

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

**ANUARIO**

**Volumen XXIV: 1993**



**NACIONES UNIDAS**  
Nueva York, 1995

### Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y de 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.

A/CN.9/SER.A/1993

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.94.V.16

ISBN 92-1-333243-2

ISSN 0251-4265

## 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>	
<b>VIGÉSIMO SEXTO PERÍODO DE SESIONES (1993)</b>	
A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones (Viena, 5 a 23 de julio de 1993) (A/48/17) .....	3
B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre la primera parte de su 40.º período de sesiones (TD/B/40(1)14 (vol.I)) .....	40
C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/48/613) .....	40
D. Resoluciones 48/32, 48/33 y 48/34 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993	41
<b>Segunda parte. Estudios e informes sobre temas concretos</b>	
<b>I. CONTRATACIÓN PÚBLICA</b>	
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 15.º período de sesiones (Nueva York, 22 de junio a 2 de julio de 1992) (A/CN.9/371) .....	47
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su 15.º período de sesiones: Contratación pública: proyectos de artículo revisados de la Ley Modelo sobre contratación pública: informe del Secretario General (A/CN.9/WG.V/WP.36) .....	85
C. Proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/375) .....	110
D. Ley Modelo de la Contratación Pública: compilación de observaciones presentadas por los Gobiernos (A/CN.9/376 y Add.1 y 2) .....	130
E. Enmiendas propuestas al proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/377) .....	148
<b>II. GARANTÍAS Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE</b>	
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 18.º período de sesiones (Viena, 30 de noviembre a 11 de diciembre de 1992) (A/CN.9/372) .....	151
B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 18.º período de sesiones: .....	168
1. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) .....	168
2. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: propuesta de los Estados Unidos de América: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.77) .....	183
C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 19.º período de sesiones (Nueva York, 24 de mayo a 4 de junio de 1993) (A/CN.9/374) .....	191
D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 19.º período de sesiones: .....	207

	<i>Página</i>
1. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) . . . . .	207
2. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: propuesta de los Estados Unidos de América: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.77) . . . . .	207
<b>III. INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI)</b>	
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos (EDI) acerca de la labor de su 25.º período de sesiones (Nueva York, 4 a 15 de enero de 1993) (A/CN.9/373) . . . . .	209
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos (EDI) en su 25.º período de sesiones: intercambio electrónico de datos: esbozo de una reglamentación uniforme eventual de ciertos aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI): nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.55)	227
<b>IV. POSIBLE LABOR FUTURA</b>	
A. Propuestas sobre la posible labor futura formuladas en el Congreso de la CNUDMI: nota de la Secretaría (A/CN.9/378) . . . . .	247
B. Contratación de servicios: nota de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.1) . . . . .	251
C. Directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias en el procedimiento arbitral: nota de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.2) . . . . .	257
D. Cesión de créditos: nota de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.3) . . . . .	266
E. Insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.4) . . . . .	270
F. Cuestiones jurídicas que plantea la privatización: nota de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.5) . . . . .	277
<b>V. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS</b>	
Actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional: informe del Secretario General (A/CN.9/380) . . . . .	285
<b>VI. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI</b>	
Situación de las convenciones: nota de la Secretaría (A/CN.9/381) . . . . .	313
<b>VII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA</b>	
Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/379) . . . . .	321
<b>VIII. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)</b>	
Guía del usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) . . . . .	327
<b>Tercera parte. Anexos</b>	
<b>I. LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES Y DE OBRAS . . . . .</b>	<b>335</b>
<b>II. GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN EVENTUAL AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES Y DE OBRAS (A/CN.9/393) . . . . .</b>	<b>349</b>
<b>III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL EN LAS QUE SE EXAMINÓ LA PREPARACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES Y DE OBRAS Y LA GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN EVENTUAL AL DERECHO INTERNO . . . . .</b>	<b>371</b>
<b>IV. BIBLIOGRAFÍA DE TEXTOS RECIENTEMENTE PUBLICADOS RELATIVOS A LA LABOR DE LA CNUDMI: NOTA DE LA SECRETARÍA (A/CN.9/402) . . . . .</b>	<b>449</b>
<b>V. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI . . . . .</b>	<b>461</b>
<b>VI. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL ANUARIO . . . . .</b>	<b>465</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente es el 24.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 26.º período de sesiones, celebrado en Viena del 5 al 23 de julio de 1993, 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 26.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 los Grupos de Trabajo tuvieron ante sí.

La tercera parte contiene el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras, la Guía para la incorporación eventual al derecho interno de la Ley Modelo, una bibliografía de escritos recientes relativos a la labor de la Comisión, una lista de los documentos presentados al 26.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: 21345-4060 Télex: 135612 Telefax: 43-1-237485

<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 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

*Primera parte*

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

## VIGÉSIMO SEXTO PERÍODO DE SESIONES (1993)

### A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones (Viena, 5 a 23 de julio de 1993) [Original: inglés]<sup>a</sup>

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES .....	3-10
A. Apertura del período de sesiones .....	3
B. Composición y asistencia .....	4-7
C. Elección de la Mesa .....	8
D. Programa .....	9-10
II. PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA....	11-262
A. Introducción .....	11-15
B. Examen de los artículos .....	16-211
C. Informe del grupo de redacción .....	212-216
D. Aprobación de la Ley Modelo y recomendación .....	217
E. Examen del proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo .	218-258
F. Labor futura en relación con la contratación de servicios .....	259-262
III. CUESTIONES JURÍDICAS PROPIAS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS .....	263-268
IV. GARANTÍAS Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	269-273
V. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (SISTEMA "CLOUT") .....	274-285
VI. PROGRAMA DE TRABAJO FUTURO .....	286-312
A. Introducción .....	286-289
B. Consideraciones de la Comisión .....	290-312
1. Congreso de la CNUDMI .....	290
2. Conferencias previas a las audiencias .....	291-296
3. Cesión de créditos .....	297-301
4. Insolvencia transfronteriza .....	302-306
5. Cuestiones jurídicas de la privatización .....	307-310
6. Construcción, explotación y transferencia (CET) .....	311
7. Otras propuestas .....	312
VII. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS .....	313-316
VIII. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI .....	317-328
IX. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA .....	329-338

<sup>a</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17) (7 de septiembre de 1993) (denominado en adelante el "Informe").

	<i>Párrafos</i>
X. RESOLUCIONES PERTINENTES DE LA ASAMBLEA GENERAL Y OTROS ASUNTOS .....	339-347
A. Resolución de la Asamblea General relativa a la labor realizada por la Comisión .....	339-342
B. Bibliografía .....	343
C. Fecha y lugar del 27.º período de sesiones de la Comisión .....	344
D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo .....	345-347

*Anexos*

	<i>Página</i>
I. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras .....	39
II. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 26.º período de sesiones .....	39

## INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 26.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 5 al 23 de julio de 1993.

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 se envía asimismo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) para que formule sus 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 26.º período de sesiones el 5 de julio de 1993.

#### B. Composición y asistencia

4. La Comisión se creó en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, con una composición de 29 Estados, elegidos por la Asamblea. En su resolución 3108 (XXVIII), la Asamblea General aumentó de 29 a 36 el número de miembros de la Comisión. Los actuales miembros de la Comisión, elegidos el 19 de octubre de 1988 y el 4 de noviembre de 1991, son los siguientes Estados, cuyo mandato expira el día anterior a la apertura del período de sesiones anual de la Comisión en el año que se indica<sup>1</sup>:

<sup>1</sup>En virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen por un período de seis años. Entre los miembros actuales, 17 fueron elegidos por la Asamblea General en su cuadragésimo tercer período de sesiones, el 19 de octubre de 1988 (decisión 43/307), y 19 en su cuadragésimo sexto período de sesiones, el 4 de noviembre de 1991 (decisión 46/309). De conformidad con la resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea General en su cuadragésimo tercer período de sesiones expirará en 1995, el día anterior a la apertura del 28.º período ordinario de sesiones de la Comisión, mientras que el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea en su cuadragésimo sexto período de sesiones expirará en 1998, el día anterior a la apertura del 35.º período de sesiones de la Comisión.

Alemania (1995), Arabia Saudita (1998), Argentina (1998), Austria (1998), Bulgaria (1995), Camerún (1995), Canadá (1995), Costa Rica (1995), Chile (1998), China (1995), Dinamarca (1995), Ecuador (1998), Egipto (1995), España (1998), Estados Unidos de América (1998), Federación de Rusia (1995), Francia (1995), Hungría (1998), India (1998), Irán (República Islámica del) (1998), Italia (1998), Japón (1995), Kenya (1998), Marruecos (1995), México (1995), Nigeria (1995), Polonia (1998), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1995), República de Eslovaquia (1998), República Unida de Tanzania (1998), Singapur (1995), Sudán (1998), Tailandia (1998), Togo (1995), Uganda (1998) y Uruguay (1998).

5. Con excepción de Costa Rica, Kenya, la República Unida de Tanzania, Togo y Uganda, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Albania, Armenia, Australia, Bangladesh, Belarús, Bélgica, Bolivia, Brasil, Colombia, Côte d'Ivoire, Croacia, Cuba, Eslovenia, Etiopía, Finlandia, Gabón, Guatemala, Indonesia, Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kuwait, Malasia, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Rumania, Santa Sede, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Swazilandia, Turquía, Ucrania y Venezuela.

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

a) *Órganos de las Naciones Unidas*: Fondo Monetario Internacional (FMI); Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC); Banco Africano de Desarrollo; Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT);

c) *Otras organizaciones internacionales*: Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo; Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho de



Comercio Internacional (GRULACI); Banco Interamericano de Desarrollo; Organización de la Unidad Africana; Asamblea Mundial de Empresas Pequeñas y Medianas.

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

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

*Presidente:* Sr. Sani L. Mohammed (Nigeria)  
*Vicepresidentes:* Sra. Ana Isabel Piaggi de Vanossi (Argentina)  
 Sr. Rossen Hristov Guenchev (Bulgaria)  
 Sr. David Morán Bovio (España)  
*Relator:* Sr. Visoot Tuvayanond (Tailandia)

### D. Programa

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 493a. sesión, celebrada el 5 de julio de 1993, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Nuevo orden económico internacional: contratación pública.
5. Intercambio electrónico de datos.
6. Prácticas contractuales internacionales: proyecto de Convención de las cartas de garantía internacionales.
7. Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI.
8. Programa de trabajo futuro.
9. Coordinación de los trabajos.
10. Situación de los textos jurídicos de la CNUDMI y labor efectuada para su promoción.
11. Capacitación y asistencia.
12. Resoluciones de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión.
13. Otros asuntos.
14. Fecha y lugar de futuras reuniones.
15. Aprobación del informe de la Comisión.

10. La Comisión aprobó por consenso el presente informe en su 519a. sesión, celebrada el 23 de julio de 1993.

<sup>2</sup>La elección del Presidente tuvo lugar en la 493a. sesión celebrada el 5 de julio de 1993, la elección de los Vicepresidentes en la 500a. sesión celebrada el 8 de julio de 1993 y la elección del Relator en la 496a. sesión celebrada el 6 de julio de 1993. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su primer período de sesiones, la Comisión tiene tres Vicepresidentes, además del Presidente y el Relator, a fin de que 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 esté 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, párr. 14).

## II. PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

### A. Introducción

11. En su 19.º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió comenzar a trabajar, con carácter de prioridad, en la esfera de la contratación pública y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional<sup>3</sup>. El Grupo de Trabajo desarrolló su labor en los períodos de sesiones décimo a decimoquinto (los informes sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en esos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/315, A/CN.9/331, A/CN.9/343, A/CN.9/356, A/CN.9/359 y A/CN.9/371). El Grupo de Trabajo culminó su labor aprobando en su decimoquinto período de sesiones el texto del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública. El Grupo de Trabajo convino también en que la Secretaría debía preparar un proyecto de comentario que sirviera de guía a los órganos legislativos encargados de promulgar la Ley Modelo, sin cerrarse a la posibilidad de que en una fase ulterior se preparasen comentarios que cumplieran otras funciones (A/CN.9/359, párrafo 249).

12. El texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo de Trabajo en su decimoquinto período de sesiones fue remitido a todos los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas para que formularan sus observaciones. Las observaciones recibidas se recogieron en los documentos A/CN.9/376 y Adds. 1 y 2. La Secretaría preparó un proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública (A/CN.9/375), cuyo anteproyecto había sido examinado por un pequeño grupo de tareas oficioso *ad hoc* del Grupo de Trabajo (Viena, 30 de noviembre a 4 de diciembre de 1992).

13. Antes de entrar en el debate sustantivo de los artículos del proyecto de Ley Modelo, la Comisión examinó su método de trabajo, en particular la cuestión de si la Comisión debía adoptar tanto el proyecto de Ley Modelo como el proyecto de Guía para la Promulgación, o si sólo adoptaría la Comisión el proyecto de Ley Modelo, mientras que el proyecto de Guía se publicaría como documento de la Secretaría. La Comisión decidió que el proyecto de Guía para la Promulgación lo debatiera y aprobara el plenario de la Comisión, ya que entendió que el hecho de que lo aprobara la Comisión conferiría al documento mayor autoridad cuando fuera examinado por los distintos órganos legislativos. La Comisión decidió también proseguir con el examen del proyecto de Ley Modelo que figura en el anexo del documento A/CN.9/371 y aplazar el examen del proyecto de Guía para la Promulgación hasta que hubiere concluido el examen del proyecto de Ley Modelo.

14. En la etapa inicial de sus deliberaciones, la Comisión convino en que debía modificarse el título del proyecto de Ley Modelo por otro que dijera "Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública" y para que el título fuera congruente con los de otras leyes modelos preparadas por la Comisión. Posteriormente, la Comisión convino en

<sup>3</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/41/7)*, párr. 243.

modificar de nuevo el título para que dijera “Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras”. La Comisión acordó asimismo que, una vez concluido el examen de la Ley Modelo y de la Guía para la Promulgación, consideraría la cuestión de si la Ley Modelo y la Guía debían publicarse en un documento conjunto o por separado y, caso de publicarse por separado, si convenía que la Ley Modelo llevara alguna nota al pie de página que hiciera referencia a la Guía.

15. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional y a sus Presidentes, el Sr. Robert Rufus Hunja (Kenya) y el Sr. Leonel Pereznieta Castro (México), por el proyecto de Ley Modelo, que fue recibido favorablemente y que se consideró, en general, como una excelente base para las deliberaciones de la Comisión. La Comisión expresó también su reconocimiento a la Secretaría.

## B. Examen de los artículos

### *Preámbulo*

16. La Comisión aprobó el preámbulo sin modificación alguna.

### *Capítulo I. Disposiciones generales*

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

17. Se propuso suprimir el inciso a) del párrafo 2 del artículo 1. En apoyo de la propuesta se dijo que los Estados estaban aplicando ya procedimientos cada más transparentes para la adjudicación de contrataciones públicas que afectasen a la seguridad o a la defensa nacionales y que no era conveniente que pudiera interpretarse que la Ley Modelo recomendaba excluir ese tipo de contratación en todos los casos. Se sugirió que todo Estado que deseara excluir ese tipo de contratación tuviera abierta la posibilidad de hacerlo acogiéndose a los incisos b) y c) del párrafo 2.

18. Se expresó, no obstante, preocupación ante la excesiva sensibilidad que muchos Estados seguían mostrando en el tema de la contratación pública relacionada con los fines de la seguridad nacional y se dijo que, para mantener el grado de aceptación de la Ley Modelo y promover su más amplia aplicación, era importante mencionar expresamente el derecho de los Estados a excluir ese tipo de contratación de la aplicación de la Ley Modelo aun cuando el efecto de suprimir el inciso a) del párrafo 2 fuera en gran parte simbólico. Se impuso, por ello, el parecer de que debía conservarse el inciso a) del párrafo 2. Al mismo tiempo se puso de relieve que, dado el propósito de conseguir que la Ley Modelo regulase el mayor número posible de modalidades de contratación pública, la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo podía contener algún tipo de disposición que autorizara a los Estados a excluir facultativamente del ámbito de aplicación de la Ley Modelo las contrataciones públicas relacionadas con la seguridad nacional, y que ésta y cualquier otra exclusión que pudiera prever el párrafo 2 del artículo 1 debían aplicarse en la forma más restrictiva posible. La propuesta de modificar el párrafo 3

en el sentido de admitir que las disposiciones relativas a contratación pública estipularan hasta qué punto estarían sujetas a la Ley Modelo las contrataciones públicas a que se refiere el párrafo 2 no recibió apoyo suficiente.

19. Concluidas las deliberaciones, la Comisión procedió a aprobar el artículo 1 sin modificación alguna.

#### *Artículo 2. Definiciones*

*“Contratación pública” (inciso a) y “entidad adjudicadora” (inciso b)*

20. La Comisión aprobó sin cambios las definiciones de “contratación pública” y “entidad adjudicadora”.

*“bienes” (inciso c)*

21. La Comisión examinó una propuesta de incluir en la definición de “bienes” una opción para que los Estados pudieran incluir específicamente algunas cosas y excluir específicamente otras. La finalidad de esta propuesta era conseguir una mayor claridad y transparencia y disminuir la posibilidad de controversias con respecto a la condición de ciertos artículos, como la imprenta, que podrían considerarse en algunos ámbitos jurisdiccionales como un bien y en otros como un servicio. Se sugirió con este fin que podría añadirse entre corchetes al final del texto actual de la definición la siguiente adición optativa: “[y, sin limitar la generalidad de lo que antecede, abarca también . . . , pero no . . .]”.

22. Aunque mereció general simpatía el objetivo de lograr una mayor claridad con respecto a casos límite como el de la imprenta, la propuesta suscitó la preocupación de que mencionar la posibilidad de exclusión en la definición de “bienes” pudiera tener el efecto no deseado de alentar las exclusiones de la aplicación de la Ley Modelo. Se dijo que la exclusión de la Ley Modelo estaba ya ampliamente prevista en el artículo 1 y que no debía preverse además por la vía de la definición. Respondiendo a esta preocupación, se hizo hincapié en que la finalidad de la propuesta era conseguir claridad con respecto a lo que se consideraba o no “bienes” y no limitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

23. Teniendo presente este intercambio de opiniones, la Comisión examinó varias otras propuestas, en un intento por lograr esa mayor claridad. Una de las propuestas consistía en añadir al párrafo 2 del artículo 1 un texto redactado en términos que indicaran que los Estados promulgantes podían incluir en ese punto de la ley las cosas que consideraran bienes y las que no tenían por tales. No llegó a consolidarse el apoyo a esa propuesta, en particular porque se estimó que esa manera de proceder discrepaba en exceso de la presente estructura de la Ley Modelo, en la que el párrafo 2 del artículo 1 se refería únicamente a las exclusiones y la definición de los bienes comprendidos se hallaba en el inciso c) del artículo 2. También se consideró en general que esa modificación sería superflua, dado que el párrafo 2 del artículo 1 ya preveía una modalidad suficiente para excluir tipos concretos de contratación pública. Otra propuesta, dirigida a atender al temor de que se fomentara indebidamente la exclusión de la Ley Modelo, era la de incluir simplemente en la definición de los bienes una

mención expresa de la imprenta y otros casos límite, como los programas informáticos. Esto permitiría que un Estado promulgante omitiera la incorporación de esos artículos si se los considerase tradicionalmente como servicios y dejaría que el asunto de las exclusiones se tratara en el artículo 1. Otra propuesta más consistía en hacer en general más clara la definición de "bienes" sustituyendo la palabra "comprende" por las palabras "comprende artículos como" para que quedase claro que la definición no era taxativa. No se estimó que esta propuesta añadiera demasiada claridad dado que pareció en general que la palabra "comprende" ya se entendería en un sentido no excluyente.

24. Como resultado del debate sobre las ventajas e inconvenientes de las diversas propuestas, la Comisión pudo llegar al consenso de añadir un texto redactado en armonía con el final de la definición de "bienes", texto en el que se omitiría hacer referencia alguna a las exclusiones, aunque permitiera que los Estados promulgadores atribuyeran la condición de bienes a ciertos tipos de bienes cuya condición fuera de lo contrario poco clara: "[los Estados promulgadores podrán añadir otras categorías de bienes]". Con esa modificación, la Comisión aprobó la definición de "bienes".

*"obras" (inciso d))*

25. La Comisión aprobó sin modificación alguna la definición de "obras".

*"proveedor o contratista" (inciso e))*

26. Se propuso que la Ley Modelo se refiriera simplemente a "proveedor". Se alegó en favor de ello que no parecía que la Ley Modelo hiciera ninguna distinción entre proveedores y contratistas. Se observó, sin embargo, que la parte considerada sería designada, en lenguaje comercial, en algunas situaciones como "proveedor" y en otras situaciones como "contratista". Se dijo además que el asunto había sido debatido por el Grupo de Trabajo y que no se había encontrado ninguna expresión más adecuada que la de "proveedor o contratista". La Comisión, observando que el término de "licitante" no resultaría apropiado por haberse previsto en la Ley Modelo diversos métodos de contratación pública, además del denominado procedimiento de licitación, decidió por ello conservar la terminología empleada.

*"contrato adjudicado" (inciso f))*

27. La Comisión aprobó sin cambios la definición de "contrato adjudicado".

*"garantía de licitación" (inciso g))*

28. La Comisión aceptó y remitió al grupo de redacción una propuesta de ampliar la definición para que se refiriera a las dos funciones de las garantías de licitación mencionadas en los apartados i) y iii) del inciso f) del párrafo 1 del artículo 27 a las que actualmente no se hacía referencia en la definición de "garantía de licitación", donde se mencionaba únicamente la función de garantizar el cumplimiento de la obligación contraída por el proveedor o contratista de firmar el contrato si éste le fuera adjudicado.

*"moneda" (inciso h))*

29. La Comisión aprobó sin modificación alguna la definición de "moneda".

*Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]*

30. La Comisión aprobó sin modificación alguna el artículo 3.

*Artículo 4. Reglamentos de la contratación pública*

31. Se hizo la sugerencia de incluir en el artículo 4 un nuevo párrafo en términos análogos a los siguientes para aclarar que la Ley Modelo no excluye la utilización del intercambio electrónico de datos (EDI) en las comunicaciones regidas por la Ley:

"2. Además de los reglamentos de la contratación pública mencionados en el párrafo 1, (el órgano o la autoridad indicados en el párrafo 1 o cualquier otro órgano o autoridad que se indique) estará autorizado para promulgar reglamentos de la contratación pública que permitan a la entidad adjudicadora utilizar el intercambio electrónico de datos con respecto a la contratación pública. Esos reglamentos podrán tratar de cualquier asunto regulado en los artículos 9, 10, 32 o en cualquier otro artículo de la presente ley, y podrán en particular modificar los requisitos, enunciados en el párrafo 5 del artículo 25, de la presentación por escrito y en sobre sellado de las licitaciones, siempre que se respeten la confidencialidad del escrito en sobre sellado y que se satisfagan el requisito de que quede constancia y otros previstos en el artículo 9."

32. La Comisión decidió examinar la propuesta en el contexto de los artículos 9, 10 y 25 (véase párrafo 63).

*Artículo 5. Acceso a los textos legales*

33. La Comisión aprobó sin cambios el artículo 5.

*Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas*

*Párrafo 1*

34. La Comisión aprobó el párrafo 1 sin modificación alguna; sin embargo, decidió posteriormente reestructurar los párrafos 1 y 2 del artículo 6 (véase párrafo 201).

*Párrafo 2, incisos a), b) y c)*

35. La Comisión aprobó los incisos a), b) y c) del párrafo 2 sin modificación alguna; sin embargo, posteriormente decidió reestructurar los párrafos 1 y 2 del artículo 6 (véase párrafo 201).

*Párrafo 2, inciso d)*

36. Se sugirió, con cierto apoyo, que se sustituyeran las palabras "en el Estado" por las palabras "en un Estado"; la propuesta tenía la finalidad de que la entidad adjudicadora

podiera obtener y evaluar información sobre el posible incumplimiento por parte de los proveedores con sus obligaciones fiscales o sus aportaciones a la seguridad social no sólo en el Estado de la entidad adjudicadora sino también en otros Estados. Tal incumplimiento en otros Estados pueden afectar a un Estado que trate de limitar el riesgo de establecer relaciones contractuales con un proveedor o contratista de mala reputación. Se objetó que la modificación sugerida podría suscitar la posibilidad de descalificar a proveedores que disputaban legítimamente su obligación de pagar un impuesto y que, por lo tanto, ese motivo de descalificación podría ser aplicado abusivamente. Se declaró en respuesta que la disposición modificada debería aclarar que el inciso no iba dirigido a las personas que disputaban legítimamente sus obligaciones fiscales o seguridad social sino a las personas que se sustraían a esas obligaciones. Esa aclaración podría hacerse añadiendo la frase "en los términos fijados por la ley" después de la palabra "Estado". Tras un debate, y observando que la frase "en los términos fijados por la ley" no eliminaría el peligro de descalificar impropiamente a los proveedores, la Comisión no aprobó la sugerencia. El inciso fue aprobado sin modificación alguna.

*Párrafo 2, inciso e)*

37. Se propuso que se añadieran, después de la palabra "contratación", las palabras "ni se esté cumpliendo una condena por ese delito, de ser ésta más larga". Esta adición tenía la finalidad de evitar la situación anómala en que se seleccionara a una empresa mientras que su responsable cumpliera, en virtud de una condena anterior a ese plazo, una pena de prisión por algún delito del tipo considerado en ese inciso. En contra de la adición, se objetó que el texto modificado podría interpretarse de manera que una empresa quedaría descalificada por el plazo íntegro en el que uno de los antiguos responsables de la empresa cumpliera una pena de prisión; además, se dijo que, aunque podría efectivamente interpretarse que el párrafo modificado era aplicable únicamente cuando los responsables actuales cumplieran una pena de prisión, era poco probable de todas maneras que se planteara la situación anómala que la adición trataba de evitar, puesto que en la práctica una condena por un delito penal conduciría normalmente a la dimisión o a la destitución del responsable afectado. Los propugnadores de la propuesta aceptaron que el texto modificado debería ser aplicable, como lo era el texto actual, únicamente cuando fueran condenados los responsables actuales y, con objeto de disipar toda duda, sugirieron que se incluyeran palabras que así lo hicieran constar con toda claridad.

38. Se observó que la finalidad general del inciso era de brindar a la entidad adjudicadora la posibilidad de determinar si la "conducta" del proveedor era "buena", y se sugirió que el uso de palabras similares a "buena conducta" en el inciso brindaría la flexibilidad deseada a la entidad adjudicadora al evaluar las circunstancias del caso, comprendida la posibilidad de que uno de los responsables actuales cumpliera una pena de prisión por un plazo superior al número de años especificado en el inciso. Se objetó la sugerencia sobre la base de que la disposición resultaría demasiado vaga.

39. Tras un debate, la Comisión decidió aprobar el inciso sin modificación alguna.

*Párrafos 3, 4 y 5*

40. La Comisión aprobó los párrafos 3, 4 y 5, sin modificación alguna.

*Párrafos 6 y 7*

41. La Comisión examinó cierto número de propuestas relativas a la índole de los defectos en la información presentada sobre la idoneidad que constituiría motivo de descalificación y a la medida en que debía permitirse que se rectificaran tales defectos. Se propuso que el párrafo 6 contuviera una disposición que restringiera la facultad de la entidad adjudicadora de descalificar a proveedores o contratistas debido a errores u omisiones sin importancia y que debía hacerse extensiva incluso a los casos en que ya hubiera tenido lugar la precalificación. A esos efectos se adujo que la entidad adjudicadora debía permitir que los proveedores o contratistas rectificaran esos errores u omisiones sin importancia y que de ese modo se limitaría la descalificación abusiva por motivos intrascendentes. Otra propuesta dirigida en general a restringir el derecho de la entidad adjudicadora de descalificar a proveedores o contratistas por errores u omisiones sin importancia era la de que la Ley Modelo dispusiera que la entidad adjudicadora podría descalificar únicamente por inexactitudes "sustanciales". Se propuso además que, como el párrafo 7 se refería aparentemente a casos en que no se había facilitado información, el párrafo 6 debía referirse también a las situaciones en que el proveedor o contratista presentara información incompleta, además de la referencia existente a la información falsa o inexacta. Esta última propuesta fue aceptada.

42. La Comisión fue de la opinión que el criterio correcto para limitar el derecho de la entidad adjudicadora a descalificar a proveedores o contratistas fuera si la inexactitud o el carácter incompleto de la información era "importante" o no. Se opinó que la palabra "sustancial" podía resultar imperfecta y conducir a controversias. No obstante, se expresó la preocupación de que este criterio de que la inexactitud fuera importante o no a efectos de la descalificación no debía aplicarse a la información falsa, pues se entendía por información falsa la información que era deliberadamente falsa y, por lo tanto, no debía matizarse en ningún respecto ya que daría un barniz de aceptación a la información falsa. Una propuesta de que se aclarara este extremo añadiendo la palabra "premeditadamente" antes de la palabra "falsa" no obtuvo apoyo ya que entrañaría una investigación de los móviles del proveedor o contratista.

43. La Comisión inició seguidamente el examen de la cuestión de si el proveedor o el contratista debía tener derecho a rectificar la información falsa, inexacta o incompleta. Hubo acuerdo general en que no debía existir el derecho de rectificar la información falsa ya que estaría abierto a abusos y daría ocasión a fraude. Por lo que se refiere a inexactitudes importantes o a información incompleta, se opinó que el proveedor o contratista no debía tener derecho a rectificar inexactitudes importantes o información incompleta pero debía estar facultado para hacer

rectificaciones o completar información que no fuera importante. También se opinó que la referencia complementaria en el párrafo 6 a la descalificación de un proveedor o contratista por inexactitud importante o información incompleta debería subordinarse al párrafo 7 del artículo 6 a fin de que el proveedor o contratista pudiera rectificar defectos facilitando para ello información exacta y completa; el párrafo 7 le permitiría presentar pruebas de la información que se exigía en virtud del párrafo 2.

44. Se opinó asimismo que, en su forma actual, el párrafo 7 abordaba situaciones en las que el proveedor o contratista presentaba pruebas de su idoneidad antes de que venciera el plazo para la presentación y su propósito no era el de abordar la cuestión de permitir rectificaciones. Otra opinión sostuvo que el párrafo 7 debía también ser aplicable cuando ya hubiera habido precalificación. También se expresó la opinión de que la sustancia del párrafo 7 debería trasladarse al párrafo 2, ya que únicamente se refería a la presentación de información que se exigía en virtud del párrafo 2. También se sugirió que se podría suprimir el párrafo 7 ya que no servía ninguna finalidad después de las enmiendas efectuadas al párrafo 6, que ahora se ocupaba de los casos de información incompleta.

45. Tras un debate, la Comisión decidió que se retuviera el párrafo 7, en su lugar actual, y que se ampliara para que el proveedor o el contratista pudiera rectificar inexactitudes importantes o información incompleta. Se opinó que esto concordaría con el párrafo 6, en el que ya estaba implícito que la entidad adjudicadora no podía descalificar a un contratista o proveedor por inexactitudes sin importancia o por información incompleta.

46. Se formuló una propuesta a los efectos de que el párrafo 7 concediera también al proveedor o contratista el derecho de presentar pruebas para rebatir una reclamación de la entidad adjudicadora de que la información que había presentado era falsa. En respuesta a esta propuesta se señaló que el proveedor o contratista que se creyera erróneamente descalificado podía acogerse a las vías de recurso previstas en el capítulo V de la Ley Modelo y que el capítulo V sería por lo tanto el lugar adecuado para abordar la cuestión.

47. Se señaló que debían reinsertarse las palabras "licitaciones, propuestas u" antes de la palabra "ofertas" en la penúltima línea del párrafo 7.

48. Al examinar el informe del grupo de redacción, la Comisión reanudó sus deliberaciones sobre los párrafos 6 y 7 del artículo 6 (véanse párrafos 213 y 214).

#### *Artículo 7. Precalificación*

##### *Párrafos 1 y 2*

49. La Comisión aprobó los párrafos 1 y 2 sin modificación alguna.

##### *Párrafo 3*

50. Se convino en que la información citada en el inciso j) del párrafo 1 del artículo 19, a saber, el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones, debía añadirse a las

salvedades citadas en el párrafo 3, ya que la entidad adjudicadora tal vez no esté siempre en condiciones de conocer esa información en el momento de la precalificación. La Comisión tomó nota también de su acuerdo con la propuesta de la Secretaría de que se enmendara el inciso j) del párrafo 1 del artículo 19 para poner en claro que se deberían indicar el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones en la convocatoria a licitación o en la convocatoria a precalificación únicamente cuando esos datos fueran del conocimiento de la entidad adjudicadora en ese momento. Se observó además que, si se aprobara la enmienda al artículo 19, se atendería suficientemente a la preocupación suscitada respecto de la presente disposición ya que reflejaba la información citada en el artículo 19. La Comisión pidió también al grupo de redacción que considerara si sería posible evitar la repetición de enumeraciones similares de las exclusiones en el párrafo 3 del artículo 7 y en el párrafo 2 del artículo 19.

##### *Párrafo 4*

51. Se sugirió que en algunos países no era práctica común exigir que las entidades adjudicadoras transmitieran durante la precalificación a todos los proveedores y contratistas las aclaraciones de la documentación de precalificación ya que sería excesivamente oneroso, innecesario y costoso. La Ley Modelo permitiría un procedimiento de esa naturaleza pero no lo haría obligatorio como lo era actualmente en el párrafo 4. Una opinión discrepante fue que, con objeto de velar por una competencia leal entre proveedores y contratistas, no bastaría con disponer la distribución de aclaraciones del pliego de condiciones, sin exigir también un procedimiento análogo en la importante fase previa de precalificación. Para llegar a un equilibrio entre estos dos elementos de preocupación, se sugirió que se exigiera el procedimiento únicamente para "solicitudes razonables" o "aclaraciones necesarias", o solamente para aclaraciones que se estimaran "pertinentes" para todos los proveedores y contratistas. Aunque se expresó la preocupación de que tales términos planteaban la posibilidad de controversias sobre la interpretación, la Comisión remitió al grupo de redacción la sugerencia de que el deber de distribuir aclaraciones se limitara a solicitudes "razonables".

##### *Párrafo 5*

52. Se sugirió que se redactara nuevamente la segunda oración de este párrafo para que rezara así: "La entidad adjudicadora adoptará la decisión basándose exclusivamente en los criterios enunciados en los documentos de precalificación". La Comisión aprobó el párrafo y remitió la sugerencia al grupo de redacción.

##### *Párrafos 6 y 7*

53. La Comisión aprobó los párrafos 6 y 7 sin modificación alguna.

##### *Párrafo 8*

54. Se planteó cierto número de cuestiones que indicaban la posible necesidad de utilizar un lenguaje más preciso en el párrafo 8, así como de hacerlo acorde con el párrafo 6 del artículo 6. Esas cuestiones abordaban los siguientes

aspectos: si debería suprimirse la referencia a la precalificación en la segunda oración ya que la descalificación del proveedor por presentar información falsa o inexacta durante la precalificación estaba prevista en el párrafo 6 del artículo 6; si, al final de la segunda oración, debería hacerse referencia a la presentación de información incompleta; si deberían aclararse las palabras "que no vuelva a demostrar". La Comisión remitió esas cuestiones al grupo de redacción.

#### *Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas*

55. Se formuló la pregunta de por qué un Estado suscribiría acuerdos como el GATT o acuerdos regionales de libre comercio y al mismo tiempo concedería a todos los nacionales extranjeros libre acceso a la contratación pública. Se propuso que el artículo 8 se inspirara más bien en la noción de la reciprocidad para disponer la libre participación de los proveedores y contratistas de aquellos Estados que hubieran aprobado legislación basada en la Ley Modelo y especialmente en su artículo 8. Aunque ya se podía aplicar una disposición sobre reciprocidad con arreglo al texto actual por vía de los reglamentos de la contratación pública, se dijo que era preferible, en aras de la transparencia, incluir una disposición sobre reciprocidad en la propia Ley.

56. Se expresaron también recelos respecto del planteamiento actual del artículo 8 en el sentido de que parecía ser ambiguo. Por una parte, establecía la norma de la no discriminación contra proveedores y contratistas extranjeros y, por la otra, la misma disposición proporcionaba a los Estados promulgantes un amplio margen para excluir esa norma. Se sugirió que, si una formulación tan ambigua era todo lo que podía conseguirse, tal vez sería preferible en su lugar que en la Ley Modelo no se hiciera referencia a la cuestión de la no discriminación contra proveedores y contratistas extranjeros. Se expresó la opinión de que ese planteamiento tendría más en cuenta las necesidades de los países en desarrollo de mantener medidas preferenciales para sus proveedores y contratistas locales. También se sugirió que la ambigüedad podría resolverse limitando la posibilidad de exclusiones a las basadas en la noción de reciprocidad o sobre la base del bajo valor de una adjudicación, en el sentido de la disposición del inciso b) del artículo 17.

57. En respuesta a las preocupaciones y propuestas arriba citadas, se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado a fondo la cuestión de la no discriminación en varios períodos de sesiones. El Grupo de Trabajo había concluido que el enfoque actual era el mejor compromiso posible que podía alcanzarse, en particular desde el punto de vista de alcanzar un debido equilibrio entre el fomento progresivo de la no discriminación y la necesidad de reconocer que los Estados que promulgasen la Ley continuarían, al menos en un futuro previsible, y en mayor o menor grado, aplicando medidas concebidas para favorecer a proveedores y contratistas nacionales.

58. La Comisión consideró favorablemente una sugerencia de que, para poder atender a las preocupaciones que se habían planteado sobre la posible ambigüedad de disposición, la Guía para la Promulgación debía aclarar que la

Comisión apoyaba la conveniencia de la aplicación más amplia posible de la regla de la no discriminación, poniendo de relieve al mismo tiempo que la Ley Modelo preveía expresamente la exclusión de esa regla en el grado que los Estados promulgantes considerasen necesario a la luz de sus condiciones económicas y de sus obligaciones jurídicas internacionales y nacionales en materia de contratación pública.

#### *Artículo 9. Forma de las comunicaciones*

##### *Párrafo 1*

59. Se observó que, si bien en las prácticas de contratación pública se había recurrido tradicionalmente a las comunicaciones escritas y la Ley Modelo reflejaba en gran medida esas prácticas, se debería dar una mayor flexibilidad y permitir el empleo del intercambio electrónico de datos (EDI) en las comunicaciones relativas a la contratación pública. Se puso de relieve que el empleo del EDI estaba empezando a afianzarse en la contratación pública y era la ola del futuro. Se señaló que el texto actual podría verse como un tropiezo al desarrollo de las aplicaciones de EDI en la contratación pública, en vista particularmente de la disposición del párrafo 5 del artículo 25 que exigía la presentación de las licitaciones por escrito y en sobre sellado. Debido a esa disposición, el párrafo 1 del artículo 9, que debía interpretarse como una disposición que permitía el empleo del EDI, quedaba en una situación dudosa.

60. Al mismo tiempo, se hizo un llamado a la cautela en el sentido de que la introducción del EDI en la contratación pública no era un asunto sencillo; planteaba cuestiones de seguridad y confidencialidad, así como cuestiones legales, por ejemplo, en lo tocante a los documentos probatorios como consecuencia de la aplicación de la nueva tecnología de las comunicaciones a procedimientos tradicionales basados en el papel. Se sugirió la posibilidad de que la Secretaría preparara una nota acerca del empleo del EDI en la contratación pública, de las cuestiones legales inherentes a esa modalidad y de las posibles formas de abordar esas cuestiones.

61. La Comisión fue, en general, de la opinión de que era preciso modificar el texto de la Ley Modelo a fin de dejar ampliamente en claro que las entidades de contratación pública estaban autorizadas para introducir técnicas de EDI en los procedimientos previstos en la Ley Modelo. Hubo acuerdo general en que, en cualquier solución que se fuera a incluir en la Ley Modelo con respecto al empleo del EDI, se debían tener presentes los intereses tanto de las partes que desearan utilizar el EDI como de las partes que no estuvieran preparadas para utilizarlo. En respuesta a las inquietudes expresadas con respecto al EDI, se señaló que en la redacción del párrafo 1 del artículo 9 no se debía exigir ninguna forma particular de comunicación sino sólo una constancia con el contenido de la comunicación, y que en otros textos de la CNUDMI aparecían formulaciones similares que se solían interpretar como una autorización del empleo del EDI. Se señaló igualmente que se estaban desarrollando rápidamente soluciones tecnológicas para asegurarse de que las tecnologías de EDI utilizadas cumplirían la misma función jurídica que la que ofrecían los procedimientos escritos tradicionales. Por ejemplo, se informó

que ya era posible "sellar en determinado momento" las computadoras de modo que podía disponerse en el EDI de un equivalente funcional de los requisitos de presentación por escrito y en sobre sellado que imponía actualmente el párrafo 5 del artículo 25 para la presentación de licitaciones.

62. La Comisión señaló además que, como se había visto ya en las deliberaciones del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre Intercambio Electrónico de Datos, las cuestiones que planteaba el empleo del EDI en la contratación pública no solían afectar exclusivamente a ese tipo de actividad. Tales cuestiones eran análogas a las que se planteaban en otras esferas de la actividad económica y contractual y de ordinario serían objeto de soluciones generales, que a menudo se encontraban en las leyes nacionales vigentes. Se puso asimismo en duda si, teniendo en cuenta estas consideraciones, valía la pena que la Secretaría preparara un estudio adicional ya que, fuera de las soluciones legales de aplicación general de las que ya se estaba ocupando el Grupo de Trabajo, se trataba de cuestiones tecnológicas que rebasaban la competencia de la Secretaría.

63. La Comisión examinó luego propuestas encaminadas a mejorar el texto con el criterio de permitir el uso del EDI. Una de las posibilidades sugeridas consistía en agregar al artículo 4 un nuevo párrafo en que se autorizara expresamente la adopción de reglamentos que permitieran el empleo del EDI en el proceso de contratación pública (para el texto del párrafo propuesto véase el párrafo 31). Se señaló que el propósito del texto propuesto era primordialmente señalar a la atención de los Estados la cuestión del empleo del EDI en la contratación pública, sin proporcionar directrices detalladas en cuanto al contenido de las soluciones que habrían de incorporarse en dichos reglamentos. Se dijo que ese enfoque era apropiado en vista de que todavía no habían surgido soluciones armonizadas internacionalmente a las cuestiones legales relacionadas con el EDI y que el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos estaba todavía examinando esas cuestiones. Una crítica hecha a esa propuesta se refería al amplio margen que dejaba a los Estados en la determinación de las condiciones para el empleo del EDI y a la ausencia de modelos internacionalmente acordados, lo cual podría traducirse en soluciones que no tuviesen adecuadamente en cuenta los principios en que se basaba la Ley Modelo. Se señaló además que cabía la posibilidad de que se considerara que el nuevo párrafo del artículo 4 interponía obstáculos al empleo del EDI al sugerir que podría ser necesario elaborar alguna reglamentación cuando, de hecho, muchas de las dificultades aparentes podían superarse fácilmente.

64. Otro enfoque, que obtuvo la aprobación de la Comisión, consistía en prever en la propia Ley Modelo, mediante una modificación apropiada del párrafo 5 del artículo 25 y del artículo 9, la posibilidad de utilizar el EDI. Se indicó que esto podría hacerse mediante la introducción de los cambios presentados más adelante (párrafos 8 a 10) y utilizando al comienzo del párrafo 1 del artículo 9 las palabras "Sin perjuicio de otras disposiciones de la presente Ley ni de los requisitos de forma impuestos por la entidad adjudicadora. . .". Se subrayó que cualquier modificación debía partir de la premisa de que muchos proveedores continuarían empleando en la contratación pública

comunicaciones consignadas sobre papel y que no debía imponérseles el empleo del EDI ni permitir que su no empleo afectara adversamente a su capacidad para competir con proveedores que utilizaran el EDI. Se subrayó también que la Ley Modelo no debía obligar a la entidad adjudicadora a utilizar el EDI. La Comisión, al solicitar al grupo de redacción que preparara una nueva formulación adecuada del artículo 9, expresó su entendimiento de que el requisito de dejar constancia se entendería como de dejar constancia duradera.

65. A reserva de las modificaciones anteriores, la Comisión aprobó el párrafo 1.

*Forma de presentación de las licitaciones  
(artículo 25, párrafo 5)*

66. Habiendo acordado el criterio que se adoptaría con respecto al párrafo 1 con miras a permitir el empleo del EDI, la Comisión examinó las cuestiones conexas de los requisitos sobre la forma de presentación de las licitaciones, cuestión abordada en el párrafo 5 del artículo 25. Hubo acuerdo general en que esa cuestión justificaba una disposición especial en la Ley Modelo ya que la presentación de licitaciones tenía que ser objeto de medidas de seguridad especiales, en particular medidas que garantizaran que, antes de la apertura simultánea de las licitaciones, ni la entidad adjudicadora ni los demás proveedores o contratistas pudieran enterarse de su contenido. La Comisión examinó una propuesta de reformular el párrafo 5 del artículo 25 en el sentido de que una licitación podría presentarse ya sea por escrito y en sobre sellado o mediante otro medio que constituyera un método seguro y confidencial de comunicación. La Comisión estuvo de acuerdo con la propuesta en el entendimiento de que ni la entidad adjudicadora ni los proveedores o contratistas estarían obligados a utilizar el EDI.

67. Se formularon otras sugerencias con el propósito de mejorar el texto. Una de ellas consistía en establecer que la aceptabilidad de la presentación de licitaciones por alguna forma de EDI debía estipularla la entidad adjudicadora. El propósito de esa sugerencia era esclarecer que la entidad adjudicadora no podía ser obligada a aceptar licitaciones presentadas por alguna forma de EDI. Otra sugerencia fue la de especificar que, además de la seguridad y confidencialidad, el método de EDI utilizado tenía que ofrecer garantías satisfactorias en cuanto a la autenticidad de la licitación. Se observó que, al formular una disposición sobre la autenticidad de las licitaciones, era preciso tener en cuenta que los medios y la fiabilidad de la autenticación dependían del método utilizado para la transmisión del mensaje. Por ejemplo, la técnica del telefax ofrecía un bajo grado de garantía en cuanto a la autenticidad del mensaje. Por ello, se sugirió no dejar en duda si el telefax se consideraba como una comunicación por EDI a la que se aplicaba el párrafo 5 del artículo 25. Otra formulación sugerida era la de que las licitaciones presentadas mediante EDI debían cumplir con un grado de seguridad, confidencialidad y autenticidad que fuera comparable con el grado de seguridad, confidencialidad y autenticidad que ofrecía una licitación presentada por escrito en un solo sobre sellado. Se sugirió además que se dejara en claro que el método de transmisión EDI utilizado tenía que proporcionar una constancia duradera de la licitación transmitida.

68. La Comisión, señalando que la disposición debía ser neutral en cuanto a las formas particulares de tecnología, aceptó esas sugerencias en principio y las remitió al grupo de redacción.

*Párrafo 2*

69. La Comisión decidió no aceptar una propuesta de eliminar del párrafo 2 la referencia a la comunicación prevista con arreglo al párrafo 1 del artículo 32. La Comisión observó además que la referencia al párrafo 3 del artículo 11 era equivocada y debía sustituirse por una referencia al párrafo 3 del artículo 18. A reserva de la corrección indicada, la Comisión aprobó el párrafo 2.

*Párrafo 3*

70. La Comisión aprobó el párrafo 3 sin modificaciones.

*Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas*

71. Se preguntó cuáles eran las fuentes de derecho a que se hacía referencia con la expresión “la legislación del Estado” y, en particular, si estaba claro que el propósito era referirse no sólo a los estatutos, sino también a las reglamentaciones de ejecución así como a las obligaciones que en virtud de tratados incumbían al Estado promulgador. A este respecto se señaló que, además de la legislación nacional relativa a la legalización, las obligaciones resultantes de los tratados se aplicaban a la legalización de documentos y que era necesario que así quedase adecuadamente reflejado en el artículo 10. Se señaló además que podría haber diferencias entre los distintos Estados en cuanto a las diversas fuentes de derecho a las que se consideraría que se aplicaba la expresión “legislación del Estado”, en vista especialmente de que en algunos Estados los tratados se consideraban automáticamente como parte de la legislación nacional, mientras que en otros Estados se requería la promulgación de medidas legislativas de aplicación a fin de dar efecto a las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Se expresó la opinión de que, en aras de la claridad, sería preferible incluir una referencia más concreta que incluyera la mención de la legislación, las obligaciones en virtud de tratados, las reglamentaciones y, quizás, incluso los requisitos impuestos como resultado de la práctica. Sin embargo, predominó la opinión de que, a los efectos de la Ley Modelo, la referencia actual simplemente a la “legislación” era suficiente. Al mismo tiempo, se acordó que tal vez fuera útil explicar en la Guía para la Promulgación que en algunos Estados bastaría una referencia general a la legislación, mientras que en otros Estados se justificaría una referencia más detallada a diversas fuentes de derecho. Con todo, se expresó sólo un apoyo limitado a la sugerencia de que en la Ley Modelo o en la Guía se mencionasen los requisitos de legalización impuestos como resultado de la práctica, ya que, según se opinó, ello iría en contra del objetivo de la transparencia.

72. La Comisión señaló que la situación de tratamiento desigual de diferentes proveedores y contratistas extranjeros podría surgir en casos en que el Estado era parte en un tratado que regulara la legalización de documentos con los países de origen de algunos pero no todos los proveedores

y contratistas extranjeros y, por consiguiente, estaba obligado a aplicar procedimientos menos estrictos sólo a algunos proveedores y contratistas. Se acordó que la regulación de un caso de esa índole rebasaba el alcance de la Ley Modelo, aunque sería útil señalar esa posible situación a la atención de los Estados promulgadores en la Guía para la Promulgación.

73. Tras un debate, la Comisión aprobó el artículo 10 sin modificaciones.

*Artículo 11. Expediente del proceso de contratación*

*Párrafo 1*

74. Se acordaron una serie de mejoras con respecto a la formulación del párrafo 1. La Comisión acordó que la redacción debería reflejar la posibilidad, como era evidente en algunos Estados, de que el expediente del proceso de contratación debía prepararlo no la entidad adjudicadora sino otro organismo gubernamental, aunque la entidad adjudicadora mantendría una copia del expediente a fin de poderlo proporcionar a proveedores o contratistas. Por esa razón, la Comisión decidió reemplazar la palabra “constituirá” por la palabra “conservará” o “llevará”.

75. La Comisión decidió también insertar las palabras “como mínimo” o una expresión similar antes de las palabras “los siguientes datos”, a fin de dejar en claro que la información a que se refería el párrafo 1 se consideraría como el contenido mínimo del expediente. A este respecto, se señaló que el empleo de una expresión adicional de esa índole en la Ley Modelo no debía estimular la imposición de requisitos adicionales ajenos al espíritu de la Ley Modelo. La Comisión convino además en reemplazar la referencia hecha en el inciso k) a los “motivos” por los cuales la entidad adjudicadora podía excluir a contratistas o proveedores por razones de nacionalidad por una referencia a los “motivos y circunstancias”, a fin de ajustar el texto a expresiones similares utilizadas en otras partes de la Ley Modelo. Por último, la Comisión convino en insertar un nuevo inciso (“l”) por el que se agregaría al contenido mínimo del expediente un resumen de las solicitudes de aclaración presentadas por los contratistas o proveedores con respecto a los documentos de precalificación y los pliegos de condiciones, junto con las correspondientes aclaraciones dadas por la entidad adjudicadora. Se observó que esa enmienda requeriría una enmienda correspondiente en el párrafo 3.

*Párrafos 2 y 3*

76. La Comisión decidió sustituir en los párrafos 2 y 3 las palabras “estarán disponibles para su inspección por” por las palabras “estarán a disposición de”. Se opinó que la formulación revisada transmitiría mejor la flexibilidad que se pretendía con respecto al modo particular en que el expediente se suministraría. La Comisión acordó también que en el párrafo 3 se debía especificar explícitamente que el expediente se suministraría a los contratistas o proveedores sólo a solicitud previa.

77. La Comisión adoptó una propuesta de reformular la segunda oración del párrafo 3 de modo que la divulgación en una etapa anterior por orden de un tribunal competente



se refiriera sólo a las partes del expediente indicadas en los incisos c) a e) y no a las partes del expediente a que se refieren en los incisos f) y g). Esta modificación la exigía el hecho de que las circunstancias mencionadas en los incisos f) y g) no podían darse con anterioridad a la aceptación de la licitación, propuesta u oferta y, por consiguiente, un tribunal no podía ordenar la divulgación de esa información en una etapa anterior.

78. La Comisión acordó que, a fin de distinguir entre la información relativa al examen, evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones y sus precios, a que se alude en el inciso b) del párrafo 3, y la reseña de esa información, mencionada en el inciso e) del párrafo 1, se debía agregar en el inciso b) del párrafo 3 un texto del siguiente tenor: “. . . o a los precios indicados en ellas, cuando esos datos no figuren en la reseña mencionada en el inciso e) del párrafo 1”.

79. A reserva de la modificación anterior, la Comisión aprobó los párrafos 2 y 3.

#### *Párrafo 4*

80. Se expresó la opinión de que se debía suprimir el párrafo 4 debido a que la entidad adjudicadora debía estar sujeta a responsabilidad sin límite por el incumplimiento en mantener un expediente, ya que esta obligación era uno de los pilares de la transparencia del sistema establecido en la Ley Modelo. En respuesta, se explicó que el razonamiento en que se fundaba el párrafo 4 era de lograr un equilibrio entre la necesidad de hacer cumplir el requisito relativo al expediente y la necesidad de no imponer cargas excesivas a la entidad adjudicadora, en particular en caso de que pudiera ser inocente de errores u omisiones. La Comisión afirmó la decisión del Grupo de Trabajo de que el texto actual lograba un equilibrio adecuado entre esas consideraciones y de que una referencia a la exclusión de responsabilidad por daños era necesaria para poner en claro que no quedaban excluidos el mandamiento judicial ni otras formas similares de remedio. Se convino, sin embargo, que la palabra “pecuniarios” después de “daños” era superflua y debía suprimirse. La Comisión aceptó también la propuesta de reformular el párrafo 4 para que dijese: “. . . daños . . . *debidos al solo hecho de no haber mantenido un expediente. . .*”.

#### *Artículo 12. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas*

81. La Comisión aceptó algunas modificaciones que tenían por objeto aclarar el alcance y las consecuencias del artículo 12. En primer lugar, se decidió insertar las palabras “directa o indirectamente” antes de las palabras, en la primera sentencia, “ofrecido, dado o convenido en dar”, de manera que quede perfectamente claro que la disposición será aplicable también a los incentivos ofrecidos por conducto de un mandatario. Esta aclaración se pensó que era especialmente útil porque la disposición cubría acciones ilícitas que tenían que precisarse de tal modo que no dejaran el menor margen posible a la interpretación; al mismo tiempo, se subrayó que la ausencia de palabras tales como “directa o indirectamente” en otras disposiciones no debía interpretarse en el sentido de que no fueran aplicables a las actuaciones por conducto de un mandatario.

82. En segundo lugar, se decidió reemplazar las palabras “gratificación, pecuniaria o no,” por las de “gratificación, cualquiera que sea su forma”.

83. En tercer lugar, la Comisión decidió añadir, después de las palabras “funcionario o empleado de la entidad adjudicadora”, las palabras “u otra autoridad pública”, con objeto de abarcar también los incentivos a personas que, no siendo ni funcionarios ni empleados de la entidad adjudicadora, desempeñaran un alto cargo público y de este modo pudieran influir en el proceso de adjudicación. Se decidió también añadir la expresión “u otra autoridad pública”, después de las palabras “un acto o una decisión de la entidad adjudicadora o de un procedimiento aplicado por ella en relación con la contratación”. Por último, se convino en reemplazar las palabras “el rechazo”, al comienzo de la segunda frase, por las palabras “tal rechazo”.

84. En respuesta a la sugerencia de que había que mencionar específicamente los actos por omisión, la Comisión consideró que la formulación existente, “un acto o una decisión de la entidad adjudicadora o de un procedimiento aplicado por ella”, era suficiente para abarcar las actuaciones realizadas tanto por acción como por omisión.

85. Se aprobó el artículo 12, a reserva de las modificaciones y aclaraciones anteriores. La sugerencia de que se hiciera alguna referencia en el texto a la prueba del alegato del ofrecimiento de incentivos se dejó para el momento en que se discutieran las vías de recurso, y para la Guía, de requerirse alguna aclaración adicional.

## *Capítulo II. Métodos de contratación y condiciones para aplicarlos*

### *Artículo 13. Métodos de adjudicación*

86. La Comisión confirmó el principio enunciado en el párrafo 1 según el cual la entidad que desea adjudicar un contrato deberá hacerlo mediante licitación. Se consideró también de manera general que era oportuno mantener el equilibrio entre la discreción ofrecida a la entidad adjudicadora y las restricciones con respecto a la misma en lo que atañe a la elección de un método de adjudicación distinto de la licitación. Después de haberlo debatido, la Comisión aprobó el artículo sin modificarlo.

### *Artículo 14. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva*

#### *Párrafo 1*

87. Con objeto de redefinir el enunciado de la parte inicial del texto del inciso a), se convino en sustituir las palabras “la entidad adjudicadora no esté en condiciones de formular” por un texto que diga, por ejemplo, “la entidad adjudicadora no le sea *posible* formular”. Este cambio tiene por finalidad indicar que, si bien las circunstancias objetivas son importantes, la entidad adjudicadora, al decidir si se daban condiciones que justificasen utilizar uno de los tres métodos de adjudicación de que se habla en el artículo 14 disponía de cierto margen discrecional; se hizo notar

que ese margen discrecional estaba subordinado a los requisitos de aprobación o de constitución de expedientes previstos por la Ley Modelo.

88. La Comisión prefirió conservar la formulación actual del apartado ii) del inciso a) en lugar de la redacción que dijera, por ejemplo, que “en razón de la índole de los bienes o de las obras, no esté en condiciones de formular especificaciones detalladas con suficiente precisión para permitir la concesión del contrato seleccionando la licitación ganadora de conformidad con los procedimientos establecidos en el capítulo III”. Se consideró que la redacción actual tenía debidamente en cuenta las circunstancias tecnológicas en que se pensaba.

89. La Comisión confirmó la inclusión en el inciso c) de una autorización expresa para la utilización de los métodos de adjudicación de que se habla en el artículo 14 en los casos en que la Ley Modelo se aplicara a la adjudicación de contratos que revistan interés para la seguridad o la defensa nacional, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 1. Se observó que el inciso c) no era redundante con el párrafo 3 del artículo 1. En efecto, tenía sencillamente por objeto aclarar que, cuando la Ley Modelo se aplicara a la adjudicación de contratos que revistan interés para la defensa nacional, se autorizaría a la entidad adjudicadora a recurrir a uno de los métodos de adjudicación distinto de la licitación. La Comisión decidió sobre la misma base mantener el inciso f) del artículo 16 relativo a la adjudicación a un solo proveedor o contratista en tales casos.

90. La Comisión examinó una propuesta que tenía por objeto insertar en el inciso d) el enunciado siguiente: “cuando, a juicio de la entidad adjudicadora, al iniciar un nuevo procedimiento de licitación . . .”. Se expresó la inquietud de que la nueva redacción pudiera ser hasta cierto punto subjetiva. Sin embargo, se consideró de manera bastante general que la modificación aclaraba bastante bien el hecho de que el proceso de volver a intentar una licitación se dejaba a la discrecionalidad de la entidad adjudicadora, con lo que se evitaba cualquier conflicto innecesario. Se señaló también que el inciso trataba de una cuestión discrecional que en última instancia tenía que ser aprobada y rebasaba el derecho al recurso de reconsideración contemplado en el artículo 38.

91. La Comisión aprobó el párrafo 1, con las modificaciones antes indicadas.

#### *Párrafo 2*

92. La Comisión confirmó el supuesto dual previsto en el párrafo 2 al autorizar la negociación competitiva en dos supuestos de urgencia: la urgencia no previsible y que no obedezca a una conducta dilatoria de la entidad adjudicadora y la urgencia en razón de alguna catástrofe. Al responder a una pregunta sobre la necesidad de distinguir entre los dos supuestos, la Comisión observó que al supuesto previsto en el inciso a) se le podía oponer una excepción de previsibilidad o de conducta dilatoria, con objeto de limitar la invocación abusiva de la urgencia para evitar los procesos de licitación. Se confirmó que tales

limitaciones no deberían aplicarse cuando la urgencia del caso se debiera a necesidades humanitarias, situación que se refleja en el inciso b).

93. Se señaló entonces que el recurso a la negociación competitiva en razón de la urgencia a que se refiere el párrafo 2 no dependía de la aprobación previa contenida en la parte inicial del texto del párrafo 1. La Comisión observó que se trataba de un descuido aparente y confirmó que el requisito de la aprobación debería aplicarse efectivamente al caso de la negociación competitiva por razones de urgencia, dado especialmente que el requisito de aprobación se aplicaba a la contratación con un solo proveedor o contratista por razones de urgencia análogas.

94. En lo que respecta a la formulación precisa de las razones urgentes a que se refieren los incisos a) y b) del párrafo 2 y, en lo que atañe a esa cuestión, también en los incisos b) y c) del artículo 16, se convino en reemplazar la expresión “imposible o imprudente” por el término “impracticable”. En el inciso b) del actual párrafo 2, se convino en reemplazar las palabras “amount of time” por la palabra “time”, término que ya figura en el texto español. La sugerencia de que se utilizara la expresión “negociación competitiva directa” se consideró innecesaria ya que en el artículo 14 se trata únicamente de elegir un método de adjudicación distinto del de licitación, y no de los procesos utilizados en esos métodos, cuestión que se considera en el capítulo IV.

95. La Comisión aprobó el párrafo 2 a reserva de las modificaciones antes mencionadas.

#### *Artículo 15. Condiciones para la solicitud de cotizaciones*

##### *Párrafo 1*

96. En respuesta a la propuesta de definir el término “cotizaciones”, se observó que el Grupo de Trabajo había decidido no incluir en el artículo 2 ninguna definición de métodos de adjudicación, salvo la licitación. Sin embargo, esto no impediría que en el artículo 36 se diera alguna explicación más detallada de lo que se entendía por “cotización”.

##### *Párrafo 2*

97. Se sugirió que el párrafo 2 enunciara una regla de carácter general aplicable a otros métodos de contratación distintos del de licitación, que prohibiera la división artificial de los contratos de bienes y de obras por parte de la entidad adjudicadora con el propósito de evitar la licitación. A este respecto, se hizo notar que no sería procedente aplicar la regla enunciada en el párrafo 2 a todos los métodos de contratación distintos del de licitación debido a que la solicitud de cotizaciones constituía en el marco de la Ley Modelo el único método de contratación cuya utilización iba unida al valor del contrato de adjudicación. La Comisión se mostró de acuerdo con ello y observó que en la Guía para la Promulgación debía señalarse a la atención de los Estados Promulgantes el principio según el cual la entidad adjudicadora debería abstenerse de dividir artificialmente el contrato adjudicado en contratos separados con el fin de evitar la licitación.

**Artículo 16. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista**

*Inciso a)*

98. La Comisión aprobó el inciso *a)* sin modificaciones.

*Incisos b) y c)*

99. No se hizo ninguna modificación de fondo en los incisos *b)* y *c)* pero, en consonancia con la modificación hecha en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 2 del artículo 14, las palabras "imposible o imprudente" que figuran en los incisos *b)* y *c)* quedaron reemplazadas por la palabra "impracticable". En el inciso *c)* del texto inglés se sustituyeron las palabras "amount of time" por la palabra "time".

*Inciso d)*

100. Se sugirió que se dijera "el precio es rentable en función del costo" en vez de "el precio es razonable". Se estimó que dicho cambio era innecesario, ya que el texto del inciso *d)* se refería ya a factores que constituían elementos esenciales de la rentabilidad del precio en función del costo. La Comisión aprobó el inciso *d)* sin modificaciones.

*Incisos e) y f)*

101. La Comisión aprobó los incisos *e)* y *f)* con una sola modificación: en el inciso *f)* debía decirse "párrafo 3 del artículo 1" en vez de "párrafo 2 del artículo 1".

*Inciso g)*

102. La Comisión advirtió que el inciso *g)* mencionaba un requisito de aprobación y que, al revés que en el caso de otras referencias a un requisito de aprobación, incluida la que se hace en el primer párrafo del artículo 16 a la contratación con un solo proveedor o contratista, la referencia a la aprobación en el inciso *g)* no se presentaba como opción para los Estados promulgantes. Se convino en que, en principio, el texto no debía modificarse porque la Ley Modelo debía reconocer que la decisión de recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista en el marco de las circunstancias de emergencia económica a que se hacía referencia debía tomarse por lo general en el nivel supremo del gobierno o que, al menos, se trataba de una decisión que debía adoptarse a dicho nivel.

103. Se formularon diversas sugerencias encaminadas a poner más de relieve el fondo y el carácter excepcional del inciso *g)*. Una de dichas sugerencias consistía en trasladar la cláusula a un nuevo párrafo 2, ya que de esa forma se destacaría el carácter excepcional del procedimiento previsto. Otra sugerencia, encaminada a no dar la impresión de "aprobación doble" creada por la presencia de un requisito de aprobación tanto en el encabezamiento del artículo como en el inciso *g)*, era que la Guía para la Promulgación explicase que los Estados promulgantes que incorporasen el requisito de aprobación que figura en el párrafo 1 no tendrían que incorporar necesariamente el requisito de aprobación que figuraba en el inciso *g)*. Se convino además en que la palabra "aprobación" debía sustituirse por las palabras "aprobación del . . ." (el Estado promulgante

designará al órgano que dé su aprobación). . .". Se planteó la cuestión de si las referencias del texto actual a procedimientos que habían de seguirse antes de utilizar el procedimiento de contratación con un solo proveedor o contratista sobre la base del inciso *g)* no eran demasiado imprecisas, pero se estimó que en una Ley Modelo marco no era necesario precisar más la modalidad de ejecución de los procedimientos. Otra sugerencia consistió en utilizar la expresión "autorización gubernamental" en lugar de "aprobación".

104. La Comisión aprobó el inciso *g)* con las modificaciones indicadas.

**Capítulo III. Convocatoria a licitación**

**Sección I. Convocatoria a licitación y a precalificación**

**Artículo 17. Licitación nacional**

105. Se sugirió que la referencia que se hacía en el inciso *b)* al bajo monto o valor de los bienes no era suficientemente clara y podía mejorarse si se dijera "en vista de la pequeña cantidad o del bajo valor monetario". La Comisión remitió la sugerencia al grupo de redacción.

106. La Comisión advirtió que la referencia al párrafo 2 del artículo 11 en la última parte del inciso *b)* estaba equivocada y debía sustituirse por una referencia al párrafo 2 del artículo 18.

107. La Comisión aprobó el artículo 17 con la modificación y la sugerencia editorial indicadas.

**Artículo 18. Procedimiento de convocatoria a la licitación o a la precalificación**

**Párrafo 1**

108. La Comisión aprobó el párrafo 1 sin modificaciones.

**Párrafo 2**

109. Se expresó la opinión de que el requisito de publicación internacional en un idioma de uso en el comercio internacional, que se enunciaba en el párrafo 2, era demasiado oneroso para la entidad adjudicadora y no debía imponerse como norma general, particularmente en el caso de los contratos de bajo monto o valor. Se alegó que los contratistas o proveedores extranjeros interesados en participar en una licitación en un país determinado ya tenían la posibilidad de determinar las necesidades de dicho país en materia de contratación, por ejemplo recurriendo a sus representantes diplomáticos o consulares. Se declaró que, por lo tanto, bastaba con la publicación en uno de los principales periódicos nacionales.

110. Una opinión contradictoria era que la publicidad constituía uno de los aspectos más importantes de la adjudicación de contratos porque promovía la competencia y, por lo tanto, se traducía en mejor calidad y precios más bajos para la entidad adjudicadora. Además, la única forma

de que la Ley Modelo pudiera promover el comercio internacional, según se indicaba en el inciso *b*) del preámbulo, era a través de licitaciones internacionales, en las cuales la publicidad internacional constituía el elemento esencial. Se declaró que muchas empresas, en particular las pequeñas, se verían desfavorecidas sin el requisito de publicidad internacional que se enunciaba en el párrafo 2. Se declaró también que el costo correspondiente a la publicidad no constituía una dificultad importante ya que se podía recuperar o se podía reducir al mínimo si la convocatoria a licitación o a precalificación se publicaba en una revista como *Development Business* (publicación del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas). Se indicó también que en el inciso *b*) del artículo 17 ya se excluía de la aplicación del párrafo 2 del artículo 18 a las contrataciones nacionales de bajo monto o valor.

111. Después de deliberar sobre la cuestión, la Comisión convino en no modificar el párrafo 2. Se hizo notar que el texto que la Comisión tenía ante sí era una Ley Modelo y que, por tanto, un Estado que tropezara con dificultades para promulgar su párrafo 2 podía abstenerse de hacerlo. También se convino en que sería útil que en la Guía para la Promulgación se destacara la posibilidad de cumplir el requisito de publicación mediante la utilización de la revista *Development Business*.

### Párrafo 3

112. Se propuso que se trasladase el párrafo 3 al capítulo II. En apoyo de la propuesta se indicó que, particularmente en algunas regiones, la licitación limitada representaba la excepción más común a la licitación abierta. Se sugirió que la actual formulación y ubicación del párrafo 3 no trataba adecuadamente de esa importante excepción de la licitación abierta, lo que se prestaba particularmente a abusos por carecer de uno de los elementos más importantes de la licitación, que era la publicidad.

113. Hubo oposición a la propuesta sobre la base de que la licitación limitada no constituía un método de adjudicación de contratos distinto de la simple licitación, puesto que la única diferencia entre una y otra estribaba en que en la licitación limitada no había participación abierta. Se sugirió que se adoptara una solución intermedia consistente en hacer del párrafo 3 un artículo separado incluido en el capítulo III. Después de deliberar sobre la cuestión, la Comisión decidió trasladar el párrafo al capítulo II.

114. En cuanto a la formulación del párrafo 3 relativa a las condiciones de utilización de la licitación limitada, se manifestó ampliamente la opinión de que el texto actual "cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia" era demasiado vago y se prestaba a abusos. Se sugirió que se reemplazasen esas palabras por las palabras "en circunstancias particulares y excepcionales". También se propuso que las dos frases se combinaran en una sola y que la decisión de utilizar la licitación limitada se adoptase a reserva de aprobación; la solución que obtuvo el mayor apoyo preconizaba que en el artículo se enunciasen las condiciones para el uso de la licitación limitada. En consecuencia, se convino en que las condiciones para el uso de la licitación limitada deberían enunciarse y que los

procedimientos para su utilización seguirían siendo los del proceso de licitación, excepción hecha del requisito de licitación no limitada.

115. La Comisión examinó más tarde la forma concreta en que su decisión sería formulada en el texto de la Ley Modelo. En cuanto a los requisitos para el recurso a la licitación restringida, una formulación propuesta enumeraba las condiciones, entre las que figuraban: el número limitado de contratistas y proveedores de quienes se podían obtener los bienes; la urgencia; el fracaso de un proceso de licitación pública; la contratación pública de pequeñas cantidades, y una referencia a "cualquier otro caso excepcional".

116. En general se acordó que se debía incluir el primer caso, en que un número limitado de contratistas o proveedores fueran capaces de suministrar los bienes u obras. En cuanto a los otros casos, sin embargo, se estimaba ampliamente que una enumeración extensiva de ese tipo conduciría a la utilización de licitaciones restringidas en circunstancias inapropiadas. Además, la enumeración sugerida no pareció que proporcionara un grado apreciable de mayor precisión con respecto al texto existente en el párrafo 3 del artículo 18, que se refería a motivos de economía y eficiencia. Se plantearon cuestiones acerca de por qué debía suponerse que, en caso del fracaso de un proceso de licitación, la utilización de licitación restringida sería más exitosa para encontrar un constructor o proveedor cualificado. De la misma manera, se expresaron dudas sobre la importancia del tiempo que podría realmente economizarse en casos de urgencia con la utilización de licitación restringida, en particular dado que la Ley Modelo proveía otros métodos más expeditivos de contratación pública para casos de urgencia. Hubo acuerdo en que era válida la licitación restringida en los casos de contratación pública de poco valor, pero sujeta a las consideraciones de economía y eficiencia y formulada en armonía con la explicación contenida en el proyecto de Guía: "cuando el tiempo y el costo que se requeriría para examinar y evaluar un gran número de licitaciones resultaría desproporcionado al valor de los bienes u obras que deban contratarse".

117. En cuanto a los procedimientos que deben seguirse en las licitaciones restringidas, que se describirán en el capítulo IV, se acordó que no se necesitaba solicitar referencias al proveedor invitado acreditado, dado que el artículo 6 había sido modificado para poner en claro que aplicaba un requisito de calificación a todos los métodos de contratación pública. Con respecto a la selección de los proveedores, se estuvo de acuerdo en adoptar un enfoque doble, diseñado para contener la aplicación distorsionada de la licitación restringida. Una vertiente de este enfoque era pedir que, para recurrir a una contratación pública con un solo proveedor o contratista en caso de números limitados de constructores o proveedores debía invitarse a todos los que pudiesen suministrar los bienes u obras. En los casos de contratos de poco valor, la disposición requeriría la participación de proveedores o contratistas en número suficiente para asegurar un adecuado nivel de competencia.

118. La Comisión aprobó el párrafo 3 con las modificaciones y el cambio de lugar en el texto indicados.

**Artículo 19. Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación**

**Párrafo 1**

119. Se convino en que los incisos *b)* y *c)* del párrafo 1 se ampliases para que indicaran que el lugar de suministro de los bienes debía figurar en la convocatoria a licitación. La Comisión aprobó el párrafo 1 con la modificación indicada. Se hizo notar que la referencia al inciso *a)* del párrafo 1 del artículo 8 en el inciso *d)* estaba equivocada y que se debía sustituir por una referencia al párrafo 2 del artículo 6.

**Párrafo 2**

120. Se observó que el párrafo 3 del artículo 7 exige que los documentos de la convocatoria a precalificación indiquen el lugar y el plazo para la presentación de las licitaciones, que son datos no exigidos por el proyecto de Ley Modelo para la convocatoria a precalificación en vista de la posibilidad de que la entidad adjudicadora no disponga de esos datos en el momento de preparar la convocatoria a licitación. En sus deliberaciones sobre el párrafo 3 del artículo 7, la Comisión convino ya en que sería preferible exigir la mención del lugar y del plazo para la presentación de las licitaciones en la convocatoria a precalificación, además de en la documentación de precalificación, de conocer ya esos datos la entidad adjudicadora (véase párrafo 50).

121. Se remitió al grupo de redacción una propuesta en favor de modificar el encabezamiento del párrafo 2 a fin de aclararlo más. La Comisión aprobó el párrafo 2 con la modificación y aclaración antedichas.

**Artículo 20. Entrega del pliego de condiciones**

122. La Comisión aceptó una propuesta en favor de ampliar el contenido del artículo 20 para que abarcara también el precio de los documentos de precalificación. Se hizo notar que esta ampliación del texto obligaría también a modificar el título del artículo, posiblemente de la manera siguiente: "Entrega del pliego de condiciones; coste de los documentos de precalificación y del pliego de condiciones".

123. Se preguntó si el costo de los documentos mencionados en el artículo 20 consistía en el costo de producción y distribución de los documentos, o únicamente en el costo de impresión, en cuyo caso sería mejor decirlo claramente. Se indicó que la Guía para la Promulgación decía con toda claridad que el costo mencionado en el artículo 20 era el costo de producción y entrega de los documentos.

**Artículo 21. Contenido del pliego de condiciones**

**Encabezamiento**

124. La Comisión advirtió que en diversos puntos del proyecto de Ley Modelo figuraban diferentes versiones de expresiones como, por ejemplo, "como mínimo", expresión utilizada en el encabezamiento del artículo 21 para dejar bien sentado que la entidad adjudicadora podía incluir información adicional en el pliego de condiciones. La Comisión pidió al grupo de redacción que procurase uniformar las expresiones utilizadas.

**Incisos a) a e)**

125. La Comisión aprobó los incisos *a)* a *e)* sin modificaciones.

**Inciso f)**

126. La Comisión decidió no aceptar una propuesta que preconizaba que el inciso *f)* se refiriese únicamente a las cláusulas y condiciones principales del contrato de adjudicación, aunque se tenía en cierto modo la impresión de que la redacción propuesta resultaría más práctica.

**Inciso g)**

127. La Comisión aprobó el inciso *g)*, añadiendo al final lo siguiente: "y una descripción de la forma en que se evaluarían y compararían las ofertas alternativas". La Comisión quería dejar bien sentado que, en caso de que la entidad adjudicadora deseara que se presentasen ofertas alternativas, el pliego de condiciones debería resolver de qué manera se examinarían dichas ofertas, y en particular si el proveedor o contratista que presentase una oferta alternativa tenía que presentar una oferta que se ajustase a las cláusulas y condiciones del contrato para que su oferta alternativa pudiera considerarse.

**Incisos h) a r)**

128. La Comisión aprobó los incisos *h)* a *r)* sin modificaciones, salvo la inclusión de un nuevo inciso "*l bis*") sobre la necesidad de mencionar en el pliego de condiciones el caso excepcional de la pérdida de la garantía de licitación por la retirada o modificación de la licitación dentro del plazo para la presentación de licitaciones, y a reserva de que se sustituyan en el inciso *n)* en las palabras "si la entidad adjudicadora ha de convocar una reunión" por las palabras "si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esta ocasión, una reunión".

**Inciso s)**

129. La Comisión advirtió que ninguna otra parte del artículo 21 preveía una exención de responsabilidad como la que se especificaba en el inciso *f)* y que dicha exención persistiría si, como se había sugerido, la correspondiente cláusula se trasladara e insertara después del inciso *x)* o *y)*. La Comisión aprobó el inciso *s)* sin modificaciones.

**Incisos t) a y)**

130. La Comisión aprobó los incisos *t)* a *y)* sin modificaciones.

**Artículo 22. Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones: idioma de los documentos de precalificación y del pliego de condiciones**

131. La Comisión aceptó una propuesta en favor de trasladar el artículo 22 al capítulo I. La finalidad del cambio consistía en aplicar a todos los métodos de contratación pública el principio de la objetividad en la descripción de los bienes o de las construcciones, a fin de fomentar la competencia, limitar el recurso abusivo a la contratación

con un solo proveedor o contratista, y facilitar la elección del método más competitivo posible de contratación pública. La Comisión remitió al grupo de redacción el examen de una preocupación manifestada durante el debate, que recababa que la disposición trasladada tuviera en cuenta el hecho de que elementos como el pliego de condiciones y las especificaciones se utilizaban en grado diverso en métodos de contratación pública distintos de la licitación. Se sugirió que el problema podía resolverse haciendo referencia al pliego de condiciones y a las especificaciones a reserva de una disposición que, por ejemplo, dijera "en la medida en que proceda y siempre que sea apropiado". La Comisión aceptó una propuesta en favor de reemplazar las palabras "se deberán utilizar, de haberlas, cláusulas comerciales normalizadas" que figuraban en el inciso b) del párrafo 3 por las palabras "se deberá tener debidamente en cuenta la utilización de cláusulas comerciales normalizadas". La Comisión aprobó el artículo 22 con el traslado de texto y las aclaraciones indicadas.

*Artículo 23. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones*

132. Se expresó la opinión de que la entidad adjudicadora debería tener la posibilidad de corregir los errores de los documentos del contrato así como de los aspectos técnicos del pliego de condiciones. Se indicó que, con arreglo al inciso f) del artículo 21, las cláusulas y condiciones del contrato debían figurar en el pliego de condiciones, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y que por lo tanto quedaban sometidas a dicho respecto al procedimiento de aclaración y modificación que se prevé en el artículo 23. Se sugirió también que debía existir la posibilidad de volver a revisar el contrato si la entidad adjudicadora incumpliera una de las condiciones relativas a la descripción del contrato en el pliego de documentos.

133. La Comisión aprobó el artículo 23 sin modificaciones.

*Sección II. Presentación de las licitaciones*

*Artículo 24. Idioma de las licitaciones*

134. La Comisión aprobó el artículo 24 sin modificaciones.

*Artículo 25. Presentación de las licitaciones*

*Párrafo 1*

135. La Comisión decidió añadir al texto la obligación de la entidad adjudicadora de determinar el lugar en el que habrían de presentarse las licitaciones. Se aprobó el párrafo con la adición indicada.

*Párrafo 2*

136. Se preguntó si no sería útil incluir en el párrafo cierta orientación acerca de la duración de la prórroga del plazo. La Comisión estimó que dicha orientación no era necesaria en vista de que la Ley Modelo dejaba que la entidad adjudicadora fijara la duración del plazo para la

presentación de licitaciones a fin de reflejar las circunstancias determinadas que concurrían y de conformidad con las normas de contratación pública sobre el particular. En respuesta a una pregunta se aclaró que por "una reunión de contratistas o proveedores", según se mencionaba en el párrafo, se entendería una reunión convocada por la entidad adjudicadora con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 23.

137. La Comisión aprobó el párrafo 2 sin modificaciones, pero pidió al grupo de redacción que volviera a examinar la utilización de la expresión "contratistas o proveedores" en el párrafo 2.

*Párrafo 3*

138. Se manifestó la preocupación de que el texto actual dejara un margen excesivo de discreción a la entidad adjudicadora, ya que, en particular, se refería a "circunstancias ajenas" a la voluntad de los proveedores o contratistas, sin mayor precisión. Sin embargo, la Comisión decidió mantener el actual concepto de discreción. A ese respecto se indicó que la falta de toda precisión en el uso de la palabra "podrá" podía ser causa de que algunas legislaciones nacionales interpretasen la cláusula en el sentido de que la decisión de no prorrogar el plazo podía ser objeto de intervención judicial, mientras que la actual redacción del párrafo no se prestaría a esa interpretación según la legislación nacional de otros países. A fin de evitar todo malentendido en cuanto al efecto previsto de la cláusula se decidió añadir las palabras ", a su absoluta discreción," después de las palabras "la entidad adjudicadora podrá". La Comisión aprobó el párrafo con la mencionada aclaración, y convino en que la cuestión debía ser mencionada en la Guía.

*Párrafo 4*

139. La Comisión aprobó el párrafo 4 sin modificaciones.

*Párrafo 5*

140. Se indicó que, en relación con su examen del artículo 9, la Comisión había convenido en modificar el párrafo 5 del artículo 25 de forma que se pudiera recurrir al intercambio electrónico de datos para la presentación de licitaciones (párrafos 66 a 68).

141. La Comisión advirtió que la cláusula que permitiría presentar licitaciones mediante el intercambio electrónico de datos requeriría que dichas licitaciones estuvieran autenticadas, y convino en que en el párrafo 5 se instituyera un requisito de firma.

142. Se sugirió que el párrafo requiriese la firma de un director o funcionario de la empresa que presentase la oferta. No se aprobó la sugerencia por estimarse que dicho requisito concreto podía afectar a las normas legislativas sobre el derecho de sociedades y a otras normas que se ocupan de la cuestión de la validez y el carácter obligatorio de las licitaciones, e incluso provocar repercusiones e inconvenientes en dichas normas.

143. La Comisión aprobó el párrafo 5 con las modificaciones introducidas de común acuerdo.

*Párrafo 6*

144. La Comisión aprobó el párrafo 6 sin modificaciones.

*Artículo 26. Plazo de validez de las licitaciones:  
modificación y retirada de las licitaciones*

*Párrafo 1*

145. Se expresó la opinión de que las palabras "tendrán validez", que figuran en la primera frase del párrafo 1, eran ambiguas y de que deberían sustituirse por otras palabras más claras como "podrán ser aceptadas". Se manifestó cierto apoyo para la propuesta de lograr una mayor precisión en el texto, pero se observó que en general una licitación sería considerada como una oferta, por lo que la afirmación de que las licitaciones conservaban su "validez" tendría un significado jurídico fácil de entender. Asimismo, se expresaron dudas acerca de la modificación propuesta, por considerarse que habría que formular de otro modo las diversas referencias que se hacen en todo el proyecto de Ley Modelo a la "validez" de las licitaciones para decir en su lugar que "podrán ser aceptadas", lo cual podría entorpecer el texto. Teniendo presentes estas dificultades que posiblemente plantearía la modificación propuesta, la Comisión remitió el asunto al grupo de redacción.

146. La Comisión convino en suprimir la segunda frase del párrafo 1. Se consideró en general que esa frase ya no era apropiada, en particular habida cuenta de la decisión adoptada por la Comisión respecto del párrafo 3 del presente artículo, en el sentido de que el proyecto de Ley Modelo debería permitir a la entidad adjudicadora disponer en el pliego de condiciones que si se retiraba o se modificaba la licitación después de la presentación de licitaciones podría perderse la garantía de licitación. A reserva de la supresión de la segunda frase, la Comisión aprobó el párrafo 1.

*Párrafo 2*

147. La Comisión aprobó el párrafo 2 a reserva de la supresión de las palabras "de no conseguirlo", que figuran en el inciso b) del párrafo 2. Se convino en suprimir esas palabras porque la disposición no pretendía impedir que el proveedor o contratista deseara de prorrogar el período de validez de su garantía de licitación obtuviera una nueva garantía de licitación, aun cuando fuera posible obtener una mera prórroga de la garantía de licitación inicial.

*Párrafo 3*

148. Se expresó la preocupación de que la disposición del párrafo 3, según la cual sólo se perdería la garantía de licitación en caso de modificación o retirada de una licitación una vez vencido el plazo para la presentación de licitaciones, contravendría a la normativa y a la práctica imperantes de imponer esta penalización aun cuando esa modificación o retirada se hiciera antes de vencer el plazo para su presentación. Se observó que este enfoque se basaba en la premisa de que la mera presentación de una licitación entrañaba la formación de un "contrato" o de un "contrato preliminar".

149. Para resolver el problema se sugirió suprimir simple y llanamente el párrafo 3. No obstante, esta sugerencia no

obtuvo mucho apoyo, en particular debido a que la Comisión expresó la opinión de que la Ley Modelo debía reconocer, por principio, la aceptabilidad de permitir que se modificaran o retiraran las licitaciones antes de que venciera el plazo para su presentación. Se señaló que al restringir las condiciones para modificar o retirar las licitaciones se induciría a los proveedores y contratistas a no participar en los procesos de licitación y se iría en contra de la práctica ampliamente aceptada por la mayoría de las leyes nacionales de contratación pública. Al mismo tiempo, la Comisión convino en que la Ley Modelo debía permitir a las entidades adjudicadoras apartarse de la regla general e imponer la penalización de pérdida de la garantía de licitación cuando las licitaciones se modificaran o retiraran antes de que venciera el plazo para su presentación, pero sólo si así se disponía en el pliego de condiciones. A tal efecto, se convino en agregar, al principio del párrafo 3, las palabras "A menos que se disponga otra cosa en el pliego de condiciones". A reserva de este cambio, la Comisión aprobó el párrafo 3. Asimismo, pidió en general al grupo de redacción que, habida cuenta de la modificación introducida en el párrafo 3 del presente artículo, revisara y adaptara otras disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, en particular el artículo 21 y el apartado i) del inciso f) del párrafo 1 del artículo 27.

*Artículo 27. Garantías de licitación*

150. La Comisión observó que su decisión de permitir que el pliego de condiciones se apartara de la regla general prevista en el párrafo 3 del artículo 26 en cuanto a la modificación y a la retirada de licitaciones requería la consiguiente modificación del apartado i) del inciso f) del párrafo 1 y del inciso d) del párrafo 2 del presente artículo. El asunto se puso en manos del grupo de redacción.

151. Se señaló que podría darse una mayor claridad al artículo 27 sustituyendo sus referencias a una "institución o entidad" que expide o confirma una garantía de licitación por la expresión "institución o persona", a fin de dar a entender que el garante y el confirmante pueden ser también personas físicas, y también para evitar el empleo de la palabra "entidad" para designar al garante y a la parte adjudicadora. Se observó asimismo que si se emplearan, según el contexto, las palabras "emisor" o "confirmante", el texto del artículo ganaría en simplicidad y se adecuaría mejor a la terminología actualmente empleada en el proyecto de Convención sobre garantías y cartas de crédito contingente, que actualmente prepara la Comisión. La Comisión pidió al grupo de redacción que considerara la eventual puesta en práctica de estas sugerencias. No se aceptó la propuesta de que se hablara de instituciones "financieras", dado que se consideró la expresión demasiado limitada.

152. Se sugirió que en la Ley Modelo se aludiera expresamente a la posibilidad de ofrecer como garantía una hipoteca, una prenda o una prenda flotante. La sugerencia no fue adoptada por considerarse que, si bien el párrafo g) del artículo 2 no excluía este tipo de garantías, no sería conveniente señalarlas expresamente. Se mencionaron las dificultades prácticas que entrañaba la aplicación de estas garantías, que por tanto resultaban desaconsejables en procesos de licitación.

153. A reserva de las modificaciones convenidas y de las sugerencias de redacción, la Comisión aprobó el párrafo 1.

*Párrafo 2*

154. Se sugirió que, en la frase inicial del párrafo 2, se sustituyera la expresión "sin dilación" por las palabras "con prontitud" o "sin demoras indebidas". La sugerencia fue del agrado de la Comisión, que optó por la expresión "con prontitud", pues consideró que indicaba más claramente la urgencia de la obligación de devolver el título de la garantía de licitación.

155. Se sugirió que en el inciso *a)* del párrafo 2 no se hiciera referencia a la expiración de la garantía de licitación sino a la expiración del período de validez de la garantía de licitación.

156. Se sugirió que se puntualizara en el inciso *b)* que había de enunciarse en el pliego de condiciones la eventual exigencia de alguna garantía de buena ejecución en relación con el contrato adjudicado.

157. La Comisión observó que sería necesario armonizar el inciso *d)* con la modificación convenida para el párrafo 3 del artículo 26. Se convino en que las palabras del inciso *d)* "a la cual correspondía la garantía" eran superfluas y podían suprimirse. Se sugirió asimismo que, para armonizar esta disposición con el párrafo 3 del artículo 23, se agregara la palabra "modificación" a la palabra "retirada".

158. A reserva de la modificación convenida de la frase inicial del párrafo 2, así como de la armonización con el párrafo 3 del artículo 26 y del examen por el grupo de redacción de las enmiendas arriba mencionadas, la Comisión aprobó el párrafo 2.

*Sección III. Evaluación y comparación de las licitaciones*

*Artículo 28. Apertura de las licitaciones*

*Párrafo 1*

159. Se expresó la preocupación de que el requisito enunciado en el párrafo 1 del artículo 28, según el cual el momento de abrir las licitaciones debía coincidir con el final del plazo para su presentación, era demasiado exigente y debía dejarse cierto plazo de tiempo entre una y otra cosa. En respuesta a dicha preocupación, se indicó que el dejar cierto margen de tiempo en dicho caso aumentaría las oportunidades de corrupción o, por lo menos, daría la impresión de que no se había obrado de forma adecuada. Después de deliberar sobre el particular la Comisión aprobó el párrafo 1 sin modificaciones.

*Párrafo 2*

160. La Comisión aprobó el párrafo 2 sin modificaciones.

*Párrafo 3*

161. Se preguntó por qué era necesario anunciar solamente el precio de la licitación durante la apertura de las

licitaciones, ya que esta forma de obrar podría dar demasiado relieve al precio como factor principal para la evaluación de la licitación ganadora, lo que no siempre sucedía. Sin embargo, prevaleció la opinión de que lo que solía ser más importante en esa fase del proceso de licitación era hacer constar los precios cotizados en las licitaciones mediante su lectura nada más abrirlas, a fin de que hubiera transparencia y se evitaran controversias.

162. La Comisión advirtió que había una discrepancia entre el párrafo 3 del artículo 28, que requería que se anunciaran los precios de las licitaciones en el momento de su apertura, y lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 11, según el cual los precios de las licitaciones sólo se anunciarían una vez que se hubiera aceptado una licitación. Se convino en que para evitar la discrepancia habría que modificar el artículo 11.

163. La Comisión aprobó el párrafo 3 sin modificaciones, teniendo en cuenta la decisión mencionada.

*Artículo 29. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones*

*Párrafo 1*

164. Se propuso que en el inciso *b)* del párrafo 1 se sustituyera la expresión "corregirá los errores meramente de cálculo" por la expresión "podrá corregir los errores que sean puramente aritméticos" o por "corregirá los errores aritméticos que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación". Se dijo que la redacción actual imponía una carga demasiado pesada a la entidad adjudicadora pues podía convertirse en objeto de subsiguiente controversia el hecho de que un error pudiera o no pudiera deducirse a simple vista del examen de la licitación, y el hecho de que una entidad adjudicadora pudiera resultar responsable, por ejemplo, ante un contratista o proveedor cuya licitación hubiera sido la más baja si la entidad adjudicadora hubiera descubierto el error. En apoyo del texto actual, y en oposición concreta a la expresión "podrá corregir errores que sean puramente aritméticos", se expresaron diversas opiniones diferentes: la redacción propuesta dejaba demasiado margen discrecional a la entidad adjudicadora en lo que se refería al examen de las licitaciones y a la corrección de errores aritméticos; se esperaba que la entidad adjudicadora comprobase las licitaciones con el debido cuidado y las palabras propuestas no reflejaban debidamente la situación; era preciso comprobar las licitaciones para evitar que se rechazase una licitación que hubiera podido adoptarse si la entidad adjudicadora hubiera descubierto el error aritmético. Se insistió particularmente en que la redacción actual representaba una distribución injusta del riesgo de que los proveedores y contratistas no preparasen cuidadosamente sus licitaciones. Se estimó inapropiado que la Ley Modelo colocara a las entidades adjudicadoras en una situación de posible responsabilidad por no haber descubierto un error de una licitación cuando, en realidad, el error se debía a la falta de cuidado del contratista o del proveedor.

165. Después de deliberar sobre el particular, la Comisión llegó a la opinión de que, a fin de atender a la preocupación manifestada, la disposición debería utilizar una redacción que mencionase los errores aritméticos en un



texto que dijera, por ejemplo, "que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación y que se descubran durante la evaluación de la licitación" o "que se deduzcan a simple vista de la licitación". Se estimó que la redacción revisada evitaría que recayera una responsabilidad indebida sobre la entidad adjudicadora por lo que se refería al descubrimiento de errores aritméticos, al mismo tiempo que preveía un procedimiento para corregir los errores aritméticos que se descubrieran. La Comisión no aprobó la sugerencia de sustituir en el texto propuesto las palabras "que se deduzcan" por expresiones como "que puedan deducirse", "que podrían deducirse" o "que razonablemente se pudieran deducir", ya que dichos textos podían interpretarse en el sentido de que enunciaban un grado de cuidado que había de respetar la entidad adjudicadora, cosa que no era la finalidad de la disposición.

166. La Comisión aprobó la propuesta de reemplazar las palabras "dará aviso" del inciso *b*) del párrafo 1 por las palabras "dará aviso rápidamente".

167. La Comisión aprobó el párrafo 1 con las modificaciones indicadas.

#### *Párrafo 2*

168. La Comisión aprobó el párrafo 2 sin modificaciones.

#### *Párrafo 3*

169. Se sugirió que se suprimiera el inciso *b*) del párrafo 3 que permitiría que un licitante evitase la concertación del contrato por simple negativa a aceptar la corrección de un error aritmético. Se dijo que había casos en que los contratistas o proveedores incluían voluntariamente errores aritméticos en las licitaciones a fin de conservar la posibilidad de negarse a aceptar una corrección y conseguir así que se rechazase la licitación de conformidad con dicho párrafo 3, o para insistir en el precio equivocado que se había cotizado, con lo cual saldrían ganando. Sin embargo, en favor de mantener el inciso *b*) del párrafo 3 se dijo que el riesgo de que un contratista o un proveedor obrasen de mala fe quedaba holgadamente contrarrestado por los problemas que podrían surgir si, como resultado de la falta de una norma clara en la Ley Modelo, las partes estuvieran en desacuerdo sobre si existía o no un error aritmético y sobre la forma de ocuparse de él.

170. La propuesta en favor de añadir en el inciso *b*) del párrafo 3 las palabras "o su representante" después de las palabras "proveedor o contratista" no se aprobó, porque del texto de la Ley Modelo se desprendía en general que un proveedor o un contratista podían obrar por conducto de un representante.

171. Después de deliberar sobre el particular, la Comisión aprobó el párrafo 3 sin modificaciones.

#### *Párrafo 4*

172. Se sugirió que se modificase el apartado *i*) del inciso *b*) del párrafo 4 para que dijera lo siguiente: "La licitación ganadora será: *i*) aquella cuyo autor se determine que es plenamente capaz de cumplir el contrato y cuya licitación cotice el precio más bajo." La finalidad de la

enmienda consistía en dar a la entidad adjudicadora la posibilidad de tener en cuenta, además del precio, la capacidad del autor de la licitación para cumplir el contrato. La modificación propuesta no obtuvo mucho apoyo. Se convino en que, una vez que se hubiera determinado que el proveedor o contratista reunía las condiciones necesarias y se hubiera aceptado su licitación según se preveía en el inciso *a*) del párrafo 3 del artículo 29, las pequeñas diferencias que pudiera haber entre proveedores o contratistas acerca de su capacidad para cumplir el contrato no deberían utilizarse como factor de evaluación de las licitaciones. De lo contrario, se introduciría en el procedimiento de evaluación de licitaciones un grado inconveniente de subjetividad que dejaría la puerta abierta a la utilización de prácticas inadecuadas. Para precaverse contra ese riesgo en el proceso de licitación, la decisión debería ser sencillamente un "sí" o un "no", y no un criterio para la comparación de licitaciones.

173. En cuanto al apartado *iii*) del inciso *c*) del párrafo 4, que la Comisión decidió por consenso mantener en su forma actual, se manifestó la opinión de que hubiera sido preferible suprimir dicho texto ya que, por razones de principio y una vez que se hubiera determinado que el autor de la licitación reunía las condiciones necesarias y que la calidad de los bienes respondía a las especificaciones, el precio debería ser el único criterio de evaluación. Se señaló también que el apartado *iii*) del inciso *c*) del párrafo 4, que introducía factores ajenos a los bienes o a las construcciones objeto de la licitación, iba en contra de las líneas generales de la Ley Modelo. Además, por las mismas razones que habían impulsado a la Comisión a decidir que la contratación con un solo proveedor o contratista (inciso *g*) del artículo 16) requería aprobación, hubiera sido conveniente decidir asimismo que la utilización de los factores mucho más subjetivos que se enunciaban en el apartado *iii*) del inciso *c*) del artículo 4 requiriese la aprobación de una autoridad gubernamental superior a fin de limitar las posibilidades de abuso.

174. La Comisión convino en especificar en el inciso *d*) del párrafo 4 que la utilización de un margen de preferencia tenía que hacerse constar en el proceso de contratación pública; como consecuencia de ello, la Comisión decidió incluir en el párrafo 1 del artículo 11 información sobre la utilización de un margen de preferencia como elemento del expediente del proceso de contratación.

175. La Comisión aprobó el párrafo 4 con la modificación del inciso *d*) que se había convenido.

#### *Párrafo 5*

176. La Comisión convino en indicar expresamente en el párrafo 5 que el tipo de cambio para convertir las cotizaciones de las licitaciones sería el tipo de cambio que se indicase en el pliego de condiciones, de conformidad con el inciso *r*) del artículo 21. Se hizo observar que, si el pliego de condiciones no estipulaba la moneda y el tipo de cambio según se requería en el inciso *r*) del artículo 21, la omisión tendría que dilucidarse en un proceso de aclaración del pliego de condiciones, según se indicaba en el artículo 23. Se aprobó el párrafo con la modificación indicada, a reserva de que lo examinase el grupo de redacción.

*Párrafos 6, 7 y 8*

177. La Comisión aprobó los párrafos 6, 7 y 8 sin modificaciones.

*Artículo 30. Rechazo de todas las licitaciones*

178. La Comisión aprobó el artículo 30 sin modificaciones.

*Artículo 31. Negociaciones con los proveedores o contratistas*

179. Se indicó con preocupación que el artículo 31, que impedía que la entidad adjudicadora negociase con los proveedores o contratistas acerca de las licitaciones presentadas, no dejaba la suficiente flexibilidad a la entidad adjudicadora para tratar de los casos en los que todas las cotizaciones de las licitaciones fueran demasiado altas, quizá como consecuencia de un plan de fijación de precios convenido entre los proveedores o los contratistas. Para subsanar la preocupación se sugirió que se crease una excepción, añadiendo al principio del artículo 31 un texto que dijera, por ejemplo: "Salvo en los casos en los que la entidad adjudicadora tenga motivos para creer que los proveedores han llegado a un acuerdo en cuanto a la fijación del precio,". En respuesta a la sugerencia se indicó que el artículo 31 no se ocupaba principalmente del problema de la fijación de precios, pero en cambio era de importancia fundamental para proteger en general la integridad de la licitación. Se indicó que, una vez que los proveedores o los contratistas supieran que podían negociarse las condiciones después de haberse presentado las licitaciones, perderían los incentivos que tenían para cotizar sus mejores precios; en vez de ello, los proveedores y los contratistas aumentarían las cotizaciones de sus licitaciones considerablemente, pensando que se les iba a obligar a reducirlas, y a fin de cuentas las entidades adjudicadoras acabarían por pagar más de lo necesario. Se sugirió que, desde el punto de vista de la integridad a largo plazo del sistema de contratación pública, sería preferible ocuparse de los casos de colusión brindando la posibilidad de rechazar todas las licitaciones con arreglo al artículo 30, en vez de restar firmeza a la norma general de la no negociación. Además, la entidad adjudicadora seguiría disponiendo de otras medidas posibles, como por ejemplo el recurso al sistema de rechazo administrativo. Se indicó que los casos de fijación convenida de precios podían tratarse asimismo en el marco de otros cuerpos legislativos, como por ejemplo el derecho penal o las leyes sobre concursos, cuya aplicación no quedaba excluida por la Ley Modelo.

180. Después de deliberar sobre el particular, la Comisión aprobó el artículo 31 sin modificaciones.

*Artículo 32. Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato**Párrafos 1 y 2*

181. La Comisión aprobó los párrafos 1 y 2 sin modificaciones.

*Párrafo 3*

182. La Comisión convino en sustituir las palabras "cuando tenga que ser aprobado" por las palabras "cuando

el pliego de condiciones estipule que el contrato tenga que ser aprobado". Se estimó que sería útil aclarar más la función que desempeñaba el pliego de condiciones al estipular a los contratistas y proveedores las formalidades requeridas para la entrada en vigor del contrato adjudicado. La Comisión aprobó el párrafo 3 con la modificación mencionada.

*Párrafos 4 y 5*

183. La Comisión aprobó los párrafos 4 y 5 sin modificaciones.

*Párrafo 6*

184. Se propuso que, para que hubiera transparencia en el proceso de licitación, el aviso de la adjudicación del contrato de licitación, que en la actualidad sólo se comunica a los proveedores y contratistas que han participado en el proceso de licitación, se comunicara también al público en general para lo cual se estipularía la publicación del aviso del contrato adjudicado. También se sugirió que, para que la transparencia fuera aún mayor, la obligación de publicar el aviso se extendiera asimismo a otros métodos de contratación pública. En apoyo de la sugerencia se indicó que dicha notificación, además de proporcionar transparencia, podía ser también de utilidad para los subcontratistas que estuvieran interesados en el proceso de licitación. Por otra parte, se expresó la preocupación de que la obligación de publicación general de cada una de las adjudicaciones de un contrato de licitación resultase demasiado onerosa para la entidad adjudicadora.

185. Para atender las finalidades de la propuesta y tener en cuenta al mismo tiempo la preocupación que había suscitado, la Comisión decidió adoptar una solución doble: la primera parte de la solución consistía en añadir al inciso b) del párrafo 1 del artículo 11 la información relativa a la adjudicación de los contratos de licitación; esto significaría que la información se incluiría en la parte del expediente del proceso de licitación que se comunicaría al público en general en virtud del párrafo 2 del artículo 11. La segunda parte de la solución consistía en añadir un nuevo artículo 11 *bis* que enunciase como norma general que había que publicar las adjudicaciones de contratos de licitación; dicha norma no sería aplicable a las adjudicaciones en las que el precio del contrato no alcanzase determinado valor, y serían los Estados promulgantes los que determinasen el límite exacto aplicable. También se convino en que, para los Estados que lo desearan, en los reglamentos de contratación pública se podría indicar la modalidad de publicación del aviso de adjudicación.

186. La Comisión aprobó el párrafo 6, teniendo en cuenta las mencionadas decisiones.

*Capítulo IV. Otros métodos de adjudicación de contratos**Artículo 33. Licitación en dos etapas*

187. La Comisión aprobó el artículo 33 sin modificarlo.

*Artículo 34. Solicitud de propuestas*

188. La Comisión aprobó el artículo 34 sin modificarlo.

*Artículo 35. Negociación competitiva**Párrafos 1, 2 y 3*

189. La Comisión aprobó los párrafos 1, 2 y 3 sin modificarlos.

*Párrafo 4*

190. La Comisión convino, con objeto de aclarar el sentido del proceso de la mejor oferta definitiva, en añadir la oración siguiente al final del párrafo 4: "la entidad adjudicadora elegirá la oferta que resulte ganadora sobre la base de ser la mejor oferta definitiva." La Comisión aprobó el párrafo 4 a reserva de esa modificación.

*Artículo 36. Solicitud de cotizaciones**Párrafo 1*

191. Se propuso que la entidad adjudicadora, al describir los elementos de la cotización del precio, indicara los gastos, derechos de aduana e impuestos vigentes en el país del proveedor que tenían que ser excluidos. Se estableció que esta propuesta tenía como finalidad permitir que proveedores y contratistas prepararan el precio de las cotizaciones a partir de toda información pertinente aplicable al cálculo del precio. Esta propuesta no fue aceptada porque la Comisión consideró que la cuestión había sido ya debidamente tratada en el párrafo 1. La Comisión aprobó el párrafo 1 sin modificarlo.

*Párrafo 2*

192. La Comisión aprobó el párrafo 2 sin modificarlo.

*Párrafo 3*

193. Se expresó la preocupación de que la decisión de adjudicar el contrato no siempre se basaba en el precio ofrecido por el proveedor o contratista y que la frase "teniendo en cuenta las necesidades de la entidad adjudicadora" era demasiado vaga y no reflejaba debidamente las otras consideraciones. Se sugirió que la frase "más ventajosa para la entidad adjudicadora" reflejaría mejor estas otras consideraciones. Se emitió la opinión contrapuesta de que con ello las consideraciones distintas del precio serían demasiado subjetivas, cuando en realidad a lo que se deseaba aludir era a requisitos distintos del costo, tales como el lugar y el plazo de cumplimiento. Después de haber deliberado, la Comisión convino en que sería conveniente que figurara la expresión de que la cotización "tiene que tener en cuenta las necesidades de la entidad adjudicadora".

194. La Comisión se planteó también la cuestión de saber si la referencia al proveedor que presente la cotización más baja y que se considere "digno de confianza" era la que debía ser retenida o si en su lugar habría que referirse al proveedor que "reúna los requisitos establecidos", lo que sería coherente con la terminología utilizada en el artículo 6. Se expresó la preocupación de que la noción de fiabilidad

se prestaría a confusión y a un cierto grado indeseable de subjetividad y de riesgo de corrupción. En favor de la referencia existente a la fiabilidad se adujo que el uso de esta expresión tenía por finalidad que coincidiera con la naturaleza sencilla y relativamente oficiosa del proceso de licitación exigible a los proveedores o contratistas. Con arreglo a lo debatido, la Comisión retuvo la expresión que figura en el texto (véanse, no obstante, párrafos 197 a 201).

195. La Comisión aprobó el párrafo 3 a reserva de la modificación convenida.

*Artículo 37. Contratación con un solo proveedor o contratista*

196. Se planteó la cuestión de saber si era necesario mantener el artículo 37 dada la parquedad de detalles contenidos en el mismo en cuanto al procedimiento a seguir. La Comisión confirmó que este artículo tenía que ser mantenido, tomando nota y aprobando la decisión del grupo de trabajo según el cual los procesos a que debía atenerse la Ley Modelo en lo que respecta a los métodos de adjudicación distintos de la licitación debían ser relativamente escuetos en comparación con el planteamiento detallado relativo a los procesos de licitación.

197. La Comisión pasó a examinar una propuesta que tenía por objeto incluir en el artículo 37 una alusión a la fiabilidad del proveedor o contratista análoga a la que se ha incorporado al artículo 36 con respecto a la solicitud de cotizaciones. Al hacerlo, la Comisión consideró además la cuestión que se había planteado en las deliberaciones sobre el artículo 36 con respecto a si sería suficiente una mera referencia a la "fiabilidad" o si sería preferible referirse más bien al hecho de que el proveedor o contratista reunieran los requisitos "establecidos". A este respecto se expresaron puntos de vista y preocupaciones divergentes.

198. Según una opinión, bastaría con referirse simplemente a la fiabilidad, debido sobre todo a que si se decía algo más, como en el caso de aludir al término de "requisitos", se correría el riesgo de introducir en la contratación con sólo un proveedor o contratista toda una panoplia de normas y procedimientos relativos a la prueba de los requisitos establecidos en los artículos 6 y 7, lo que sería excesivo, habida cuenta del carácter expeditivo y menos oficial de la solicitud de cotizaciones y de la contratación con un solo proveedor o contratista. En cambio, la opinión opuesta, apoyando la utilización del término de "requisitos" en lugar de "digno de confianza", hacía valer que ese riesgo de incorporar en grado desmedido los procedimientos del artículo 6 no era una preocupación real, dado que dicho artículo 6 consistía sencillamente en una disposición facultativa por la que no se prescribía la utilización de ningún grado particular de requisitos calificadores en ningún caso de adjudicación. Se sugirió de nuevo que el riesgo más concreto estribaba realmente en que la utilización de cualquier otro término distinto del de "requisitos" o "calificado" sembraría la incertidumbre y la confusión y hasta cierto punto un grado de subjetividad y de riesgo de corrupción indeseable en la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista, dado que no quedarían claros los criterios que habría que utilizar para valorar la

fiabilidad de proveedores y contratistas. A ello se contestó diciendo que esa dificultad no podía caracterizarse esencialmente como un obstáculo, puesto que no podría utilizarse ningún tipo de criterios distintos de los enunciados en el párrafo 2 del artículo 6 para evaluar las calificaciones o la fiabilidad de los proveedores y contratistas, una vez aclarado que se aplicaba el artículo 6 cualquiera que fuese el método de adjudicación.

199. La Comisión se planteó entonces la cuestión de saber cómo podrían tenerse en cuenta y conciliarse en la Ley Modelo las opiniones y preocupaciones divergentes que habían surgido. Se examinó la solución consistente en instituir el grado de flexibilidad deseada en los artículos 36 y 37 autorizando a estos efectos a la entidad adjudicadora para que aplicara al apartado 2 del artículo 6 los criterios de solicitud de cotizaciones siempre que fuera posible o necesario. Este planteamiento no fue retenido, debido especialmente a que se consideró que era innecesario e inapropiado aludir en los artículos 36 y 37 a esa flexibilidad, ya que esa flexibilidad quedaba suficientemente establecida en las disposiciones facultativas del artículo 6.

200. Otro planteamiento posible consistía en evitar sencillamente cualquier alusión en los artículos 36 y 37 a los requisitos o, a este respecto, la fiabilidad de los proveedores y contratistas, partiendo del principio de que se aplicaría el artículo 6 y se tendría así el grado de flexibilidad necesario con respecto a la aplicación de los criterios y procesos de calificación necesarios. Se consideró que este planteamiento básico era atractivo. Sin embargo, al considerar este planteamiento se comprendió que podría ser necesario revisar de nuevo el artículo 6, ya que podría pensarse que el artículo 6, en su actual forma, no era directamente aplicable, pese a haber sido ésta la intención del proyecto del Grupo de Trabajo. De manera particular, se señaló que al parecer no había en el artículo 6 una normativa aplicable a todos los métodos de adjudicación que exigiera que la entidad adjudicadora sólo pudiera contratar con proveedores y contratistas cualificados; a este respecto tampoco se autorizaba, en virtud del artículo 6, a la entidad adjudicadora a evaluar los requisitos que debían reunir proveedores o contratistas, y a buscar con esta finalidad alguna información como la enunciada en el párrafo 2 del artículo 6. Este planteamiento del artículo 6 no plantea ningún problema en cuanto a los procesos de licitación debido a que en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 29 se completa la descripción con respecto a los procedimientos de licitación al disponer que la entidad adjudicadora no aceptará la licitación cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no resulte ser el idóneo. No obstante, esa disposición en virtud de la cual el proveedor o contratista tiene que ser idóneo, so pena de ser rechazado, no se aplica a ningún otro método de adjudicación distinto del de licitación, lo que la Comisión estimó que se trataba de una laguna de la Ley Modelo que debía ser colmada.

201. Con objeto de colmar dicha laguna, al mismo tiempo que trató de resolver las otras preocupaciones que se habían manifestado, la Comisión decidió que era necesario modificar en consecuencia el artículo 6. Esta modificación tendría como finalidad: establecer claramente la norma según la cual, cualquiera que sea el método de adjudicación, los proveedores y contratistas tenían que reunir los requisi-

tos apropiados con el fin de contraer un contrato de adjudicación con la entidad adjudicadora; proporcionar una definición del término "idóneo", y garantizar un grado de flexibilidad suficiente a la entidad adjudicadora en cuanto a los requisitos que había que examinar en determinados procedimientos de adjudicación. La Comisión refrendó este planteamiento y remitió la cuestión al grupo de redacción.

202. La Comisión aprobó el artículo 37 sin modificarlo, a reserva de la decisión antes mencionada en lo que respecta al artículo 6.

#### Capítulo V. Vías de recurso

203. La Comisión tomó nota del carácter especial del capítulo V en cuanto que toca asuntos que se refieren al orden constitucional y administrativo de los Estados y que por ello los Estados podrían discrepar sobre los métodos y estructuras precisos utilizados para aplicar el recurso de reconsideración. Se tomó nota además de que el texto que va entre paréntesis en distintos puntos del capítulo V tenía como finalidad presentar alternativas y opciones para los Estados promulgantes.

#### Artículo 38. Recurso de reconsideración

##### Párrafo 1

204. Se expresó la opinión de que debería suprimirse del párrafo 1 del artículo 38 el requisito según el cual el proveedor o contratista tiene que haber sufrido "un daño o perjuicio" imputable al incumplimiento de una obligación impuesta a la entidad adjudicadora, dado que es suficiente motivo el incumplimiento de una obligación por parte de la entidad adjudicadora para establecer el recurso de reconsideración que asiste al proveedor y contratista. Sin embargo, prevaleció la opinión según la cual había un principio jurídico generalmente aceptado conforme al cual para poder emprender una acción se requería a la vez el incumplimiento de una obligación y el haber sufrido el daño o perjuicio resultantes de la misma, y que este principio contribuiría a limitar el alcance de la desorganización de los procesos de adjudicación resultantes de los recursos de reconsideración.

205. La Comisión aprobó el párrafo 1 sin modificarlo.

##### Párrafo 2

206. Se observó que la cuestión tratada en el inciso c) tendría que ser encuadrada en función de lo previsto en el inciso a), habida cuenta de la decisión de trasladar las disposiciones sobre la licitación restringida a los capítulos II y IV. De acuerdo con ello, debería suprimirse el inciso c). Se observó también que la referencia en el inciso d) al párrafo 1 del artículo 28 era errónea y debía ser reemplazada por una referencia al párrafo 1 del artículo 30. Por último, se decidió añadir a la lista de excepciones que se enumeran en el párrafo 2 una referencia a la omisión enunciada en el inciso s) del artículo 21. La Comisión aprobó el párrafo 2 a reserva de estas modificaciones.

#### Artículo 39. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)

207. La Comisión aprobó el artículo 39 sin modificarlo.

**Artículo 40. Recurso administrativo jerárquico**

208. La Comisión aprobó el artículo 40 sin modificarlo.

**Artículo 41. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 39 (y en el artículo 40)**

209. La Comisión aprobó el artículo 41 sin modificarlo.

**Artículo 42. Suspensión del proceso de contratación**

210. La Comisión aprobó el artículo 42 sin modificarlo.

**Artículo 43. Recurso contencioso administrativo**

211. La Comisión aprobó el artículo 43 sin modificarlo.

**C. Informe del grupo de redacción**

212. El texto completo de la Ley Modelo fue remitido a un grupo de redacción para que reflejara en dicho texto las decisiones adoptadas por la Comisión y lo revisara con miras a cerciorarse de la coherencia interna del texto en sí y entre las versiones del texto en los distintos idiomas. En sus sesiones 510a. a 512a., celebradas en los días 15 y 16 de julio de 1993, la Comisión examinó el informe del grupo de redacción. La Comisión tomó nota de que el grupo de redacción había introducido, además de las modificaciones convenidas en la propia Comisión, cierto número de modificaciones puramente de estilo.

213. Se observó que, con respecto a los párrafos 6 y 7 del artículo 6, al grupo de redacción le resultaba difícil aplicar la decisión de la Comisión (párrafos 41 a 47). De conformidad con esa decisión, el párrafo 7 daba al proveedor o contratista el derecho a rectificar inexactitudes importantes o información incompleta, pero sólo antes de que venciera el plazo para la presentación de licitaciones. Por lo tanto, el proveedor o contratista no tenía derecho a rectificar esas deficiencias después de la apertura de las licitaciones, momento en que muy probablemente se descubrirían las deficiencias en los procesos de contratación en los que no se hubiera efectuado precalificación. El grupo de redacción sugirió que este párrafo podría ser viable si el plazo para rectificar se extendía a fin de dar un tiempo razonable después del vencimiento del plazo para la presentación de licitaciones o dar tiempo para la rectificación hasta la conclusión del proceso de contratación.

214. Al examinar esta propuesta, se expresó preocupación por el hecho de que permitir a los proveedores o contratistas rectificar información sobre su idoneidad después de la apertura de las ofertas daría ocasión a abusos. Se presentó una propuesta según la cual la cuestión quedaría suficientemente zanjada si la disposición preveía que la entidad adjudicadora no podía descalificar a un proveedor o contratista por información incompleta o inexactitudes que no fueran importantes, pero que ese proveedor o contratista podía ser descalificado si no corregía sin dilación las deficiencias pese a haber sido requerido a hacerlo por la entidad adjudicadora. Conforme a este enfoque, no se da oportunidad de rectificar defectos importantes en la información sobre idoneidad después del vencimiento del

plazo para la presentación de licitaciones. No se impone un plazo de este tipo para defectos que no sean importantes, que puedan rectificarse después del vencimiento del plazo. Tras deliberar, la Comisión aprobó esta propuesta, que se reflejará en un nuevo inciso c) del párrafo 6. Por consiguiente, quedó suprimido el párrafo 7.

215. Se observó que, en aplicación de la decisión de la Comisión de trasladar el artículo 22 al capítulo I (párrafo 131), el grupo de redacción estimó adecuado dividir el artículo 22 en dos artículos. Un nuevo artículo ("12 *ter*"), que trataría de la cuestión de los idiomas planteada en el párrafo 4 del artículo 22, estipularía que los documentos de precalificación, el pliego de condiciones y otros documentos en los que se solicitasen propuestas, ofertas o cotizaciones deberían estar redactados en el idioma oficial del Estado promulgante y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, salvo cuando la contratación hubiera de limitarse a proveedores o contratistas nacionales. Se convino en que la disposición debería formularse teniendo en cuenta a los Estados en los que se usaran uno o más idiomas oficiales en el comercio internacional.

216. Respecto del párrafo 9 del artículo 34, la Comisión observó que sería necesario suprimir el inciso d), de conformidad con la decisión relativa al párrafo 1 del artículo 6.

**D. Aprobación de la Ley Modelo y recomendación**

217. La Comisión, tras examinar el texto del proyecto de Ley Modelo revisado por el grupo de redacción<sup>4</sup>, adoptó la siguiente decisión en su 512a. sesión, celebrada el 16 de julio de 1993.

<sup>4</sup>En el cuadro que figura a continuación se indican los nuevos números asignados a las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras tras su aprobación por la Comisión.

Número del artículo en la Ley Modelo	Número del proyecto de artículo ante la Comisión	Número del artículo en la Ley Modelo	Número del proyecto de artículo ante la Comisión
Preámbulo	Preámbulo	24	20
1	1	25 a) a l)	20 a) a l)
2	2	25 m)	Nuevo
3	3	25 n) a z)	25 m) a y)
4	4	26	23
5	5	27	24
6	6	28	25
7	7	29	26
8	8	30	27
9	9	31	28
10	10	32	29
11 1), a) a h)	11 1), a) a h)	33	30
11 1), i) y j)	11 1), j) y k)	34	31
11 1), k)	Nuevo	35	32
11 2) a 4)	11 2) a 4)	36	33
12	Nuevo	37	Nuevo y en parte basado en 18 3)
13	12		
14	22 1), 2), 3)	38	34
15	22 4)	39	35
16	13	40	36
17	14	41	37
18	Nuevo	42	38
19	15	43	39
20	16	44	40
21	17	45	41
22	18 1) y 2)	46	42
23	19	47	43

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

*Recordando* el mandato que le confirió la Asamblea General en virtud de su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, de tener presentes el interés de todos los pueblos, y en particular el de los países en desarrollo, en el amplio desarrollo del comercio internacional,

*Tomando nota* de que la contratación pública absorbe una proporción considerable del gasto público en la mayoría de los Estados,

*Tomando nota* de que una ley modelo de la contratación pública por la que se establecen procedimientos destinados a fomentar la integridad, la confianza, la equidad y la transparencia en el proceso de contratación promoverá asimismo la economía, la eficiencia y la competencia en la contratación pública, favoreciendo así el desarrollo económico,

*Estimando* que el establecimiento de una ley modelo de la contratación pública que sea aceptable a Estados con diferentes regímenes jurídicos, sociales y económicos coadyuva al desarrollo armonioso de las relaciones económicas internacionales,

*Convencida* de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras será una notable ayuda para todos los Estados, así como para los países en desarrollo y para los Estados cuyas economías se encuentran en transición, en orden al perfeccionamiento de su legislación actual en materia de contratación pública y en la formulación de normas al respecto en aquellos donde en la actualidad no las hubiera,

1. *Aprueba* la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras que figura en el anexo I del informe de su actual período de sesiones;

2. *Pide* al Secretario General que transmita a los gobiernos y a otros órganos interesados el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras, junto con la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo;

3. *Recomienda* que todos los Estados consideren favorablemente la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras al ir a promulgar o revisar las normas por las que se rija, en su derecho interno, la contratación pública, dada la conveniencia de que esas normas sean más perfectas y uniformes y dadas las necesidades que se hacen sentir en la práctica de la contratación pública.

**E. Examen del proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo**

218. Tras aprobar la Ley Modelo, la Comisión inició un análisis del proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo preparado por la Secretaría. Al comienzo, la Comisión convino en que sería preferible que la Guía fuera revisada y aprobada por la propia Comisión, en la sesión plenaria y en el actual período de sesiones, en vista del importante papel que desempeñaría la Guía como ayuda

para las legislaturas en la preparación de legislación basada sobre la Ley Modelo. La Comisión convino en que pediría a la Secretaría que ultimara la preparación de la Guía, a fin de reflejar los cambios a la Ley Modelo aprobados en el presente período de sesiones y tener en cuenta las sugerencias realizadas durante el examen de la Guía.

*Introducción*

219. Se sugirió que, en vista de que la Introducción podría servir de resumen de la Guía, debería reformularse para que hiciera suficiente hincapié en principios y características importantes de la Ley Modelo. Entre éstos figuraban en particular: una explicación de los objetivos de la Ley Modelo; una breve descripción de los diversos métodos de contratación disponibles en el marco de la Ley Modelo y la regla general del procedimiento de licitación como norma; el papel de los reglamentos de contratación, y la regla, sujeta a determinadas excepciones, de la participación de proveedores y contratistas sin distinción alguna por razón de nacionalidad. Se observó que, con esta revisión, la Introducción constituiría un aval aún mayor de la importancia y el valor de la Ley Modelo. También se sugirió que debería subrayarse más claramente el propósito de la Guía como informe de antecedentes para las autoridades ejecutivas (párrafos 5 a 8).

*Preámbulo*

220. No se sugirieron cambios.

*Artículo 1*

221. Se sugirió que la Guía subrayase que de conformidad con la Ley Modelo, su ámbito de aplicación debería delimitarse sobre la base de reglamentos de contratación sólo si los reglamentos se emitían de una manera abierta y transparente. Se sugirió que esto podría hacerse insertando después de la segunda oración del párrafo 2 del artículo 1 un texto del siguiente tenor: "Los Estados que excluyan la aplicación de la Ley Modelo mediante reglamentos de contratación deberían tomar nota de lo dispuesto en el artículo 5".

*Artículos 2 y 3*

222. Se sugirió que, en el párrafo 2 del artículo 2, el factor del inciso *g*) podría suprimirse en vista del ámbito del factor del inciso *b*). No se sugirieron modificaciones al artículo 3.

*Artículo 4*

223. Se sugirió que el párrafo 1 debía referirse también al párrafo 9 de la Introducción. Se mencionó la importancia de la observación del párrafo 2 en el sentido de que, en casos urgentes en que la entidad adjudicadora decidiera recurrir a métodos de contratación distintos del de la licitación, la contratación debería limitarse a las cantidades requeridas para hacer frente a las circunstancias urgentes.

*Artículos 5, 6 y 7*

224. No se sugirieron cambios.

*Artículo 8*

225. Se sugirió aclarar más explícitamente que la razón por la cual se mencionaba, en los párrafos 2 y 3 del artículo 8, el margen de preferencia previsto en el inciso *d*) del párrafo 4 del artículo 29 y en el artículo 17 era su importancia para la regla de participación internacional enunciada en el artículo 8.

*Artículo 9*

226. Se sugirió que debería incluirse un enunciado que señalara a la atención de los legisladores el hecho de que el artículo 9 no respondía a todas las cuestiones técnicas y jurídicas planteadas por el uso de las comunicaciones por medio del IED en el contexto de los procedimientos de contratación y que otros aspectos de la ley deberían aplicarse a cuestiones afines como la emisión electrónica de una garantía de licitación, y otros temas que trascendían la esfera de las "comunicaciones" previstas en la Ley Modelo.

*Artículos 10 y 11*

227. No se sugirieron modificaciones.

*Artículo 12*

228. Se sugirió que, para mayor claridad de la última oración del párrafo 1, debería insertarse la expresión "en otra parte" antes de las palabras "con un sistema". También se sugirió que se añadiesen las palabras "empleados de entidades adjudicadoras" después de las palabras "funcionarios de la administración", dado que estos últimos no comprenden necesariamente a los primeros.

*Artículo 13*

229. Se sugirió que, debido a su importancia, el artículo 13 merecía un análisis un poco más amplio. En particular, debería examinarse, ya fuera en este artículo o en la Introducción, la decisión de expresar en la Ley Modelo una fuerte preferencia por el método de licitación, con especial referencia a los objetivos enunciados en el Preámbulo. También se observó que debería suprimirse la referencia a la "mejor contraprestación" en el último renglón del párrafo 1, dado que la decisión relativa a si era probable que el procedimiento de licitación proporcionara la mejor contraprestación incluso en casos excepcionales debía adoptarla, como cuestión de política, la entidad adjudicadora.

*Artículo 14*

230. Con respecto a la segunda oración del párrafo 1, se sugirió que debería señalarse a la atención de los Estados la posibilidad de que, en los casos en que las entidades

adjudicadoras no pudiesen formular especificaciones, antes de adoptar la decisión de optar por un método alternativo de contratación, deberían examinar la posibilidad de que las especificaciones pudieran prepararse con la asistencia de consultores. También se sugirió modificar la redacción del párrafo 1 del artículo 14 a fin de que se refiriera a la noción de inviabilidad y no a la de incapacidad, de conformidad con el cambio introducido en la redacción aprobada para el párrafo 1 del artículo 14 respecto de casos en que era difícil o imposible que la entidad adjudicadora terminara las especificaciones.

*Artículo 15*

231. Se sugirió que la Guía hiciera remisión a la regla de que no se dividieran los contratos adjudicados con miras a evitar el recurso al procedimiento de licitación.

*Artículos 16 y 17*

232. No se sugirieron cambios.

*Artículo 18*

233. Se sugirió que se revisara la segunda oración del párrafo 1, dado que era improbable que en todos los Estados la ley de contratación pública especificara todas las publicaciones en las que aparecerían invitaciones a licitar. Con respecto al párrafo 3, se sugirió que debería suprimirse la referencia a casos de obras de gran valor como razón para recurrir a la licitación restringida, dado que no estaba prevista en la Ley Modelo como razón admisible. Se afirmó que sería más adecuado presentar el caso como ejemplo de la conveniencia de efectuar una precalificación.

*Artículo 19*

234. No se sugirieron cambios.

*Artículos 20 y 21*

235. No se sugirieron cambios.

*Artículo 22*

236. Se sugirió que se acortara y modificara el título a fin de que reflejara los principios de objetividad y no discriminación. También se observó que debería suprimirse o reformularse la última oración del párrafo 1, ya que su significado no estaba claro. Se sugirió modificar el párrafo 3 para que no se considerara de una manera negativa la emisión de pliegos de condiciones bilingües, dado que esto se practicaba en diversos Estados que tenían más de un idioma oficial. Lo que debería subrayarse en cambio era que un proveedor o contratista debía estar habilitado para ejercer sus derechos y obligaciones sobre la base de cualquiera de las dos versiones. Se observó que podría haber menos dificultades si en los pliegos de condiciones se aclarara que ambas versiones eran igualmente válidas.

*Artículo 23*

237. Se sugirió que era excesivo el hacer tanto hincapié en el derecho de la entidad adjudicadora a modificar los pliegos de condiciones como “fundamental y necesario” y que podía interpretarse erróneamente como la incitación a la modificación de los pliegos de condiciones. Se sugirió como alternativa la palabra “importante”.

*Artículo 24*

238. Se sugirió que a continuación de “en el idioma” debía agregarse “utilizado en el comercio internacional”.

*Artículo 25*

239. Se señaló que en el párrafo 2 debería hacerse hincapié en que la decisión de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo para la presentación de licitaciones no era discrecional ni estaba sujeto a recurso. Se sugirió que las dos últimas oraciones de los párrafos 3 y 4 debían redactarse de nuevo o suprimirse.

*Artículo 26*

240. No se sugirieron cambios.

*Artículo 27*

241. Se sugirió que el párrafo 6 debía ampliarse para reflejar el cambio en la Ley Modelo decidido por la Comisión con respecto al momento según el cual la modificación o la retirada de la licitación estaba sujeta a la pérdida de la garantía correspondiente. Otra sugerencia fue que la palabra “transferible” que aparece en la segunda oración del párrafo 6 debía reemplazarse por una palabra más apropiada.

*Artículo 28*

242. No se sugirieron cambios.

*Artículo 29*

243. Se observó que cierta parte del texto utilizado en el párrafo 5 puede interpretarse mal en el sentido de que recomienda la aplicación más amplia posible de márgenes de preferencia, cuando de hecho, aquí, el propósito de la Guía era simplemente llamar la atención de las razones para utilizarlos. Con este fin, se sugirió que las palabras “ventajas de” se sustituyan por las palabras “razones de”.

*Artículo 30*

244. No se sugirieron cambios.

*Artículo 31*

245. Se sugirió que la Guía, además de referirse al problema de “subastas” indeseadas de contratos como una razón para prohibir las negociaciones, debía mencionar además que los precios ofrecidos en espera de negociaciones eran, a menudo, superiores.

*Artículo 32*

246. Se señaló que debería reconsiderarse la redacción del párrafo 3. Se sugirió que, en el párrafo 6 de la versión inglesa, “*should be in accordance*” debía reemplazarse por las palabras “*shall be in accordance*” (deberá efectuarse).

*Introducción al capítulo IV*

247. Se sugirió que la redacción de la tercera oración debía reexaminarse, en particular la utilización de la palabra “incluir”.

*Artículo 33*

248. No se sugirieron cambios.

*Artículo 34*

249. Se sugirió que la última oración del párrafo 2 debía revisarse para dejar en claro que no debía descartarse, sin darle importancia, la utilización del procedimiento de notificación más amplio.

*Artículo 35*

250. Se señaló que el texto, en el párrafo 1, que indica que el artículo 35 es una “disposición esquemática” se modificaría, dado que no concordaba del todo con el carácter oficioso del proceso de negociación competitiva relativamente carente de reglamentación. Además, se sugirió que el párrafo 3 debía redactarse de nuevo.

*Artículo 36*

251. Se observó que sería útil indicar que la entidad adjudicadora podía utilizar sistemas de terminología reconocidos internacionalmente como el reflejado en las cláusulas comerciales INCOTERMS.

*Artículo 37*

252. Se señaló que la descripción de contratación con un solo proveedor o contratista, como era el caso de la descripción de la convocatoria para la presentación de precios, era mínima y podía ampliarse provechosamente. Además se recordó que la Introducción sería aumentada para incluir un resumen más detallado, en lenguaje sencillo, de los varios tipos de métodos de contratación pública.



disponibles según la Ley Modelo. Asimismo se sugirió que, en el contexto del debate del artículo 37, debía dirigirse la atención de los legisladores a la aplicabilidad, para la contratación con un solo proveedor o contratista, de las disposiciones generales de la Ley Modelo, entre las que se encuentra el artículo 11 sobre el expediente del proceso de contratación y el nuevo artículo sobre la publicación de avisos de adjudicaciones de contratos.

#### *Introducción al capítulo V*

253. Se sugirió que en el párrafo 7 podía agregarse que la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores no se veían impedidos por la Ley Modelo de someter a arbitraje, en circunstancias apropiadas, una controversia en relación con los procedimientos previstos en la Ley Modelo. Al mismo tiempo, se hizo hincapié en que la decisión de no tratar el arbitraje en la Ley Modelo fue deliberada, en razón del ámbito más bien reducido de arbitraje en los procedimientos considerados en la Ley Modelo.

#### *Artículo 38*

254. Se sugirió que en la segunda frase del párrafo 1 se suprimieran las palabras "y para dejar más clara la intención del artículo 38 de limitar el derecho de los proveedores y contratistas de interponer recurso. Se sugirió que se aclarara o si no se suprimiera la tercera frase. Se cuestionó la penúltima frase del mismo párrafo por parafrasear simplemente la Ley Modelo, lo que aumentaba el riesgo de que hubiera interpretaciones divergentes. Se sugirió, asimismo, que se suprimiera el presente texto para no dar a entender que el grado de perjuicio requerido para que el agraviado pueda presentar recurso era una cuestión de "capacidad".

#### *Artículo 39*

255. Se señaló que en la primera oración del párrafo 3 la palabra "pronta" debería insertarse antes de la palabra "presentación" y suprimirse las palabras "y solución de". Se señaló además que deberían ampliarse los motivos señalados en el párrafo 8.

#### *Artículo 40*

256. Se observó que en la segunda oración del párrafo 12 la palabra "importante" debía suprimirse.

#### *Artículo 42*

257. Se observó que en la Guía debía indicarse que el artículo 42 compensaba el derecho de recurrir atribuido a los contratistas y proveedores con la necesidad de la entidad adjudicadora de concluir un contrato de manera económica y eficiente. Además se hizo notar que podía expresarse más claramente que la suspensión no duraría en total más de 30 días.

258. La Comisión aprobó la Guía luego que la Secretaría realizara los cambios necesarios para reflejar las decisiones

de la Comisión sobre la Ley Modelo, y las sugerencias hechas por la Comisión. Dicha Comisión estuvo de acuerdo en que podía dejarse a la Secretaría la forma exacta en que la Ley Modelo y la Guía debían publicarse, sujetas a los trámites de publicación de los documentos de las Naciones Unidas y restricciones presupuestarias. La Comisión convino en que, en el caso en que los dos textos se publicaran como documentos separados, debía llamarse la atención de los lectores de un documento sobre el otro documento en nota a pie de página.

#### **F. Labor futura en relación con la contratación de servicios**

259. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría relativa a los posibles trabajos futuros sobre la elaboración de disposiciones modelo de carácter legislativo para la contratación de servicios (A/CN.9/378/Add.1). La nota trataba de la conveniencia y viabilidad de preparar tales disposiciones modelo, de las diferencias que cabía tener en cuenta al considerar la contratación de servicios y la contratación de bienes o de obras, y del posible contenido de un régimen legal modelo. La nota también contenía el proyecto de texto de enmiendas eventuales a la Ley Modelo de la CNUDMI para la contratación de bienes y de obras cuya finalidad sería ampliar el ámbito de ésta a fin de que abarcara la contratación de servicios.

260. En cuanto a la conveniencia de preparar un régimen legal modelo para la contratación de servicios, se recordó en esa nota que el Grupo de Trabajo había decidido limitar el alcance de la Ley Modelo, al menos inicialmente, a la contratación de bienes y de obras, sobre todo porque la contratación de servicios se regía por consideraciones que diferían de las aplicables a la contratación de bienes o de obras. Habida cuenta de ello, en la nota se sugería que tras haberse aprobado una Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación de bienes y de obras la Comisión tal vez estimara conveniente emprender ahora la preparación de disposiciones modelo sobre la contratación de servicios. Además, se observó que varios Estados que ya estaban considerando la posibilidad de promulgar legislación sobre la base de la Ley Modelo habían expresado la necesidad de contar con un modelo amplio para formular un marco legislativo para la contratación que comprendiese asimismo la contratación de servicios. Se opinó que, puesto que cierto número de Estados ya habían manifestado interés por la formulación de un régimen legal modelo para la contratación de servicios, sería oportuno que la Comisión preparara esas disposiciones sin más demora ahora que se había aprobado la Ley Modelo.

261. No obstante, se expresó la inquietud de que la preparación de un régimen legal modelo para la contratación de servicios entrara en conflicto con la labor que se llevaba a cabo bajo los auspicios del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) con miras a ampliar el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público a fin de abarcar los servicios. Se afirmó que tal vez sería más prudente esperar hasta que el GATT finalizara su labor a fin de asegurar la compatibilidad de ambos proyectos. Según una opinión contraria, no existía riesgo alguno de conflicto con la labor que realizaba el GATT pues ésta se refería al

acceso general al comercio de servicios, mientras que la labor de la Comisión se centraría en la cuestión de la forma en que se realizaría la contratación de servicios. Se señaló además que la Ley Modelo ya disponía que en caso de conflicto prevalecerían las obligaciones contraídas por los Estados con arreglo a tratados. La opinión predominante fue que el Grupo de Trabajo debía emprender la preparación de un texto modelo preliminar, velando por que ambos proyectos fuesen compatibles, lo que se vería facilitado por el hecho de que el GATT preveía ultimar sus trabajos en diciembre de 1993, en tanto que el Grupo de Trabajo presentaría su labor a la Comisión en mayo de 1994.

262. Se expresaron opiniones divergentes sobre cuál era el procedimiento óptimo que habría de adoptar la Comisión para formular el régimen modelo. Según una de ellas, debía añadirse a la Ley Modelo un capítulo adicional, el IV *bis*, relativo exclusivamente a la contratación de servicios, tal como se recomendaba en la nota de la Secretaría. Conforme a otra opinión, el régimen modelo para la contratación de servicios debía tener carácter "separado" dada la aprobación de la Ley Modelo para la contratación de bienes y de obras, que estaba abierta a aplicación sin revisiones adicionales. Tras un debate, la Comisión acordó que estos dos enfoques no eran mutuamente excluyentes y que el régimen modelo para la contratación de servicios debía presentarse de forma que fuese adecuado tanto para los Estados que habían aprobado la Ley Modelo de la contratación pública de bienes y de obras como para aquellos que consideraran la posibilidad de aprobar simultáneamente un régimen para la contratación pública de bienes, de obras y de servicios.

### III. CUESTIONES JURÍDICAS PROPIAS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS

263. En su 24.º período de sesiones, celebrado en 1991, la Comisión convino en que los problemas jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) irían adquiriendo cada vez mayor importancia a medida que se difundiera su empleo, por lo que la Comisión debía empezar a trabajar en esa esfera. La Comisión convino asimismo en que, dado el número de cuestiones con él conexas, el tema merecía un examen detallado en el seno de un grupo de trabajo<sup>5</sup>.

264. En su 25.º período de sesiones, celebrado en 1992, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor realizada en su 24.º período de sesiones (A/CN.9/360). Conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo, la Comisión convino en la necesidad de que se investigaran más a fondo las cuestiones jurídicas propias del EDI y se preparara alguna reglamentación práctica en esta esfera. Tras el debate, la Comisión aprobó la recomendación enunciada en el informe del Grupo de Trabajo (*ibid.*, párrafos 129 a 133) y encomendó la preparación de un régimen jurídico del EDI al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, que pasó a ser designado como Grupo de Trabajo sobre el Intercambio Electrónico de Datos<sup>6</sup>.

<sup>5</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17), párrs. 306 a 317.

<sup>6</sup>*Ibid.*, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), párrs. 140 a 148.

265. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 25.º período de sesiones (A/CN.9/373). La Comisión expresó su satisfacción por la labor llevada a cabo por el Grupo de Trabajo. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había comenzado a examinar el contenido de unas reglas uniformes del EDI y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo procediera con rapidez en la preparación de ese texto.

266. Se expresó el parecer de que, además de preparar disposiciones de carácter legislativo, el Grupo de Trabajo debería iniciar la preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones de empleo facultativo entre usuarios del EDI. Se explicó que la mayoría de las tentativas de solución de los problemas jurídicos planteados por la utilización del EDI eran de raíz contractual. Esa situación había hecho sentir la necesidad de que hubiera algún modelo mundial que facilitara la redacción de esos acuerdos contractuales. Se dijo como respuesta que se sugirió durante el 24.º período de sesiones de la Comisión que se preparara un acuerdo modelo de comunicaciones de aplicación universal, pero que la Comisión había decidido, entonces, que sería prematuro emprender de inmediato la preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones y juzgó preferible, al menos provisionalmente, mantenerse informada de lo que se hiciera en otras organizaciones, particularmente en las Comunidades Europeas y en la Comisión Económica para Europa<sup>7</sup>. Tras deliberar al respecto, la Comisión reiteró su decisión de aplazar su examen de este asunto hasta que los textos de los acuerdos modelo de comunicaciones que se estaban preparando en esas organizaciones estuvieran listos para poder ser examinados por la Comisión.

267. Se sugirió que además de la labor actualmente efectuada por el Grupo de Trabajo, se hacía sentir la necesidad de examinar ciertas cuestiones planteadas por el empleo del EDI en determinados contextos comerciales. La utilización del EDI en la contratación pública y la sustitución de los conocimientos de embarque, o de otros documentos de titularidad consignados sobre papel, por mensajes EDI fueron señalados como ejemplos de temas que merecían un examen particular. Se sugirió además que la Comisión fijara el plazo en el que el Grupo de Trabajo habría de completar su tarea actual. Prevaleció, no obstante, el parecer de que el Grupo de Trabajo prosiguiera con su labor actual conforme al mandato genérico que le había sido asignado por la Comisión. Se convino en que el Grupo de Trabajo no examinara esferas adicionales que tal vez requirieran una reglamentación más detallada hasta que no hubiera completado la preparación de un régimen general del EDI.

268. La Comisión reiteró la necesidad de que colaboraran activamente entre sí todas las organizaciones internacionales activas en esta esfera. Se convino en que, por razón de la universalidad de su composición y de la generalidad de su mandato como órgano jurídico básico del sistema de las Naciones Unidas en el campo del derecho mercantil internacional, la Comisión tenía una función particularmente activa que desempeñar en la solución de las

<sup>7</sup>*Ibid.*, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/45/17), párr. 316.

cuestiones jurídicas del EDI. La Comisión decidió que la Secretaría siguiera manteniéndose al corriente de la labor jurídica de otras organizaciones tales como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Comisión Económica para Europa (CEPE), las Comunidades Europeas y la Cámara de Comercio Internacional (CCI) e informara a la Comisión y a sus Grupos de Trabajo interesados sobre los resultados conseguidos por esas organizaciones.

#### IV. GARANTÍAS Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

269. En su 22.º período de sesiones, celebrado en 1989, la Comisión decidió que se empezara a trabajar en la preparación de un régimen uniforme de las garantías y de las cartas de crédito contingente, y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales<sup>8</sup>.

270. El Grupo de Trabajo había iniciado su labor sobre el tema en su 13.º período de sesiones, examinando las cuestiones que debería resolver el régimen uniforme. En sus períodos de sesiones 14.º y 15.º, el Grupo de Trabajo había examinado los proyectos de artículo 1 a 7 de una ley uniforme y otras cuestiones que convendría resolver en la ley uniforme. En su 16.º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 1 a 13 y en su 17.º período de sesiones los proyectos de artículo 14 a 27 de la ley uniforme preparada por la Secretaría. Los informes de esos períodos de sesiones del Grupo de Trabajo figuran en los documentos A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358 y A/CN.9/361.

271. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor de sus períodos de sesiones 18.º y 19.º (A/CN.9/372 y A/CN.9/374). La Comisión tomó nota de que, durante su 18.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 8 y, durante su 19.º período de sesiones, los artículos 9 a 17 de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales preparado por la Secretaría.

272. La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había pedido a la Secretaría que preparara a la luz de las deliberaciones y conclusiones del propio Grupo de Trabajo, un proyecto revisado de los artículos 1 a 17 del proyecto de Convención. La Comisión tomó nota además de que, durante el 18.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, los Estados Unidos de América presentaron una propuesta de régimen de las cartas de crédito contingente que partía del supuesto de que las garantías independientes y las cartas de crédito contingente serían reguladas por separado en la futura Convención. Durante ese período de sesiones, se convino en que el Grupo de Trabajo podría decidir convenientemente si ese tratamiento por separado era necesario cuando se viera claramente cuántas y cuáles eran las disposiciones que debían ser aplicables únicamente ya sea a las garantías bancarias o ya sea a las cartas de crédito contingente.

<sup>8</sup>Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 244.

273. La Comisión expresó su satisfacción por la valiosa labor efectuada hasta el momento por el Grupo de Trabajo en una materia compleja para la que se disponía de pocos modelos. No obstante, la Comisión expresó también su preocupación por la lentitud de la labor del Grupo de Trabajo hasta la fecha y pidió que se examinaran métodos para que llevara a cabo con mayor celeridad su cometido. Se hicieron algunas observaciones de que el progreso de la labor del Grupo de Trabajo se había visto negativamente afectado por el replanteamiento de cuestiones ya examinadas y decididas y por la presentación de nuevas propuestas sobre cuestiones ya resueltas. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera con celeridad su labor a fin de completarla con anterioridad al 28.º período de sesiones de la Comisión en 1995.

#### V. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (SISTEMA "CLOUT")

##### A. Introducción

274. Sobre la base de una decisión adoptada por la Comisión en su 21.º período de sesiones (1988)<sup>9</sup>, la Secretaría ha establecido un sistema para recopilar y difundir información sobre fallos judiciales y laudos arbitrales relacionados con los convenios o las convenciones y leyes modelo emanados de la labor de la Comisión. Este sistema lleva la sigla "CLOUT" que corresponde a su título en inglés: "*Case law on UNCITRAL texts*".

275. En la actualidad el sistema abarca los siguientes textos jurídicos: la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974), según quedó modificada por el Protocolo de 1980; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo).

276. El sistema incluirá también otros convenios o convenciones y leyes modelo a medida que entren en vigor o que sean ejecutados por los Estados, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (Nueva York, 1988); el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992), y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras (1993).

277. El sistema se basa en la labor de una red de correspondientes nacionales, designados por los Estados que son partes en algún convenio o convención o que han promulgado leyes basadas en una ley modelo. Puede ser correspondiente nacional una persona, un órgano o dependencia gubernamental, o una institución no gubernamental idónea. La labor de los correspondientes nacionales consiste en

<sup>9</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17), párrs. 98 a 109.

recopilar los fallos judiciales y los laudos arbitrales, y preparar resúmenes de unos y otros en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Los resúmenes tienen por lo general hasta media página de longitud y proporcionan información resumida sobre los hechos y las propuestas jurídicas del fallo o el laudo, y ayudan a los lectores a resolver si vale la pena de obtener y estudiar el texto completo del fallo o el laudo. La Secretaría archiva los fallos y los laudos en su forma original, traduce los resúmenes en los otros cinco idiomas de las Naciones Unidas, y publica dichos resúmenes en los seis idiomas de las Naciones Unidas.

278. Los resúmenes se publican como parte de la documentación de la CNUDMI con la signatura A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS seguida por el correspondiente número consecutivo. Los fallos y los laudos están a disposición de todos los interesados que los pidan y abonen una cantidad en concepto de copia y envío. Una explicación más detallada del sistema figura en el documento titulado *Jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT), Guía del usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1)*. La primera recopilación de 10 resúmenes relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa y a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje se publicó con la signatura A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1.

279. Los resúmenes están amparados por el derecho de autor de las Naciones Unidas. Según se indica en la correspondiente notificación, los gobiernos y las instituciones gubernamentales pueden reproducir o traducir los resúmenes sin necesidad de autorización, pero se les pide que notifiquen a las Naciones Unidas de esa reproducción o traducción. Todas las solicitudes procedentes de otras fuentes que deseen reproducir o traducir resúmenes deberán dirigirse a la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas. La Junta, al pronunciarse sobre dichas peticiones en consulta con la Secretaría de la CNUDMI, se guiará por la finalidad del sistema, que es dar a conocer en todo el mundo la aplicación que se hace de los textos jurídicos de la CNUDMI.

280. Con miras a aumentar la utilidad del sistema, la Secretaría tiene la intención de publicar en algún momento apropiado índices separados para cada uno de los textos jurídicos incluidos en el sistema. Cada índice se basará en un sistema de clasificación en forma de "thesaurus" de cuestiones que seguirán el orden del articulado del texto jurídico correspondiente, añadiéndose subdivisiones de las cuestiones cuando proceda.

## B. Consideraciones de la Comisión

281. La Comisión advirtió con agrado que ya se habían publicado las dos primeras recopilaciones del sistema CLOUT. Se expresó la convicción de que el sistema sería beneficioso desde diversos puntos de vista. Entre los beneficios mencionados figura una mejor comprensión para los usuarios de los textos jurídicos que abarca el sistema, una mejor calidad de la enseñanza de estas esferas del derecho mercantil internacional, un mayor conocimiento de la existencia de esos textos, la promoción de una interpretación

uniforme, la disponibilidad para la Comisión de información acerca de la forma en que los textos se entienden y aplican en las leyes nacionales, y una reducción de gastos y barreras idiomáticas sin precedentes en el intercambio de información sobre jurisprudencia.

282. Se sugirió que al seguir elaborando el sistema, y en particular al preparar el "thesaurus", se tenga en cuenta la necesidad de facilitar la búsqueda de las decisiones correspondientes a un tema determinado.

283. Se estimó que sería útil incluir la información obtenida por el sistema CLOUT en los programas de seminarios y en otras actividades de capacitación organizadas bajo los auspicios de la Comisión.

284. La Comisión escuchó con interés la información facilitada acerca de un proyecto para fines no lucrativos establecido por el Centro de Estudios Jurídicos Comparados, una entidad conjunta creada por el Consejo Nacional de Investigación de Italia, la Universidad "La Sapienza" y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), en cuyo contexto se estableció una base informática de datos sobre la jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y a la Convención sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías. La información recogida en la base de datos está ordenada con arreglo a un "thesaurus" de cuestiones que sigue el orden del articulado de los dos convenios mencionados, habiéndose incluido subcategorías adicionales en algunas de las cuestiones. En la preparación del "thesaurus" se ha utilizado un proyecto de thesaurus preparado por la Secretaría de la Comisión. Se dijo que los patrocinadores del proyecto estaban dispuestos a cooperar con el sistema CLOUT de recopilación de sentencias establecido por la Comisión. Se observó que la Secretaría exploraría las diversas formas posibles de llevar a cabo dicha cooperación de conformidad con las metas y normas en que se basa el sistema establecido por la Comisión.

285. La Comisión expresó su satisfacción a los corresponsales nacionales y a la Secretaría por la labor que habían realizado en relación con el sistema, e instó a los Estados a que cooperasen con la Secretaría en el funcionamiento del sistema y a que facilitasen la realización de la tarea de los corresponsales nacionales.

## VI. PROGRAMA DE TRABAJO FUTURO

### A. Introducción

286. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 24.º período de sesiones, la Secretaría, en el contexto del 25.º período de sesiones de la Comisión, organizó el Congreso de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional, bajo el lema "Derecho mercantil uniforme en el siglo XXI". El Congreso tuvo lugar del 18 al 22 de mayo de 1992 en la Sala de la Asamblea General, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

287. Uno de los objetivos del Congreso era ofrecer a los participantes, entre los que había abogados practicantes,

funcionarios gubernamentales, jueces, árbitros y académicos, un foro en el que pudieran exponer sus necesidades prácticas y que sirviera de base para futuras actividades de la Comisión y de otras entidades normativas.

288. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí una nota titulada "Propuestas sobre la posible labor futura formuladas en el Congreso de la CNUDMI" (A/CN.9/378). La nota enunciaba las cuestiones respecto de las cuales se habían hecho propuestas en el Congreso para la preparación de textos jurídicos de carácter sustantivo. También enunciaba otras sugerencias encaminadas a mejorar la coordinación con otros organismos que participan en el derecho mercantil internacional, para promover la uniformidad en la interpretación de textos uniformes, y para intensificar la difusión de información acerca de textos emanados de la Comisión.

289. Para facilitar las decisiones de la Comisión sobre su posible labor futura, la Secretaría preparó notas de presentación de algunas de las cuestiones sugeridas en el Congreso. Dichas notas, que se presentan en adiciones del documento A/CN.9/378, tratan de las siguientes cuestiones: Contratación de servicios (adición 1, que se examinó en relación con el tema del programa titulado "Nuevo orden económico internacional: contratación pública" (párrafos 259 a 262); Directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias en el procedimiento arbitral (adición 2); Cesión de créditos (adición 3); Insolvencias transfronterizas (adición 4), y Cuestiones jurídicas que plantea la privatización (adición 5). Se indicó que la Secretaría tenía la intención de presentar otras notas análogas que trataran de otras cuestiones examinadas en el Congreso.

## B. Consideraciones de la Comisión

### 1. Congreso de la CNUDMI

290. La Comisión expresó su satisfacción por las deliberaciones del Congreso y por la eficiente labor de organización de la Secretaría. La Comisión advirtió con satisfacción que se habían presentado muchos informes favorables acerca del Congreso y que las reacciones a ese respecto habían sido positivas; por ejemplo, se había publicado en España un número especial de la revista de derecho mercantil, consagrado a las actividades de la CNUDMI. También advirtió, sin embargo, que los trabajos del Congreso no se habían publicado todavía y pidió a la Secretaría que hiciera todo lo que estuviera a su alcance para acelerar su publicación.

### 2. Conferencias previas a las audiencias

291. En el Congreso de la CNUDMI, así como en otros foros que tratan del arbitraje internacional, se advirtió que el principio de la discreción y la flexibilidad que se aplicaba durante el procedimiento arbitral podía hacer difícil en algunos casos que los participantes supieran de antemano la manera de obrar y de prepararse para las diversas fases del procedimiento arbitral. En relación con dichas observaciones se indicó que esas dificultades se podían evitar, o por lo menos mitigar, si en una fase temprana del procedimiento arbitral se organizase una "conferencia previa a las

audiencias" entre los árbitros y las partes, a fin de examinar y planificar el procedimiento. En el Congreso se sugirió también que convendría preparar directrices para las conferencias previas a las audiencias.

292. A raíz de las deliberaciones del Congreso antes mencionadas, la Secretaría preparó para la Comisión una nota titulada "Directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias en el procedimiento arbitral" (A/CN.9/378/Add.2), en la que se describía la práctica consistente en celebrar conferencias antes de las audiencias, se sugería que la Comisión preparase directrices para dichas conferencias, y se enunciaba a título provisional una serie de cuestiones que se podrían tratar en dichas directrices. Además, la nota examinaba la posible labor futura de la Comisión sobre las cuestiones del arbitraje multilateral y de la práctica de pruebas en el arbitraje, y en particular la idoneidad de ocuparse de esas cuestiones en el contexto de las directrices para las conferencias previas a las audiencias.

293. En la Comisión se apoyó firmemente la idea de comenzar la preparación de directrices para las conferencias previas a las audiencias. Se advirtió que dichas directrices proporcionarían una útil ayuda a los árbitros y a las partes en el arbitraje, tanto para decidir si procedía celebrar una conferencia antes de las audiencias como para llevarla a cabo. Se sugirió que las directrices preservarían la flexibilidad del procedimiento arbitral, que se estimaba benéfica, y que no preconizasen soluciones que resultasen complicadas, que reglamentasen excesivamente el procedimiento, o que hicieran del procedimiento arbitral algo parecido al procedimiento judicial. Se expresaron algunas reservas acerca de la utilidad de la labor sugerida, por estimar que las conferencias previas a las audiencias podían dar al procedimiento arbitral más rigidez de la debida, o provocar controversias, o constituir una carga administrativa.

294. Después de deliberar sobre el particular, la Comisión decidió seguir preparando directrices para las conferencias previas a las audiencias, labor para la cual la nota preparada por la Secretaría constituía una buena base.

295. Recordando que en su 19.º período de sesiones, en 1986, había opinado que el arbitraje multilateral y la práctica de pruebas en el arbitraje suscitaban cuestiones que requerían más estudio<sup>10</sup>, la Comisión convino en que algunos aspectos del arbitraje multilateral y de la práctica de pruebas podrían tratarse útilmente en las directrices, según sugería la nota. También se convino en que, después de acabar la labor sobre las directrices, la Comisión consideraría si era necesario seguir ocupándose del arbitraje multilateral o de la práctica de pruebas.

296. Se pidió a la Secretaría que preparase para el 27.º período de sesiones de la Comisión, en 1994, un proyecto de directrices para las conferencias previas a las audiencias. La Comisión tenía la intención de examinar el proyecto de directrices en su período de sesiones de 1994, después de examinar el proyecto de normas legislativas modelo sobre

<sup>10</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), párrs. 254 a 258.

la contratación de servicios, y de aprobar directrices sobre las conferencias previas a las audiencias en dicho período de sesiones o en el 28.º período de sesiones, en 1995.

### 3. Cesión de créditos

297. Uno de los temas que se propuso durante el Congreso para la posible labor futura de la Comisión fue la cesión de créditos.

298. La Comisión tuvo ante sí una nota preparada por la Secretaría sobre la cesión de créditos y asuntos conexos (A/CN.9/378/Add.3). En esta nota se describen brevemente algunas de las cuestiones jurídicas de la cesión de créditos que originaban problemas en el comercio internacional; esas cuestiones eran: las diferencias entre los regímenes nacionales en lo relativo a la validez de la cesión; la diversidad de requisitos para que la cesión válida de un crédito surta efecto frente al deudor; los conflictos de prioridad entre el cesionario y algún tercero que alegue tener un derecho sobre el crédito cedido. En la nota se sugerían que se preparara un estudio sobre el posible alcance de un régimen uniforme para la cesión de créditos y sobre las cuestiones que podrían ser objeto de ese régimen uniforme.

299. Se observó que existían notables divergencias entre los regímenes nacionales en materia de cesión de créditos, por lo que sería difícil llegar a un acuerdo para la unificación de las soluciones. Además, las cuestiones jurídicas suscitadas por la cesión de créditos incidían sobre otras esferas del derecho, como los derechos reales de garantía y la insolvencia que no se habían unificado y cuya unificación no era probable que se lograra en un futuro cercano. Se observó asimismo que el Consejo de Administración del UNIDROIT había decidido hace unas semanas que se preparara un estudio sobre la viabilidad de una ley modelo universal de los derechos reales de garantía; cualquier labor que emprendiera la Comisión a este respecto duplicaría innecesariamente esa labor. Sobre la base de estas observaciones se sugirió que no se emprendiera ninguna tarea sobre la cesión de créditos.

300. No obstante, prevaleció el parecer favorable a que se pidiera a la Secretaría que preparase un estudio de viabilidad como el sugerido en la nota. Se dijo en favor de esa opinión que haría falta una mayor labor de información e investigación en la materia para que la Comisión pudiera decidir sobre la viabilidad de cualquier tarea de unificación. El objetivo de ese estudio sería suministrar información y señalar cualquier esfera en la que la labor de unificación pareciera prometedora. Además, un estudio de viabilidad de la Secretaría sobre la cesión de créditos no debía verse como una duplicación de la labor del UNIDROIT habida cuenta de que la decisión anteriormente mencionada del UNIDROIT se refería a los derechos reales de garantía, es decir, a un tema muy amplio y en buena parte diferente; la Secretaría consultaría, como es natural, con el UNIDROIT y otras organizaciones internacionales al ir a preparar el estudio y examinaría con el UNIDROIT medidas concretas de coordinación si se estimaba que alguna tarea de unificación se presentaba como prometedora. Cierta número de delegaciones reiteraron su preocupación por evitar cualquier duplicación de labores. Como respuesta

a esa preocupación, se señaló que era poco probable que ocurriera alguna duplicación a la luz de la información suministrada en la nota de la Secretaría y en el informe del Secretario General del UNIDROIT.

301. Tras deliberar al respecto, la Comisión decidió pedir a la Secretaría que preparara, en consulta con el UNIDROIT y con otras organizaciones internacionales, un estudio sobre la viabilidad de la posible labor de unificación en la esfera de la cesión de créditos, para que, en su 27.º período de sesiones, la Comisión decidiera, a la luz de ese estudio, si debía emprender o no alguna tarea en esta esfera.

### 4. Insolvencia transfronteriza

302. En el Congreso de la CNUDMI se propuso que la Comisión considerara la posibilidad de emprender alguna tarea sobre los aspectos internacionales de la quiebra.

303. Como consecuencia de esa propuesta, la Comisión tuvo ante sí una nota preparada por la Secretaría sobre la insolvencia transfronteriza (A/CN.9/378/Add.4). En esa nota se examinaban las siguientes cuestiones jurídicas que pudieran ocasionar problemas por la falta de armonía entre los ordenamientos nacionales: los efectos de un proceso de liquidación en un Estado sobre los activos ubicados en algún otro Estado; la asistencia judicial transfronteriza en asuntos de insolvencia; oportunidad ofrecida a todos los acreedores para participar en un proceso por insolvencia; las reglas de prioridad que han de observarse en la distribución de los activos entre los acreedores; los efectos extraterritoriales de la amigable composición transfronteriza; el reconocimiento de los derechos reales de garantía en los procesos por insolvencia, y la impugnación de alguna operación del deudor en perjuicio de los acreedores. La nota proporcionó asimismo una breve descripción de la labor anterior emprendida en el ámbito internacional hacia la armonización del derecho aplicable en esta esfera.

304. Se expresaron inquietudes sobre la viabilidad de un proyecto de armonizar las reglas aplicables a los aspectos internacionales de la insolvencia. Se dijo que otras organizaciones que habían iniciado proyectos similares tropezaron con numerosas dificultades para llegar a una solución convenida y que los textos preparados por esas organizaciones no habían dado el resultado deseable y obtuvieron escasa aceptación. Se expresó el parecer de que, a la luz de esas inquietudes, no convenía que la Comisión emprendiera tarea alguna en esta rama del derecho.

305. Prevaleció no obstante la opinión de que los problemas prácticos ocasionados por la falta de armonía entre los regímenes previstos en cada país para las insolvencias transfronterizas abogaba en favor del estudio de las cuestiones jurídicas suscitadas por esas insolvencias y la búsqueda de alguna solución internacional aceptable. Se dijo que convendría estudiar cuidadosamente las razones por las que fracasaron las tentativas de otras organizaciones a fin de que se tuvieran presentes en cualquier futuro examen por la Comisión de este tema.

306. Tras deliberar al respecto, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara para algún futuro período de

sesiones de la Comisión un estudio en profundidad de la conveniencia y viabilidad de un régimen armonizado de las insolvencias transfronterizas. Ese estudio debería considerar cuáles eran los aspectos del derecho de las insolvencias transfronterizas que se prestaban mejor a la armonización y cuál sería la vía más adecuada para esa armonización.

### 5. Cuestiones jurídicas de la privatización

307. En el Congreso de la CNUDMI, se hizo una sugerencia de que la Comisión considerara preparar una guía jurídica sobre "contratos de privatización", es decir, sobre contratos por los que se transfiriera la propiedad de empresas estatales a manos de los particulares. La finalidad de esa guía sería ayudar a los Estados en el proceso de privatización, así como proteger los intereses legítimos de los inversionistas privados.

308. La Comisión tuvo ante sí una nota titulada "Cuestiones jurídicas que plantea la privatización" (A/CN.9/378/Add.5). En esa nota se esboza el marco legislativo e institucional requerido para la puesta en práctica de los programas de privatización y se describen algunas cláusulas propias de los contratos para la venta de empresas.

309. La Comisión consideró que las políticas de los Estados en materia de privatización diferían considerablemente entre sí y que, por consiguiente, el derecho interno destinado a poner en práctica esas políticas no se prestaba a unificación. Se consideró además, que muchas de las cuestiones contempladas en esas leyes pertenecían a esferas ajenas al derecho mercantil. Por consiguiente, se decidió que la Comisión no emprendiera tarea alguna respecto al derecho aplicable a la privatización.

310. Respecto de las cuestiones jurídicas planteadas por los contratos de privatización, la Comisión consideró que esas cuestiones dependían de la política de cada Estado, por lo que las soluciones consideradas apropiadas por un Estado tal vez no sirvieran para otro. No obstante, se consideró que cabría reconsiderar la necesidad de emprender alguna tarea respecto de esas cuestiones si en el desarrollo de las prácticas contractuales se hiciera sentir la necesidad.

### 6. Construcción, explotación y transferencia (CET)

311. En el Congreso de la CNUDMI se propuso que la Comisión considerara emprender alguna tarea en la esfera de construcción, explotación y transferencia (CET) para la financiación de proyectos. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí una nota sobre la posible labor futura (A/CN.9/378), en la que la Secretaría informaba sobre determinados rasgos del CET y sobre la labor emprendida para la preparación de una nota que se presentaría al próximo período de sesiones de la Comisión sobre la conveniencia y la viabilidad de emprender alguna tarea futura en esta esfera. A este respecto, la Secretaría informó a la Comisión de que estaba siguiendo de cerca la labor de la ONUDI en la preparación de unas directrices para la formulación, negociación y contratación de proyectos CET. La Comisión tomó nota con aprecio de la labor de la

Secretaría e insistió en la importancia del concepto CET y en la utilidad de la nota introductoria que estaba preparando la Secretaría.

### 7. Otras propuestas

312. Se informó que, como resultado de una iniciativa privada, se estaba organizando una competición de arbitrajes internacionales ficticios sobre la base de los textos jurídicos formulados por la Comisión consistente en una serie de competiciones regionales que irían seguidas por una competición internacional definitiva que se tiene previsto celebrar en marzo de 1994. La finalidad de este ejercicio es promover y difundir la familiaridad con los textos jurídicos de la CNUDMI y una mejor comprensión de esos textos.

## VII. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS

313. La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General sobre actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional (A/CN.9/380). Se preparó este informe para actualizar y complementar el informe presentado en el 23.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/336), que abarcaba las actividades de las organizaciones internacionales hasta el 15 de febrero de 1990. El nuevo informe está basado en la información que llegó a la Secretaría entre el 15 de febrero de 1990 hasta marzo de 1993. Se incluyó, además, un nuevo capítulo en el que se resumían las actividades de las organizaciones internacionales sobre formación y asistencia.

314. En el contexto de la labor de coordinación, los representantes del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC) y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) efectuaron declaraciones respecto de las actividades de sus respectivas organizaciones. La Comisión tomó nota con satisfacción de la estrecha cooperación entre ella y esas otras organizaciones.

315. Se señaló también que había perdido impulso la labor de la UNCTAD sobre un proyecto de código internacional de conducta para transferencia de tecnología (véase el documento A/CN.9/380, párrafo 39), que versaba principalmente sobre cuestiones jurídicas, por lo que se sugirió que la Comisión cooperara con la UNCTAD con miras a acelerar la terminación de este importante proyecto. Se sugirió también que la Comisión se mantuviera al corriente de la labor de la UNCTAD sobre prácticas comerciales restrictivas (véase documento A/CN.9/380, párrafo 112), ya que las cuestiones de fondo que se planteaban en relación con este tema eran de índole más jurídica que comercial.

316. La Comisión tomó nota con aprecio de los esfuerzos de la Secretaría por mantenerse informada de las actividades de las organizaciones internacionales relativas a la armonización y unificación del derecho mercantil internacional.

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

317. La Comisión examinó la situación de las firmas, ratificaciones, adhesiones y aprobaciones resultantes de su labor, a saber, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) ("Convención sobre la prescripción"), el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción (Viena, 1980), el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) ("las Reglas de Hamburgo"), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) ("Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa"), la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988) ("Convención de la CNUDMI sobre letras y pagarés") y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991) ("Convención de las Naciones Unidas sobre los Empresarios de Terminales"). La Comisión también examinó la situación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958). Además, la Comisión tomó nota de las jurisdicciones que habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ("Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje"). La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría sobre la situación de esas convenciones y de la Ley Modelo al 13 de julio de 1993 (A/CN.9/381).

318. La Comisión tomó nota con satisfacción de que desde el informe presentado a la Comisión en su 25.º período de sesiones (1992), Eslovaquia depositó un instrumento de sucesión a la ratificación por la antigua Checoslovaquia de la Convención sobre la prescripción, a la adhesión de la antigua Checoslovaquia al Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción, a la ratificación por la antigua Checoslovaquia de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y a la firma por la antigua Checoslovaquia de las Reglas de Hamburgo.

319. La Comisión tomó nota con agrado de la adhesión de Bangladesh, Barbados y Turquía a la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y del depósito por parte de Eslovenia de un instrumento de sucesión a la adhesión de la antigua Yugoslavia a esa Convención.

320. La Comisión tomó nota con agrado de la adhesión de México a la Convención de la CNUDMI sobre letras y pagarés. Se requerían ocho adhesiones más para que la Convención entrara en vigor.

321. Con respecto a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje, la Comisión tomó nota con satisfacción de que en el Perú y Túnez se había promulgado legislación basada en la Ley Modelo.

322. Representantes y observadores de varios Estados comunicaron que se estaban adoptando medidas oficiales con miras a la adhesión a la Convención de las Naciones

Unidas sobre la Compraventa, la Convención sobre la prescripción enmendada por el Protocolo, las Reglas de Hamburgo, la Convención de la CNUDMI sobre letras y pagarés, y a la adopción de legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje.

323. La Comisión observó que existía cierta incertidumbre en cuanto a si los Estados recientemente formados se consideraban obligados por las convenciones en las que eran partes los Estados a los que habían sucedido. Por tanto, exhortó a esos Estados recientemente formados a que aclararan su posición y notificaran al Secretario General a ese respecto.

324. Se convino en que, además del valioso documento publicado para cada uno de los períodos de sesiones anuales de la Comisión en el que se enumeraban los Estados que habían entrado a ser partes en algún texto de derecho legislativo de la Comisión, sería conveniente que la Secretaría enviara a los Gobiernos, en el curso del año, información actualizadora respecto de esos textos, así como, en la medida de lo posible, información sobre aquellos Estados que estuvieran considerando la posibilidad de adherirse a esos textos. A ese respecto, se invitó a los Estados a que designaran a alguna persona u órgano encargado de recibir esa información.

325. La Comisión recordó que las Reglas de Hamburgo entraron en vigor el 1.º de noviembre de 1992. Se observó que, a partir de esa fecha, el régimen de responsabilidad de las Reglas de Hamburgo coexistía con regímenes de responsabilidad basados en el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (1924) (Reglas de La Haya) y que, respecto de los bienes transportados en un determinado buque, el régimen aplicable dependía de si los bienes se cargaban o descargaban en un Estado parte en las Reglas de Hamburgo o si el documento de transporte se emitía en un Estado parte. En vista de esa indeseable diversidad de regímenes de responsabilidad, se sugirió que era recomendable promover la unificación de los regímenes sobre la base de las Reglas de Hamburgo. En ese contexto, la Comisión tomó nota con agrado de la petición formulada al Secretario General por la Asamblea General en su resolución 47/34, de 9 de febrero de 1993, de que redoblara los esfuerzos por promover una más amplia adhesión a la Convención.

326. Se informó a la Comisión de que en 1993 la Secretaría de la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico publicó un libro titulado *Directrices para la legislación marítima* (volumen I de las Directrices), tercera edición (ST/ESCAP/1076), en el que se hacían observaciones sobre las Reglas de Hamburgo y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Empresarios de Terminales. Con respecto a las Reglas de Hamburgo, en el libro se recomendaba a los Estados que ya fuesen partes en las Reglas de La Haya, a fin de modernizar el régimen vigente, que añadieran al régimen basado en las Reglas de La Haya ciertas disposiciones basadas en las Reglas de Hamburgo. Se observó que esta recomendación podía conducir a cierta disparidad e incoherencia y era contraria a las recomendaciones contenidas en las resoluciones de la Asamblea General. En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Empresarios de Terminales, en el libro se



expresaba la opinión de que no era necesario promulgar legislación basada en la Convención y era preferible dejar que las cuestiones relativas a la responsabilidad abarcadas por la Convención estuvieran sujetas a las condiciones contractuales. Se observó que esa opinión no tenía en cuenta el hecho de que una de las razones principales por las que se había elaborado la Convención era que los empresarios de terminales adoptaban condiciones contractuales generales que contenían amplias exclusiones y limitaciones de la responsabilidad.

327. La Comisión escuchó expresiones de grave preocupación por la clase de recomendaciones dadas en las Directrices, por el hecho de que tales recomendaciones fomentaban una constante incoherencia jurídica, y porque no se había invitado a la Secretaría de la Comisión a participar en la preparación del libro. Se consideró inaceptable que una publicación de las Naciones Unidas expresara opiniones que ponían en tela de juicio en forma desequilibrada y parcial la conveniencia de la adhesión a las convenciones preparadas por conferencias de las Naciones Unidas de nivel diplomático.

328. La Comisión instó a la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico a que emprendiera, en cooperación con la Secretaría de la Comisión, la revisión inmediata de las Directrices y publicara una versión revisada a la brevedad posible.

#### IX. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA

329. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría en la que se describían las actividades llevadas a cabo en materia de formación y asistencia durante el período comprendido entre el 25.º período de sesiones de la Comisión y su actual período de sesiones, así como las posibles actividades futuras en esa esfera (A/CN.9/379). La nota indicaba que, desde que la Comisión declarara en su 20.º período de sesiones (1987) "que la capacitación y asistencia constituían una actividad importante de la Comisión a la que se debería otorgar una prioridad más elevada que en el pasado"<sup>11</sup>, la Secretaría había procurado concebir un programa más amplio de formación y asistencia que el que se había ejecutado anteriormente.

330. Como se anunció en el 25.º período de sesiones de la Comisión, en 1992, el Quinto Simposio de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional se celebró del 12 al 16 de julio de 1993, durante el 26.º período de sesiones de la Comisión. Al igual que en el Cuarto Simposio, celebrado en 1991, los conferenciantes invitados eran en su mayoría integrantes de las delegaciones representadas en el 26.º período de sesiones y de la Secretaría. A fin de limitar los gastos de interpretación e intensificar la comunicación entre los propios participantes, el Simposio se celebró en francés e inglés únicamente. El Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI sufragó los gastos de viaje de 20 participantes procedentes de países africanos. Además, asistieron 38 participantes que no contaron con esa asistencia financiera.

<sup>11</sup>Ibid., cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No.17 (A/42/17), párr. 335.

331. Se comunicó que, en vista de que los seminarios nacionales eran relativamente más eficaces en función de los costos que los seminarios regionales, desde el anterior período de sesiones la Secretaría había hecho hincapié en que se celebraran series de seminarios nacionales. Desde el período de sesiones anterior se habían celebrado seminarios nacionales en: a) Bangkok (Tailandia), en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, con asistencia de aproximadamente 150 participantes; b) Yakarta y Surabaya (Indonesia), en cooperación con el Ministerio de Comercio Exterior, con asistencia de aproximadamente 150 participantes; c) Lahore (Pakistán), en cooperación con la Oficina de Promoción de Exportaciones y la Sociedad de Investigaciones sobre Derecho Internacional, con asistencia de aproximadamente 75 participantes; d) Colombo (Sri Lanka), en cooperación con el Departamento del Procurador General, el Colegio de Abogados de Sri Lanka y la Universidad de Colombo, con asistencia de aproximadamente 160 participantes; e) Dhaka (Bangladesh), en cooperación con la Oficina de Promoción de Exportaciones y el Instituto de Derecho y Asuntos Internacionales de Bangladesh, con asistencia de aproximadamente 70 participantes; f) Kiev (Ucrania), en cooperación con el Ministerio de Relaciones Económicas Exteriores, con asistencia de aproximadamente 30 participantes; g) Varsovia (Polonia), en cooperación con la Cámara de Comercio de Polonia, con asistencia de aproximadamente 40 participantes; h) Rogaska Slatina (Eslovenia), en cooperación con la Facultad de Derecho de Maribor y autoridades del Gobierno de Eslovenia, con asistencia de aproximadamente 90 participantes.

332. Se observó que miembros de la Secretaría habían participado y realizado contribuciones en seminarios y cursos relacionados con el derecho mercantil internacional organizados por otras organizaciones como las Comunidades Europeas (CE), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Tribunal de Arbitraje de Londres.

333. Se comunicó que estaba previsto que la Secretaría intensificara aun más sus esfuerzos por organizar o copatrocinar seminarios y simposios sobre derecho mercantil internacional, especialmente para países en desarrollo y nuevos Estados independientes. Para lo que resta de 1993, se estaban planificando seminarios adicionales en la Argentina, Azerbaiyán, Belarús, el Brasil, Georgia, Kirguistán, Mongolia, República de Moldova y Uzbekistán. Se tenía previsto atender en 1994 a las solicitudes adicionales de seminarios que se habían recibido de diversos países de África y de América Latina y el Caribe. La Secretaría hizo hincapié en que su capacidad para ejecutar esos planes dependía de que recibiese fondos suficientes en forma de contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios.

334. La Secretaría informó de que se había prestado asistencia técnica directa de carácter jurídico a varios países que estaban examinando la posibilidad de aprobar la legislación basada en textos de la CNUDMI. Esto supuso a menudo la revisión de proyectos de leyes y revisió muchas veces la forma de un intercambio de observaciones y sugerencias por escrito. Cuando se estimó más apropiado, y siempre que existieran fondos disponibles, este tipo de

asistencia se prestó también juntamente con seminarios o a través de misiones concretas con ese fin.

335. Se observó asimismo que, de conformidad con la política del Secretario General de ir elaborando un enfoque integrado para las actividades del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de la asistencia para el desarrollo, la Secretaría se había puesto en contacto con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el principal órgano del sistema de las Naciones Unidas para la financiación, planificación y coordinación de la asistencia técnica para el desarrollo. Con este enfoque se procura lograr en particular una integración apropiada de las actividades de asistencia técnica de la CNUDMI en los programas de asistencia técnica de las Naciones Unidas, especialmente en la esfera de la reforma del derecho. También se había tomado contacto con los Servicios de Asesoramiento Jurídico para el Desarrollo, entidad creada recientemente dentro de la Secretaría de las Naciones Unidas. Se observó además que se había establecido cooperación con organizaciones ajenas al sistema de las Naciones Unidas como, por ejemplo, el programa SIGMA de la OCDE en la esfera de la contratación pública y el Consejo de Cooperación Económica en el Pacífico respecto de un programa de acción para la armonización del derecho mercantil en la cuenca del Pacífico.

336. La Secretaría informó de que, a medida que se difundía el conocimiento de los textos jurídicos de la CNUDMI en muchos países, sobre todo en países en desarrollo y nuevos Estados independientes, había aumentado el número de solicitudes de asistencia técnica enviadas por los gobiernos y las organizaciones regionales. Se observó también que en el presupuesto ordinario no se habían previsto fondos para financiar los gastos de viaje de los participantes y conferenciantes. Por consiguiente, los gastos debían cubrirse mediante contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI. A este respecto, se hizo especial hincapié en que el volumen de fondos necesario para la formación y la asistencia técnica de la CNUDMI en la esfera del derecho mercantil internacional era relativamente pequeño, mientras que los beneficios que reportarían la modernización y armonización progresiva de la normativa jurídica en la esfera del comercio internacional serían considerables.

337. Fueron especialmente valiosas las contribuciones plurianuales al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, pues habían dado a la Secretaría la posibilidad de planificar y financiar el programa sin necesidad de recabar fondos de donantes potenciales para cada actividad particular. Se habían recibido contribuciones de esa índole del Canadá y de Finlandia. Además, las contribuciones anuales de Francia y de Suiza habían sido asignadas al programa de formación y asistencia técnica. Chipre había efectuado asimismo contribuciones financieras. Se había recibido de Dinamarca una contribución para la financiación del Quinto Simposio de la CNUDMI. No obstante, la demanda de formación y asistencia técnica estaba aumentando de manera acentuada, mientras que, de hecho, los fondos disponibles habían disminuido.

338. La Comisión expresó su agradecimiento a todos los que habían participado en la organización de los seminarios de la CNUDMI, y en especial a los que habían proporcio-

nado asistencia financiera al programa de seminarios y al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI. La Comisión manifestó también su gratitud a la Secretaría por sus esfuerzos por llevar a cabo un programa ampliado de seminarios y simposios. Reconociendo la capital importancia de la formación y la asistencia técnica como uno de los principales vehículos del sistema de difusión y comunicación de la CNUDMI, la Comisión señaló la necesidad de que los Estados consideraran la posibilidad de efectuar contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI para que la Secretaría pudiera atender la creciente demanda de formación y asistencia técnica, especialmente en los países en desarrollo y en los nuevos Estados independientes. Además, se observó que era necesario aumentar la cooperación y coordinación con los organismos de asistencia para el desarrollo, en particular con los que formaban parte del sistema de las Naciones Unidas.

## X. RESOLUCIONES PERTINENTES DE LA ASAMBLEA GENERAL Y OTROS ASUNTOS

### A. Resolución de la Asamblea General relativa a la labor realizada por la Comisión

339. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 47/34 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 1992, relativa al informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 25.º período de sesiones. En particular, la Comisión tomó nota de la solicitud de la Asamblea General, contenida en el párrafo 12 de la resolución 47/34, de que la Quinta Comisión, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros, siguiera considerando la posibilidad de conceder asistencia para viajes, dentro de los recursos existentes, a los países menos adelantados que eran miembros de la Comisión, así como, con carácter excepcional, a otros países en desarrollo miembros de la Comisión que lo solicitaran, en consulta con el Secretario General, para que pudieran participar en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo. La Comisión tomó nota además de la recomendación de la Asamblea General expresada en el párrafo 13 de la resolución 47/34 de que la Comisión prestara especial atención a la racionalización de la organización de su labor y considerara todas las posibilidades de racionalización, en particular la celebración de reuniones consecutivas de sus grupos de trabajo, así como de la solicitud de la Asamblea contenida en el párrafo 14 de dicha resolución, de que el Secretario General presentara a la Asamblea, en su cuadragésimo octavo período de sesiones, un informe sobre la aplicación de los párrafos 12 y 13.

340. La Comisión examinó la recomendación de la Asamblea General que figura en el párrafo 13 de la resolución 47/34. Se observó que la Comisión, en tres oportunidades anteriores, en el 21.º período de sesiones (1988), en el 23.º período de sesiones (1990) y en el 25.º período de sesiones (1992) había considerado la racionalización de sus métodos de trabajo, incluso si la cuestión de celebrar reuniones consecutivas de sus grupos de trabajo resultaba viable y si podía entrañar economías en los gastos de viaje de las delegaciones que asistieran a las reuniones de la CNUDMI. La Comisión había llegado a la conclusión de que la cele-

bración de reuniones consecutivas de sus grupos de trabajo no era viable. Se observó que debido al carácter de la labor asignada a cada grupo de trabajo las delegaciones se componían normalmente de diferentes expertos. La celebración de reuniones consecutivas de los grupos de trabajo no haría disminuir el número de expertos que viajaban a dichas reuniones y, en consecuencia, no se obtendrían economías en los gastos de viaje de las delegaciones. Se observó además que aun cuando los mismos expertos pudieran viajar a más de una reunión de un grupo de trabajo, si las reuniones del grupo de trabajo eran consecutivas los expertos tendrían que ausentarse de sus lugares de destino demasiado tiempo. Muchos expertos tal vez no podrían ausentarse de su trabajo durante períodos prolongados. Por otra parte, se observó que esa práctica podría alentar a los Estados a mantener a los mismos expertos que ya asistían a una reunión de un grupo de trabajo para la reunión siguiente, fuesen o no apropiados, lo que iría en perjuicio de la labor de la Comisión.

341. La Comisión observó asimismo que la celebración de reuniones consecutivas de los grupos de trabajo no redundaría en economías en los gastos de viaje de funcionarios ya que normalmente se asignaba a diferentes miembros de la Secretaría de la CNUDMI para que prestaran servicios a cada grupo de trabajo. Los miembros de la Secretaría participaban en la preparación de estudios de antecedentes en los que se analizaban diversos aspectos del tema que examinaba el grupo de trabajo al que habían sido asignados. Se observó que no sería eficaz asignar a determinado grupo de trabajo a un funcionario que no hubiera participado en la preparación de los documentos relativos a ese grupo de trabajo. En consecuencia, la celebración de reuniones consecutivas de los grupos de trabajo no conduciría a una reducción del número de miembros de la Secretaría que viajarían a dichas reuniones. Se sugirió que los próximos períodos de sesiones de los grupos de trabajo, con dos instancias de reuniones consecutivas (véanse los párrafos 345 a 347), proporcionarían una oportunidad de atestiguar los efectos prácticos de las reuniones consecutivas y demostrarían, con toda probabilidad, las desventajas citadas anteriormente para la labor de la Comisión.

342. En el contexto del debate sobre la racionalización de la labor de la Comisión, se hizo hincapié en que para utilizar en forma racional y provechosa los recursos de conferencias se debía disponer de los documentos previos al período de sesiones, en todos los idiomas oficiales, con suficiente antelación para que pudieran celebrarse consultas entre los países interesados. Se observó con preocupación que en períodos de sesiones recientes, así como en el actual, muchos documentos no se habían recibido con la debida anterioridad, debido mayormente a la grave escasez de recursos humanos en la Secretaría. La Comisión convino en que debían hacerse todos los esfuerzos posibles para remediar esta situación, en particular, permitiendo un cierto margen de excepciones en caso de congelación de las contrataciones o, en caso contrario, contratando personal adicional.

## B. Bibliografía

343. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la bibliografía de textos recientemente publicados relativos a la labor de la CNUDMI (A/CN.9/382).

## C. Fecha y lugar del 27.º período de sesiones de la Comisión

344. Se decidió que la Comisión celebraría su 27.º período de sesiones del 31 de mayo al 17 de junio de 1994 en Nueva York.

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

345. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos celebraría su 26.º período de sesiones del 11 al 22 de octubre de 1993 en Viena y su 27.º período de sesiones del 28 de febrero al 11 de marzo de 1994 en Nueva York.

346. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales celebraría su 20.º período de sesiones del 22 de noviembre al 3 de diciembre de 1993 en Viena y su 21.º período de sesiones del 14 al 25 de febrero de 1994 en Nueva York.

347. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional celebraría su 16.º período de sesiones del 6 al 17 de diciembre de 1993 en Viena, y de ser necesario a fin de terminar su labor sobre la contratación de servicios celebraría su 17.º período de sesiones del 14 al 25 de marzo de 1994 en Nueva York.

## ANEXO I

### *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras*

[El anexo I se reproduce en la tercera parte, I, del presente Anuario.]

## ANEXO II

### *Lista de documentos presentados a la Comisión en su 26.º período de sesiones*

[El anexo II se reproduce en la tercera parte, V, A, 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 la primera parte de su 40.º período de sesiones (TD/B/40(1)14 (vol. I))**

“a) *Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 26.º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

1. En su 832a. sesión (de clausura), el 1.º de octubre de 1993, la Junta de Comercio y Desarrollo tomó nota del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones (A/48/17), distribuido a los miembros de la Junta con una nota de la secretaría de la UNCTAD (TD/B/40(1)9).

2. La Junta tomó nota asimismo de que, en virtud de lo dispuesto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los comentarios formulados sobre el informe se transmitirían a la Asamblea General<sup>4</sup>.”

<sup>4</sup>Véase la declaración del representante de los Estados Unidos de América sobre el informe de la CNUDMI en la sección B del capítulo II.

[ . . . ]

“II. DECLARACIONES

*B. Declaración de los Estados Unidos de América en relación con el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Tema 9 a) del programa)*

1. El representante de los *Estados Unidos de América* dijo que su Gobierno apoyaba plenamente la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). En particular, como señalaba el informe sobre la labor realizada en el 26.º período de sesiones, los Estados Unidos se congratulaban de que la Comisión, en su último período de sesiones, hubiera ulti-

mado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras. Esta Ley Modelo, que culminaba cuatro años de trabajo, contenía los principios generalmente aceptados para la contratación pública, que eran también compatibles con las directrices del GATT sobre compras del sector público. Entre esos principios cabía mencionar los siguientes: un sistema administrativo estructurado para compras y contratos del sector público; transparencia de las leyes y reglamentos; una licitación generalmente abierta, incluso para los licitadores extranjeros, y recursos administrativos o judiciales. El proyecto suponía la participación de los organismos internacionales de préstamo, incluido el Banco Mundial. También tomó nota con agrado de que, en su último período de sesiones, la Comisión había acordado proseguir por un año sus esfuerzos por ultimar una parte adicional de la Ley Modelo que se referiría a la contratación de servicios.

2. Una esfera en la que estaba trabajando la Comisión, que guardaba una relación directa con la labor que se estaba realizando en la UNCTAD, era la continuación de los trabajos sobre un tema jurídico relativamente nuevo, la preparación de un convenio sobre garantías bancarias internacionales y cartas de crédito contingente, y la preparación de reglas internacionales sobre operaciones comerciales electrónicas. Como era lógico, esto guardaba relación con la labor que la UNCTAD estaba realizando en el Grupo Especial de Trabajo sobre Eficiencia Comercial, y tendría importantes repercusiones en todo el mundo. Las cuestiones jurídicas que se planteaban como consecuencia de la rápida evolución de las tecnologías eran importantes para todos los países y para los círculos comerciales.

3. Por ello el Gobierno de los Estados Unidos recibía con agrado este informe sobre los progresos realizados por la CNUDMI y encomiaba la labor que estaba realizando.”

**C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/48/613)**

I. INTRODUCCIÓN

1. El tema titulado “Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones” se incluyó en el programa provisional del cuadragésimo octavo período de sesiones de conformidad con la resolución 47/34 de la Asamblea General, de 25 de noviembre de 1992.

2. En su tercera sesión plenaria, celebrada el 24 de septiembre de 1993, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir el tema en su programa y asignarlo a la Sexta Comisión.

3. En relación con el tema, la Sexta Comisión tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones<sup>1</sup>.

b) Informe del Secretario General sobre la aplicación de los párrafos 12 y 13 de la resolución 47/34 de la Asamblea General relativa a la concesión de asistencia para los viajes a los delegados de países en desarrollo (A/48/296).

4. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones tercera, cuarta y 33a., celebradas los días 4 y 5 de octubre y 19 de noviembre de 1993. En las actas resumidas de esas sesiones (A/C.6/48/SR.3, 4 y 33) figuran las opiniones de los representantes que se refirieron al tema.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17).

5. En la tercera sesión, celebrada el 4 de octubre, el Sr. Sani L. Mohammed (Nigeria), Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional en su 26.º período de sesiones, presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones. En la cuarta sesión, celebrada el 5 de octubre, el Presidente de la Comisión hizo una declaración de clausura.

## II. EXAMEN DE LAS PROPUESTAS

### A. Proyecto de resolución A/C.6/48/L.6

6. En la 33a. sesión, celebrada el 19 de noviembre, el representante de Austria 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 26.º período de sesiones" (A/C.6/48/L.6), patrocinado por *la Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Belarús, el Brasil, Bulgaria, el Canadá, Chipre, la Federación de Rusia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Kirguistán, Marruecos, Myanmar, Noruega, Polonia, la República Checa, Singapur, Suecia, Tailandia, Turquía, Ucrania y Venezuela*, a quienes se sumaron posteriormente *Alemania, Hungría, Kenya, Nigeria y España*.

7. En la misma sesión, el Secretario de la Comisión hizo una declaración sobre el párrafo 5 del proyecto de resolución (véase A/C.6/48/SR.33).

8. También en la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/48/L.6 sin someterlo a votación (véase el párrafo 14, proyecto de resolución I).

### B. Proyecto de resolución A/C.6/48/L.7

9. En la 33a. sesión, el representante de Austria presentó un proyecto de resolución titulado "Ley Modelo de la

## D. Resoluciones 48/32, 48/33 y 48/34 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993

48/32. *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones*

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

*Reafirmando su convicción* de que la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos de carácter jurídico que se oponen a la corriente del comercio internacional, en

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la contratación pública de bienes y de obras" (A/C.6/48/L.7), patrocinado por *la Argentina, Australia, Austria, Belarús, el Canadá, Chipre, Dinamarca, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia, Italia, Kirguistán, Polonia, Tailandia y Ucrania*, a quienes se sumaron posteriormente *Alemania, España, Hungría, Kenya y Nigeria*.

10. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/48/L.7 sin someterlo a votación (véase el párrafo 14, proyecto de resolución II).

### C. Proyecto de resolución A/C.6/48/L.8

11. En la 33a. sesión, el representante de Austria presentó un tercer proyecto de resolución titulado "Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)" (A/C.6/48/L.8), patrocinado por *Australia, Austria, Chipre, Kirguistán, Marruecos, Suecia y Tailandia*, a quienes se sumaron posteriormente *Hungría y Nigeria*.

12. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/48/L.8 sin someterlo a votación (véase el párrafo 14, proyecto de resolución III).

13. El representante del Japón hizo una declaración para explicar su posición después de la aprobación de los proyectos de resolución (véase A/C.6/48/SR.33).

## III. RECOMENDACIONES DE LA SEXTA COMISIÓN

14. La Sexta Comisión recomienda a la Asamblea General que apruebe los siguientes proyectos de resolución:

[Los textos no se reproducen en esta sección. Los proyectos de resolución I, II y III fueron adoptados, con cambios de edición, y se convirtieron en las resoluciones 48/32, 48/33 y 48/34 de la Asamblea General (véase la sección D *infra*).]

especial los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían notablemente 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,

*Destacando* el valor de la participación de Estados de todos los niveles de desarrollo económico y de diferentes sistemas jurídicos en el proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional,

*Habiendo examinado* el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones<sup>1</sup>,

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17).

*Consciente* de la valiosa contribución que realiza la Comisión en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional,

*Habiendo examinado también* el informe del Secretario General<sup>2</sup>,

*Preocupada* por que subsiste la representación relativamente pequeña de expertos de países en desarrollo en los períodos de sesiones de la Comisión y particularmente de sus grupos de trabajo durante los últimos años, en parte a causa de la insuficiencia de recursos disponibles para financiar el viaje de tales expertos,

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 26.º período de sesiones;

2. *Acoge con satisfacción* la labor en curso de la Comisión y expresa su reconocimiento por las numerosas propuestas sobre posibles trabajos futuros hechas en el Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, celebrado en Nueva York en mayo de 1992 y, en este sentido:

a) *Acoge con satisfacción* la decisión de la Comisión de pedir a su secretaría que comience a elaborar directrices para las conferencias previas a las audiencias en los procedimientos arbitrales;

b) *Acoge también con satisfacción* la decisión de la Comisión de seguir considerando las demás propuestas hechas en el curso del Congreso como parte de su futuro programa de trabajo;

3. *Reafirma* el mandato conferido a la Comisión para que, en su carácter de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordine las actividades jurídicas en la materia con el fin de evitar la duplicación de esfuerzos y fomentar la eficacia, uniformidad y coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, recomienda que la Comisión siga manteniendo, por conducto de su secretaría, una estrecha colaboración con las demás organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, incluidas las organizaciones regionales, que se ocupan del derecho mercantil internacional;

4. *Reafirma también* la importancia, en particular para los países en desarrollo, de la labor de la Comisión relativa a la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional, así como la conveniencia de que la Comisión patrocine seminarios y simposios para fomentar esa capacitación y asistencia, y, a ese respecto:

a) *Expresa su agradecimiento* a la Comisión por la organización de seminarios en Bangkok; Yakarta; Lahore, Pakistán; Colombo; Dhaka; Kiev; Varsovia y Rogaska Slatina, Eslovenia, y por la asistencia prestada al Consejo

de Cooperación Económica del Pacífico para promover la armonización del derecho mercantil internacional en la región de Asia y el Pacífico, así como a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron que se celebraran esos seminarios;

b) *Insta* a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que aporten contribuciones voluntarias al fondo fiduciario para simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando proceda, para la financiación de proyectos especiales y a que ayuden de otras formas a la secretaría de la Comisión a financiar y organizar seminarios y simposios, en particular en países en desarrollo, y a conceder becas a candidatos de países en desarrollo para que puedan participar en esos seminarios y simposios;

c) *Hace un llamamiento* al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de la asistencia para el desarrollo a que apoyen el programa de capacitación y asistencia técnicas de la Comisión y cooperen y coordinen sus actividades con las de la Comisión;

5. *Pide* al Secretario General que, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, establezca un fondo fiduciario separado para que la Comisión pueda conceder, en consulta con el Secretario General, asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la Comisión que lo soliciten;

6. *Decide* que, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, siga considerando en las Comisiones Principales competentes durante el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje, dentro de los recursos existentes y en consulta con el Secretario General, a los países menos adelantados miembros de la Comisión que lo soliciten;

7. *Expresa su reconocimiento* a la Comisión por haber organizado el quinto Simposio sobre Derecho Mercantil Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que se celebró en Viena del 12 al 16 de julio de 1993 durante su 26.º período de sesiones;

8. *Destaca* la importancia que tiene para la unificación y la armonización general del derecho mercantil internacional la entrada en vigor de los convenios elaborados por la Comisión y, con ese fin, invita a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la conveniencia de firmar y ratificar esos convenios o de adherirse a ellos;

9. *Pide* al Secretario General que presente a la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones un informe sobre la aplicación de los párrafos 5 y 6 *supra*.

73a. sesión plenaria  
9 de diciembre de 1993

<sup>2</sup>A/48/296.

48/33. *Ley Modelo sobre la contratación pública de bienes y de obras de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la cual estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresiva del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

*Observando* que la contratación pública constituye una gran parte del gasto público de la mayoría de los Estados,

*Observando también* que una ley modelo sobre contratación pública que establezca procedimientos destinados a fomentar la integridad, la confianza, la imparcialidad y la transparencia en el proceso de contratación pública fomentará también la economía, la eficacia y la competencia en la contratación pública, promoviendo así un mayor desarrollo económico,

*Opinando* que el establecimiento de una ley modelo sobre contratación pública que sea aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuirá a desarrollar relaciones económicas internacionales armoniosas,

*Convencida* de que la Ley Modelo sobre la contratación pública de bienes y de obras de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional<sup>1</sup> ayudará significativamente a todos los Estados, incluidos los países en desarrollo y los Estados cuyas economías están en transición, a mejorar sus leyes de contratación pública vigentes y a formular leyes de contratación pública donde actualmente no existan,

1. *Toma nota con satisfacción* de que la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional ha concluido y aprobado la Ley Modelo sobre la contratación pública de bienes y de obras al mismo tiempo que la Guía para la promulgación de la Ley Modelo<sup>2</sup>;

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), cap. II.

<sup>2</sup>Ibid., párrs. 218 a 258.

2. *Recomienda* que, en vista de la necesidad de mejorar y uniformar las leyes sobre contratación pública, los Estados consideren favorablemente la Ley Modelo cuando promulguen o revisen sus leyes de contratación pública;

3. *Recomienda también* que se haga todo lo posible por lograr que la Ley Modelo, junto con la Guía, sean ampliamente difundidas y accesibles.

73a. sesión plenaria  
9 de diciembre de 1993

48/34. *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)*

*La Asamblea General,*

*Reafirmando su convicción* de que la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos de carácter jurídico que se oponen a la corriente del comercio internacional, contribuirían notablemente 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,

*Recordando* que el 1.º de noviembre de 1992 entró en vigor el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)<sup>1</sup>,

1. *Invita* a todos los Estados a que consideren la posibilidad de convertirse en partes en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo);

2. *Pide* al Secretario General que continúe redoblando sus esfuerzos para promover una mayor adhesión al Convenio.

73a. sesión plenaria  
9 de diciembre de 1993

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I.

*Segunda parte*

**ESTUDIOS E INFORMES SOBRE  
TEMAS CONCRETOS**



# I. CONTRATACIÓN PÚBLICA

## A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 15.º período de sesiones

(Nueva York, 22 de junio a 2 de julio de 1992)

(A/CN.9/371) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-13
DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	14-255
I. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS 1 A 41 DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS (A/CN.9/WG.V/WP.36) .....	14-251
Observaciones generales .....	14
Preámbulo .....	15-16
Artículo 1    Ámbito de aplicación .....	17-21
Artículo 2    Definiciones .....	22-32
Artículo 3 <i>bis</i> Obligaciones internacionales de este Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (de este Estado)] .....	33-36
Artículo 4    Normas que rijan la contratación pública .....	37-38
Artículo 5    Acceso a la legislación, los reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública .....	39-40
Artículo 7    Métodos de adjudicación .....	41-53
Artículo 8    Condiciones exigibles a los contratistas y proveedores .....	54-62
Artículo 8 <i>bis</i> Precalificación .....	63-68
Artículo 8 <i>ter</i> Participación de los contratistas y proveedores .....	69-81
Artículo 9 <i>bis</i> Forma de las comunicaciones .....	82-90
Artículo 10   Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas .....	91
Artículo 10 <i>ter</i> Expediente del proceso de contratación .....	92-98
Artículo 10 <i>quater</i> Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores .....	99-100
Artículo 12   Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad .....	101-106
Artículo 14   Contenido de la invitación a presentar licitaciones y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad .....	107-109
Artículo 17   Pliego de condiciones .....	110
Artículo 19   Cobro de una suma por el pliego de condiciones .....	111
Artículo 20   Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones: idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones .....	112-115
Artículo 22   Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones .....	116-118
Artículo 23   Idioma de las licitaciones .....	119
Artículo 24   Presentación de las licitaciones .....	120-130
Artículo 25   Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones .....	131
Artículo 26   Garantías de licitación .....	132-139
Artículo 27   Apertura de las licitaciones .....	140

		<i>Párrafos</i>
Artículo 28	Examen, evaluación y comparación de las licitaciones . . . . .	141-155
Artículo 29	Rechazo de todas las licitaciones . . . . .	156
Artículo 30	Negociaciones con los contratistas y proveedores . . . . .	157
Artículo 32	Aceptación de una licitación y validez del contrato adjudicado . . . . .	158-164
Nuevo		
artículo 33 <i>bis</i>	Requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas . . . . .	165-169
Artículo 33 <i>bis</i>	Trámites de una convocatoria a licitación en dos etapas . . . . .	170
Artículo 33 <i>ter</i>	Requisitos para el recurso al método de la convocatoria para la presentación de propuestas . . . . .	171-172
Artículo 33 <i>quater</i>	Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas . . . . .	173-179
Nuevo		
artículo 34	Requisitos para el recurso a la negociación competitiva . . . . .	180-185
Artículo 34	Trámites de la negociación competitiva . . . . .	186-188
Nuevo		
artículo 34 <i>bis</i>	Requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de precios . . . . .	189
Artículo 34 <i>bis</i>	Trámites de la convocatoria para la presentación de precios . . . . .	190
Artículo 35	Contratación con una sola fuente . . . . .	191-196
Artículo 36	Recurso de reconsideración . . . . .	197-206
Artículo 37	Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación . . . . .	207-218
Artículo 38	Recurso administrativo jerárquico . . . . .	219-227
Artículo 39	Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38] . . . . .	228-234
Artículo 40	Recurso contencioso administrativo . . . . .	235-239
Artículo 41	Suspensión del proceso de contratación . . . . .	240-251
II.	INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN . . . . .	252
III.	LABOR FUTURA . . . . .	253
		<i>Página</i>
Anexo.	Proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos aprobado por el Grupo de Trabajo . . . . .	72

## INTRODUCCIÓN

1. En su 19.º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió comenzar a trabajar, con carácter de prioridad, en la esfera de la adjudicación de contratos públicos y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional<sup>1</sup>. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre ese tema en su 10.º período de sesiones, celebrado del 17 al 25 de octubre de 1988, y examinó un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.22). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un anteproyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos y un comentario adjunto en que se tuvieran en cuenta las

deliberaciones y las decisiones del Grupo durante ese período de sesiones (A/CN.9/315, párrafo 125).

2. En su 11.º período de sesiones (5 a 16 de febrero de 1990) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos y un comentario adjunto preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.24 y A/CN.9/WG.V/WP.25). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el texto de la Ley Modelo atendidas las deliberaciones y decisiones del Grupo en ese período de sesiones y decidió que el comentario no se revisaría hasta que se hubiera aprobado el texto de la Ley Modelo. Además, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que para su 12.º período de sesiones preparara proyectos de disposiciones sobre los recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados (A/CN.9/331, párrafo 222).

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/41/17), párr. 243.

# I. CONTRATACIÓN PÚBLICA

## A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 15.º período de sesiones

(Nueva York, 22 de junio a 2 de julio de 1992)  
(A/CN.9/371) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-13
DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	14-255
I. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS 1 A 41 DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS (A/CN.9/WG.V/WP.36) .....	14-251
Observaciones generales .....	14
Preámbulo .....	15-16
Artículo 1    Ámbito de aplicación .....	17-21
Artículo 2    Definiciones .....	22-32
Artículo 3 <i>bis</i> Obligaciones internacionales de este Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (de este Estado)] .....	33-36
Artículo 4    Normas que rijan la contratación pública .....	37-38
Artículo 5    Acceso a la legislación, los reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública .....	39-40
Artículo 7    Métodos de adjudicación .....	41-53
Artículo 8    Condiciones exigibles a los contratistas y proveedores .....	54-62
Artículo 8 <i>bis</i> Precalificación .....	63-68
Artículo 8 <i>ter</i> Participación de los contratistas y proveedores .....	69-81
Artículo 9 <i>bis</i> Forma de las comunicaciones .....	82-90
Artículo 10    Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas .....	91
Artículo 10 <i>ter</i> Expediente del proceso de contratación .....	92-98
Artículo 10 <i>quater</i> Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores .....	99-100
Artículo 12    Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad .....	101-106
Artículo 14    Contenido de la invitación a presentar licitaciones y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad .....	107-109
Artículo 17    Pliego de condiciones .....	110
Artículo 19    Cobro de una suma por el pliego de condiciones .....	111
Artículo 20    Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones: idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones ...	112-115
Artículo 22    Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones ...	116-118
Artículo 23    Idioma de las licitaciones .....	119
Artículo 24    Presentación de las licitaciones .....	120-130
Artículo 25    Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones .....	131
Artículo 26    Garantías de licitación .....	132-139
Artículo 27    Apertura de las licitaciones .....	140

		<i>Párrafos</i>
Artículo 28	Examen, evaluación y comparación de las licitaciones . . . . .	141-155
Artículo 29	Rechazo de todas las licitaciones . . . . .	156
Artículo 30	Negociaciones con los contratistas y proveedores . . . . .	157
Artículo 32	Aceptación de una licitación y validez del contrato adjudicado . . . . .	158-164
Nuevo artículo 33 <i>bis</i>	Requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas . . . . .	165-169
Artículo 33 <i>bis</i>	Trámites de una convocatoria a licitación en dos etapas . . . . .	170
Artículo 33 <i>ter</i>	Requisitos para el recurso al método de la convocatoria para la presentación de propuestas . . . . .	171-172
Artículo 33 <i>quater</i>	Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas . . . . .	173-179
Nuevo artículo 34	Requisitos para el recurso a la negociación competitiva . . . . .	180-185
Artículo 34	Trámites de la negociación competitiva . . . . .	186-188
Nuevo artículo 34 <i>bis</i>	Requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de precios . . . . .	189
Artículo 34 <i>bis</i>	Trámites de la convocatoria para la presentación de precios . . . . .	190
Artículo 35	Contratación con una sola fuente . . . . .	191-196
Artículo 36	Recurso de reconsideración . . . . .	197-206
Artículo 37	Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación . . . . .	207-218
Artículo 38	Recurso administrativo jerárquico . . . . .	219-227
Artículo 39	Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38] . . . . .	228-234
Artículo 40	Recurso contencioso administrativo . . . . .	235-239
Artículo 41	Suspensión del proceso de contratación . . . . .	240-251
II. INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN . . . . .		252
III. LABOR FUTURA . . . . .		253
		<i>Página</i>
Anexo.	Proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos aprobado por el Grupo de Trabajo . . . . .	72

## INTRODUCCIÓN

1. En su 19.º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió comenzar a trabajar, con carácter de prioridad, en la esfera de la adjudicación de contratos públicos y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional<sup>1</sup>. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre ese tema en su 10.º período de sesiones, celebrado del 17 al 25 de octubre de 1988, y examinó un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.22). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un anteproyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos y un comentario adjunto en que se tuvieran en cuenta las

deliberaciones y las decisiones del Grupo durante ese período de sesiones (A/CN.9/315, párrafo 125).

2. En su 11.º período de sesiones (5 a 16 de febrero de 1990) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos y un comentario adjunto preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.24 y A/CN.9/WG.V/WP.25). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el texto de la Ley Modelo atendidas las deliberaciones y decisiones del Grupo en ese período de sesiones y decidió que el comentario no se revisaría hasta que se hubiera aprobado el texto de la Ley Modelo. Además, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que para su 12.º período de sesiones preparara proyectos de disposiciones sobre los recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados (A/CN.9/331, párrafo 222).

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/41/17), párr. 243.

3. En su 12.º período de sesiones (8 a 19 de octubre de 1990) el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/WG.V/WP.28), así como un proyecto de disposiciones sobre recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados (proyectos de artículos 36 a 42, que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27). En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de los artículos 1 a 27. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los artículos 1 a 27 a la luz de las deliberaciones sobre esos artículos y las decisiones adoptadas al respecto en el 12.º período de sesiones (A/CN.9/343, párrafo 229). Durante la aprobación del informe del 12.º período de sesiones, pidió también a la Secretaría que le presentara un informe en su 13.º período de sesiones sobre las condiciones y procedimientos de práctica de la negociación competitiva.

4. En su 13.º período de sesiones (15 a 26 de julio de 1991) el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de los artículos 28 a 35 (que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), una nueva redacción del texto de los artículos 1 a 27, preparada a la luz de las deliberaciones y las decisiones del Grupo en el 12.º período de sesiones (que también figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), los proyectos de artículos sujetos a examen (artículos 36 a 42, que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27), así como una nota de la Secretaría relativa a la negociación competitiva (A/CN.9/WG.V/WP.31). En ese mismo período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó los artículos 28 a 42 y pidió a la Secretaría que revisara esos artículos a la luz de las deliberaciones y decisiones del Grupo en el 13.º período de sesiones (A/CN.9/356, párrafo 196).

5. En su 14.º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 27 en su forma revisada con posterioridad al 12.º período de sesiones (que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), así como los artículos 28 a 41 (habiéndose suprimido el artículo 42 en el 13.º período de sesiones) en su forma revisada de manera de reflejar las decisiones adoptadas en el 13.º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.33). El Grupo de Trabajo examinó asimismo el anexo del documento A/CN.9/WG.V/WP.33, en que figuraban nuevas disposiciones que se habían añadido como resultado de las decisiones adoptadas en el 13.º período de sesiones por iniciativa de la Secretaría, así como diferentes cambios introducidos en la primera parte de la Ley Modelo (artículos 1 a 27) dimanantes de las decisiones que el Grupo de Trabajo había adoptado en su 12.º período de sesiones con respecto a los artículos 28 a 42. El Grupo de Trabajo también tuvo ante sí una nota sobre la suspensión del proceso de contratación cuya preparación había pedido en el 13.º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.34). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de artículos de la Ley Modelo de modo de tener en cuenta las deliberaciones y las decisiones del Grupo en el 14.º período de sesiones (A/CN.9/359, párrafo 247). El Grupo de Trabajo convino asimismo en que debería darse prioridad a la preparación de un comentario que sirviera de guía a los órganos legislativos que promulgasen la Ley Modelo, sin perjuicio de la posibilidad de que en una fase ulterior se decidiera preparar comentarios que cumplieran otras funciones. Se convino además en que no debería esperar la finalización del

examen de la Ley Modelo por el Grupo de Trabajo hasta que la Secretaría preparara un proyecto de comentario A/CN.9/359, párrafo 249).

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 15.º período de sesiones en Nueva York del 22 de junio al 2 de julio de 1992. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Japón, Kenya, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Tailandia, Togo, Uganda y Uruguay.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Brasil, Colombia, Côte d'Ivoire, Filipinas, Indonesia, Iraq, Islas Marshall, Malta, Myanmar, Pakistán, Rumania, Suiza y Viet Nam.

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

a) *Organizaciones de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Comunidades Europeas, Agencia Espacial Europea, Banco Interamericano de Desarrollo;

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales*: Asociación Internacional de Abogados.

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidente*: Sr. Robert Hunja (Kenya)

*Relator*: Sr. Hussein Ghazizadeh (República Islámica del Irán).

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.35);

b) Contratación pública: proyectos de artículos 1 a 41 de la Ley Modelo de la contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.36).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Contratación pública.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

12. El debate y las decisiones del Grupo de Trabajo relativas a su examen de los proyectos de artículos 1 a 41 de la Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos figuran en el capítulo I del presente informe.

13. El Grupo de Trabajo estableció un grupo de redacción al que remitió el texto de los proyectos de artículos de la Ley Modelo tras aprobar sus elementos de fondo. El Grupo de Trabajo examinó el informe del grupo de redacción y aprobó el texto del proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos que figura en el anexo del presente informe.

## DELIBERACIONES Y DECISIONES

## I. Examen de los artículos 1 a 41 del proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos (A/CN.9/WG.V/WP.36)

*Observaciones generales*

14. Antes de iniciar su examen el Grupo de Trabajo recordó que en su 14.º período de sesiones había expresado el propósito de completar su labor de preparar la Ley Modelo en el 15.º período de sesiones para presentarla a la Comisión en su 26.º período de sesiones.

*Preámbulo*

15. El Grupo de Trabajo reafirmó la decisión adoptada en su 14.º período de sesiones de que la Ley Modelo tuviera un preámbulo que constituyera una expresión general de los objetivos de la ley para su aplicación e interpretación. En cuanto a la formulación precisa del preámbulo se expresó la opinión de que los incisos *d)*, *e)* y *f)* del actual proyecto de preámbulo se solapaban y eran vagos, y que, en consecuencia, podrían fusionarse o tal vez suprimirse. Sin embargo, predominó la opinión de que los incisos eran útiles por cuanto indicaban los distintos objetivos de la Ley Modelo y los diversos tipos de obligaciones procesales y los beneficiarios previstos de la Ley Modelo. Se observó además que los términos utilizados en el preámbulo, en la medida en que no fueran claros, podrían pormenorizarse en el comentario. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del preámbulo y lo remitió al grupo de redacción para afinar su texto.

16. A continuación el Grupo de Trabajo consideró si era conveniente que en la Ley Modelo hubiera notas explicativas encaminadas a dar orientación acerca de disposiciones específicas a los poderes legislativos que la promulgaran. El Grupo examinó una propuesta de que se incluyera una nota de ese tipo en el preámbulo, en la que se indicara que los Estados tal vez desearían incluir el contenido del preámbulo en una disposición sustantiva. Hubo acuerdo general en que las disposiciones de la Ley Modelo debían bastar por sí solas y que la orientación que se diera a los poderes legislativos debía limitarse al comentario en lugar de darla también en las llamadas de pie de página.

*Artículo 1**Ámbito de aplicación*

17. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 1 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

18. Se expresó preocupación acerca del inciso *c)* del párrafo 2, que permitía que un Estado excluyera ciertos tipos de contratación pública de la Ley Modelo al reglamentar la cuestión, lo que podría llevar a exclusiones abusivas de la Ley Modelo. Sin embargo, hubo acuerdo en general en que la Ley Modelo debía contener una opción de ese tipo para los Estados que la promulgaran. Se observó además que había cierto grado de transparencia por cuanto

las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos tendrían que ser publicadas. Se sugirió además que el comentario podría exhortar a que se obrara con cautela al usar las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos para excluir la Ley Modelo.

19. El Grupo de Trabajo aprobó el criterio adoptado en el párrafo 2, que permitía la exclusión de ciertos sectores, a la vez que se permitía que la entidad que contratara aplicara la Ley Modelo a esos sectores en cada caso. Sin embargo, se pidió al Grupo de Trabajo que estudiase la manera de hacer más claro el sentido del párrafo 2. Entre las sugerencias, por ejemplo, se incluyó la reubicación de las palabras finales del inciso *c)* en la primera oración del párrafo o la adición de un párrafo separado respecto de aplicaciones especiales de la Ley Modelo en los sectores excluidos.

20. El Grupo de Trabajo decidió reemplazar la palabra "declarado" en la parte final del inciso *c)* del párrafo 2 por las palabras "declare expresamente" para velar por que la declaración fuera suficientemente clara para los interesados y que se incluyera el instrumento utilizado para solicitar la participación en los procedimientos de contratación.

21. Con sujeción a la modificación que antecede, el Grupo de Trabajo estimó que el artículo 1 era en general aceptable.

*Artículo 2**Definiciones*

22. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 2 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

23. Se sugirió que, a los efectos de facilitar la referencia, se ubicaran las definiciones en orden alfabético en la versión respectiva de cada idioma de la Ley Modelo. Predominó la opinión contraria de que, dado el número relativamente reducido de definiciones, era preferible el criterio jerárquico utilizado en el texto, al igual que en otros textos de la Comisión.

*"Contratación pública" (nuevo inciso a))*

24. Como había ocurrido en el 14.º período de sesiones, se planteó la cuestión de la forma en que la definición se ocupaba de los servicios accesorios. En particular, se expresó la opinión de que la fórmula matemática usada para definir los servicios accesorios (expresada en las palabras "siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes o de las propias obras") revestía una utilidad dudosa. Se sugirió que planteaba dificultades, en particular por cuanto la construcción consistía en gran medida de servicios. Se sugirió igualmente que podría no bastar el examen hecho en el comentario, acordado en el 14.º período de sesiones, respecto de la determinación de si los servicios eran accesorios y que la Ley Modelo debía contener en sí misma la explicación a ese respecto. Sin embargo, predominó la opinión de conservar el uso de la fórmula matemática. Se observó que el texto se ajustaba a la decisión anterior del Grupo de Trabajo de que, al menos por el momento, la Ley Modelo no debía referirse

a la contratación pública de servicios y que se ajustaba útilmente al texto del Acuerdo sobre contratación pública gubernamental del GATT.

25. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que la definición de la "contratación pública" era en general aceptable. Sin embargo, se pidió al grupo de redacción que velara por que todas las versiones de la Ley Modelo en los idiomas se ajustaran plenamente respecto de los diversos significados de adquisición mencionados en la definición.

*"Entidad adjudicadora" (inciso a))*

26. El Grupo de Trabajo estimó que la definición de "entidad adjudicadora" era en general aceptable. Se propuso que las dos variantes fueran aplicables a los órganos municipales autónomos. Sin embargo, la opinión general fue que la estructura actual era adecuada, ya que el Grupo entendía que la variante I comprendía a los órganos autónomos y la variante II no los comprendía.

*"Bienes" (inciso b))*

27. Se plantearon dudas en cuanto a la utilidad de conservar la referencia a "sistemas", que se había agregado de conformidad con una decisión adoptada en el 14.º período de sesiones. Si bien se reconoció que la referencia a "sistemas" tenía por objeto tener en cuenta el hecho de que se solían adquirir bienes como elementos integrales de un paquete o sistema, en general se estimó que esas circunstancias quedaban cubiertas adecuadamente sin agregar la palabra "sistemas". Se observó además que la expresión crearía incertidumbre, en particular con respecto a la adquisición de conjuntos de programas de computación. A ese respecto se sugirió que, en caso de mantenerse la expresión "sistemas", habría que hacer una distinción entre la adquisición de programas de computación ya hechos y la adquisición de programas de computación elaborados con arreglo a las especificaciones de la entidad adjudicadora, en cuyo caso este último tipo de contratación correspondería presumiblemente al ámbito de los servicios. Se observó además que el debate sugería la probable necesidad de formular en definitiva disposiciones relativas a la contratación de servicios. Tras el debate, el Grupo de Trabajo acordó suprimir la referencia a "sistemas".

*"Obras" (inciso c))*

28. El Grupo de Trabajo estimó que la definición de "obras" era en general aceptable.

*"Moneda" (inciso g))*

29. El Grupo de Trabajo accedió a una sugerencia de que se reemplazaran las palabras "unidades de cuenta" por las palabras "unidades monetarias de cuenta".

*"Proveedor o contratista" (inciso i bis))*

30. Se planteó la cuestión de si la referencia hecha en la definición a "quien pueda adjudicarse . . . según el caso" no sería excesivamente amplia, particularmente si se aplicaban las normas relativas a los recursos previstos en el artículo 36. Se sugirió que tal vez habría que limitar la definición en cierta forma de manera que no se pudiera interpretar mal en el sentido de que abarcaba, por ejemplo, a los

subcontratistas de posibles proveedores o contratistas. La exclusión de toda mención a los posibles proveedores o contratistas, o la inclusión de un vínculo estrecho con el procedimiento de contratación pública, no eran posibilidades pragmáticas, en particular por cuanto había casos, incluso en el contexto de los recursos, en que la Ley Modelo tendría por objeto remitirse a categorías muy generales de proveedores y contratistas (por ejemplo, todos los posibles proveedores o contratistas que produjeran un tipo determinado de bienes). En vista de lo que antecede, el Grupo de Trabajo apoyó el criterio amplio adoptado en la definición general, a reserva de la posibilidad de que hubiera que limitar expresamente el uso del término en una disposición sustantiva a fin de excluir a los proveedores o contratistas con proximidad insuficiente en un contexto determinado.

31. El Grupo de Trabajo remitió al grupo de redacción una propuesta de que se reemplazaran en toda la Ley Modelo las expresiones "proveedor y contratista" y "proveedor o contratista" por una sola palabra, como "proveedor", lo que podría hacerse indicando en la definición que el término "proveedor" abarcaba al término "contratista". Una definición de ese tipo sería necesaria, en particular para tomar en cuenta los sistemas jurídicos en que las dos expresiones tradicionalmente tenían significado distinto.

*Definiciones adicionales*

32. El Grupo de Trabajo aprobó una propuesta de que se agregara una definición de "contrato adjudicado" como "un contrato entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista a que dé lugar el proceso de adjudicación". Aprobó además una propuesta de volver a la definición de "garantías de licitación" del artículo 26 a su anterior ubicación en el inciso f), en particular por cuanto la expresión aparecía en varios lugares antes del artículo 26. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta en sentido de que se restauraran las definiciones de los diversos métodos de contratación, pero no estuvo de acuerdo con ella. El Grupo de Trabajo opinó en general que esas definiciones, si incluían elementos sustantivos, podrían entrar en conflicto con otras disposiciones sustantivas de la Ley Modelo. Si las definiciones de los métodos de contratación habían de ser solamente referencias descriptivas de las disposiciones sustantivas, como había ocurrido en el caso de las definiciones que el Grupo de Trabajo había decidido anteriormente suprimir, tendrían escasa o ninguna utilidad, con lo cual recargarían innecesariamente la Ley Modelo. Simultáneamente, se observó que, a simple vista, expresiones como "procedimiento de negociación competitivo" podrían no reconocerse con prontitud y que tal vez sería útil dar algunas descripciones en el comentario o en un memorando, si no se hacía en los párrafos introductorios de las disposiciones sustantivas.

**Artículo 3 bis**

*Obligaciones internacionales de este Estado  
relativas a la contratación pública [y acuerdos  
intergubernamentales en el interior (de este Estado)]*

33. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 3 bis que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

34. El Grupo de Trabajo aprobó la decisión que había adoptado en su 14.º período de sesiones (reflejada en el inciso c)) de dar precedencia con respecto a la Ley Modelo a los acuerdos intergubernamentales sobre contratación pública concertados dentro de un Estado federal. Se expresó la opinión de que el texto del inciso debía dejar en claro que el inciso no tenía por objeto ocuparse de la situación en que la aplicación de la Ley Modelo se encontraba con un impedimento constitucional, particularmente en el caso de los Estados federales, en que el gobierno nacional no estaba facultado para legislar respecto de sus subdivisiones en lo que se refería a los asuntos comprendidos en la Ley Modelo.

35. Hubo acuerdo en que debía ampliarse el alcance del inciso c) de manera de referirse no sólo a los acuerdos entre el gobierno federal y una subdivisión, sino además a los acuerdos entre subdivisiones. Esa ampliación sería pertinente en particular en los casos en que promulgara la Ley Modelo una subdivisión de un Estado federal. En consecuencia, se sugirió la reformulación siguiente del inciso c), que fue remitida al grupo de redacción:

“c) Un acuerdo entre el gobierno de [nombre del Estado federal] y otro gobierno de [el Estado federal].”

36. Con sujeción a las modificaciones anteriores, el Grupo de Trabajo estimó que el artículo 3 *bis* era en general aceptable.

#### Artículo 4

##### *Normas que rijan la contratación pública*

37. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 4 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y estimó que el artículo era en general aceptable.

38. En el debate relativo al artículo 4 se observó que, con toda probabilidad, habría casos en que la Ley Modelo se promulgaría, al menos en una etapa inicial, sin ir acompañada de normas de aplicación, y que, por tanto, debía contener un conjunto de normas autónomas. Se observó además que la posibilidad de que surgieran esos casos debería tomarse en cuenta en particular en los casos en que la Ley Modelo previera que las normas relativas a la contratación pública constituyeran una fuente de autoridad para que la entidad adjudicadora adoptara decisiones.

#### Artículo 5

##### *Acceso a la legislación, los reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública*

39. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 5 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

40. El Grupo de Trabajo acordó ampliar el artículo 5 de manera de obligar a la entidad adjudicadora a mantener sistemáticamente los diversos textos a que se refería el artículo, así como a hacerlos fácilmente accesibles. Con sujeción a esa modificación, el Grupo de Trabajo estimó que el artículo 5 era en general aceptable.

#### Artículo 7

##### *Métodos de adjudicación*

41. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 7 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

##### *Párrafo 1*

42. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general con el objeto del párrafo 1, a saber, que la convocatoria a licitación debería ser el método normalmente utilizado. También estuvo de acuerdo en que se suprimiera la palabra “únicamente”, que se consideraba superflua. Se propuso que se sustituyeran las palabras “una convocatoria a licitación” por las palabras “licitación pública”, a fin de hacer más hincapié en el carácter abierto y competitivo de la convocatoria a licitación. Sin embargo, esa propuesta no recibió apoyo, sobre todo porque preocupaba la posibilidad de que el nuevo término creara incertidumbre en el contexto del tipo de licitación restringida previsto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 12.

##### *Nuevo párrafo 2 y nuevo párrafo 3*

43. Como había ocurrido en períodos de sesiones anteriores, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la conveniencia de presentar en la Ley Modelo la serie completa de métodos de adjudicación que se habían incluido, y, en ese sentido, se dedicó especial atención a la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. Según una opinión, de esos tres métodos bastaba con que se incluyera la convocatoria a licitación en dos etapas, aunque tal vez cabía mencionar los otros dos en el comentario. Otra opinión análoga fue la de que se mantuviera el método de la convocatoria pero para la presentación de propuestas. Lo que dio pábulo en particular a esos dos enfoques fue la preocupación de que la Ley Modelo no recomendara el recurso a la negociación competitiva, de la que se dijo que era el método de contratación sujeto al menor grado de disciplina y, por lo tanto, el que más probabilidades tenía de dar lugar a abusos.

44. Como había ocurrido anteriormente, prevaleció la opinión de que la Ley Modelo debía ser lo más amplia posible y de que, dado que en la práctica se recurría a cada uno de los tres métodos, los tres debían estar previstos en la Ley Modelo. En apoyo de la inclusión de la negociación competitiva se indicó que algunos Estados recurrían a ese método de contratación, el cual resultaba apropiado en determinadas circunstancias. Se dijo que, si se utilizaba en debida forma, el método de la negociación competitiva podía contribuir a que la contratación resultara más económica y eficiente. También se indicó que la inclusión de la negociación competitiva fomentaría la competencia, ya que, si la negociación competitiva no era una opción disponible, algunas entidades adjudicadoras recurrirían a métodos menos competitivos, en particular a la contratación con un solo proveedor o contratista.

45. Se expresó la opinión de que la convocatoria a licitación restringida, permitida con arreglo al inciso a) del párrafo 2 del artículo 12, resultaría más visible en la Ley



Modelo si figuraba en el nuevo párrafo 2 como uno de los métodos distintos de la licitación. El Grupo de Trabajo decidió estudiar más a fondo la cuestión de la convocatoria a licitación restringida cuando examinara el artículo 12.

46. Se observó que algunas cuestiones habían quedado pendientes debido a la decisión que había tomado el Grupo de Trabajo en el 14.º período de sesiones de que la Ley Modelo no recomendara a los Estados que fueran a promulgar esta norma la incorporación de todos y cada uno de los métodos de contratación pública distintos de la convocatoria a licitación enumerados en el nuevo párrafo 2, aunque no se excluiría esa posibilidad. Esa decisión se debió en particular al reconocimiento de que en cierta medida coincidían los requisitos para el recurso a los métodos de la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, ya que cada uno de esos métodos se orientaba, por lo menos en parte, hacia los casos en que la entidad adjudicadora no estaba en condiciones de formular especificaciones con el grado de precisión necesario para la apertura de una convocatoria a licitación. Entre las cuestiones que aquella decisión había dejado pendientes se contaban la de cómo tratar las diferencias en los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, a la convocatoria para la presentación de propuestas y a la negociación competitiva, teniendo en cuenta la decisión de que esos métodos fueran intercambiables; si tenía sentido mantener el orden de prelación establecido en el nuevo párrafo 3 para los casos en que las circunstancias de la adjudicación de un determinado contrato satisficieran las condiciones para aplicar más de uno de los métodos de contratación mencionados en el nuevo párrafo 2 y qué hacer con la duplicación existente entre la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista con respecto a la adjudicación de contratos que requieran investigación o se relacionen con la seguridad nacional.

47. En lo que respecta a los requisitos para recurrir a los tres métodos de contratación, el Grupo de Trabajo observó que los requisitos para la negociación competitiva abarcaban dos situaciones no previstas en los otros métodos de contratación, a saber, la urgencia ocasionada por circunstancias catastróficas (nuevo artículo 34 *b*) y el fracaso de la convocatoria a licitación (nuevo artículo 34 *e*). Como consecuencia de ello, el Estado que no incorporase la negociación competitiva quedaría sin un método de contratación que abarcara esas dos situaciones. A fin de llenar esa laguna, el Grupo de Trabajo decidió que los requisitos para los tres métodos de contratación debían ser idénticos, no sólo con respecto al caso de las especificaciones incompletas, sino también en relación con las circunstancias previstas en el nuevo artículo 34 *b*) y *e*). También convino en que estudiaría más a fondo los casos de urgencia cuando examinara los artículos que se referían a esos métodos.

48. Durante su examen del nuevo párrafo 2, el Grupo de Trabajo decidió que sería preferible reunir en el artículo 7 los requisitos para recurrir a cada uno de los métodos de contratación distintos de la convocatoria a licitación. Esos requisitos figuraban actualmente en los artículos que regían el recurso a esos métodos. Se consideró que esa estructura sería más clara y que mitigaría en cierta medida la

preocupación implícita en una propuesta de que se incluyesen definiciones de los métodos de contratación, propuesta que no contó con suficiente apoyo.

49. El Grupo de Trabajo pasó luego a examinar la cuestión de si la Ley Modelo debía recomendar que los Estados que la promulgaran incorporasen alguno, sólo uno o más de uno entre los métodos de la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, o si no hacía falta indicar si se debía incorporar sólo uno o más de uno de esos métodos. En relación con esta cuestión, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la Ley Modelo debía recomendar la adopción de por lo menos uno de esos tres métodos, a fin de que no pareciera que se sugería que en los casos en que la convocatoria a licitación no resultara idónea se podía recurrir en general a la contratación con un solo proveedor o contratista. El Grupo de Trabajo opinaba que, aparte de recomendar que se utilizara por lo menos uno de esos métodos, era preferible no tratar de limitar las opciones que se presentaban al Estado. Se reconoció que un Estado que promulgara la ley podía considerar conveniente incorporar más de uno de los tres métodos a fin de dar a las entidades adjudicadoras más flexibilidad para elegir los métodos de contratación que mejor se adecuaban a las circunstancias de cada caso.

50. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, teniendo en cuenta la evolución del artículo 7, el orden de prelación enunciado en el nuevo párrafo 3 no tenía ya objeto y, por lo tanto, debía suprimirse. Se consideró en general que el orden de prelación, con el que se pretendía resolver el problema de la coincidencia existente entre las versiones anteriores de los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, a la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, no cumplía ya ninguna función, como resultado de la asimilación de los requisitos para el recurso a esos tres métodos. Otra razón para suprimir el orden de prelación era la opinión ampliamente compartida de que se podrían alcanzar mejor los objetivos de la Ley Modelo si se daba facultad discrecional a la entidad adjudicadora para seleccionar el método de contratación más idóneo para cada caso sobre la base de los principios enunciados en el preámbulo.

51. Se señaló que seguía habiendo una duplicación entre, por una parte, la negociación competitiva (y ahora también la convocatoria a licitación en dos etapas y la convocatoria para la presentación de propuestas) y, por otra, la contratación con un solo proveedor o contratista, en lo relativo a los contratos que requerían investigación. Se indicó que la cuestión de la duplicación existente en ese caso, y tal vez también la duplicación similar existente con respecto a la seguridad nacional y la defensa nacional, podía resolverse si se limitaba la contratación con un solo proveedor o contratista en tales circunstancias a los casos en que sólo hubiera un posible proveedor o contratista. En lo relativo a los contratos que requerían investigación, se planteó la cuestión de si esa clase de contratos, que podían calificarse de contratos de servicios, entraban en el ámbito de la Ley Modelo. En respuesta se señaló que los contratos que requerían investigación mencionados en la Ley Modelo consistían en la adquisición de un prototipo y, por lo tanto, se podía considerar que se relacionaban con la adquisición de bienes.

*Párrafo 5*

52. Se indicó que el requisito del expediente que figuraba en el párrafo 5 podría hacerse más estricto si se exigía que una entidad adjudicadora que tuviera que elegir entre dos o más de los métodos de la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, declarase los motivos y las circunstancias en que se fundaba su decisión de elegir uno de los métodos en lugar de los otros. Se señaló que con esa formulación se lograría el objetivo de la transparencia. Si bien se consideró favorablemente el sentido de esa sugerencia, el Grupo de Trabajo fue en general de la opinión de que ese requisito tal vez figuraba ya en el párrafo 5 y, en todo caso, lo exigía la buena práctica administrativa y reglamentaria. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que considerara más detenidamente si la formulación existente trataba la cuestión adecuadamente. La propuesta de que se eliminasen las palabras "los motivos y", que se habían añadido para que el texto se ajustase a otras disposiciones similares de la Ley Modelo, no recibió ningún apoyo.

53. El Grupo de Trabajo consideró que el artículo 7 era en general aceptable, siempre que se introdujeran las modificaciones mencionadas.

*Artículo 8**Condiciones exigibles a los contratistas y proveedores*

54. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.VI/ WP.36.

*Nuevo párrafo 1*

55. El Grupo de Trabajo consideró que el nuevo párrafo 1 era en general aceptable.

*Párrafo 1*

56. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de mantener el inciso a) ii), que autorizaba a la entidad adjudicadora a exigir a los contratistas y proveedores que demostraran que no eran insolventes. Esa cuestión se planteó por la posibilidad aparente de que se interpretara que la amplia autoridad concedida en el nuevo inciso a) i) para exigir pruebas con respecto a los recursos financieros de los contratistas y proveedores se refería a lo mismo que el inciso a) ii). Prevalció la opinión de que tanto el inciso a) ii) como el nuevo inciso a) i) debían mantenerse, ya que se referían a distintos aspectos de las condiciones exigibles a los contratistas y proveedores. Se señaló, por ejemplo, que un contratista o proveedor podía poseer la competencia técnica y los recursos financieros exigidos con arreglo al nuevo inciso a) i) y, sin embargo, no cumplir los requisitos del inciso a) ii) por haber sido suspendidas sus actividades comerciales o haber quedado sus negocios bajo la administración de un tribunal.

*Párrafo 2*

57. Se propuso que se suprimiera la segunda oración del párrafo 2, en la que se prohibía que una entidad adjudicadora impusiera criterios, requisitos o procedimientos para

evaluar la idoneidad de contratistas y proveedores que no hubieran sido previstos en el inciso a) del párrafo 1. En apoyo de la propuesta se señaló que una entidad adjudicadora debía gozar de flexibilidad para imponer criterios adicionales si lo consideraba necesario. Sin embargo, esa propuesta no recibió apoyo alguno. Se consideró en general que la idoneidad de contratistas y proveedores debía basarse en criterios claramente establecidos en la Ley Modelo y enunciados en los documentos de precalificación y que la fijación de criterios adicionales podía dar lugar a la exclusión impropia de determinados contratistas o proveedores.

*Párrafos 2 bis, 2 ter y 2 quater*

58. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 2 bis, 2 ter y 2 quater eran en general aceptables.

*Párrafo 3*

59. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión de cuándo debía vencer el plazo para que los contratistas o proveedores presentaran pruebas de su idoneidad. Si bien se mencionó la posibilidad de prorrogar el plazo hasta el momento de la adjudicación del contrato, se consideró en general aceptable el método adoptado en el párrafo 3, que establecía como plazo el inicio del examen de las licitaciones, propuestas u ofertas. Sin embargo, preocupaba la posibilidad de que esa formulación fuera imprecisa y diera lugar a controversias. En vista de ello, el Grupo de Trabajo decidió que el plazo fuera el establecido para la presentación de ofertas.

*Otras cuestiones*

60. Se propuso que el artículo 8 incluyera una disposición por la que se restringiera el derecho de la entidad adjudicadora a descalificar a contratistas y proveedores debido a leves omisiones o errores en las pruebas de idoneidad presentadas. Con ese fin, se sugirió que la Ley Modelo exigiese que la entidad adjudicadora concediera a contratistas y proveedores un plazo limitado para corregir los errores y divergencias leves que pudiera haber en los documentos. Se señaló que esa restricción ayudaría a promover la equidad y la competencia al impedir que se descalificara de manera impropia a contratistas o proveedores. El Grupo de Trabajo observó que esta cuestión estaba vinculada con las disposiciones del artículo 28 1 bis relativas a la respuesta de los licitadores y que, con sujeción al examen del artículo 28, cabía considerar que la cuestión se trataba adecuadamente en éste.

61. Se expresó la preocupación de que en el artículo 8, según su redacción actual, no se exigía que la entidad adjudicadora calificase a un contratista o proveedor que hubiera cumplido los requisitos establecidos en el párrafo 1 a), aunque ese requisito podía estar implícito en la totalidad de las disposiciones pertinentes. Prevalció la opinión de que la obligación de declarar idóneos a los contratistas y proveedores que cumplieran los requisitos emanaba de las disposiciones del artículo 8, en particular los párrafos 2, 2 bis y 2 ter, relativos a los procedimientos y criterios de evaluación. Otra fuente de esa obligación, en la convocatoria a licitación, era la obligación de la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 28, de evaluar las ofertas conforme

a los criterios establecidos en el pliego de condiciones. También se señaló que esa obligación emanaba de los principios generales del derecho administrativo en muchos países.

62. El Grupo de Trabajo consideró que, con la modificación introducida con respecto al párrafo 3, el artículo 8 era en general aceptable.

#### *Artículo 8 bis*

##### *Precalificación*

63. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 bis que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

##### *Párrafo 1*

64. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era en general aceptable.

##### *Párrafo 2*

65. Se expresó la opinión de que la mención de "los procedimientos indicados en la invitación a la precalificación" podía limitar excesivamente el alcance de la disposición y que resultaría más apropiada una formulación como la de "los términos y condiciones especificados en la invitación a la precalificación". También se señaló que, dado que el texto propuesto abarcaría cuestiones como la obligación de cada contratista o proveedor de pagar el precio fijado para los documentos de precalificación, no sería necesario mencionar específicamente el precio. Si bien se estaba de acuerdo en general en que debía utilizarse una formulación más amplia, como la propuesta, también se consideraba en general que la referencia expresa a la obligación de pagar el precio fijado para los documentos de precalificación cumplía un propósito útil y debía mantenerse. En cuanto al precio de esos documentos, se expresó la opinión de que se debía añadir una cláusula al efecto de que el precio de los documentos de precalificación debía reflejar el costo real de esos documentos y no debía ser tan alto que pudiera disuadir de participar a algún contratista o proveedor.

##### *Párrafo 3*

66. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la forma en que la Ley Modelo se debía referir a los requisitos en cuanto al contenido de los documentos de precalificación. En el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo había decidido, con miras a asegurar la uniformidad de la ley, que la Ley Modelo debía indicar con detalle el contenido requerido en lugar de remitirse simplemente a las normas de contratación.

67. En el actual período de sesiones, se expresó la opinión de que la enumeración de los requisitos que figuraba en el párrafo 3, y en particular en los incisos c), d), e) y g), podía representar una carga excesiva para la entidad adjudicadora, y por consiguiente, debía suprimirse. Sin embargo, el Grupo de Trabajo reafirmó la decisión adoptada en el anterior período de sesiones de que los requisitos

enumerados en el párrafo 3 constituirían un mínimo indispensable que, de otra forma, tendría que figurar en las normas de contratación, y que el derecho a hacer uso de las normas de contratación para enumerar los requisitos adicionales se preveía en el inciso g). Se observó que el párrafo 3 d) coincidía con el artículo 14 1 d), que se incorporaba en los documentos de precalificación por medio del párrafo introductorio del párrafo 3, y que las dos disposiciones podían consolidarse.

##### *Párrafos 3 bis a 6*

68. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 3 bis a 6 eran en general aceptables.

#### *Artículo 8 ter*

##### *Participación de los contratistas y proveedores*

69. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 ter que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

70. El Grupo de Trabajo aprobó nuevamente el principio básico enunciado en el artículo 8 ter, a saber, que se debía permitir a los contratistas y proveedores, con limitadas excepciones, participar en los procesos de contratación sin distinción alguna de nacionalidad. El Grupo de Trabajo procedió a examinar nuevas sugerencias encaminadas a mejorar el artículo.

##### *Párrafo 1*

71. Desde el primer momento se expresó la opinión de que no era suficientemente claro que el párrafo 1 tenía dos componentes distintos, el primero (en el inciso a)) se refería al cierre del procedimiento de contratación de manera de limitarlo sólo a los contratistas y proveedores nacionales por motivos de economía y eficiencia, y el segundo (en el inciso b)) se refería a las restricciones basadas en la nacionalidad derivadas de factores como los acuerdos de asistencia condicionada y normas por las cuales se imponían boicoteos.

72. En cuanto al primer componente (inciso a)), se expresó la opinión de que la restricción a los participantes nacionales sobre la base de la "economía y la eficiencia" era un concepto impreciso y vago que podría considerarse contrario a los principios generales enunciados en el preámbulo, en particular la competencia internacional como medio de aumentar al máximo la economía y la eficiencia en la contratación pública. Se dijo que había otra norma, el valor de la contratación que tal vez fuera más objetiva y que se usaba ampliamente para separar la contratación internacional de la nacional.

73. Además, se sugirió que los diversos tipos de casos pertinentes al artículo 8 ter podrían quedar en claro con la formulación actual. Entre esos casos se incluían: contratación de reducido valor de bienes disponibles localmente, a cuyo respecto la entidad adjudicadora no solicitaría licitación internacional, pero de la cual no excluiría a los contratistas y proveedores extranjeros; la exclusión de los participantes extranjeros con el fin de, por ejemplo, propiciar la

capacidad local en un sector determinado, y los embargos obligatorios, por ejemplo, las sanciones del Consejo de Seguridad. Teniendo presente este posible ámbito, el Grupo de Trabajo procedió a revisar nuevamente el artículo 8 *ter*.

74. En cuanto al primer tipo de casos, se observó que habría casos en que no cabría exigir que la entidad adjudicadora tramitara procedimientos costosos y lentos encaminados a atraer competencia internacional, por ejemplo, en casos en que se tratara de sumas reducidas. Al mismo tiempo, se sugirió que en esos casos no era necesario excluir a los contratistas extranjeros de ciertas contrataciones si esos contratistas extranjeros se excluían naturalmente de esos procedimientos de contratación por razones relacionadas con el mercado. Además se indicó que la exclusión de los extranjeros en razón de la nacionalidad podría no justificarse desde el punto de vista económico incluso en el caso de contrataciones de monto reducido, ya que los contratistas extranjeros podrían tener un negocio local. Durante este debate se dijo que el único camino pragmático era que se reconociera en la Ley Modelo el hecho de que los Estados desearían conservar el derecho de limitar la contratación pública en algunos casos a los proveedores nacionales.

75. El Grupo de Trabajo examinó varias propuestas encaminadas a dar cabida a las contrataciones de reducido valor sin excluir la participación extranjera. Una reformulación que se propuso respecto del inciso *a*) fue la siguiente:

“... salvo los casos en que:

*a*) por tratarse de la licitación respecto de contratos de tamaño más reducido, en los que es improbable la participación internacional, no se aplicarán los procedimientos especiales encaminados a atraer ese tipo de competencia enunciados en los artículos...;”

76. Se objetó esa propuesta por cuanto el concepto de contratación de tamaño reducido era ambiguo y se podría interpretar de manera diferente, aunque se convino en que las contrataciones de tamaño reducido podrían ser objeto de una disposición separada dentro de las disposiciones relativas a la licitación. Una propuesta que tenía un carácter semejante consistía en referirse en el inciso *a*) a “solicitar” la participación más bien que a “permitir” la participación, con lo cual se cambiaría el enfoque respecto de los tipos de medidas que la entidad adjudicadora tendría que adoptar o no en un caso determinado.

77. Otras sugerencias consistieron en cambiar el inciso *a*) a una disposición separada o pasar el artículo 8 *ter* por completo de vuelta al capítulo II de la Ley Modelo. Ese criterio limitaría la presunción del carácter internacional y sus excepciones a los procedimientos de licitación. Si bien hubo cierto grado de apoyo a esa propuesta, el Grupo de Trabajo reiteró su decisión anterior de transferir la disposición relativa a la participación de contratistas y proveedores del capítulo II a la disposición general de la Ley Modelo del capítulo I de manera de hacer aplicable la presunción de internacionalidad a todos los métodos de contratación pública. Esa modificación tenía por objeto estimular una mayor apertura de la contratación pública y el igual tratamiento de los contratistas y proveedores extranjeros cuando los procedimientos de contratación que implicaban métodos distintos de la licitación se hacían en el plano internacional.

Al mismo tiempo, la entidad adjudicadora no se sentiría obligada a iniciar un procedimiento internacional de contratación pública cuando se considerara que era contrario a la economía y la eficiencia o por otro tipo de razones mencionadas en el artículo.

78. Se indicó que se podría considerar que el inciso *b*) contenía fundamentos suficientes para el tipo de situaciones de contratación nacional previstas en el inciso *a*). El Grupo de Trabajo convino con ese criterio y decidió en consecuencia suprimir el inciso *a*). Se observó además que se haría referencia en el comentario a la práctica de los Estados respecto de la contratación nacional y el hecho de que esa contratación no quedaría excluida de la Ley Modelo.

79. En cuanto al contenido del inciso *b*), el Grupo de Trabajo reiteró la decisión que había adoptado anteriormente de incluir las normas relativas a la contratación pública como fuente de autoridad para la restricción de la participación en razón de la nacionalidad.

#### *Párrafos nuevo 1 bis y 1 bis*

80. El Grupo de Trabajo estimó que los párrafos nuevo 1 *bis* y 1 *bis* eran en general aceptables. Se observó, sin embargo, que casi todos los artículos mencionados en el párrafo 1 *bis* se referían a los procedimientos de licitación y que, en consecuencia, éste podría quedar en el capítulo II.

#### *Párrafo 3*

81. Se impugnó la necesidad de conservar el párrafo 3 sobre la base de la presunción general de internacionalidad de los procedimientos de licitación y, porque, en otros métodos de contratación pública, la entidad adjudicadora solía indicar qué proveedores y contratistas participarían en el proceso de contratación pública. El Grupo de Trabajo estimó que la utilidad de la disposición justificaba que se conservara.

### **Artículo 9 bis**

#### *Forma de las comunicaciones*

82. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 9 *bis* que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

#### *Párrafo 1*

83. El Grupo de Trabajo reiteró la decisión adoptada en el 14.º período de sesiones en el sentido de que se debía permitir en la Ley Modelo que las entidades adjudicadoras organizaran procedimientos de contratación pública que implicaran formas no tradicionales de comunicaciones, como el intercambio electrónico de datos (EDI). Se observó además que el concepto de “constancia”, mencionado en el párrafo 1, era una función clave de un documento escrito que podría realizarse con medios electrónicos de comunicación.

84. Se expresaron diversas opiniones con respecto a la redacción del artículo 9 *bis*, que procuraba incluir en la disposición consolidada sobre formas de comunicación la

autorización necesaria para permitir que la entidad adjudicadora utilizara, si así decidía hacerlo, el EDI y otras técnicas modernas de comunicación e información en los procedimientos de contratación pública. Una opinión consistía en que el criterio seguido en el artículo 9 *bis* era excesivamente complicado y se podría entender en el sentido de imponer el uso del EDI a países en que el acceso a ese tipo de tecnología era limitado, y que, además, la superimposición general de esos procedimientos en países en que tradicionalmente se utilizaba la documentación estaría plagada de peligros. Se expresó particular preocupación a ese respecto en cuanto a la disposición del párrafo 4 del artículo 24, en que se autorizaba la presentación de licitaciones en formas distintas de la documentación por escrito.

85. Predominó la opinión de que el criterio seguido en el proyecto era fundamentalmente racional en cuanto permitía el uso del EDI sin imponerlo a quienes deseaban seguir usando los procedimientos escritos. Se destacó además la necesidad de que se reconociera en la Ley Modelo, en lugar de obstaculizarlo, el uso existente del EDI en la contratación pública, así como de que se facilitara la futura ampliación de ese tipo de técnicas. Se dijo que la falta de una orientación de ese tipo limitaría la aceptabilidad de la Ley Modelo.

86. Una cuestión clave era la forma en que se trataría el concepto de documento escrito. Se observó a ese respecto que en el capítulo actual había dos criterios posibles respecto del uso de la palabra "escrito". Podía interpretarse el párrafo 1 en el sentido de definir que "escrito" incluía toda forma que dejara constancia, en tanto que en el párrafo 4 del artículo 24 se hacía referencia a la escritura en contraposición a todas las demás formas en que quedaba una constancia.

87. No se aceptó una propuesta de que se suprimiera toda mención de la documentación escrita. Se declaró que ello sería excesivo por cuanto las disposiciones de la Ley Modelo habían sido formuladas teniendo presente la documentación tradicional consignada sobre papel y no se habían considerado durante la preparación de la Ley Modelo las consecuencias técnicas del uso del EDI en los procedimientos de contratación pública ni la cuestión de garantizar la confidencialidad en el contexto del EDI. Se destacó además que el uso del EDI no estaba difundido por igual en todo el mundo.

88. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió conservar el párrafo 1 en su forma actual, pero que se podría lograr un equilibrio apropiado mediante la inclusión al comienzo del párrafo de las palabras "con sujeción a las disposiciones de la presente Ley".

#### *Párrafo 2*

89. Se propuso que se suprimiera el párrafo 2 por cuanto en el párrafo 1 se abarcaban todas las comunicaciones mencionadas en el párrafo 2. Otra propuesta consistía en aplicar la opción del teléfono a todas las comunicaciones. Se indicó que los casos mencionados en el párrafo 2 no implicaban plazos específicos. Si se aplicase un procedimiento de dos etapas de ese tipo a las comunicaciones que implicaran plazos, surgiría la cuestión de si tenían que completarse dentro del plazo tanto la etapa telefónica como

la confirmación. Sin embargo, se convino en que se podía suprimir la referencia al "teléfono" por cuanto quedaba cubierta por la expresión "cualquier otro medio de comunicación" y no era necesario destacar un sistema determinado de comunicación.

#### *Párrafo 3*

90. Se expresaron opiniones discrepantes respecto del párrafo 3. Se plantearon dudas en cuanto a la claridad de su significado. Se propuso que se suprimiera el párrafo 3. En apoyo a esa propuesta se señaló que el párrafo 3 no era pertinente a una disposición que se ocupaba de la constancia. Otra propuesta consistió en reubicar el párrafo 3 en el capítulo relativo a los procedimientos de licitación. Predominó la opinión de que se conservara la disposición en el artículo 9 *bis* por cuanto atendía la inquietud de que en los procedimientos de contratación pública no se discriminara respecto de los contratistas y proveedores que carecieran de acceso al EDI. En todo caso, se pidió al grupo de redacción que examinara formas posibles de aclarar el párrafo.

#### *Artículo 10*

##### *Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas*

91. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 10 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y estimó que el artículo era en general aceptable. Remitió al grupo de redacción una sugerencia en el sentido de que en el texto inglés se reemplazara la palabra "when" por la palabra "if" y que se reemplazara la expresión "no podrá imponer" por la expresión "no impondrá".

#### *Artículo 10 ter*

##### *Expediente del proceso de contratación*

92. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 10 *ter* que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

#### *Párrafo 1*

93. Aunque se expresó la opinión de que las disposiciones que figuraban en el artículo 10 *ter* eran demasiado detalladas y excesivamente onerosas para la entidad adjudicadora, prevaleció la opinión de que las disposiciones lograban el equilibrio adecuado atendido el papel fundamental del expediente para propiciar la transparencia y otros objetivos de la Ley Modelo. Se observó además que la constancia en el expediente era esencial para dar eficacia a los procedimientos de revisión.

94. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si se debía exigir en la Ley Modelo la divulgación de la parte del expediente mencionada en el inciso *f ter*). Una posibilidad consistía en que ese inciso, que se refería a los fundamentos para limitar la participación en los procedimientos de licitación con arreglo al párrafo 2 del artículo 12, quedara excluido de la exigencia de divulgación. Según ese criterio

se consideraba que el verdadero significado del expediente requerido en el inciso *f ter*) se refería a la auditoría interna del gobierno. Un criterio de ese tipo ayudaría a limitar la litigación. Sin embargo, el Grupo de Trabajo fue partidario de hacer que el inciso *f ter*) estuviera sujeto a la divulgación, por cuanto ello daría significado a la exigencia de la constancia en el expediente a ese respecto y propiciaría la transparencia para permitir que los contratistas y proveedores que hubieran sido excluidos conocieran su exclusión y, tal vez, evitaran la exclusión en el futuro. Ello protegería además el interés público en la corrección del gasto de fondos públicos.

95. Se sugirió que se reemplazara en el inciso *h*) la palabra "motivos" por las palabras "motivos y circunstancias" a fin de que el inciso concordara con un texto semejante de otra parte de la Ley Modelo.

#### *Párrafos 2 y 2 bis*

96. El Grupo de Trabajo examinó nuevamente la conveniencia de conservar los párrafos 2 y 2 bis atendidos los límites que en ellos figuraban acerca de la divulgación del expediente del proceso de contratación. Se expresó la opinión de que podría útilmente ampliarse el grado de divulgación plena y pública de manera de incluir todo el expediente, con excepciones limitadas, como los asuntos mencionados en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 2 bis. Los partidarios de la formulación actual señalaron que en el párrafo se disponía apropiadamente la divulgación al público en general y a los contratistas y proveedores participantes. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener los párrafos 2 y 2 bis en su forma actual.

#### *Párrafo 2 ter*

97. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión del momento exacto en que la parte del expediente mencionada en el inciso *f bis*) del párrafo 1 debería estar disponible de conformidad con el párrafo 2 ter. Esa parte del expediente contendría información acerca del rechazo de una licitación, propuesta, oferta o precio en razón de que el contratista o proveedor licitante había ofrecido un incentivo a la entidad adjudicadora o algunos de sus funcionarios. Se expresó la opinión de que la oportunidad propuesta en el párrafo 2 ter (es decir, después de terminar el procedimiento de contratación o si la entrada en vigor del contrato era tardía) no permitiría que un contratista o proveedor recurriera efectivamente en contra de una alegación con arreglo a lo previsto en el artículo 10 quater. De dos plazos posibles (el momento en que se invocara la mala conducta o el momento de la decisión de rechazar la licitación, propuesta, oferta o precio) el Grupo de Trabajo escogió el momento de la decisión de rechazo. Durante el debate se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la concordancia entre la Ley Modelo y el derecho penal del Estado promulgador. Por ejemplo, la obligación de divulgar con arreglo al párrafo 2 ter podría entrar en conflicto con el deseo de un fiscal de impedir la divulgación en razón de una investigación penal en marcha.

#### *Párrafo 4*

98. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 4 era aceptable en general.

### **Artículo 10 quater**

#### *Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores*

99. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 10 quater que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

100. De conformidad con la decisión que adoptó respecto del párrafo 2 ter del artículo 10 ter, se acordó indicar en el artículo 10 quater la oportunidad en que la entidad adjudicadora estaría obligada a informar al contratista o proveedor interesado la acusación hecha con arreglo al artículo 10 quater. La divulgación temprana daría oportunidad al contratista o proveedor de responder a las acusaciones. Se aprobó la propuesta.

### **Artículo 12**

#### *Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad*

101. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 12 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

#### *Párrafo 1*

102. El Grupo de Trabajo observó que la referencia que se hacía al final del párrafo a la publicación del anuncio de la oferta de contratación debía referirse en lugar de ello a la publicación de la invitación a licitar o a la invitación al concurso previo de idoneidad a fin de concordar el texto con la terminología usada en otras partes de la Ley Modelo. Con sujeción a esa modificación, se estimó que el párrafo 1 era en general aceptable.

#### *Párrafo 1 bis*

103. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 1 bis era en general aceptable.

#### *Párrafo 2*

104. Se repitió la sugerencia hecha respecto del artículo 7, a saber, que se diera mayor importancia en la Ley Modelo al procedimiento limitado de licitación previsto en el párrafo 2, pero nuevamente careció de apoyo.

105. El Grupo de Trabajo examinó a continuación si la forma en que la entidad adjudicadora seleccionaba los contratistas y proveedores a los que convocaría a la licitación podía hacerse algo más objetiva. Se sugirió que la formulación actual, que se refería a la obligación de seleccionar un número suficiente de contratistas y proveedores a fin de asegurar una competencia adecuada, podría mejorarse haciendo referencia a la obligación de que la entidad adjudicadora seleccionara empresas de "calidad" o que hiciera su selección sobre una base objetiva. Entre otras propuestas figuraba la referencia a la obligación de que la entidad adjudicadora seleccionara a los contratistas y proveedores a los que se dirigiría "con arreglo a las disposiciones" de la Ley Modelo, y que se consolidaran los incisos *c*) y *a*) del párrafo 2.

106. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió no agregar una redacción semejante a la sugerida ni hacer los otros cambios propuestos. Se consideró que por sí mismas expresiones como "empresa de calidad" y "objetiva" no eran claras y no agregarían más claridad, y que la segunda oración del inciso a) del párrafo 2 constituía salvaguardia suficiente.

#### Artículo 14

##### *Contenido de la invitación a presentar licitaciones y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad*

107. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 14 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

##### *Párrafo 1*

108. El Grupo de Trabajo decidió no apoyar una propuesta encaminada a suprimir los incisos d) y d bis). Sin embargo, convino en añadir en el inciso d bis) una frase que dijera aproximadamente "de acuerdo con el artículo 8 ter". Esto tenía por fin evitar toda interpretación posible en el sentido de que el inciso d bis) era fuente de un derecho independiente de la entidad adjudicadora de limitar la participación en los procedimientos de licitación sobre la base de la nacionalidad. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo era por lo demás aceptable en términos generales.

##### *Párrafo 2*

109. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2 era en general aceptable.

#### Artículo 17

##### *Pliego de condiciones*

110. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 17 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que el artículo era en términos generales aceptable.

#### Artículo 19

##### *Cobro de una suma por el pliego de condiciones*

111. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 19 contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que el artículo era en general aceptable.

#### Artículo 20

##### *Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones: idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones*

112. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 20 en su forma contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

##### *Párrafos 1 y 1 bis*

113. Se señaló que el Grupo de Trabajo, en su 14.º período de sesiones, había aprobado la redacción actual del párrafo 1 con la intención de hacer referencia simplemente a la prohibición de especificaciones y otros requisitos conexos que crearan obstáculos a la participación de contratistas o proveedores en los procedimientos de licitación, sin especificar si debería seguirse un criterio subjetivo de "intencionalidad" o un criterio objetivo de "efectos" para la identificación de esos obstáculos, dejando que esa cuestión se determinara con arreglo a otras normas de derecho. Se sugirió que podría precisarse más la referencia a los "obstáculos a la participación" haciendo referencia a obstáculos "no discriminatorios" o a la participación "en condiciones de igualdad". El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era en general aceptable.

114. Con respecto al párrafo 1 bis, se sugirió que el principio relativo a las especificaciones y requisitos conexos que creaban obstáculos a la participación de contratistas y proveedores extranjeros podría incluirse en la disposición general contenida en el párrafo 1. El Grupo de Trabajo remitió la cuestión al grupo de redacción.

##### *Párrafos 2, 3 y 4*

115. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 2, 3 y 4 eran en general aceptables.

#### Artículo 22

##### *Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones*

116. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 22 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

##### *Párrafo 1*

117. Se expresó la opinión de que la segunda oración del párrafo 1 imponía una carga excesiva a la entidad adjudicadora al exigir que esa entidad comunicara a todos los contratistas y proveedores a los que hubiera enviado el pliego de condiciones las respuestas que hubiera dado a todas las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones. Se sugirió que esas respuestas podrían ponerse simplemente a disposición de los contratistas, a solicitud de éstos. Sin embargo, la opinión mayoritaria fue que los contratistas y proveedores no tenían ninguna manera de averiguar en forma independiente que se había presentado una solicitud de aclaración y que, en consecuencia, debía preverse en la Ley Modelo la igualdad de acceso a la información para todos los contratistas y proveedores. En consecuencia, el Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era en términos generales aceptable. No obstante, se convino en que debería indicarse claramente en el párrafo que cuando la respuesta dada por una entidad adjudicadora a una solicitud de aclaración se hacía en la forma de respuestas a un conjunto de preguntas detalladas presentadas por un contratista o proveedor, las preguntas deberían comunicarse a todos los contratistas o proveedores junto con las respuestas.

*Párrafos 2 a 4*

118. El Grupo de Trabajo encontró aceptables en general los párrafos 2 a 4.

**Artículo 23***Idioma de las licitaciones*

119. El Grupo examinó la versión revisada del artículo 23 en su forma contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que ese artículo era en general aceptable.

**Artículo 24***Presentación de las licitaciones*

120. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 24 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

*Párrafo 1*

121. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido en su 14.º período de sesiones sustituir el concepto del "margen suficiente" por el del "margen razonable" en la segunda oración del párrafo 1. Seguía habiendo algunas cuestiones pendientes en el actual período de sesiones con respecto a esa disposición. Una opinión era que la segunda oración debía suprimirse, pues podía dar lugar a controversias en cuanto a la suficiencia del plazo que tenía la entidad adjudicadora para las licitaciones. Aunque la idea de conservar una referencia al plazo para la preparación de las licitaciones recibió algún apoyo, el Grupo de Trabajo decidió que el concepto de un "margen razonable" no se utilizaba universalmente y en muchos países no se consideraría un criterio objetivo. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la segunda oración y analizar en el comentario la necesidad de dar tiempo suficiente para la preparación de las licitaciones.

*Párrafo 2*

122. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2 era en general aceptable.

*Párrafo 2 bis*

123. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 2 bis desde el punto de vista de la medida en que la entidad adjudicadora debería tener derecho, por sus propios motivos, a prorrogar el plazo para la presentación de las licitaciones. Una opinión era que la entidad adjudicadora debería obtener el consentimiento previo de todos los contratistas y proveedores. Otra opinión era que el párrafo 2 bis era de dudosa utilidad y podría suprimirse. Se señaló que la posibilidad de no poder presentar oportunamente la documentación podría considerarse un riesgo comercial ordinario. Sin embargo, otra opinión era que la entidad adjudicadora debía tener siempre el derecho unilateral de prorrogar el plazo, pues ello fomentaría la competencia sin perjudicar a nadie. Se dijo a este respecto que el problema de la expiración del período de validez de las garantías de la licitación no sería

insuperable, ya que podrían disponerse nuevas fechas de expiración para las garantías de licitación.

124. El Grupo de Trabajo señaló que se habían planteado algunos puntos similares en el período de sesiones anterior y encontró que el enfoque adoptado en el párrafo 2 bis era en general aceptable.

*Párrafo 4*

125. El Grupo de Trabajo convino en que debía sustituirse la frase "en sobres sellados" por "cada una en un sobre sellado".

126. Se expresaron opiniones diferentes con respecto a si debía conservarse la segunda oración del párrafo 4. Esta oración tenía por fin permitir el uso del EDI para la presentación de licitaciones.

127. Según una opinión, era posible que en la segunda oración del párrafo 4 se hiciera demasiado hincapié en el uso de las nuevas técnicas de comunicación, con lo que se había hecho más que permitir simplemente a las entidades adjudicadoras el uso del EDI. Se dijo que la aplicación del EDI a la contratación pública, aunque había demostrado ya ser factible para la emisión de pliegos de condiciones y de invitaciones a presentar ofertas, era más problemática con respecto a la presentación de las licitaciones. Entre las preocupaciones citadas estaban las desventajas planteadas por la disponibilidad desigual del EDI y las limitaciones del EDI, por lo menos en la etapa actual de desarrollo técnico, con respecto a varias funciones tradicionalmente desempeñadas por las técnicas de licitación basadas en documentos escritos. Entre éstas estaban la de impedir la transmisión a la entidad adjudicadora del contenido de una licitación antes de la fecha de presentación de las licitaciones, por ejemplo mediante el uso de sobres sellados, las relacionadas con la forma de apertura de las licitaciones electrónicas y la concerniente a la posibilidad de aceptar en un procedimiento dado una mezcla de licitaciones escritas y electrónicas. Una de las opiniones expresadas fue que antes de incluir en la Ley Modelo una disposición sobre el EDI que considerara la posibilidad de su uso sería útil examinar más detalladamente los aspectos jurídicos de la aplicación del EDI a la contratación pública.

128. Otra opinión fue que la segunda oración era simplemente una disposición facultativa que no imponía el uso del EDI a los que no pudieran o no quisieran usarlo. Se insistió también en que la Ley Modelo debía tender a permitir el empleo en la contratación pública de técnicas que estaban difundiéndose rápidamente, al igual que de técnicas tradicionales. Se señaló también que en la redacción actual se procuraba utilizar un lenguaje similar al que se encontraba en otros textos de la CNUDMI, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, así como con la labor que estaba llevando a cabo la CNUDMI con miras a facilitar el uso del EDI.

129. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió conservar el requisito de la presentación por escrito de las licitaciones y suprimir la segunda oración del párrafo 4, en que se consideraban las presentaciones no escritas. Se observó que en el comentario se indicaría que, pese a la



restricción contenida en el párrafo 4, los Estados estaban en libertad de elaborar procedimientos de licitación no escritos, pero que para ello sería preciso examinar varias cuestiones (por ejemplo, la forma de las garantías de licitación en una presentación no escrita) y podría resultar necesario elaborar reglamentaciones especiales.

*Párrafo 4 bis*

130. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 4 bis era en general aceptable.

**Artículo 25**

*Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones*

131. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 25 contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que el artículo era en general aceptable.

**Artículo 26**

*Garantías de licitación*

132. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 26 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

*Nuevo párrafo 1*

133. El Grupo de Trabajo observó que la definición contenida en el nuevo párrafo 1 volvería a colocarse en su lugar anterior en el artículo 2 como resultado de la decisión a que se había llegado antes. En cuanto al contenido de esa definición, el Grupo de Trabajo consideró la propuesta tendiente a incorporar el término "compensaciones" en la lista ilustrativa de formas de garantías de licitación. Sin embargo, debido a la incertidumbre en cuanto al significado del término y en vista de la relativa certeza financiera que ofrecían las garantías, así como a la prevalencia de su uso, se decidió no añadir la referencia a las compensaciones. El Grupo de Trabajo no estuvo de acuerdo en que en el párrafo debía hacerse referencia a las "garantías bancarias" en lugar de simplemente a las "garantías" a fin de identificar más precisamente el instrumento entre la multiplicidad de instrumentos en que podrían pensar los lectores de la Ley Modelo cuando vieran simplemente la palabra "garantías". Se consideró que esto añadiría claridad y no sugeriría que solamente se consideraban las garantías emitidas por bancos, dado que la lista era ilustrativa. El Grupo de Trabajo tomó nota también de una sugerencia encaminada a sustituir las palabras "en garantía de la obligación" por las palabras "en garantía del cumplimiento de la obligación".

*Párrafo 1*

134. Se sugirió que se hiciera referencia en el inciso a bis) a la forma y "el contenido" de la garantía de la licitación en lugar de hacerse referencia a la forma y "las cláusulas". No se consideró que esa sugerencia añadiera claridad al texto. El Grupo de Trabajo observó que la nota de pie de página explicativa del inciso b) se eliminaría, de acuerdo

con la decisión de confinar la orientación impartida a los órganos legislativos al comentario.

135. El Grupo de Trabajo consideró a continuación si debía aclararse en la disposición contenida en el inciso b bis) que la entidad adjudicadora, pese a haber dado una confirmación de la aceptabilidad a un emisor determinado, conservaba el derecho a rechazar una garantía de licitación si descubría que el emisor era insolvente. Se sugirió que se añadieran las palabras siguientes u otras similares:

"... sin embargo, la entidad adjudicadora podrá en cualquier momento, tras notificar al contratista o el proveedor, rechazar la garantía de licitación si descubre que el emisor de la garantía de licitación o la entidad confirmadora han pasado a ser insolventes o carecen por alguna otra razón de solvencia."

136. El Grupo de Trabajo convino en que se hiciera una adición de esa índole, dado que se dijo que sería útil para algunos sistemas jurídicos. Se reconoció que en algunos otros sistemas jurídicos una disposición explícita de esa índole no sería necesaria, dado que el derecho de rechazo de la entidad adjudicadora en esos casos se desprendería de los principios generales de la Ley. Se convino también en que en el comentario se explicaría que esa adición sería opcional.

137. Se hicieron varias observaciones con respecto a la redacción del inciso d). Una fue que la primera oración sugería un grado mucho más importante de discreción por parte de la entidad adjudicadora para establecer las cláusulas que deberían incluirse en la garantía de licitación del que existía en realidad, dado que la segunda oración imponía una limitación estricta que prescribía en la práctica la gama de opciones de la entidad adjudicadora con respecto a las cláusulas de la garantía de licitación. Se sugirió que se suprimiera la primera oración. El Grupo de Trabajo decidió añadir en el inciso d) una razón adicional para la revocación de una garantía de seguridad, a saber, la falta de cumplimiento de cualquier otra condición previa a la firma del contrato especificada en el pliego de condiciones.

138. Otra observación formulada fue que podía simplificarse y hacerse más clara la frase introductoria del inciso d). Sin embargo, el Grupo de Trabajo no pudo ponerse de acuerdo sobre una versión modificada de la frase introductoria, en particular porque se consideró que la redacción actual tenía la ventaja de no contener nada que pudiera interpretarse en el sentido de hacer referencia a garantías independientes o accesorias. Mereció también apoyo la idea de conservar la primera oración, en razón de que indicaba claramente que la entidad adjudicadora debía especificar en el pliego de condiciones, sus requisitos con respecto a las cláusulas y condiciones de la garantía de la licitación. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que considerase si era suficientemente claro que en la disposición estaban incluidas las garantías independientes.

*Párrafo 2*

139. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2 era en general aceptable.

### Artículo 27

#### Apertura de las licitaciones

140. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 27 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y llegó a la conclusión de que era en general aceptable.

### Artículo 28

#### Examen, evaluación y comparación de las licitaciones

141. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 28 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

142. El examen reveló la necesidad de que el grupo de redacción o la Secretaría examinara el orden en que se presentaban en este artículo los elementos del proceso de evaluación a fin de armonizar la secuencia del artículo 28 con el orden real en la práctica.

#### Párrafo 1

143. El Grupo de Trabajo estimó que el inciso *a)* era en general aceptable.

144. Se propuso agregar una disposición que diera a los contratistas y proveedores el derecho de corregir errores históricos y de hecho en sus ofertas. Se dijo que ello contribuiría a asegurar que la entidad adjudicadora no abusara de su derecho de corregir errores puramente aritméticos y a limitar el rechazo de las licitaciones por falta de conformidad con el pliego de condiciones en razón de errores históricos o de hecho de pequeña cuantía. La propuesta no fue aceptada, pues el Grupo de Trabajo opinó que el punto estaba adecuadamente resuelto en particular por el procedimiento del inciso *a)* para la aclaración de las licitaciones. El Grupo de Trabajo tampoco apoyó la propuesta de suprimir, por excesivamente oneroso para la entidad adjudicadora, el texto subrayado del inciso *b)*, que impone a la entidad adjudicadora la obligación de dar aviso de una corrección al contratista o proveedor que presentó la licitación. Consiguientemente, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el texto actual del inciso *b)* era aceptable.

#### Párrafo 1 bis

145. El Grupo de Trabajo remitió al grupo de redacción la propuesta de sustituir la palabra "podrá" por la palabra "deberá" en el inciso *a)* y de suprimir en el mismo inciso la palabra "únicamente", para aclarar el sentido del párrafo 1 bis.

146. Se hicieron varias sugerencias dirigidas a aclarar el sentido de la expresión "pequeñas desviaciones que no supongan alteración ni menosprecio importantes" que figura en el inciso *b)*. Según una de dichas propuestas se añadiría la siguiente expresión: "se considera que una desviación es importante si altera de manera sustancial la calidad, la cantidad o el plazo de cumplimiento del contrato o limita los derechos u obligaciones de los contratistas o proveedores con arreglo al contrato adjudicado". En apoyo de la

propuesta se dijo que era necesario aclarar la palabra "importantes", pues era vaga y podía generar abusos y permitir que se invocaran motivos frívolos para excluir determinadas ofertas por considerarlas no conformes. En contra de la redacción propuesta se dijo que no aclaraba qué podía constituir una pequeña desviación, pues la palabra "sustancial" era igualmente vaga. La propuesta no fue aceptada. Entre otras propuestas que no tuvieron amplio apoyo figuraban las de tratar a las pequeñas desviaciones en calidad de aclaraciones con arreglo al párrafo 1 y de combinar el inciso *a)* y la segunda oración del inciso *b)* para incluir en la definición de "pequeñas desviaciones" la noción de cuantificación. Parecía difícil ir más allá de lo que figuraba en el proyecto actual, en particular habida cuenta de que la manera de aplicar la Ley Modelo en un caso dado dependería en alto grado de lo que quisiese hacer el oficial de contratación en ese caso.

147. Otra de las propuestas consistía en insertar las palabras "o aun cuando contenga errores u omisiones de hecho que puedan corregirse sin modificar la sustancia de la licitación" después de la primera oración del inciso *b)*. Se dijo que con esas palabras se aseguraría que las licitaciones no se consideraran como no conformes por contener omisiones o errores de hecho que pudieran rectificarse fácilmente. La propuesta fue aceptada y enviada al grupo de redacción. Se sugirió que se reemplazaran las palabras "las características" por las palabras "ninguna de las características".

148. Se convino en que el espacio que había quedado libre en el inciso *d)* en virtud de una anterior supresión fuera ocupado por una referencia al rechazo o la no aceptación de licitaciones afectadas por incentivos prohibidos con arreglo al artículo 10 *quater*. La propuesta fue aceptada.

#### Párrafo 7

149. Se señaló que debía modificarse la referencia al rechazo en el inciso *a)*, habida cuenta de la decisión del Grupo de Trabajo, reflejada en el párrafo 2, de limitar la utilización de la palabra "rechazo".

150. Se convino en que la referencia al pliego de condiciones contenido en el acápite del inciso *c)* era superflua y debía suprimirse. El Grupo de Trabajo señaló que el punto ya estaba tratado en el inciso *e bis)* del artículo 17.

151. Se planteó una cuestión acerca de la lista contenida en el apartado iii) del inciso *d)*, en que se ilustraban los tipos de factores que podrían tenerse en cuenta para determinar cuál era la más económica de las licitaciones evaluadas. La preocupación expresada se refería a que muchos de los rubros enumerados entrañaban un alto grado de subjetividad. Sin embargo, la opinión dominante fue que el sentido general y fundamental del apartado iii) del inciso *d)* era satisfactorio, aunque era posible perfeccionarlo. Con la salvedad de la modificación convenida, el Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 7 era en general aceptable.

152. Se formuló la propuesta de suprimir la referencia contenida al principio del inciso *e)* a la autorización de la concesión de un margen de preferencia en los reglamentos de la contratación pública. El fundamento de esa sugerencia era la creencia de que la exigencia de autorización en los reglamentos de la contratación pública estaba implícita en

la parte final del inciso e), que exigía que el margen de preferencia se calculara de conformidad con los reglamentos aplicables a la contratación pública. Según otra propuesta, relacionada con los aspectos de fondo, debía eliminarse la posibilidad de que en los reglamentos de la contratación pública se autorizaran márgenes de preferencia, para no atar las manos de la entidad adjudicadora y no poner en desventaja a los Estados que sancionaran la ley y tuvieran reglamentos detallados de contratación pública. Sin embargo, esas propuestas fueron objeto de oposición. Se estimó que la exigencia de autorización en los reglamentos de la contratación pública era un elemento importante para la transparencia que debía mantenerse y en la cual debía hacerse hincapié en la Ley Modelo.

153. Se sugirió que en el inciso e) se incluyera la exigencia de constituir un expediente con arreglo al artículo 10 *ter* que estuviera disponible para su inspección.

154. Se propuso añadir una referencia al inciso e) del párrafo 7 en el inciso e *bis*) del párrafo 1 del artículo 17.

*Párrafos 8, 8 bis, 8 ter y 9*

155. El Grupo de Trabajo decidió que los párrafos 8, 8 *bis*, 8 *ter* y 9 eran en general aceptables.

#### **Artículo 29**

##### *Rechazo de todas las licitaciones*

156. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 29 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y llegó a la conclusión de que era en general aceptable.

#### **Artículo 30**

##### *Negociaciones con los contratistas y proveedores*

157. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 30 contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y determinó que era en general aceptable.

#### **Artículo 32**

##### *Aceptación de una licitación y validez del contrato adjudicado*

158. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 32 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

*Párrafo 1*

159. El Grupo de Trabajo determinó que el párrafo 1 era en general aceptable.

*Párrafos 2 y 3*

160. Se expresó la opinión de que el concepto de inicio de la validez del contrato adjudicado a partir de la expedición del aviso de la aceptación de la licitación debía ser reemplazado por el concepto de inicio de la validez a partir

de la celebración del contrato adjudicado. Se dijo que, con arreglo al párrafo 3, las licitaciones podían modificarse una o más veces y que, si la validez del contrato comenzara a partir de la expedición del aviso de la aceptación de la licitación, no habría certeza acerca de los términos de la licitación aceptada. Esa incertidumbre se eliminaría si se estipulara que la validez del contrato recién comenzaría al firmarse un documento contractual escrito. Sin embargo, el Grupo de Trabajo mantuvo la decisión adoptada en sus períodos de sesiones anteriores de que en la Ley Modelo se presentaran opciones con respecto a la forma de inicio de la validez del contrato adjudicado para reflejar las diferencias de las prácticas nacionales.

161. En cuanto a si en los párrafos 2 y 3 debía hacerse referencia a la "recepción" del aviso de aceptación de la licitación, y no a su expedición, el Grupo de Trabajo recorrió sus debates anteriores. Se señaló que el criterio respecto de la "recepción" era el aplicado en el párrafo 2 del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Sin embargo, se había considerado que el criterio de la "expedición" era más apropiado para las circunstancias particulares de la contratación pública. En esencia, lo que estaba en juego era el riesgo de una demora o una omisión en la transmisión del aviso. Para obligar al contratista o proveedor a cumplir un contrato adjudicado o para obligarlo a firmar un contrato adjudicado por escrito, la entidad adjudicadora tenía que darle el aviso mientras la licitación mantuviera su efecto y vigor. Con arreglo al criterio de la "recepción", si el aviso era transmitido o enviado adecuadamente a una autoridad de transmisión por la autoridad adjudicadora, pero la transmisión se demoraba, se perdía o se dirigía a un lugar equivocado sin culpa de la entidad adjudicadora, de modo que el aviso no fuera recibido por el contratista o proveedor antes de la expiración del plazo de vigencia de su licitación, la entidad adjudicadora perdería su derecho a hacer cumplir u obligar al contratista o proveedor. Con arreglo a la teoría de la "expedición", ese derecho de la entidad adjudicadora se preservaba. En caso de demora, pérdida o envío a un lugar equivocado del aviso, tal vez el contratista o proveedor no se enterara de que la licitación había sido aceptada antes del vencimiento del plazo de vigencia; pero, en la mayoría de los casos, esa consecuencia sería menos grave que la pérdida del derecho de la entidad adjudicadora a obligar al contratista o proveedor. Consiguientemente, el Grupo de Trabajo mantuvo su decisión de que se hiciera referencia a la "expedición" del aviso.

*Párrafo 3 bis*

162. Se sugirió suprimir la exigencia de que la decisión se adoptara dentro de un plazo razonable contado desde la expedición del aviso. Podía considerarse que esa exigencia era innecesariamente restrictiva, así como superflua, pues, en caso de demora excesiva, vencería el plazo de validez de la licitación. Asimismo se sugirió que, en la segunda oración, se suprimieran las palabras "o, según sea el caso, firmado" pues esa redacción impedía la firma de un contrato adjudicado antes de la obtención de la aprobación, si ésta era necesaria. La modificación se dirigía a contemplar la práctica de varios países de no considerar las solicitudes de aprobación definitiva hasta que se hubiese firmado el contrato adjudicado.

163. Se sugirió asimismo suprimir el resto del párrafo 3 *bis* y la primera oración del párrafo 3 *ter*, en razón de que las normas contenidas en dichas disposiciones ya dimanaban de la limitación intrínseca del plazo de validez de las licitaciones. Sin embargo, la opinión predominante fue que, dichas disposiciones, debían mantenerse si bien podían simplificarse. Para lograr esa simplificación, el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente consolidación del párrafo 3 *bis* y la primera oración del párrafo 3 *ter*:

“Cuando el contrato adjudicado haya de ser aprobado por algún órgano de rango superior, el contrato adjudicado no será válido hasta que se haya dado la aprobación. En el pliego de condiciones se indicará el plazo que se estima que haya de necesitarse para obtener la aprobación después de la expedición del aviso de aceptación de la licitación.”

*Párrafos 3 ter a 6*

164. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los párrafos 3 *ter* a 6 eran en general aceptables.

*Nuevo artículo 33 bis*

*Requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas*

165. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del nuevo artículo 33 *bis* que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

166. El Grupo de Trabajo consideró los requisitos para recurrir a la convocatoria a licitación en dos etapas a la luz de la decisión que había adoptado en relación con el artículo 7 de que, en lo posible, se asimilaran los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. A este respecto, el Grupo de Trabajo mantuvo el requisito que figuraba, en el inciso *a*), referido a los casos en que la entidad adjudicadora por algún motivo no estuviera en condiciones de formular especificaciones suficientemente detalladas para el procedimiento de licitación.

167. Además del caso de que las especificaciones fueran incompletas, el Grupo de Trabajo consideró si debían hacerse aplicables a la convocatoria a licitación en dos etapas otros requisitos, en particular los estipulados en el nuevo artículo 34. Se convino en que podría recurrirse a la convocatoria a licitación en dos etapas cuando se dieran los requisitos estipulados en los incisos *c*), *d*) y *e*) del nuevo artículo 34. Al mismo tiempo hubo acuerdo en que la convocatoria a licitación en dos etapas no era un método de contratación adecuado cuando sólo hubiera razones de urgencia y que, por consiguiente, la disposición del inciso *b*) del nuevo artículo 34 no se aplicaría a la convocatoria a licitación en dos etapas.

168. Como había ocurrido al examinarse el artículo 7, se planteó la cuestión de si los requisitos para el recurso a los diversos métodos debían presentarse en un artículo o en una sección de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo decidió abordar esta cuestión después de terminar su examen de los artículos relativos a los métodos de contratación.

169. Con la salvedad de la ampliación de los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas en la forma que se ha descrito, el Grupo de Trabajo decidió que el nuevo artículo 33 *bis* era en general aceptable.

*Artículo 33 bis*

*Trámites de una convocatoria a licitación en dos etapas*

170. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del artículo 33 *bis* que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y decidió que era en general aceptable.

*Artículo 33 ter*

*Requisitos para el recurso al método de la convocatoria para la presentación de propuestas*

171. El Grupo de Trabajo señaló que, como se había convenido, el requisito del inciso *a*) sería aplicable a la convocatoria para la presentación de propuestas, así como a la convocatoria a licitación en dos etapas y a la negociación competitiva. Asimismo se convino en que los requisitos mencionados en los incisos *c*), *d*) y *e*) del nuevo artículo 34 también serían aplicables a la convocatoria para la presentación de propuestas. En cuanto a los casos de urgencia no catastrófica mencionados en el inciso *b*) del nuevo artículo 34, el Grupo de Trabajo tomó nota de la preocupación de que, si tales circunstancias no estuvieran previstas en la convocatoria para la presentación de propuestas, los Estados que al sancionar la Ley Modelo incorporaran la convocatoria para la presentación de propuestas no tendrían un método de contratación pública aplicable a los casos de urgencia no catastrófica. Se sugirió que el problema podía solucionarse incluyendo ese requisito en el inciso *b*) del nuevo artículo 34 entre los requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de propuestas. Sin embargo, se formularon objeciones en razón de que la convocatoria para la presentación de propuestas no era un método adecuado para los casos de urgencia. El Grupo de Trabajo observó que tal vez la solución consistiera en ampliar el motivo de urgencia para el recurso a la contratación con una sola fuente a fin de comprender los casos de urgencia no catastrófica. El Grupo de Trabajo decidió seguir considerando el punto en relación con su examen de los requisitos para el recurso a la negociación competitiva y a la contratación con una sola fuente.

172. El Grupo de Trabajo convino en suprimir en los incisos *a*), *b*) y *c*) del artículo 33 *ter* las referencias a varios procedimientos que habían de seguirse para los trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas. Dichas referencias, que se referían a la cantidad de contratistas y proveedores que debían incluirse en la convocatoria y a la forma de seleccionar la propuesta ganadora, se había incluido en el artículo relativo a los requisitos para recurrir a la convocatoria para la presentación de propuestas en parte a fin de ayudar a distinguir este método de contratación de la convocatoria a licitación en dos etapas y la negociación competitiva. Se decidió que, como ya se había resuelto el problema de la superposición de los requisitos para recurrir a dichos métodos, había desaparecido el fundamento para

la inclusión de trámites en el artículo relativo a los requisitos para el recurso, y que las disposiciones sobre trámites debían suprimirse del artículo 33 *ter*. Sin embargo, el Grupo de Trabajo confirmó la importancia de dichos trámites y pidió al grupo de redacción que velara por que estuviesen adecuadamente comprendidos dentro del artículo 34 *quater*.

### Artículo 33 *quater*

#### *Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas*

173. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 33 *quater* contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

#### *Nuevo párrafo 1*

174. El Grupo de Trabajo decidió armonizar el nuevo párrafo 1 con la formulación contenida en el párrafo 1 *bis* del artículo 12, utilizada allí para exigir la publicación en periódicos o publicaciones profesionales de la invitación a presentar licitaciones o candidaturas para el concurso previo de idoneidad. Asimismo se convino en que las palabras "economía o eficiencia" debían ser sustituidas por las palabras "economía y eficiencia". El Grupo de Trabajo estimó que por lo demás el nuevo párrafo 1 era en general aceptable.

#### *Párrafos 1 a 6*

175. El Grupo de Trabajo estimó que los párrafos 1 a 6 eran en general aceptables.

#### *Párrafo 7*

176. El Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que revisara la formulación del inciso *a*) para asegurarse de que no significara que todos los factores de evaluación debían reproducirse en cada modificación de la convocatoria para la presentación de propuestas. Se sugirió que el problema se obviaría si se añadiera la palabra "pertinente" después de las palabras "versión enmendada". Asimismo se observó que debía aclararse que el inciso *a*) no constituía una fuente de obligaciones adicionales con respecto a la divulgación de factores distintos de los ya mencionados en el párrafo 2.

177. El Grupo de Trabajo recordó que en el 14.º período de sesiones había señalado que los trámites establecidos en los incisos *b*) y *c*) podían considerarse facultativos o a vía de ejemplo y, en el actual período de sesiones, consideró si debía mantener o suprimir esas disposiciones. Al considerar el punto, el Grupo de Trabajo observó que las dos disposiciones se habían agregado para que los trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas fueran más disciplinados. Como no se formularon objeciones, el Grupo de Trabajo decidió que se mantuvieran las disposiciones y no simplemente con carácter facultativo o a vía de ejemplo, sino con carácter obligatorio.

#### *Párrafo 8*

178. El Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras "su decisión" al comienzo del párrafo por las palabras

"cualquier decisión que tome," para tener en cuenta la posibilidad de que la entidad adjudicadora no acepte ninguna de las propuestas que se le presentaron.

179. Se expresó la opinión de que en el párrafo 8 había que aclarar que la entidad adjudicadora debía adjudicar el contrato únicamente al contratista o proveedor que presentase la propuesta que mejor se ajustase a las necesidades de la entidad adjudicadora determinadas con arreglo a los factores para la evaluación de las propuestas.

### *Nuevo artículo 34*

#### *Requisitos para el recurso a la negociación competitiva*

180. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del nuevo artículo 34 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

181. El Grupo de Trabajo decidió en general mantener los requisitos existentes para el recurso a la negociación competitiva. A este respecto consideró asimismo qué métodos de adjudicación de contratos públicos debían aplicarse a los casos de urgencia y cómo podría formularse el requisito de urgencia para el recurso a los métodos a los que se refiriera. El Grupo de Trabajo convino en que el requisito de urgencia catastrófica que figuraba en el inciso *c*) del nuevo párrafo 1 del artículo 35 debía mantenerse como fundamento para el recurso a la contratación con una sola fuente y que los casos de urgencia imprevisible reglamentados en el inciso *b*) del nuevo artículo 34 debían mantenerse como motivo para el recurso a la negociación competitiva.

182. En lo tocante a la laguna relativa a los casos de urgencia no catastrófica que esta solución podría generar en los Estados que no incorporasen la negociación competitiva, el Grupo de Trabajo trató de buscar una solución dando a la entidad adjudicadora la discrecionalidad y la flexibilidad necesarias para seleccionar el método de adjudicación de contratos más apropiado para los casos de urgencia. Se convino en que ello podía lograrse introduciendo en el nuevo artículo 34 y en el artículo 35 condiciones paralelas para los casos de urgencia. De esa manera, la urgencia no catastrófica seguiría siendo un requisito para el recurso a la negociación competitiva; además, también podría autorizarse el recurso a la negociación competitiva en los casos de urgencia catastrófica. Análogamente, la contratación con una sola fuente podría utilizarse tanto en los casos de urgencia catastrófica como en los casos de urgencia en que no existiesen causas catastróficas. Se daría así a los Estados que no incorporasen la negociación competitiva un método de adjudicación de contratos aplicable a los casos de urgencia no catastrófica.

183. En lo tocante al caso de urgencia catastrófica ya regulado por el inciso *c*) del nuevo párrafo 1 del artículo 35 que ahora se agregaría al nuevo artículo 34, se sugirió que la disposición se reformulara de modo de no referirse concretamente a circunstancias catastróficas sino a un interés público imperioso y urgente que hiciese imposible o imprudente que la entidad adjudicadora tuviese tratos con más de un contratista o proveedor.

184. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la importancia adicional del requisito de formación de expediente que figura en el párrafo 5 del artículo 7 cuando se utilizara ese plan más flexible y discrecional. La sugerencia de limitar la admisibilidad de la negociación competitiva en casos de urgencia estipulando que los trámites de la negociación competitiva deberían acelerar la concertación de un contrato público fue considerada impracticable, pues no podría pedirse a la entidad adjudicadora que supiese de antemano si la negociación competitiva, y no algún otro método, sería el camino seguro para lograr un trámite más acelerado.

185. En lo tocante al requisito que figura en el inciso e), se plantearon dudas acerca de la medida en que los contratos de investigación, incluso cuando tuviesen como objeto la compra de un prototipo, podían ser considerados casos de adquisición de bienes o de obras. El Grupo de Trabajo señaló que tales contratos de investigación debían estar contemplados por los requisitos para el recurso a la negociación competitiva. Al mismo tiempo, se señaló que en el inciso e) del nuevo párrafo 1 del artículo 35 se estipulaba un requisito idéntico para el recurso a la contratación con una sola fuente. Se determinó que esa superposición era conveniente, pues podría dar a la entidad adjudicadora la flexibilidad de seleccionar el método de contratación que mejor se adaptase a las circunstancias de cada caso. Por lo tanto, se decidió mantener a los contratos de investigación con miras a la obtención de un prototipo como uno de los requisitos para el recurso a cualquiera de ambos métodos. A ese respecto, se hizo nuevamente hincapié en la importancia de la obligación de formar expediente que figura en el párrafo 5 del artículo 7.

#### Artículo 34

##### *Trámites de la negociación competitiva*

186. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 34 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

187. Se expresó la opinión de que el artículo 34 contenía muy pocos trámites que regulasen la negociación competitiva, en particular, en comparación con las disposiciones relativas a la convocatoria para la presentación de propuestas. En respuesta a esa opinión, se señaló que frecuentemente se recurría al método de la negociación competitiva cuando la entidad adjudicadora no podía determinar por adelantado todos los criterios que utilizaría.

188. El Grupo de Trabajo estimó que el artículo 34 era en general aceptable.

#### Nuevo artículo 34 bis

##### *Requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de precios*

189. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del nuevo artículo 34 bis contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y decidió que era en general aceptable.

#### Artículo 34 bis

##### *Trámites de la convocatoria para la presentación de precios*

190. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 34 bis contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y decidió que era en general aceptable.

#### Artículo 35

##### *Contratación con una sola fuente*

191. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 35 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

192. El Grupo de Trabajo reafirmó su decisión, adoptada al considerar el nuevo artículo 34, de que se introdujera en el artículo 35 una disposición análoga a la del inciso b) del artículo 34.

193. El Grupo de Trabajo también confirmó que era adecuado mantener el inciso e) del nuevo párrafo 1 del artículo 35, que permitía que la entidad adjudicadora recurriera a la contratación con una sola fuente para los contratos de investigación. El Grupo de Trabajo estimó que el artículo 35 era en general aceptable.

194. Habiendo terminado su examen de los requisitos para el recurso a los diversos métodos de adjudicación de contratos públicos, el Grupo de Trabajo pasó a considerar la cuestión de redacción relacionada con la ubicación de dichos requisitos. En particular, se planteó la cuestión de si todos ellos, incluso los requisitos para el recurso a la contratación con una sola fuente y para la convocatoria para la presentación de precios, debían trasladarse al artículo 7, o a un grupo de artículos próximo al artículo 7, o si sólo debían reunirse en un mismo lugar los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. Una cuestión conexa consistía en determinar si los requisitos de urgencia aplicables a los métodos de contratación con una sola fuente y de negociación competitiva debían figurar en el artículo 7. Otra cuestión se relacionaba con la posibilidad de consolidar las referencias a la exigencia de aprobación que regía el recurso a los métodos de contratación distintos de la licitación.

195. Si bien hubo cierto acuerdo en cuanto a la conveniencia de consolidar todos los requisitos para el recurso a los métodos de adjudicación en el artículo 7, también se expresó la preocupación de que, si todas las condiciones se incluyeran en el artículo 7, el artículo sería excesivamente largo y aparentemente bastante complejo.

196. Otra sugerencia, que obtuvo el apoyo del Grupo de Trabajo y fue remitida al grupo de redacción, consistía en que todos los requisitos comunes se regulasen en el artículo 7, y que todos los requisitos especiales para un método determinado se regulasen en artículos separados relativos a dichos métodos. Con ese enfoque, los requisitos para el recurso a la contratación con una sola fuente y a la convocatoria para la presentación de precios se reglamentarían esencialmente en forma separada, pues eran especiales para

dichos métodos. Una sugerencia paralela consistía en que el artículo 7 se trasladase del capítulo I, que contenía varias disposiciones generales, a un capítulo separado en que se reglamentasen los métodos de adjudicación de contratos públicos y los requisitos para su utilización. En ese contexto, podían regularse por separado los requisitos para el recurso a la contratación con una sola fuente y para la convocatoria para la presentación de precios. El Grupo de Trabajo observó que la consolidación de los requisitos para el recurso a los distintos métodos parecería dejar a la Ley Modelo sin un artículo dedicado concretamente a la contratación por una sola fuente, pues para dicho método de contratación no se estipulaban procedimientos. Se sugirió que la cuestión podía resolverse manteniendo en el artículo 35 una disposición análoga a la del nuevo párrafo 1.

### Artículo 36

#### Recurso de reconsideración

197. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 36 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

198. El Grupo de Trabajo decidió mantener la nota a pie de página señalada con un asterisco, relativa al título del capítulo IV sobre las vías de recurso. Se consideró que se justificaba hacer excepción a la decisión de no incluir notas a pie de página en el texto de la Ley Modelo por la importancia de la información que figuraba en la nota. En esa nota se explicaba el diferente carácter de las disposiciones sobre las vías de recurso, a saber, que algunos Estados tal vez desearan usar esas disposiciones sólo para valorar la idoneidad de las vías de recurso existentes. El Grupo de Trabajo convino en que el carácter especial del capítulo IV también debía examinarse más detalladamente en el comentario.

199. En cuanto a la formulación de la nota a pie de página, se decidió que se hiciera referencia a las "consideraciones constitucionales y de otra índole", y no sólo a las "consideraciones constitucionales". Esa modificación tenía por objeto abarcar los obstáculos a la incorporación de las disposiciones del capítulo IV que no fueran de carácter constitucional.

#### Párrafo 1

200. Se expresó la preocupación de que la norma sobre el derecho a interponer recursos, que se refería a "todo contratista o proveedor que esté interesado en obtener una contrata", podía ampliar excesivamente el alcance de la disposición. También se dijo que eso podía generar incertidumbre y litigación injustificada e ir en contra de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en el artículo 2 de limitar el uso del término "contratista o proveedor" a fin de excluir a los contratistas y proveedores sin suficiente relación con un contrato determinado (véase el párrafo 30 *supra*). En vista de esa preocupación, se sugirió que se redactase nuevamente el párrafo como sigue:

"1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, el proveedor o contratista que sostenga haber sufrido un daño o perjuicio imputable al incumplimiento de una

obligación que la presente ley imponga podrá interponer un recurso de reconsideración del acto, decisión o procedimiento de conformidad con los artículos 37 a 41."

201. Se expresó, sin embargo, la opinión de que las palabras sugeridas "que sostenga haber sufrido un daño o perjuicio" podían ampliar aún excesivamente el derecho de los contratistas o proveedores a interponer un recurso, derecho que sólo debía concederse a aquellos que hubieran sufrido efectivamente un daño o perjuicio. Se señaló que, hasta que se hubiese llegado a una conclusión respecto de los hechos, lo único que cabía decir de una petición de reconsideración era que aducía haber sufrido un daño; además, aunque se hubiera sufrido el daño y no sólo se hubiera corrido el riesgo de sufrirlo, en el momento de interponer el recurso tal vez no hubiese información precisa en cuanto a la cuantía del daño realmente sufrido. El Grupo de Trabajo afirmó también que el derecho a interponer un recurso no debía limitarse a los recursos *ex post facto*, sino que debía concederse también a los contratistas y proveedores que sostuvieran que corrían el riesgo de sufrir un daño o perjuicio.

202. Se expresó la opinión de que la referencia al artículo 40 era inapropiada, ya que ese artículo trataba del recurso contencioso administrativo. Sin embargo, se consideró en general que, si bien el artículo 36 no se orientaba principalmente hacia el recurso contencioso administrativo, el recurso administrativo jerárquico podía ser en cierta medida pertinente para las actuaciones judiciales.

#### Párrafo 2

203. A pesar de que se expresó una opinión en favor de mantener en el inciso b) la referencia a los "contratistas o proveedores nacionales" a fin de mantener la coherencia con el artículo 8 *ter*, hubo acuerdo general en suprimirla.

204. Se expresó la opinión de que el inciso c) debía ampliarse de modo que se refiriera también a la licitación en dos etapas y a la solicitud de propuestas.

205. El Grupo de Trabajo reafirmó que la distinción entre obligación y facultad discrecional y, cuando se hubiera impuesto una obligación, su finalidad debería servir de base para distinguir entre las disposiciones que originasen un derecho privado a recurrir y las que no lo originen. Según ese enfoque, las disposiciones que obligasen a la entidad adjudicadora a ejercer su facultad discrecional no darían lugar a recursos privados, salvo en la medida en que la entidad adjudicadora no ejerciera en absoluto su facultad discrecional o la ejerciera de un modo arbitrario. Además, había algunas disposiciones que, como se indicaba en el párrafo 2, entrañaban una facultad discrecional de la entidad adjudicadora y atendían al interés público general, por lo que, no cabía considerar que establecieran derechos privados, ni que podían dar lugar en ningún caso a un recurso privado. Sin embargo, se expresó la preocupación de que, tal como estaba redactado actualmente, el artículo 36 no excluyera la posibilidad de recurso en todos los casos de ejercicio de la facultad discrecional que merecieran tal exención. En consecuencia, se hizo la siguiente propuesta:

"f) cualquier otra decisión mediante la cual la entidad adjudicadora ejerza una facultad discrecional que le conceda la presente ley."

206. El Grupo de Trabajo fue renuente a aprobar esa propuesta. Se señaló que, en caso de incluirse esa cláusula, quedaría muy poca posibilidad de recurso, ya que gran parte de lo que la entidad adjudicadora hacía con arreglo a la ley entrañaba en alguna medida el ejercicio de una facultad discrecional. Se dijo que tal situación reduciría grandemente la eficacia de los procedimientos de recurso como un instrumento para obligar a aplicar la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo convino en que cualquier disposición de esa índole tendría que redactarse con cautela a fin de tener en cuenta las preocupaciones expresadas.

### Artículo 37

#### *Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación*

207. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 37 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

#### *Párrafo 1*

208. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era aceptable en general.

209. Se convino en que el comentario debía referirse a la necesidad de que los Estados que aplicaran la Ley Modelo elaboraran normas referentes a los requisitos procesales detallados que debía cumplir un proveedor o contratista para incoar el procedimiento de recurso. Por ejemplo, esas normas podían aclarar si se consideraría suficiente una exposición sucinta enviada por télex, con presentación posterior de las pruebas.

#### *Párrafo 2*

210. Se expresó preocupación por los períodos y plazos que se fijaban en el artículo 17 y en los siguientes. En efecto se señaló que la referencia a "días" debía hacerse de modo uniforme. Se señaló que la referencia a "días" en el párrafo 2 podía ser incongruente con la definición de otros plazos, por ejemplo en el párrafo 4, que empleaba el concepto de "días hábiles", y que debía usarse la misma formulación en todo el texto. Se expresó la opinión de que podía mantenerse el concepto de "días hábiles" siempre que quedara claro que se refería a "días hábiles" en el país de la entidad adjudicadora. Sin embargo, se señaló que, en vista de que el concepto no era el mismo en cada país, debía evitarse cualquier referencia a "días hábiles" y que, en toda la Ley Modelo, los plazos podían expresarse con más certeza mediante el empleo de la expresión "días civiles". También se señaló que, como la mayoría de los Estados tenían disposiciones legales interpretativas que contenían definiciones de "día" o "día hábil", sería posible no reglamentar la cuestión en la Ley Modelo en términos tan concretos.

211. Otra preocupación era que los períodos y plazos establecidos en el artículo 37 y en las disposiciones siguientes podían ser demasiado breves, hasta el punto de reducir la utilidad de un procedimiento de recurso. El Grupo de Trabajo no era partidario de dejar abierta la cuestión en la Ley Modelo. Se consideraba que era conveniente indicar el

plazo preferido. Una sugerencia fue que se indicara en el comentario que los plazos fijados en la Ley Modelo tenían el carácter de normas y que se estudiaran soluciones a problemas tales como el efecto de los días festivos.

212. Consiguientemente, el Grupo de Trabajo convino en que el plazo de 10 días establecido para que la entidad adjudicadora admitiera un recurso era demasiado breve, particularmente en vista del carácter internacional de las actuaciones, y en que debía ampliarse a 20 días.

213. También se convino en que debía darse al jefe de la entidad adjudicadora la facultad discrecional de admitir un recurso que se hubiera presentado después de expirar el plazo de 20 días. Se sugirió que eso podía hacerse reemplazando las palabras "no admitirá" por las palabras "no estará obligado a admitir".

#### *Párrafo 3*

214. El Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 3 era aceptable en general.

#### *Párrafo 4*

215. El Grupo de Trabajo decidió que, a condición de que se aumentara el plazo de 20 a 30 días, el párrafo 4 era aceptable en general.

#### *Párrafo 5*

216. Se expresaron dudas respecto a la necesidad de la disposición, ya que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos existía el recurso contencioso administrativo, pero el Grupo de Trabajo señaló que en muchos países se consideraría esencial una disposición, como la del párrafo 5, relativa a las consecuencias administrativas y judiciales de la falta de actuación de una autoridad administrativa en un plazo determinado.

217. Se señaló también que la referencia a la "persona" que presentó la reclamación debía reemplazarse por una referencia al "contratista o proveedor" de conformidad con la decisión de limitar la disponibilidad del recurso a los contratistas y proveedores, adoptada en un período de sesiones anterior respecto al artículo 36. Por lo demás, el párrafo 5 se consideraba aceptable en general.

#### *Párrafo 6*

218. El Grupo de Trabajo determinó que el párrafo 6 era aceptable en general.

### Artículo 38

#### *Recurso administrativo jerárquico*

219. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 38 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

#### *Párrafo 1*

220. Respecto al inciso a), se expresó la opinión de que la referencia al momento en que el contratista o proveedor "se dio cuenta . . . de las circunstancias que lo hayan motivado"



debía reemplazarse por la mención del momento en que el contratista o proveedor se había dado cuenta de que tenía derecho a interponer un recurso. Esa propuesta apuntaba a resolver la situación en que el contratista o proveedor no dispusiera ya del derecho a recurrir con arreglo al artículo 37 debido a la entrada en vigor del contrato público. Se convino en general en que el inciso *a*), u otra disposición de la Ley Modelo, tenía que considerar esa situación, ya que el principio subyacente era que el recurrente debía tener acceso al recurso con arreglo al artículo 38 cuando no pudiera hacerlo valer con arreglo al artículo 37.

221. En relación con el inciso *c*) y de conformidad con la decisión adoptada respecto a los plazos en el artículo 37, se convino en ampliar a 20 días el plazo de 10 días que figuraba en ese inciso. Si bien se expresó la opinión de que la formulación del inciso debía referirse a los casos en que un contratista o proveedor hubiera sido perjudicado efectivamente por una decisión del jefe de la entidad adjudicadora, se convino en general en que, por las razones expresadas en el contexto del artículo 36 (véase el párrafo 201 *supra*), tenía que mantenerse la mención de que el proveedor o contratista "sostenga" haber sido perjudicado. Se señaló que habría que introducir un cambio similar en los incisos *a*) y *b*).

222. Salvo por los cambios anteriormente mencionados, el Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era aceptable en general.

#### *Párrafo 1 bis*

223. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 *bis* era aceptable en general.

#### *Párrafo 2*

224. Se señaló que, si bien en el párrafo 1 se establecían ciertos plazos para interponer el recurso administrativo jerárquico, vinculándolos al momento en que el recurrente se hubiera enterado de las circunstancias en cuestión, en la Ley Modelo no se establecía ningún período como límite absoluto dentro del cual el órgano administrativo tuviera que conceder un recurso o rechazar la reclamación. Se expresó la opinión de que, como el artículo 38 no desplazaba la competencia de los tribunales, esa cuestión debía remitirse a la jurisdicción nacional, en especial debido a que en ciertos países esos procedimientos administrativos podían adoptar la forma de procedimientos cuasijudiciales que implicaran vistas u otras actuaciones prolongadas. Sin embargo, la opinión predominante fue que debía imponerse al órgano administrativo un límite global de 30 días civiles. Se señaló que las dificultades que esa limitación pudiera provocar en algunos países podrían superarse, en particular debido al carácter facultativo del artículo.

225. Se señaló que la referencia a la "persona" que alegara haber sido adversamente afectada, que figuraba en el inciso *c*), debía modificarse a fin de referirse a un "contratista o proveedor".

#### *Párrafo 3*

226. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 3 era aceptable en general.

#### *Párrafo 4*

227. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 4 era aceptable en general. No obstante, se expresó la opinión de que la referencia a la interposición de una acción con arreglo al artículo 40 no era apropiada, ya que las disposiciones relativas al recurso no debían ocuparse de cuestiones relacionadas con el procedimiento contencioso.

### **Artículo 39**

#### *Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]*

228. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 39 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

#### *Párrafo 1*

229. Se expresó la opinión de que el párrafo era demasiado gravoso para la entidad adjudicadora y debía suprimirse la obligación de informar a todos los contratistas y proveedores que participaran en el proceso de contratación de la presentación del recurso y de sus elementos esenciales. Esa opinión no logró apoyo y el Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1 era aceptable en general.

#### *Párrafo 2*

230. El Grupo de Trabajo decidió añadir una disposición en el sentido de que el proveedor o contratista que no hubiera participado en el recurso no podría interponer ulteriormente otro de la misma índole.

231. Se expresó la opinión de que la regla establecida en el párrafo 2 para determinar qué contratistas y proveedores serían admitidos, que se refería a cualquier proveedor o contratista cuyos intereses quedaran o pudieran "quedar afectados", era demasiado vaga y debía restringirse a los casos en que los intereses de un proveedor o contratista hubieran sido afectados realmente. Se sugirió que esa limitación contribuiría a asegurar que los procedimientos de recurso no adquirieran proporciones inmanejables y perturbaran indebidamente el proceso de contratación. Sin embargo, prevaleció la opinión de que la formulación existente era adecuada, en particular en vista de la facultad discrecional de que disponía el órgano encargado de sustanciar el recurso para determinar si un proveedor o contratista determinado satisfacía los criterios de admisión. Se consideró también que no debía restringirse indebidamente la posibilidad de una participación amplia, ya que interesaba a la entidad adjudicadora que los recursos se plantearan y la información se señalara a su atención lo antes posible.

232. Se expresó la opinión de que en el párrafo 2 no quedaba claro si se permitía que las autoridades administrativas, en particular las que hubieran dado su aprobación, participaran en el proceso de recurso. A ese respecto, se convino en general en que el "derecho a participar" debía ampliarse expresamente a esas autoridades.

*Párrafo 3*

233. Hubo acuerdo general en que el plazo de cinco días debía ser reemplazado por uno de siete días y en que debía mencionarse expresamente en el texto que el plazo comenzaría a correr a partir de la fecha en que el jefe de la entidad adjudicadora dictara su decisión.

234. Se expresó la opinión de que la obligación de que el jefe del órgano encargado de sustanciar el recurso diera copia de la decisión a cualquier contratista o proveedor o autoridad administrativa que hubiera participado en el proceso de recurso era demasiado gravosa. Sin embargo, prevaleció la opinión de que debía mantenerse esa obligación.

*Artículo 40**Recurso contencioso administrativo*

235. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 40 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/ WP.36.

236. Se expresaron dudas acerca de la necesidad del artículo 40, ya que presumiblemente la jurisdicción contenciosa estaría garantizada en la legislación pertinente.

237. Se señaló que había que dejar clara constancia en el comentario de que la finalidad del artículo no era limitar o modificar el derecho al procedimiento contencioso administrativo de que pudiera disponerse con arreglo a otra legislación aplicable. Un importante propósito era, en cambio, expresar una recomendación y dar una orientación a aquellos países en que no habría más mecanismo apropiado de recurso contencioso que la Ley Modelo. Se señaló, sin embargo, que se admitía que, con arreglo a la Ley Modelo, debía haberse agotado el recurso administrativo jerárquico antes de interponer el recurso contencioso administrativo.

238. Se convino en general en que el texto actual debía perfeccionarse a fin de aclarar que podía interponerse una apelación no sólo contra la decisión adoptada por el órgano encargado de sustanciar un recurso, sino también cuando ese órgano no hubiera adoptado una decisión en un plazo determinado.

239. Se preguntó si el artículo 40 permitía a la entidad adjudicadora interponer un recurso contencioso administrativo contra la decisión de un órgano administrativo. Se señaló que la referencia al artículo 36, en el que se establecía el derecho de los proveedores y contratistas a interponer un recurso, podía sugerir indebidamente que sólo ellos tenían derecho de interponer el recurso contencioso administrativo. Se convino en que había que afinar la redacción del artículo 40 de manera de no sugerir que las entidades adjudicadoras no podían interponer un recurso contencioso administrativo contra las decisiones adoptadas en niveles inferiores del proceso de recurso. Se aprobó la siguiente redacción:

“El [insértese el nombre del tribunal o de los tribunales] será competente para sustanciar los recursos contenciosos administrativos que se interpongan contra las

decisiones adoptadas por los órganos administrativos jerárquicos con arreglo a los artículos 37 y 38.”

*Artículo 41**Suspensión del proceso de contratación*

240. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 41 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/ WP.36.

241. Se propuso que el artículo 41 quedara antes del artículo 40, que se refería al recurso contencioso administrativo. Se señaló que se aclararía así que el artículo 41 se refería a los procedimientos incoados con arreglo a los artículos 37 y 38, más bien que al recurso contencioso administrativo. Se señaló que el lugar en que estaba no era el que correspondía y que no tenía nada que ver con el recurso contencioso administrativo. La propuesta fue aceptada.

*Párrafo 1*

242. Se expresó la opinión de que no debía haber una suspensión automática y debía darse a la entidad adjudicadora la facultad discrecional de suspender o no el proceso de contratación cuando se presentara un recurso. Sin embargo, el Grupo de Trabajo reafirmó la decisión que había adoptado en su 14.º período de sesiones de que en el artículo 41 se estableciera una suspensión obligatoria, a condición de que el recurso cumpliera ciertos criterios especificados en la Ley Modelo.

243. Se sugirió que se modificara la disposición a fin de indicar que la suspensión dependería de que la entidad adjudicadora “quedara convencida” de que se habían cumplido las condiciones requeridas para la suspensión. Se objetó a esa propuesta que tal redacción se opondría a la decisión de que la aplicación de una suspensión no debía entrañar un procedimiento contradictorio o probatorio, sino que debía ser un procedimiento *ex parte* basado en la afirmación de ciertas circunstancias por el recurrente. Se sugirió también que la posibilidad de que no se aplicara la suspensión, en virtud del párrafo 4, evitaba la necesidad de otras limitaciones. Al mismo tiempo, se reconoció que, incluso en el contexto de las alegaciones *ex parte*, debía permitirse a la entidad adjudicadora examinar la apariencia del recurso y rechazar recursos temerarios. El Grupo de Trabajo convino en redactar de nuevo el párrafo 1, a fin de que la entidad adjudicadora pudiera cerciorarse de que el recurso no era temerario antes de que se aplicara la suspensión.

244. Se hicieron varias propuestas, para que las examinara el grupo de redacción, en cuanto al texto apropiado que debía utilizarse para reflejar el entendimiento anteriormente mencionado. Una consistía en que la alegación debía ser tal que, “de ser corroborada, haga evidente que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión”. La propuesta no obtuvo suficiente apoyo. El Grupo de Trabajo era más partidario de una propuesta en el sentido de que las alegaciones del proveedor o contratista “convenzan al órgano encargado de

sustanciar el recurso de que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión y de que el recurso no es temerario". El Grupo de Trabajo remitió las propuestas al grupo de redacción.

245. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la duración del período de suspensión. Se expresó la opinión de que el período de cinco días previsto en el párrafo 1 era demasiado breve. Se sugirió que un período más apropiado sería 30 días, ya que daría al órgano encargado de sustanciar el recurso tiempo suficiente para adoptar una decisión al respecto. Se sugirió también que ese período se atendería a los plazos en que el Grupo de Trabajo había convenido respecto a los artículos 37 y 38, en particular porque parecía ilógico disponer de 30 días para adoptar una decisión, pero fijar sólo cinco días para la duración mínima de la suspensión. En contra de la propuesta, se señaló que, con arreglo al párrafo 3, la entidad adjudicadora estaba facultada para prorrogar el período de suspensión a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presentara el recurso o entablara la acción. Se afirmó además que establecer un período de suspensión inicial muy breve limitaría la perturbación del proceso de contratación debido a suspensiones no justificadas, en tanto que se lograría al mismo tiempo la finalidad esencial de mantener el *statu quo* mientras el órgano encargado de sustanciar el recurso se formaba una impresión respecto a éste y determinaba si estaba justificada una suspensión más larga. Se dijo que se mantendría así un equilibrio apropiado entre los intereses de la entidad adjudicadora y los de los proveedores y contratistas.

246. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el período inicial de suspensión de siete días establecido en el párrafo 1. Se señaló que la aplicación de una suspensión podía afectar a los plazos del proceso de contratación, tales como el plazo para la presentación de las licitaciones, y podía plantear la cuestión de la validez de las garantías de licitación. Con respecto a las garantías de licitación, se señaló que no podía exigirse a un proveedor o contratista que prorrogara su garantía de licitación como resultado de la suspensión del proceso de contratación, pero tendría que permitírsele retirarse del proceso de contratación sin penalización.

247. Se hicieron varias sugerencias de redacción respecto al párrafo 1. Una era reemplazar las palabras "artículo 37 ó 38" por las palabras "artículo 37 y/o 38". Otra era reemplazar las palabras "dejará en suspenso el proceso de contratación" por "dejará en suspenso el proceso de contratación y los plazos", con objeto de aclarar el significado de la suspensión del proceso de contratación. Las sugerencias fueron remitidas al grupo de redacción. El Grupo de Trabajo confirmó el uso en el texto inglés de la palabra "declaration" en lugar de "affidavit", ya que este último término no era universalmente conocido.

#### Párrafo 2

248. Se propuso que se suprimieran las palabras "al darse aviso de su aceptación". En apoyo de la propuesta, se manifestó que el párrafo 2 se aplicaría tanto a la situación en que el aviso diera lugar a la entrada en vigor de un contrato público como a aquella en la que ese contrato no entraría en

vigor hasta que se firmara efectivamente. Se señaló que el párrafo 5 del artículo 32 requeriría que el párrafo 2 se aplicara a ambas situaciones. La propuesta fue aceptada.

249. El Grupo de Trabajo examinó si en el párrafo 2 debía establecerse una limitación global de la duración de la suspensión. Se propuso que hubiera un límite global de 30 días. En apoyo de la propuesta, se afirmó que, sin un límite, la duración de la suspensión podía llegar a crear dificultades, en particular respecto a los recursos ante órganos administrativos. En oposición a la propuesta, se dijo que un plazo límite dejaría inerte al proveedor o contratista que hubiera presentado un recurso en caso de que un órgano administrativo no decidiera dentro del límite global de 30 días. Se señaló, no obstante, que podía presumirse que ese proveedor o contratista dispondría aún de recursos contenciosos administrativos. A reserva de una posible consideración ulterior, se aceptó la propuesta de establecer un límite global de 30 días.

#### Párrafo 3

250. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 3 era aceptable en general.

#### Párrafo 4

251. Se propuso que en el párrafo 4 se exigiera que el expediente incluyera información relativa a la decisión adoptada por la entidad adjudicadora de que un recurso interpuesto en virtud del párrafo 1 no debía causar la suspensión automática. La propuesta fue aceptada.

## II. INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN

252. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo de la Ley Modelo revisados por el grupo de redacción. Al concluir su debate sobre los proyectos de artículo de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de Ley Modelo que figura en el anexo del presente informe.

## III. LABOR FUTURA

253. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que distribuyera el texto del proyecto de Ley Modelo a los gobiernos y a las organizaciones interesadas para que hicieran observaciones al respecto. Se señaló que el texto de la Ley Modelo, junto con una recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones interesadas, sería presentado a la Comisión en su 26.º período de sesiones para su examen final y aprobación.

254. El Grupo de Trabajo confirmó su decisión anterior de que se preparara un comentario que sirviera de orientación a las legislaturas que promulgaran la Ley Modelo. En cuanto al plazo y el método de preparación del comentario, el Grupo de Trabajo confirmó la decisión adoptada en su anterior período de sesiones de que, tras la preparación del proyecto de comentario por la Secretaría, se convocara la reunión de un grupo de tareas *ad hoc*, oficioso y poco numeroso, del Grupo de Trabajo a fin de que examinara el

proyecto de comentario. El Grupo de Trabajo indicó que sería conveniente que participaran en el grupo oficioso los representantes y observadores que habían intervenido en la preparación del proyecto de Ley Modelo. Se señaló que la reunión oficiosa del grupo se celebraría en Viena, posiblemente en octubre de 1992.

255. El Grupo de Trabajo tomó nota con interés de que la Secretaría presentaría a la Comisión en su 26.º período de sesiones una nota sobre la conveniencia y la viabilidad de preparar disposiciones legales uniformes sobre la adjudicación de contratos públicos de servicios junto con otros estudios relativos al plan de trabajo futuro de la Comisión. El Grupo de Trabajo indicó que en la nota de la Secretaría podrían preverse diferentes alternativas en cuanto al ámbito de los servicios que se incluirían en dichas disposiciones.

## ANEXO

### PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS APROBADO POR EL GRUPO DE TRABAJO\*

#### PREÁMBULO

CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] del Estado estima aconsejable reglamentar la contratación pública de bienes y de obras a fin de promover los siguientes objetivos:

- a) Alcanzar una economía y eficiencia máximas en la contratación pública;
- b) Fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, en particular, cuando proceda, la de proveedores y contratistas sin distinción de nacionalidad para promover de este modo el comercio internacional;
- c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas para el suministro de los bienes o la realización de las obras que hayan de adjudicarse;
- d) Ofrecer un trato justo e igualitario para todos los proveedores y contratistas;
- e) Promover la rectitud y la equidad de los procedimientos de adjudicación y la confianza del público en ellos; y
- f) Dar transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública,

Ha decidido promulgar el texto de la siguiente Ley Modelo.

#### CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

##### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. La presente Ley será aplicable a toda operación de contratación pública efectuada por entidades adjudicadoras, salvo que en el párrafo 2 de este artículo se disponga otra cosa.
2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, la presente Ley no será aplicable a
  - a) La adjudicación de contratos que revistan interés para la seguridad o no la defensa nacional;

\*Después del texto del proyecto de Ley Modelo figura un índice comparativo en que constan los nuevos números asignados a los artículos del proyecto tras su adopción por el Grupo de Trabajo.

b) La adjudicación de . . . (el Estado que promulgue la ley podrá especificar otros contratos excluidos); o

c) La adjudicación de contratos de alguna categoría excluida por las normas que rigen la contratación pública.

3. La presente Ley será aplicable a la adjudicación de los contratos a que se hace referencia en el párrafo 2 de este artículo en los casos y en la medida en que la entidad adjudicadora lo declare expresamente a los proveedores y contratistas en la convocatoria al proceso de contratación.

##### Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "contratación pública" se entenderá la adquisición por cualquier medio, con inclusión de compra, alquiler o arrendamiento con opción de compra, de bienes y de obras, así como de los servicios accesorios al suministro de esos bienes o la entrega de esas obras, siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes o de las propias obras;

b) Por "entidad adjudicadora" se entenderá:

i)

##### *Variante I*

Los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias administrativas del Estado, o sus subdivisiones, que adjudiquen contratos, salvo . . . ; (y)

##### *Variante II*

Los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias de la ("administración pública" o algún otro término utilizado para referirse al gobierno del Estado), o sus subdivisiones, . . . que adjudiquen contratos, salvo . . . ; (y)

ii) (El Estado que promulgue la presente Ley Modelo indicará en este inciso y, de ser preciso, en incisos subsiguientes, otras entidades o empresas, o categorías de éstas, que hayan de incluirse en la definición de "entidad adjudicadora");

c) El término "bienes" comprende las materias primas, los productos, el equipo y otros objetos materiales de cualquier índole, en estado sólido, líquido o gaseoso, y la electricidad;

d) Por "obras" se entenderán todos los trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación o renovación de edificios, estructuras o instalaciones, como la preparación del terreno, la excavación, la erección, la edificación, la instalación de equipo o materiales, la decoración y el acabado, al igual que la perforación, la labor topográfica, la fotografía por satélite, los estudios sísmicos y otras actividades similares inherentes a esos trabajos, siempre que su realización haya sido estipulada en el contrato a que se refiere la adjudicación;

e) Por "proveedor o contratista" se entenderá a quien pueda adjudicarse o se haya adjudicado, según el caso, un contrato con la entidad adjudicadora;

f) Por "contrato adjudicado" se entenderá el contrato entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que resulte del proceso de adjudicación;

g) Por "garantía de licitación" se entenderá la que ha de darse a la entidad adjudicadora en garantía del cumplimiento de la obligación contraída por el contratista o proveedor que presente una licitación de firmar el contrato si éste le fuera adjudicado; podrá darse en forma de garantía bancaria, garantía de ejecución, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio;

h) El término "moneda" incluye las unidades monetarias de cuenta.

**Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]**

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de

- a) Un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados,
- b) Un acuerdo concertado con una institución financiera intergubernamental,
- c) Un acuerdo entre el Gobierno federal de [nombre del Estado federal] y una de las subdivisiones o entre dos o más de sus subdivisiones,

prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdos si bien, en todos los demás aspectos, la contratación pública se regirá por la presente Ley.

**Artículo 4. Normas que rijan la contratación pública**

El [La] . . . (el Estado que promulgue la presente Ley Modelo indicará el órgano o la autoridad competentes) estará facultado [a] para dictar normas que rijan la contratación pública con miras a cumplir los objetivos y poner en práctica las disposiciones de la presente Ley.

**Artículo 5. Acceso a los textos legales**

Los textos de la presente Ley, de las normas que rijan la contratación pública y de todas las decisiones y directivas administrativas de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, y todas las enmiendas de esos textos, quedarán desde luego a disposición del público en la forma de un conjunto sistemático de disposiciones.

**Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas**

1. El presente artículo será aplicable a la evaluación que en cualquier etapa del proceso de contratación efectúe la entidad adjudicadora de las condiciones exigibles o los proveedores y contratistas.

2. No obstante el derecho de los proveedores o contratistas a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir a los proveedores o contratistas que participen en un proceso de contratación la presentación de los documentos probatorios y la información pertinentes que considere útil para cerciorarse de que:

- a) Poseen la competencia técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios físicos, la capacidad empresarial, la fiabilidad, la experiencia, la reputación y el personal necesarios para ejecutar el contrato adjudicado;
- b) Tienen capacidad jurídica para firmar el contrato adjudicado;
- c) No son insolventes ni se encuentran en concurso de acreedores, en quiebra o en proceso de liquidación, sus negocios no han quedado bajo la administración de un tribunal o de un administrador judicial, sus actividades comerciales no han sido suspendidas ni se ha iniciado procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de las causales que anteceden;
- d) Han cumplido con sus obligaciones fiscales y han realizado sus aportaciones a la seguridad social en el Estado;
- e) No han sido, ellos ni su personal directivo o ejecutivo, condenados por un delito relativo a su conducta profesional o fundado en una declaración falsa o fraudulenta acerca de su idoneidad para celebrar un contrato adjudicado en los [ . . . años

(el Estado que promulgue la Ley fijará el plazo)] anteriores al inicio del proceso de contratación ni han sido descalificados en razón de un proceso de inhabilitación o de suspensión administrativa.

3. Los requisitos que se fijen de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo deberán ser enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones y serán aplicables por igual a todos los proveedores y contratistas. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o procedimiento alguno para evaluar la idoneidad de proveedores y contratistas diferente de los previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas según los criterios y procedimientos que se señalen en los documentos de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones.

5. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 y en el párrafo 4 d) del artículo 29, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito o procedimiento alguno para la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas que discrimine contra o entre ellos o contra ciertas categorías de ellos en razón de la nacionalidad.

6. La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad era falsa o inexacta.

7. Salvo que haya habido precalificación, ningún proveedor o contratista que afirme satisfacer los criterios de idoneidad podrá ser excluido de una licitación por no haber presentado pruebas de su idoneidad con arreglo al párrafo 2 del presente artículo siempre que se comprometa a presentarlas antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas y quepa razonablemente prever que estará en condiciones de hacerlo.

**Artículo 7. Precalificación**

1. La entidad adjudicadora podrá convocar a precalificación con miras a seleccionar proveedores o contratistas idóneos antes de que se presenten licitaciones, propuestas u ofertas en un proceso de contratación pública con arreglo a los capítulos III o IV. Las disposiciones del artículo 6 serán aplicables a la precalificación.

2. La entidad adjudicadora, cuando convoque a precalificación, deberá proporcionar la documentación correspondiente al proveedor o contratista que lo solicite de conformidad con la invitación a la precalificación y que haya abonado, si lo hay, el precio de esa documentación.

3. La documentación de precalificación contendrá, como mínimo, la información que, según el párrafo 1 del artículo 19, deba incluirse en la invitación a presentar ofertas, salvo lo dispuesto en los incisos f), g) e i) de dicho párrafo, así como la información siguiente:

- a) Instrucciones para preparar y presentar las solicitudes de precalificación;
- b) Un resumen de las principales cláusulas y condiciones del contrato que se haya de firmar como resultado del proceso de contratación pública;
- c) Los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad;
- d) La forma y el lugar de presentación de las solicitudes de precalificación y el plazo para la presentación, con indicación de fecha y hora. El plazo dejará margen suficiente a los proveedores

y contratistas para preparar y presentar sus solicitudes, así como para atender las necesidades razonables de la entidad adjudicadora;

e) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y las normas que rijan la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las solicitudes de precalificación y al proceso de ésta.

4. La entidad adjudicadora dará respuesta a las solicitudes de aclaración de los documentos de precalificación que reciba de proveedores o contratistas con antelación suficiente al vencimiento del plazo fijado para la presentación de las solicitudes de precalificación. La respuesta de la entidad adjudicadora, que no revelará al autor de la petición, será dada dentro de un plazo razonable a fin de que el proveedor o contratista pueda presentar oportunamente su solicitud de precalificación y comunicada a todos los proveedores o contratistas a quienes la entidad adjudicadora haya entregado la documentación de precalificación.

5. La entidad adjudicadora adoptará una decisión respecto de la idoneidad de cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a la precalificación. La decisión se basará exclusivamente en los criterios enunciados en los documentos de precalificación.

6. La entidad adjudicadora comunicará sin dilación a cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a la precalificación si han sido o no seleccionados y, en general, dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan sido preseleccionados. Únicamente los proveedores o contratistas preseleccionados podrán seguir participando en el proceso de contratación pública.

7. La entidad adjudicadora comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten, sin estar por ello obligada a precisar los motivos ni indicar las razones de su decisión.

8. La entidad adjudicadora podrá exigir al proveedor o contratista preseleccionado que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para preseleccionarlo. La entidad adjudicadora descalificará al proveedor o contratista que no vuelva a demostrar su idoneidad pese a haber sido requerido a hacerlo y podrá descalificarlo si descubre en cualquier momento que la información presentada para la precalificación o para volver a demostrar su idoneidad era falsa o inexacta. La entidad adjudicadora, cuando considere que el proveedor o contratista al cual exigió que volviera a demostrar su idoneidad ha logrado hacerlo, lo notificará sin dilación.

#### Artículo 8. *Participación de proveedores y contratistas*

1. Los proveedores o contratistas estarán autorizados para participar en los procesos de contratación sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo en los casos en que la entidad adjudicadora decida, por motivos especificados en las normas que rigen la contratación pública o de conformidad con otras normas legales, limitar la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad.

2. La entidad adjudicadora que limite la participación por razones de nacionalidad con arreglo al párrafo 1 del presente artículo deberá incluir en el expediente del proceso de contratación una relación de los fundamentos y las circunstancias de su decisión.

3. La entidad adjudicadora, al dirigir su primera invitación a los proveedores o contratistas para que participen en el proceso de

contratación, declarará que podrán hacerlo sin distinción alguna por razones de nacionalidad, declaración que no podrá modificar posteriormente. Sin embargo, si decide limitar la participación de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, incluirá una declaración en ese sentido.

#### Artículo 9. *Forma de las comunicaciones*

1. Con sujeción a otras disposiciones de la presente Ley o a los requisitos de forma impuestos por la entidad adjudicadora al dirigir su primera invitación a los proveedores o contratistas para participar en el proceso de contratación, los documentos, las notificaciones, las decisiones y las demás comunicaciones mencionadas en la presente Ley que la entidad adjudicadora o la autoridad administrativa haya de presentar a un proveedor o contratista o que un proveedor o contratista haya de presentar a la entidad adjudicadora se harán de tal forma que se deje constancia de su contenido.

2. Las comunicaciones entre los proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora a que se hace referencia en los párrafos 4 y 6 del artículo 7, el párrafo 3 del artículo 11, el párrafo 2 a) del artículo 26, el párrafo 1 d) del artículo 27, el párrafo 1 del artículo 29, el párrafo 3 del artículo 30 y el párrafo 1 del artículo 32 podrán hacerse por cualquier medio que no deje constancia del contenido de la comunicación, con tal que se dé seguidamente confirmación al destinatario por algún medio que la deje.

3. La entidad adjudicadora no discriminará contra ningún proveedor o contratista ni entre unos proveedores o contratistas y otros en razón de la forma en la cual transmitan o reciban documentos, notificaciones, decisiones o cualesquiera otras comunicaciones.

#### Artículo 10. *Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas*

La entidad adjudicadora, cuando exija en el curso de un proceso de contratación, la legalización de los documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas para demostrar que cumplen las condiciones exigibles, no impondrá requisito alguno con respecto a esa legalización que no haya sido ya previsto en la legislación del Estado en la materia.

#### Artículo 11. *Expediente del proceso de contratación*

1. La entidad adjudicadora constituirá un expediente del proceso de contratación en que consten los siguientes datos:

a) Una breve descripción de los bienes o de las obras objeto de la adjudicación o de la necesidad a que obedece la solicitud de propuestas o de ofertas;

b) El nombre y la dirección de los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones;

c) La información relativa a las condiciones que cumplen o no cumplen los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones;

d) El precio y una reseña de las principales cláusulas y condiciones de cada licitación, propuesta, oferta o cotización y del contrato objeto de la adjudicación;

e) Una reseña de la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones;

f) De haber sido rechazadas todas las licitaciones con arreglo al artículo 30, una enunciación de las razones conforme al párrafo 1 de ese artículo;

g) En los procesos de contratación por un método distinto de la convocatoria a licitación en que no se haya adjudicado un contrato, una enunciación de las razones de ello;

h) De haber sido rechazada una licitación, propuesta, oferta o cotización con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12, la información prevista en ese artículo;

i) Cuando la entidad adjudicadora haya convocado a licitación o a precalificación únicamente a determinados proveedores o contratistas conforme al párrafo 3 del artículo 18, la declaración prevista en esa disposición;

j) En la adjudicación de contratos por métodos distintos de la convocatoria a licitación, la declaración prevista en el párrafo 2 del artículo 12 de los motivos y circunstancias por los cuales la entidad adjudicadora haya seleccionado el método de contratación que utilizó;

k) En los procesos de contratación en que la entidad adjudicadora, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8, limite la participación de proveedores o contratistas por razones de nacionalidad, una declaración de los motivos por los cuales impone esa limitación.

2. Las partes del expediente a que se hace referencia en los incisos a), b) e i) del párrafo 1 del presente artículo estarán disponibles para su inspección por cualquier persona una vez aceptada una licitación propuesta, oferta o cotización, según el caso, o una vez que el proceso de contratación haya terminado sin haberse adjudicado un contrato.

3. Las partes del expediente a que se hace referencia en los incisos c) a g) del párrafo 1 del presente artículo estarán disponibles para su inspección por los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones, o que se hayan presentado a la precalificación, una vez aceptada una licitación, propuesta, oferta o cotización o una vez concluido el proceso de contratación sin haberse adjudicado el contrato, salvo que un tribunal competente ordene su divulgación en alguna etapa anterior. Sin embargo, salvo que un tribunal competente lo ordene, y a reserva de lo dispuesto en esa orden judicial, la entidad adjudicadora no revelará:

a) Datos cuya revelación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia, sea contraria al interés público, pueda ir en menoscabo de los intereses comerciales legítimos de las partes o sea contraria a una competencia leal;

b) Datos referentes al examen, la evaluación y la comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones o a los precios indicados en ellas.

4. La entidad adjudicadora no deberá indemnizar daños pecuniarios a proveedores o contratistas por el solo hecho de no haber constituido un expediente del proceso de contratación con arreglo al presente artículo.

#### Artículo 12. *Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas*

La entidad adjudicadora, previa aprobación de... (el Estado designará al órgano competente), rechazará una licitación, propuesta, oferta o cotización cuando el proveedor o contratista que la presentó haya ofrecido, dado o convenido en dar a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora una gratificación, pecuniaria o no, una oferta de empleo o cualquier otro objeto o servicio de valor a título de incentivo en relación con un acto o una decisión de la entidad adjudicadora o de un procedimiento aplicado por ella en relación con la contratación. El rechazo de la licitación, propuesta, oferta o cotización, así como sus causas, será consignado en el expediente del proceso de contratación y comunicado sin dilación al proveedor o contratista.

## CAPÍTULO II. MÉTODOS DE ADJUDICACIÓN Y CONDICIONES PARA APLICARLOS

### Artículo 13. *Métodos de adjudicación*

1. Salvo que en el presente capítulo se disponga otra cosa, la entidad que desea adjudicar un contrato deberá hacerlo mediante convocatoria a licitación.

2. La entidad adjudicadora que aplique un método de adjudicación de contratos públicos distinto de la licitación conforme a los artículos 14, 15 ó 16 deberá consignar en el expediente a que se hace referencia en el artículo 11 una relación de los motivos y circunstancias de su decisión.

### Artículo 14. *Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva*

1. (Previa aprobación de... cada Estado designará al órgano competente,) la entidad adjudicadora podrá hacer una licitación en dos etapas de conformidad con el artículo 33, una solicitud de propuestas de conformidad con el artículo 34 o una negociación competitiva de conformidad con el artículo 35 cuando:

a) No esté en condiciones de formular especificaciones detalladas de los bienes o las obras y, con miras a llegar a la solución que mejor atienda sus necesidades:

i) Solicite propuestas acerca de las diversas posibilidades de atender esas necesidades; o

ii) En razón de la índole técnica de los bienes o de las obras, sea necesario que negocie con los proveedores o contratistas;

b) Desea firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

c) Haya de aplicar la presente Ley, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, a un contrato que revista interés para la defensa o la seguridad nacional y decida que el método seleccionado constituye el más apropiado para la adjudicación; o

d) Habiéndose publicado una convocatoria a licitación, no se hayan presentado licitaciones o la entidad adjudicadora haya rechazado todas conforme al artículo 12, el párrafo 3 del artículo 29 o el artículo 30 y no sea probable que una nueva convocatoria a licitación permita adjudicar el contrato.

2. La entidad adjudicadora podrá también entablar una negociación competitiva [de conformidad con el artículo 34] cuando:

a) La necesidad de los bienes o las obras sea tan urgente que resulte imposible o imprudente entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte; o

b) La necesidad de los bienes o de las obras sea urgente en razón de alguna catástrofe y resulte imposible o imprudente recurrir a otro método de contratación por el tiempo que ello requeriría.

### Artículo 15. *Condiciones para la solicitud de cotizaciones*

1. (Previa aprobación de... (cada Estado designará al órgano competente,) la empresa adjudicadora podrá solicitar cotizaciones, de conformidad con el artículo 36, cuando se trate de bienes de disponibilidad inmediata que no sean fabricados por encargo siguiendo sus propias especificaciones y que tengan un

mercado establecido, con tal de que el monto estimado del contrato objeto de la adjudicación sea inferior al estipulado en las normas que rijan la contratación pública.

2. La entidad adjudicadora no dividirá el contrato objeto de la adjudicación en contratos separados a fin de poder hacer valer el párrafo 1 del presente artículo.

**Artículo 16. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista**

(Previa aprobación de... (cada Estado designará el órgano competente),) la entidad adjudicadora podrá contratar con un solo proveedor o contratista de conformidad con el artículo 37 cuando:

a) Los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de un determinado proveedor o contratista o un determinado proveedor o contratista goce de un derecho exclusivo respecto de ellas y no exista alternativa o sustituto razonable;

b) La necesidad de los bienes o las obras sea tan urgente que resulte imposible o imprudente entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte;

c) La necesidad de los bienes o de las obras sea urgente en razón de alguna catástrofe y resulte imposible o imprudente recurrir a otro método de contratación por el tiempo que ello requeriría;

d) Habiendo adquirido ya bienes, equipo o tecnología de un proveedor o contratista, decida adquirir más productos del mismo proveedor o contratista por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, el equipo o la tecnología que se estén utilizando, teniendo en cuenta si el contrato original sirvió para atender las necesidades de la entidad adjudicadora, el monto limitado del contrato propuesto en relación con el contrato original, si el precio es razonable y la inexistencia de alternativas adecuadas;

e) Desea firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

f) Haya de aplicar la presente Ley, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, a un contrato que revista interés para la defensa o la seguridad nacional y decida que el método seleccionado constituye el más apropiado para la adjudicación; o

g) Sea necesario adjudicar el contrato a un determinado proveedor o contratista en razón de alguno de los factores enumerados en el párrafo 4 c) iii) del artículo 29 y se obtenga aprobación para ello, previo aviso al público y dando oportunidad suficiente para formular observaciones, a condición de que no sea posible lograr el mismo efecto adjudicando el contrato a otro proveedor o contratista.

### CAPÍTULO III. CONVOCATORIA A LICITACIÓN

#### Sección I. Convocatoria a licitación

**Artículo 17. Licitación nacional**

En los procesos de contratación en que

a) La participación esté limitada únicamente a proveedores o contratistas nacionales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8; o

b) La entidad adjudicadora decida, en vista del monto o valor de los bienes o las obras objeto de la adjudicación, que es probable que únicamente proveedores o contratistas nacionales tendrán interés en presentar licitaciones, la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar los procedimientos enunciados en los artículos 11 2, 19 1 h) 19 1 i), 19 2 c), 19 2 d), 21 j), 21 k), 21 r), 22 4 y 27 1 c) de la presente Ley.

**Artículo 18. Procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación**

1. La entidad adjudicadora invitará a licitación o, cuando corresponda, a precalificación mediante la publicación de una convocatoria en... (el Estado indicará la gaceta u otra publicación oficial donde haya de aparecer la convocatoria).

2. La convocatoria a licitación o a precalificación deberá también publicarse, en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá, cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia (y con la aprobación de... (el Estado designará al órgano competente),) convocar a licitación o, cuando corresponda, a precalificación, enviando invitaciones únicamente a determinados proveedores o contratistas que haya seleccionado. La entidad adjudicadora deberá seleccionar un número suficiente de proveedores o contratistas a los efectos de la competencia real necesaria para la buena marcha del proceso de contratación. Los motivos o circunstancias por los cuales se haya empleado este procedimiento serán consignados en el expediente del proceso de contratación.

**Artículo 19. Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación**

1. La convocatoria a licitación deberá contener por lo menos la información siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) La índole y cantidad de los bienes que hayan de suministrarse o la índole y ubicación de las obras que hayan de efectuarse;

c) el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras;

d) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de proveedores o contratistas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 8;

e) Una declaración, que no podrá ser modificada ulteriormente, de que el proceso de contratación estará abierto a la participación de proveedores o contratistas sin distinción alguna por razones de nacionalidad o una declaración que limite la participación por razones de esa índole de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8;

f) La forma de obtener el pliego de condiciones y el lugar donde podrá obtenerse;

g) El precio del pliego de condiciones;

h) La moneda y la forma del pago del precio del pliego de condiciones;

i) El idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones;

j) El lugar y el plazo para la presentación de licitaciones.

2. La invitación a la precalificación no deberá contener necesariamente los datos a que se hace referencia en los incisos f, i) y j) del párrafo 1 del presente artículo, pero sí deberá contener los demás datos indicados en ese párrafo, así como los siguientes:



- a) La forma de obtener los documentos de precalificación y el lugar donde podrán obtenerse;
- b) El precio de los documentos de precalificación;
- c) La moneda y la forma de pago del precio de los documentos de precalificación; y
- d) El idioma o los idiomas en que se podrán obtener los documentos de precalificación;
- e) El lugar y el plazo para la presentación de las solicitudes de precalificación.

#### Artículo 20. Entrega del pliego de condiciones

La entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a los proveedores o contratistas de conformidad con los trámites y requisitos indicados en la convocatoria a licitación. Si ha habido precalificación, la entidad adjudicadora entregará un ejemplar del pliego de condiciones a cada proveedor o contratista que haya sido seleccionado y pague, en su caso, el precio del pliego. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas.

#### Artículo 21. Contenido del pliego de condiciones

El pliego de condiciones contendrá, como mínimo, los siguientes datos:

- a) Instrucciones para preparar las licitaciones;
- b) Los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6, serán aplicados para la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el artículo 29 b);
- c) Los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deberán presentar los contratistas o proveedores para demostrar su idoneidad;
- d) La índole y las características técnicas y de calidad que, conforme al artículo 22, deberán tener los bienes o las obras objeto de la adjudicación con indicación de, por lo menos, las especificaciones técnicas y los planos, dibujos o diseños que correspondan, la cantidad de bien, el lugar donde hayan de efectuarse las obras, los servicios accesorios que hayan de prestarse y, si procede, el plazo conveniente o necesario en que hayan de entregarse los bienes o efectuarse las obras;
- e) Los factores que habrá de emplear la entidad adjudicadora para determinar la licitación ganadora, así como cualquier margen de preferencia y cualquier factor distinto del precio que haya de emplearse con arreglo al párrafo 4 b), c) y d) del artículo 29 y el coeficiente relativo de ponderación correspondiente a cada uno de esos factores;
- f) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y la escritura de contrato que, de ser procedente, habrán de firmar las partes;
- g) De estar permitido presentar variantes de las características de los bienes o de las obras, de la cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido;
- h) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten licitaciones que correspondan únicamente a una parte de los bienes o de las obras objeto de la adjudicación, una descripción de la parte o las partes correspondientes;
- i) La forma en que habrá de expresarse el precio de la licitación, así como una indicación de si ese precio incluirá otros elementos distintos del costo de los bienes o las obras, como gastos por concepto de transporte y seguros, derechos de aduana o impuestos;

j) La moneda o monedas en que habrá de expresarse el precio de la licitación;

k) El idioma o idiomas en que, de conformidad con el artículo 24, habrán de prepararse las licitaciones;

l) Cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa a la institución emisora, la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de licitación que hayan de dar los proveedores o contratistas que presenten una licitación, así como a las garantías de ejecución del contrato adjudicado, tales como las de responsabilidad civil por mano de obra y materiales, que haya de dar el proveedor o contratista;

m) La forma, el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones de conformidad con el artículo 25;

n) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán, de conformidad con el artículo 23, pedir aclaraciones respecto del pliego de condiciones y una indicación de si la entidad adjudicadora ha de convocar una reunión de proveedores o contratistas;

o) El plazo de validez de las licitaciones, de conformidad con el artículo 26;

p) El lugar, la fecha y la hora de apertura de las licitaciones, de conformidad con el artículo 28;

q) Los trámites para la apertura y el examen de las licitaciones;

r) La moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comparar las licitaciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 29 y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha;

s) Remisiones a la presente Ley, a las normas que rigen la contratación pública o cualquier otra disposición de derecho interno que sean directamente aplicables al proceso de contratación, en la inteligencia de que la omisión de cualquiera de esas remisiones no constituirá motivo suficiente para presentar un recurso con arreglo al artículo 38 ni dará lugar a responsabilidad de la entidad adjudicadora;

t) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleado de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

u) Las obligaciones que haya de contraer el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado, tales como las de comercio compensatorio o de transferencia de tecnología;

v) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo 38 de la presente Ley contra los actos o decisiones ilícitos de la entidad adjudicadora o contra los procedimientos por ella aplicados en relación con el proceso de contratación;

w) Cuando la entidad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar todas las licitaciones de conformidad con el artículo 30, una declaración al efecto;

x) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una licitación, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de una escritura de contrato de conformidad con el artículo 32 o la aprobación de una autoridad más alta o del gobierno y una estimación del tiempo, una vez expedido el aviso de aceptación, que se necesitará para obtener esa aprobación;

y) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y las normas que rijan la contratación pública en relación con la preparación y presentación de licitaciones y con otros aspectos del proceso de adjudicación.

**Artículo 22. Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones: idioma de los documentos de precalificación y del pliego de condiciones**

1. No se incluirán ni utilizarán en los documentos de precalificación ni en el pliego de condiciones especificaciones, planos, dibujos o diseños que indiquen las características técnicas o de calidad de los bienes o las obras objeto de la adjudicación, ni requisitos relativos a ensayos y métodos de prueba, formas de envasado y empleo de marcas o etiquetas o de certificados de conformidad, ni símbolos o terminología que creen obstáculos, incluidos obstáculos por razones de nacionalidad, a la participación en el proceso de contratación.

2. En la medida de lo posible, las especificaciones, los planos, los dibujos, los diseños y los requisitos se basarán en las características objetivas, técnicas y de calidad, de los bienes o las obras objeto de la adjudicación. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productores determinados salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes o las obras objeto de la adjudicación y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras "o su equivalente" u otra expresión similar.

3. a) Para formular las especificaciones, los planos, los dibujos y los diseños que hayan de incluirse en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones a fin de dar a conocer las características técnicas y de calidad de los bienes o las obras objeto de la adjudicación se deberán utilizar, de haberlos, características, requisitos, símbolos y terminología normalizados;

b) Para formular las cláusulas y condiciones del contrato que haya de adjudicarse como resultado del proceso de contratación y para describir otros aspectos pertinentes de los documentos de precalificación y del pliego de condiciones se deberán utilizar, de haberlas, cláusulas comerciales normalizadas.

4. Los documentos de precalificación y el pliego de condiciones estarán redactados en . . . (el Estado indicará su propio idioma o idiomas oficiales) (y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional).

**Artículo 23. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones**

1. Los proveedores o contratistas podrán solicitar a la entidad adjudicadora que aclare el pliego de condiciones. La entidad adjudicadora dará respuesta a las solicitudes de aclaración que reciba dentro de un plazo razonable antes de que venza el fijado para la presentación de licitaciones y con antelación razonable para que el proveedor o contratista presente oportunamente su licitación y comunicará la aclaración, sin indicar el origen de la solicitud, a todos los proveedores o contratistas a los cuales haya entregado el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones y por cualquier motivo, sea por iniciativa propia o en razón de una solicitud de aclaración, modificar el pliego de condiciones mediante una adición, la cual será comunicada sin dilación a los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones y será obligatoria para ellos.

3. La entidad adjudicadora, si convoca una reunión de proveedores o contratistas, levantará minutas de ella en las que se consignen las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que se hayan formulado, sin indicar al autor, y sus respuestas. Las minutas serán proporcionadas sin dilación a los proveedores o

contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones a fin de que puedan tenerlas en cuenta al preparar sus licitaciones.

**Sección II. Presentación de las licitaciones**

**Artículo 24. Idioma de las licitaciones**

Las licitaciones podrán ser formuladas y presentadas en el idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en el pliego de condiciones.

**Artículo 25. Presentación de las licitaciones**

1. La entidad adjudicadora fijará una fecha y hora determinadas como plazo para la presentación de las licitaciones.

2. La entidad adjudicadora, cuando publique con arreglo al artículo 23 una aclaración o modificación del pliego de condiciones o convoque una reunión de contratistas o proveedores antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones, deberá prorrogar ese plazo si ello fuere necesario para dejar a proveedores o contratistas un margen de tiempo razonable a fin de tener en cuenta en sus licitaciones la aclaración o modificación o las minutas de la reunión.

3. La entidad adjudicadora podrá prorrogar el plazo para la presentación de licitaciones, antes de su vencimiento, cuando resulte imposible a uno o más de los proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, presentar sus licitaciones dentro del plazo.

4. Las prórrogas del plazo deberán ser notificadas sin dilación a cada uno de los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones.

5. Cada licitación será presentada por escrito y en sobre sellado. La entidad adjudicadora dará a los contratistas y proveedores [que lo soliciten] un recibo en que consten la fecha y hora de la presentación.

6. Las licitaciones que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación no serán abiertas, sino que serán devueltas a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

**Artículo 26. Plazo de validez de las licitaciones: modificación y retirada de las licitaciones**

1. Las licitaciones tendrán validez durante el período indicado en el pliego de condiciones, el cual empezará a correr al vencer el plazo para la presentación de licitaciones.

2. a) Antes de que venza el plazo de validez de una licitación, la entidad adjudicadora podrá solicitar del proveedor o contratista una prórroga de duración determinada. El proveedor o contratista podrá denegar la solicitud sin perder por ello su garantía de licitación y la validez de su licitación cesará al expirar el plazo de validez no prorrogado;

b) El proveedor o contratista que acepte prorrogar el plazo de validez de su licitación deberá prorrogar o negociar una prórroga del plazo de validez de su garantía de licitación; de no conseguirlo, deberá presentar una nueva garantía de licitación que comprenda el período prorrogado de validez de su licitación. Se considerará que el proveedor o contratista cuya garantía de licitación no sea prorrogada o que no presente una garantía nueva ha denegado la solicitud de prórroga de la validez de su licitación.

3. El proveedor o contratista podrá modificar o retirar su licitación antes de que venza el plazo para presentarla sin perder por ello su garantía de licitación. La modificación o el aviso de retirada de la licitación serán válidos siempre que la entidad adjudicadora los reciba antes de que venza el plazo fijado para la presentación de licitaciones.

#### Artículo 27. *Garantías de licitación*

1. Cuando la entidad adjudicadora exija una garantía de licitación al proveedor o contratista:

a) Ese requisito será aplicable a todos los proveedores o contratistas;

b) En el pliego de condiciones se podrá estipular que la institución o entidad que expida la garantía de licitación, la institución o entidad que haya de confirmarla, cuando proceda, y la forma y las cláusulas de esa garantía deben ser aceptables para la entidad adjudicadora;

c) No obstante lo dispuesto en el inciso que antecede, la entidad adjudicadora no podrá rechazar una garantía de licitación aduciendo que no ha sido emitida por una institución o entidad del Estado si la garantía de licitación y la institución o entidad emisora satisfacen, por lo demás, los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (salvo que la aceptación de esa garantía de licitación por la entidad adjudicadora sea contraria a la ley del Estado);

d) El proveedor o contratista, antes de presentar su licitación, podrá solicitar de la entidad adjudicadora que confirme que la institución o entidad emisora de la garantía de licitación o, cuando proceda, la que ha de confirmarla son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá esa solicitud sin dilación;

e) El hecho de que la entidad adjudicadora confirme que la institución o entidad emisora que se propone o, cuando proceda, la que haya de confirmar la garantía son aceptables no obstará para que rechace la garantía de licitación en razón de la insolvencia o falta de capacidad crediticia de una u otra;

f) La entidad adjudicadora especificará en el pliego de condiciones los requisitos relativos a la institución o entidad emisora y a la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones fundamentales de la garantía de licitación; los requisitos que tengan que ver directa o indirectamente con el comportamiento del proveedor o contratista que presente la licitación se referirán únicamente a:

- i) La retirada o la modificación de la licitación una vez vencido el plazo para la presentación de licitaciones;
- ii) El hecho de negarse a firmar el contrato adjudicado, previo requerimiento de la entidad adjudicadora;
- iii) El hecho de no dar la garantía de cumplimiento del contrato que le sea requerida una vez aceptada la licitación o de no cumplir cualquier otra condición previa a la firma del contrato adjudicado que se haya especificado en el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora no reclamará el pago de la garantía de licitación y devolverá o hará devolver sin dilación el título de la garantía al proveedor o contratista que la haya presentado tan pronto como se dé la primera de las siguientes circunstancias:

- a) La expiración de la garantía de licitación;
- b) La entrada en vigor del contrato adjudicado y la constitución de una garantía de cumplimiento del contrato, de haberse exigido ésta;
- c) La terminación del proceso de licitación sin haberse adjudicado un contrato; o
- d) La retirada de la licitación a la cual correspondía la garantía antes de haber vencido el plazo para la presentación de licitaciones.

### Sección III. *Evaluación y comparación de las licitaciones*

#### Artículo 28. *Apertura de las licitaciones*

1. Las licitaciones se abrirán en la fecha y hora indicadas en el pliego de condiciones como plazo para la presentación de licitaciones o al expirar cualquier prórroga de ese plazo, en el lugar y con las formalidades que se hayan indicado en el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora autorizará a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones a asistir al acto de apertura o a hacerse representar en él.

3. El nombre y la dirección de cada proveedor o contratista cuya licitación sea abierta y el precio de esa licitación serán anunciados a los presentes en el acto de apertura y, previa solicitud, comunicados a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones y no estén presentes ni representados en el acto de apertura; además, serán anotados de inmediato en el expediente de la convocatoria a licitación previsto en el artículo 11.

#### Artículo 29. *Examen, evaluación y comparación de las licitaciones*

1. a) La entidad adjudicadora, para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las licitaciones, podrá solicitar que cualquier proveedor o contratista aclare la suya. No se solicitará, ofrecerá ni autorizará modificación alguna de un elemento de la esencia de la licitación presentada, como una modificación del precio o una que tienda a hacer conforme una licitación que no lo sea;

b) No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente de cálculo que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación. La entidad adjudicadora dará aviso de la corrección al proveedor o contratista que haya presentado la licitación.

2. a) A reserva de lo dispuesto en el inciso b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora únicamente podrá considerar conforme la licitación que cumpla todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones;

b) La entidad adjudicadora podrá considerar conforme una licitación aun cuando contenga pequeñas diferencias que no entrañen mayor alteración ni excepción de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones o aun cuando adolezca de errores u omisiones que se puedan corregir sin entrar en los elementos de fondo de la licitación. Las diferencias de esa índole serán cuantificadas, en la medida de lo posible, y debidamente ponderadas al evaluar y comparar las licitaciones.

3. La entidad adjudicadora no aceptará una licitación:

a) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no resulte ser idóneo;

b) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no acepte la corrección de un error de cálculo de conformidad con el párrafo 1 b) del presente artículo;

c) Cuando la licitación no sea conforme;

d) En las circunstancias a que se hace referencia en el artículo 12.

4. a) La entidad adjudicadora evaluará y comparará las licitaciones aceptadas a fin de determinar la licitación ganadora, con arreglo al inciso b) del presente párrafo, según los criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se aplicará criterio alguno que no esté enunciado en el pliego de condiciones;

b) La licitación ganadora será:

- i) Aquella cuyo precio sea más bajo, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable de conformidad con el inciso d) del presente párrafo; o
- ii) Previa estipulación en el pliego de condiciones, aquella que sea calificada de más económica en función de factores enunciados en el pliego de condiciones y que deberán ser en la medida de lo posible objetivos y cuantificables; en el proceso de evaluación se asignará a estos factores un coeficiente relativo de ponderación o se hará una cuantificación en dinero, de ser posible.

c) La entidad adjudicadora, al determinar la licitación más económica de conformidad con el inciso b) ii) del presente párrafo, únicamente podrá tener en cuenta lo siguiente:

- i) El precio de la licitación, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable según el inciso d);
- ii) El costo de la utilización, el mantenimiento o la reparación de los bienes o las obras, el plazo para la entrega de los bienes o la terminación de las obras, las características funcionales de los bienes o las obras, las condiciones de pago y las condiciones de las garantías ofrecidas respecto de los bienes o las obras;
- iii) El efecto que tendría la aceptación de una licitación sobre la balanza de pagos y las reservas de divisas [del Estado], los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, la proporción de contenido local, desde el punto de vista de la fabricación y de la mano de obra y los materiales, que los proveedores o contratistas ofrezcan respecto de los bienes, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones o de otras actividades comerciales que ofrezcan las licitaciones, el fomento del empleo, la reserva de determinada parte de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales [. . . (el Estado podrá ampliar esta lista con otros factores)]; y
- iv) Consideraciones de seguridad o defensa nacional;

d) De estar autorizado en las normas que rijan la contratación pública (y previa aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano competente)), la entidad adjudicadora, al evaluar y comparar las licitaciones, podrá conceder un margen de preferencia a las licitaciones de obras presentadas por contratistas nacionales o a las licitaciones de bienes que vayan a ser producidos en el país. El margen de preferencia se calculará de conformidad con las normas que rijan la contratación pública.

5. A los efectos de la evaluación y comparación de las licitaciones, los precios que estén expresados en dos o más monedas se deberán convertir a una misma moneda.

6. La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo 7, podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora con arreglo al párrafo 4 b) del presente artículo que vuelva a demostrar su idoneidad mediante criterios y procedimientos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 6. Los criterios y procedimientos que se utilicen deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. De haber habido precalificación, los criterios que se utilicen deberán ser los mismos que se hayan aplicado en ella.

7. Cuando se pida al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo al párrafo 6 del presente artículo, y éste no lo haga, la

entidad adjudicadora rechazará esa licitación y seleccionará otra, de conformidad con el párrafo 4 del presente artículo, entre las licitaciones restantes a reserva del derecho que le cabe, con arreglo al párrafo 1 del artículo 30, de rechazarlas todas.

8. A reserva de lo dispuesto en el artículo 11, no se revelará información alguna relativa al examen, la aclaración, la evaluación o la comparación de licitaciones a los proveedores o contratistas ni a ninguna otra persona que no haya intervenido oficialmente en el examen, la evaluación o la comparación o en la determinación de la licitación ganadora.

Artículo 30. *Rechazo de todas las licitaciones*

1. La entidad adjudicadora (con la aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano competente), y) de estar ello previsto en el pliego de condiciones, podrá rechazar todas las licitaciones en cualquier momento antes de aceptar una de ellas. La entidad adjudicadora comunicará a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones y que lo soliciten las razones por las cuales haya rechazado todas las licitaciones, pero no estará obligada a justificar esas razones.

2. La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad respecto de los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones por el solo hecho de actuar de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo.

3. Se dará aviso sin dilación del rechazo de todas las licitaciones a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

Artículo 31. *Negociaciones con los proveedores o contratistas*

La entidad adjudicadora no celebrará negociación alguna con ningún proveedor o contratista respecto de la licitación presentada.

Artículo 32. *Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato*

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 29 y en el artículo 30, se aceptará la licitación declarada ganadora de conformidad con el párrafo 4 b) del artículo 29. La aceptación será notificada sin dilación al proveedor o contratista que haya presentado la licitación.

2. a) No obstante lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, se podrá exigir en el pliego de condiciones que el proveedor o contratista cuya licitación haya sido aceptada firme una escritura de contrato en los términos de la licitación. En ese caso, la entidad adjudicadora (el ministerio competente) y el proveedor o contratista firmarán el contrato dentro de un plazo razonable contado a partir del momento en que se expida al proveedor o contratista el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo;

b) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, cuando según el inciso precedente se requiera la firma de una escritura de contrato, el contrato adjudicado entrará en vigor al momento de la firma de la escritura por el proveedor o contratista y por la entidad adjudicadora. Desde que se expida al proveedor o contratista el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo y hasta que entre en vigor el contrato adjudicado, ni la entidad adjudicadora ni el proveedor o contratista adoptarán medida alguna que pueda entorpecer la entrada en vigor del contrato adjudicado o su cumplimiento.

3. El contrato adjudicado, cuando tenga que ser aprobado por una autoridad más alta, no entrará en vigor mientras no se dé esa aprobación. En el pliego de condiciones se indicará una estimación del tiempo necesario, a partir de la expedición del aviso

de aceptación de la licitación, para obtener la aprobación. El hecho de que la aprobación se demore más allá del plazo consignado en el pliego de condiciones no dará lugar a una prórroga del plazo de validez de las licitaciones señalado en el pliego de condiciones conforme al párrafo 1 del artículo 26 ni del plazo de validez de las garantías de licitación conforme al párrafo 1 del artículo 27.

4. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 b) y 3 del presente artículo, el contrato adjudicado de conformidad con las cláusulas y condiciones de la licitación aceptada entrará en vigor al expedirse el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo al proveedor o contratista que la haya presentado, siempre que el aviso sea expedido mientras la licitación sea válida. Se considerará expedido el aviso cuando haya sido correctamente dirigido y transmitido al proveedor o contratista, o remitido a una autoridad competente para que lo transmita al proveedor o contratista, en una de las formas previstas en el artículo 9.

5. Cuando el proveedor o contratista cuya licitación haya sido aceptada no firme la escritura del contrato adjudicado, si procede, o no proporcione una garantía del cumplimiento del contrato que le haya sido solicitada, la entidad adjudicadora declarará ganadora con arreglo al párrafo 4 del artículo 29 otra de las licitaciones restantes que sigan siendo válidas salvo que, conforme al párrafo 1 del artículo 30, haga uso de su derecho de rechazar todas las licitaciones restantes. Se dará al proveedor o contratista que haya presentado la licitación el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo.

6. Cuando entre en vigor el contrato adjudicado y el proveedor o contratista, presente una garantía de cumplimiento del contrato, si procede, se dará aviso a los demás proveedores o contratistas, con inclusión del nombre y la dirección del adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

#### CAPÍTULO IV. OTROS MÉTODOS DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS

##### Artículo 33. *Licitación en dos etapas*

1. Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, salvo en la medida en que se disponga otra cosa en el presente artículo.

2. En el pliego de condiciones se invitará a los proveedores o contratistas a que presenten en una primera etapa sus licitaciones iniciales, en las que figurarán sus propuestas pero no el precio de la licitación. En el pliego de condiciones se podrá solicitar propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes o las obras, así como una indicación de las cláusulas y condiciones del contrato correspondiente.

3. La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones sobre cualquier aspecto de la licitación con cualquiera de los proveedores o contratistas cuya licitación no haya sido rechazada con arreglo al artículo 12, el párrafo 3 del artículo 29 o el artículo 30.

4. En la segunda etapa, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas cuya licitación no haya sido rechazada a que presenten una licitación definitiva, con su precio, respecto de un juego único de especificaciones. Al formular esas especificaciones, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto inicialmente enunciado en el pliego de condiciones de las características técnicas o de calidad de los bienes o las obras objeto de la adjudicación, así como cualquier criterio en él enunciado para la evaluación y comparación de las licitaciones y para la determinación de la licitación ganadora y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley. Las supresiones, modificaciones o adiciones respecto

del pliego de condiciones serán comunicadas a los proveedores y contratistas en la invitación a presentar la licitación definitiva. El proveedor o contratista que no desee presentar una licitación definitiva podrá retirarse sin perder su garantía de licitación, de haberla. Las licitaciones definitivas deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la licitación ganadora conforme al párrafo 4 b) del artículo 29.

##### Artículo 34. *Solicitud de propuestas*

1. La entidad adjudicadora solicitará propuestas del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, con un mínimo de tres.

2. La entidad adjudicadora publicará en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación profesional o revista técnica sobre la materia de gran difusión internacional un anuncio a quienes tengan interés en presentar propuestas, salvo que por razones de economía o eficiencia no considere conveniente hacerlo; ese anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada.

3. La entidad adjudicadora establecerá los factores que habrán de tenerse en cuenta para evaluar las propuestas y determinará la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados. Estos factores se referirán a:

a) La competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista;

b) Si la propuesta presentada por el proveedor o contratista sirve para atender las necesidades de la entidad adjudicadora; y

c) El precio cotizado por el proveedor o contratista en la propuesta y el costo del funcionamiento, el mantenimiento y la reparación de los bienes o las obras objeto de la propuesta.

4. La solicitud de propuestas contendrá, como mínimo, los siguientes datos:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción de la necesidad a que obedece la solicitud, con inclusión de los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así como, en el caso de una adjudicación de obras, el lugar de éstas;

c) Los factores que se han de tener en cuenta para evaluar la propuesta, de ser posible expresados en dinero, la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados; y

d) El formato y cualesquiera otras instrucciones, incluidos plazos, que se refieran a la propuesta.

5. Las modificaciones o aclaraciones de la solicitud de propuestas, incluida la modificación de los factores para evaluarlas a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo, serán comunicadas a todos los proveedores o contratistas concurrentes.

6. La entidad adjudicadora procederá de manera tal de no revelar el contenido de las propuestas a los proveedores o contratistas concurrentes.

7. La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de sus propuestas y podrá pedir o autorizar que las revisen, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista tendrán carácter confidencial;

b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 11, ninguna de las partes en las negociaciones ha de revelar a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precio de mercado que tengan relación con las negociaciones;

c) Se dé oportunidad de participar en las negociaciones a todos los proveedores o contratistas que presentaron propuestas que no hayan sido rechazadas.

8. Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación a que presenten para una fecha determinada su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de su propuesta.

9. La entidad adjudicadora aplicará el siguiente procedimiento para la evaluación de las propuestas:

a) Sólo se tendrán en cuenta los factores enumerados en el párrafo 3 del presente artículo y en la forma indicada en la solicitud de propuestas;

b) La circunstancia de que la propuesta sirva para atender las necesidades de la entidad adjudicadora será evaluada en forma separada del precio;

c) La entidad adjudicadora no considerará el precio de una propuesta hasta haber completado su evaluación técnica;

d) La entidad adjudicadora podrá negarse a evaluar las propuestas presentadas por proveedores o contratistas que no considere dignos de confianza o competentes.

10. El contrato será adjudicado al proveedor o contratista cuya propuesta mejor atienda las necesidades de la entidad adjudicadora, lo cual será determinado sobre la base de los factores para evaluar las propuestas enunciados en la solicitud, así como de su ponderación relativa y la forma de aplicarlos, también enunciados en la solicitud.

#### Artículo 35. *Negociación competitiva*

1. Cuando la adjudicación se haya de hacer mediante negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para asegurar una competencia efectiva.

2. Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista serán comunicados igualmente a los demás proveedores o contratistas que estén negociando con la entidad adjudicadora.

3. Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista tendrán carácter confidencial y, a reserva de lo dispuesto en el artículo 11, ninguna de las partes en ellas revelará a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precio o de mercado que tengan relación con las negociaciones.

4. Una vez completadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas que sigan participando a que presenten en una fecha determinada su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de su propuesta.

#### Artículo 36. *Solicitud de cotizaciones*

1. La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, con un mínimo de tres. Se indicará al proveedor o contratista invitado a hacer cotizaciones si el precio ha de incluir elementos distintos del costo de los propios bienes, tales como gastos de transporte y de seguro, derechos de aduana o impuestos.

2. Cada proveedor o contratista presentará una sola cotización y no podrá modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con un proveedor o contratista respecto de la cotización que haya presentado.

3. El contrato será adjudicado al proveedor o contratista que presente la cotización más baja teniendo en cuenta las necesidades de la entidad adjudicadora y que ésta considere digno de confianza.

#### Artículo 37. *Contratación con un solo proveedor o contratista*

En las circunstancias enunciadas en el artículo 16, la entidad adjudicadora podrá contratar los bienes o las obras mediante la solicitud de una propuesta o cotización a un solo proveedor o contratista.

### CAPÍTULO V. VÍAS DE RECURSO\*

#### Artículo 38. *Recurso de reconsideración*

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el proveedor o contratista que sostenga haber sufrido, estar sufriendo o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable al incumplimiento de una obligación que la presente Ley imponga a la entidad adjudicadora podrá interponer un recurso de conformidad con los artículos 39 a 43.

2. No podrá interponerse recurso con arreglo al párrafo 1 del presente artículo contra:

a) La selección de un método de contratación conforme a los artículos 13 a 16;

b) La limitación del proceso de contratación, de conformidad con el artículo 8, por razones de nacionalidad;

c) La limitación de la convocatoria a licitación por razones de economía o eficiencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 18;

d) La decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 28;

e) La negativa de la entidad adjudicadora a responder una expresión de interés por participar en un proceso de contratación mediante la solicitud de propuestas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 34.

#### Artículo 39. *Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)*

1. Salvo que el contrato adjudicado haya entrado en vigor, el recurso será presentado por escrito en primera instancia al jefe de la entidad adjudicadora (sin embargo, si el recurso se refiere a un acto, decisión o procedimiento de la entidad adjudicadora que fue aprobado por una autoridad de conformidad con la presente Ley, será presentado al jefe de la autoridad que dio su aprobación). Las referencias que en la presente Ley se hagan al jefe de la entidad adjudicadora (o al jefe de la autoridad que dio su aprobación) incluirán también a las personas designadas por el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación, según el caso).

2. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no admitirá recurso alguno que no haya sido presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista recurrente se enteró de las circunstancias que dieron lugar al recurso o de la fecha en que debió haberse enterado de esas circunstancias, si ésta fuese anterior.

\*El Estado que promulgue la Ley Modelo tal vez desee incorporar los artículos relativos a las vías de recurso sin cambio alguno o con cambios mínimos que obedezcan a una necesidad importante. Sin embargo, por consideraciones constitucionales o de otra índole, puede ocurrir que un Estado no considere procedente, en mayor o menor grado, incorporar estos artículos, los cuales podrían servir en ese caso para determinar si las vías de recurso existentes son adecuadas.

3. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no estará obligado a admitir un recurso, o a seguir conociendo de él, desde el momento en que el contrato adjudicado entre en vigor.

4. Salvo que la cuestión sea dirimida mediante acuerdo entre el proveedor o contratista y la entidad adjudicadora, el jefe de ésta (o de la autoridad que dio su aprobación) dictará dentro de los 30 días siguientes a la presentación del recurso una decisión por escrito en la cual:

a) Se enunciarán las razones en que se funde; y

b) Se indicarán, de darse lugar en todo o parte al recurso, las medidas correctivas que se han de adoptar.

5. Si el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no dicta su decisión en el plazo indicado en el párrafo 4 del presente artículo, el recurrente (o la entidad adjudicadora) estará facultado de inmediato para interponer un recurso de conformidad con el artículo [40 ó 43]. Al interponerse el nuevo recurso, el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) dejará de ser competente para conocer de la cuestión.

6. La decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) será definitiva a menos que se interponga un recurso de conformidad con el artículo [40 ó 43].

#### Artículo 40. *Recurso administrativo jerárquico\**

1. El proveedor o contratista facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 38, podrá interponer un recurso administrativo jerárquico ante [nombre del órgano administrativo].

a) Cuando el recurso de reconsideración no pueda ser presentado o admitido con arreglo al artículo 39 por haber entrado en vigor el contrato adjudicado, a condición de que el recurso administrativo jerárquico sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista se enteró de las circunstancias que dieron lugar al recurso o de la fecha en que debió haberse enterado de esas circunstancias, si ésta fuese anterior;

b) Cuando el jefe de la entidad adjudicadora no admita el recurso de reconsideración por haber entrado en vigor el contrato adjudicado, a condición de que el recurso administrativo jerárquico sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha de la decisión de no admitir el recurso de reconsideración;

c) En el caso previsto en el párrafo 5 del artículo 39, a condición de que el recurso sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la expiración del plazo fijado en el párrafo 4 del artículo 39; o

d) Cuando el proveedor o contratista sostenga haber sido perjudicado por la decisión dictada por el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) con arreglo al artículo 39, a condición de que el recurso sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha de esa decisión;

2. El [nombre del órgano administrativo] al cual se presente el recurso lo notificará sin dilación a la entidad adjudicadora (o a la autoridad que dio su aprobación).

\*Los Estados cuyo ordenamiento jurídico no prevea el recurso administrativo jerárquico contra actos, decisiones o procedimientos de la administración podrán omitir el artículo 40 e instituir únicamente el recurso contencioso administrativo (artículo 43).

3. El [nombre del órgano administrativo], a menos que desestime el recurso, podrá [conceder] [recomendar]\* uno o más de los siguientes remedios:

a) Indicar las normas legales o los principios de derecho que rigen la cuestión a que se refiera el recurso;

b) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida contra derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

c) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido contra derecho, o haya adoptado una decisión contraria a derecho, que actúe o proceda conforme a derecho o que adopte una decisión conforme a derecho;

d) Revocar en todo o parte el acto o la decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora, salvo aquellos por los cuales se haga entrar en vigor el contrato adjudicado;

e) Revisar una decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora, salvo aquellas por los cuales se haga entrar en vigor el contrato adjudicado;

f) Ordenar el pago de una indemnización por

##### *Variante I*

Los gastos razonables que haya hecho el recurrente en relación con el proceso de contratación

##### *Variante II*

Los daños o perjuicios causados al recurrente en relación con el proceso de contratación

como resultado de un acto, decisión o procedimiento de la entidad adjudicadora contrario a derecho;

g) Ordenar que se ponga término al proceso de contratación.

4. El [nombre del órgano administrativo] dictará por escrito en un plazo de 30 días una decisión fundada en la que señalará los remedios que, en su caso, haya concedido.

5. La decisión será definitiva a menos que se interponga una acción con arreglo al artículo 43.

#### Artículo 41. *Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 39 [y en el artículo 40]*

1. El jefe de la entidad adjudicadora (o el órgano que dio su aprobación) [o el [nombre del órgano administrativo], según el caso] notificará sin dilación a los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación de que se ha presentado un recurso de conformidad con el artículo 39 [ó 40] y de sus elementos esenciales.

2. Tendrá derecho a participar en la sustanciación del recurso cualquier proveedor o contratista o cualquier autoridad administrativa cuyos intereses queden o puedan quedar afectados por él. El proveedor o contratista que no haya participado en el recurso no podrá interponer ulteriormente uno de la misma índole.

3. Dentro de los cinco días siguientes a la decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) [o del [nombre del órgano administrativo], según el caso] se dará copia de ella al proveedor o contratista que haya presentado el recurso, a la entidad adjudicadora o a cualquier otro proveedor o contratista o autoridad administrativa que haya participado en la sustanciación del recurso. Además, una vez dictada la decisión, quedarán a disposición del público para su consulta, los textos del recurso y de la decisión, con excepción de los datos cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda entorpecer la acción de la

\*La variante obedece al propósito de tener en cuenta el caso de los Estados cuyos órganos administrativos no estén facultados para conceder los remedios enumerados pero sí para hacer recomendaciones.

justicia, sea contraria al interés público, redunde en menoscabo de legítimos intereses comerciales de las partes u obste a la libre competencia.

#### Artículo 42. *Suspensión del proceso de contratación*

1. La presentación oportuna de un recurso de conformidad con el artículo 39 [ó 40] dejará en suspenso el proceso de contratación por un período de siete días, a condición de que el recurso no sea temerario y de que incluya una declaración que, de ser corroborada, haga evidente que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar y que la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás proveedores o contratistas.

2. Una vez que el contrato adjudicado entre en vigor, la presentación oportuna de un recurso de conformidad con el artículo 40 dejará en suspenso la ejecución del contrato adjudicado por un período de siete días, siempre que el recurso cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) [o el [nombre del órgano administrativo]] podrá prorrogar el período de suspensión previsto en el párrafo 1 del presente artículo [y el [nombre del órgano administrativo]] podrá prorrogar el período de suspensión previsto en el párrafo 2 del presente artículo a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presente el recurso o entable la acción en tanto se dirime el recurso, a condición de que la suspensión no dure en total más de 30 días.

4. La suspensión prevista en el presente artículo no será aplicable cuando la entidad adjudicadora certifique que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público. La certificación, en la cual se harán constar las razones por las cuales se afirma la existencia de consideraciones tan urgentes y que será consignada en el expediente del proceso de contratación, hará fe en todas las instancias de la vía administrativa y sólo podrá impugnarse en la vía contenciosa administrativa.

5. Se consignarán en el expediente del proceso de contratación las decisiones que adopte la entidad adjudicadora con arreglo al presente artículo, así como sus fundamentos y circunstancias.

#### Artículo 43. *Recurso contencioso administrativo*

El [nombre del tribunal] será competente para conocer de las acciones entabladas con arreglo al artículo 38 y de los recursos contenciosos administrativos que se interpongan contra órganos administrativos jerárquicos por decisiones que hayan adoptado de conformidad con el artículo 39 [ó 40] o por no haberlas adoptado dentro del plazo fijado.

### *Índice comparado de artículos*

En el índice que figura a continuación se indican los nuevos números asignados a los artículos del proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos tras su aprobación por el Grupo de Trabajo.

<i>Artículos del proyecto aprobados por el Grupo de Trabajo</i>	<i>Artículos correspondientes del proyecto que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36</i>
Preámbulo	Preámbulo
1	1
2	2
2 g)	26 1
3	3 bis
4	4
5	5
6	8
7	8 bis
8	8 ter
9	9 bis
10	10
11	10 ter
12	10 quater
13	7 1 y 5
14 1	nuevo 33 bis; nuevo 33 ter; nuevo 34
14 2	nuevo 34 b); 35 nuevo 1 c)
15	nuevo 34 bis
16	35
17	8 ter nuevo 1 bis y 1 bis
18	12
19	14
20	17 1; 19
21	17 2
22	20
23	22
24	23
25	24
26	25
27	26
28	27
29	28
30	29
31	30
32	32
33	33 bis
34	33 ter, 1; 33 quater
35	34
36	34 bis
37	35
38	36
39	37
40	38
41	39
42	41
43	40



**B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su 15.º período de sesiones: Contratación pública; proyectos de artículo revisados de la Ley Modelo de la contratación pública: informe del Secretario General**  
(A/CN.9/WG.V/WP.36) [Original: inglés]

**ÍNDICE\***

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	86
PREÁMBULO .....	87
<b>CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....</b>	<b>87</b>
Artículo 1.    Ámbito de aplicación .....	87
Artículo 2.    Definiciones .....	88
Artículo 3 bis. Obligaciones internacionales de este Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (de este Estado)] .....	88
Artículo 4.    Reglamentación de la contratación pública .....	89
Artículo 5.    Publicidad de la legislación, reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública .....	89
Artículo 7.    Métodos de contratación .....	89
Artículo 8.    Idoneidad de los contratistas y proveedores .....	90
Artículo 8 bis. Concurso previo de idoneidad .....	91
Artículo 8 ter. Participación de los contratistas y proveedores .....	92
Artículo 9 bis. Formas de las comunicaciones .....	93
Artículo 10.   Reglas relativas a los documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores .....	94
Artículo 10 ter. Expediente del proceso de contratación .....	94
Artículo 10 quater. Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores .....	95
<b>CAPÍTULO II. CONVOCATORIA A LICITACIÓN .....</b>	<b>95</b>
<b>SECCIÓN II. CONVOCATORIA DE LICITACIONES Y DE CANDIDATURAS PARA EL CONCURSO PREVIO DE IDONEIDAD .....</b>	<b>95</b>
Artículo 12. Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad .....	95
Artículo 14. Contenido de la invitación a presentar licitaciones y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad .....	95
Artículo 17. Pliego de condiciones .....	96
Artículo 19. Cobro de una suma por el pliego de condiciones .....	97
Artículo 20. Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones; idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones ..	98
Artículo 22. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones ..	98
<b>SECCIÓN V. PRESENTACIÓN DE LAS LICITACIONES .....</b>	<b>98</b>
Artículo 23. Idioma de las licitaciones .....	98
Artículo 24. Presentación de las licitaciones .....	99
Artículo 25. Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones .....	99
Artículo 26. Garantías de licitación .....	100
<b>SECCIÓN VII. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS LICITACIONES ..</b>	<b>100</b>
Artículo 27. Apertura de las licitaciones .....	100
Artículo 28. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones .....	101
Artículo 29. Rechazo de todas las licitaciones .....	102
Artículo 30. Negociaciones con los contratistas y proveedores .....	102
Artículo 32. Aceptación de una licitación y validez del contrato adjudicado .....	102

\*Las lagunas en la enumeración de las secciones y de los artículos resultan de la supresión y consolidación de ciertas disposiciones en diversas etapas de la preparación del proyecto de Ley Modelo.

	<i>Página</i>
CAPÍTULO III. LA CONTRATACIÓN POR MÉTODOS DISTINTOS DE LA CONVOCATORIA A LICITACIÓN .....	103
SECCIÓN I. LA CONVOCATORIA A LICITACIÓN EN DOS ETAPAS ....	103
Nuevo artículo 33 <i>bis</i> . Requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas .....	103
Artículo 33 <i>bis</i> . Trámites de una convocatoria a licitación en dos etapas ..	104
SECCIÓN II. CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS .....	104
Artículo 33 <i>ter</i> . Requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas .....	104
Artículo 33 <i>quater</i> . Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas .....	105
SECCIÓN III. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COMPETITIVA ..	106
Nuevo artículo 34. Requisitos para el recurso a la negociación competitiva ...	106
Artículo 34. Trámites de la negociación competitiva .....	106
SECCIÓN IV. CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACIÓN DE PRECIOS	106
Nuevo artículo 34 <i>bis</i> . Requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de precios .....	106
Artículo 34 <i>bis</i> . Trámites de la convocatoria para la presentación de precios	106
SECCIÓN V. CONTRATACIÓN CON UNA SOLA FUENTE.....	107
Artículo 35. Contratación con una sola fuente .....	107
CAPÍTULO IV. LAS VÍAS DE RECURSO .....	107
Artículo 36. Recurso de reconsideración .....	107
Artículo 37. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por el órgano que dio su aprobación) .....	108
Artículo 38. Recurso administrativo jerárquico .....	108
Artículo 39. Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38] .....	109
Artículo 40. Recurso contencioso administrativo .....	109
Artículo 41. Suspensión del proceso de contratación .....	110

## INTRODUCCIÓN

1. En su 19.º período de sesiones celebrado en 1986, la Comisión decidió dar prioridad a la labor relativa a la contratación pública y encomendar esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional (A/41/17, párrafo 243). El Grupo de Trabajo inició su labor en su décimo período de sesiones celebrado en octubre de 1988. Ese período de sesiones estuvo dedicado al examen de un estudio relativo a la contratación pública preparado por la Secretaría en el que se examinaron los objetivos posibles de la política nacional en materia de contratación pública, así como las leyes y prácticas jurídicas nacionales en materia de contratación pública y la función desempeñada y las actividades emprendidas por las diversas instituciones y organismos internacionales que intervienen en la financiación del desarrollo en lo relativo a la contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.22). Tras ultimar su examen de ese estudio, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un primer proyecto de una Ley Modelo de la contratación pública y un comentario adjunto en el que se tuvieran en cuenta las deliberaciones y decisiones de ese período de sesiones (A/CN.9/315, párrafo 125).

2. El primer proyecto de los artículos 1 a 35 de la Ley Modelo de la contratación pública y el comentario adjunto preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.24 y A/CN.9/WG.V/WP.25) fueron examinados por el Grupo de Trabajo en su 11.º período de sesiones celebrado en febrero de 1990. El Grupo de Trabajo acordó que no se revisaría el comentario hasta decidir cuál sería el texto de la Ley Modelo y pidió a la Secretaría que revisara el primer proyecto de los artículos 1 a 35 a la luz de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su 11.º período de sesiones (A/CN.9/331, párrafo 222). En el 12.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de los artículos 1 a 35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), así como un proyecto de reglamentación de las posibles vías de recurso contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora, y contra los procedimientos por ella aplicados (proyectos de artículo 36 a 42, contenidos en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de los artículos 1 a 27. En el 13.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de los artículos 28 a 35 y las disposiciones relativas a las vías de recurso (artículos 36 a 42). Al no alcanzar el tiempo para volver a

examinar los artículos 1 a 27, que habían sido revisados a la luz de las decisiones del 12.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que examinaría esos artículos en su 14.º período de sesiones. Pidió asimismo a la Secretaría que revisara los artículos 28 a 42, a la luz de las deliberaciones y decisiones del 13.º período de sesiones (A/CN.9/356, párrafo 196).

3. En su 14.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 27 en su versión revisada a raíz del 12.º período de sesiones (que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), así como la versión de los artículos 28 a 42, revisada a la luz de las decisiones adoptadas en el 13.º período de sesiones (documento A/CN.9/WG.V/WP.33). El Grupo de Trabajo examinó asimismo el anexo del documento A/CN.9/WG.V/WP.33, en el que figuraban varias disposiciones nuevas que se habían añadido como resultado de las decisiones adoptadas en el 13.º período de sesiones o a iniciativa de la Secretaría, así como algunos cambios introducidos en la primera mitad de la Ley Modelo (artículos 1 a 27) que dimanaban de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 12.º período de sesiones con respecto a los artículos 28 a 42. El Grupo de Trabajo tuvo también ante sí una nota sobre la suspensión del proceso de contratación que había solicitado en su 13.º período de sesiones (documento A/CN.9/WG.V/WP.34). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de artículo de la Ley Modelo para que reflejaran el resultado de las deliberaciones y decisiones del 14.º período de sesiones. En el presente informe se somete a examen el resultado de esa revisión. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que se diera prioridad a la elaboración de un comentario que sirviera de guía a los órganos legislativos sin cerrarse la posibilidad de que en una fase ulterior se adoptara la decisión de preparar comentarios que cumplieran otras funciones. Se convino además en que no se demorara la ultimación del examen por el Grupo de Trabajo de la Ley Modelo hasta la preparación por la Secretaría de un proyecto de comentario (A/CN.9/359, párrafos 248 y 249).

4. A lo largo del presente documento, pueden verse en bastardilla los cambios de redacción y los textos introducidos que no figuraban en la versión anterior de la Ley Modelo, pero es de observar que, por razones de presentación, los epígrafes de los artículos figuran siempre en bastardilla. En las notas que siguen a cada artículo se señalan los textos que se han suprimido respecto de versiones anteriores.

#### PREÁMBULO<sup>1</sup>

POR CUANTO el Gobierno del Estado considera aconsejable reglamentar la contratación pública de bienes y de obras a fin de promover los siguientes objetivos:

a) maximizar la economía y la eficiencia de la contratación pública;

b) fomentar y alentar la participación de contratistas y proveedores en los procesos de contratación pública, facilitando, cuando así proceda, la participación de contratistas y proveedores sin distinción de nacionalidad, para promover, de este modo el comercio internacional;

c) promover la competencia entre contratistas y proveedores para el suministro de los bienes o la realización de las obras que hayan de adjudicarse;

d) garantizar un trato justo y equitativo para todos los contratistas y proveedores;

e) promover la rectitud y equidad de los procedimientos de adjudicación y la confianza del público en esos procedimientos; y

f) dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública,

Decide promulgar el texto de la siguiente Ley Modelo.

<sup>1</sup>Como se señala en el párrafo 15 del documento A/CN.9/359, el Grupo de Trabajo reafirmó en su 14.º período de sesiones su decisión anterior de que la declaración de objetivos figurara en forma de preámbulo. Pero reconoció, al mismo tiempo, que algunos Estados no tenían por costumbre insertar un preámbulo, por lo que se convino en que se indicara claramente, tal vez en el comentario, que el Estado promulgador podría optar por enunciar la declaración de objetivos en una disposición sustantiva. Cabría también insertar una nota a pie de página en el texto de la Ley Modelo redactada en términos como los siguientes:

"Al promulgar la Ley Modelo, aquellos Estados cuya legislación no conozca la práctica del preámbulo podrán optar por incorporar la declaración de objetivos en alguna disposición sustantiva de la Ley."

El Grupo de Trabajo podría considerar, al mismo tiempo, si procede que el texto de la Ley Modelo lleve a pie de página notas con directrices para los órganos legislativos que vayan a promulgar la Ley Modelo. Tal vez se juzgue preferible reservar esas directrices para el comentario.

\* \* \*

#### CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

##### Artículo 1. *Ámbito de aplicación\**

1) La presente Ley será aplicable a toda operación de contratación pública efectuada por entidades adjudicadoras, salvo que en el presente artículo se disponga otra cosa.

2) La presente Ley no será aplicable a

a) la adjudicación de contratos que sean de interés para la seguridad o la defensa nacional,

b) la adjudicación de . . . (cada Estado que promulgue la Ley podrá especificar en el presente inciso otros tipos de contrato excluidos), o

c) la adjudicación de contratos de alguna categoría excluida por los reglamentos de la contratación pública,

salvo cuando la entidad adjudicadora haya declarado a los contratistas y proveedores, en la convocatoria al proceso de contratación, que la presente Ley es aplicable y en qué medida será aplicada<sup>1</sup>.

\*Los epígrafes de los artículos servirán únicamente para fines de consulta y no a fines interpretativos.

<sup>1</sup>Se ha reestructurado y reformulado el párrafo 2) de conformidad con los párrafos 22 y 23 del documento A/CN.9/359.

\* \* \*

## Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

nuevo a) por “contratación pública” se entiende la adquisición por cualquier medio, inclusive compra, alquiler, arriendo o arriendo con opción de compra, de bienes o de obras, así como de los servicios relacionados con el suministro de esos bienes o la entrega de esas obras, siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes o de las propias obras;

a) por “entidad adjudicadora” se entiende:

i)

*Variante I para el apartado i)*

cualquier departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa, o subdivisión de alguno de ellos, del presente Estado, que vaya a adjudicar un contrato, salvo . . . ; (y)<sup>1</sup>

*Variante II para el apartado i)*

cualquier departamento, organismo, órgano u otra dependencia de la (“administración pública” o algún otro término utilizado para referirse a la administración nacional del Estado promulgador), o cualquier subdivisión de alguno de ellos, . . . que vaya a adjudicar un contrato, salvo . . . ; (y)<sup>1</sup>

ii) (cada Estado que vaya a promulgar la presente Ley Modelo indicará en este apartado y, si es preciso, en apartados subsiguientes, otras entidades o empresas, o categorías de éstas, que hayan de incluirse en la definición de “entidad adjudicadora”).

b) el término “bienes” comprende las materias primas, los productos, el equipo, *los sistemas*<sup>2</sup> y otros objetos materiales de cualquier tipo y descripción, ya sea en estado sólido, líquido o gaseoso, y la electricidad;

c) por “obras” se entienden todos los trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación o renovación de un edificio, una estructura o unas instalaciones, como sería la preparación de terrenos, la excavación, la erección, la construcción, la instalación de equipo o materiales, la decoración y el acabado, así como la perforación, la labor topográfica, la fotografía por satélite, los estudios sísmicos y otras actividades similares inherentes a esos trabajos, siempre que *su realización haya sido* estipulada en el contrato adjudicado<sup>3</sup>;

d) [suprimido]<sup>4</sup>;

e) [suprimido]<sup>5</sup>;

f) [incorporado al artículo 26 como nuevo párrafo 1)]<sup>6</sup>;

g) el término “moneda” incluye las unidades de cuenta;

g bis), g ter), g quater), h), h bis), e i) [suprimidos];<sup>7</sup>

i bis) por “contratista o proveedor” se entenderá cualquier adjudicatario o adjudicatario eventual, según sea el caso, de un contrato adjudicado por la entidad adjudicadora;<sup>8</sup>

j) [incorporado al artículo 28 como inciso a) del párrafo 1 bis)].<sup>9</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 28.

<sup>2</sup>El Grupo de Trabajo podrá considerar la conveniencia de mantener en el texto la palabra “sistemas” que se ha insertado a raíz de la propuesta del párrafo 29 del documento A/CN.9/359. Es un término ambiguo y cabe preguntarse si corresponde a la noción de objeto material, que es una nota esencial de la definición. Puede suceder que esta palabra suscite también dificultades de traducción.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 30.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 34.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 118.

<sup>6</sup>Se ha incorporado al artículo 26 la definición de “garantía de licitación” a raíz de la propuesta que figura en el párrafo 140 del documento A/CN.9/359.

<sup>7</sup>Conforme al párrafo 33 del documento A/CN.9/359 se han suprimido las definiciones de los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo.

<sup>8</sup>A fin de simplificar la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar sustituir el empleo, a lo largo de todo el texto de la Ley Modelo, de las palabras “contratista y proveedor” y “contratista o proveedor” por la palabra “proveedor”. En ese caso, se incluiría una definición del término “proveedor” en el inciso i bis) para indicar que este término se refiere a todos los posibles adjudicatarios, y especialmente a los “contratistas”.

<sup>9</sup>En el párrafo 35 del documento A/CN.9/359, el Grupo de Trabajo decidió suprimir del artículo 2 la definición de “licitación conforme” enunciada en el inciso j), a reserva del resultado del examen de la Ley Modelo que hará la Secretaría para confirmar que su empleo está prácticamente confinado al artículo 28. El examen de la Ley Modelo ha permitido ver que ése era el caso. A raíz de una sugerencia del Grupo de Trabajo, se ha incorporado el contenido de esta definición al artículo 28 1 bis) a). Pasando a otra cuestión, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la adición de una definición de “contrato adjudicado” como “todo contrato entre la entidad adjudicadora y todo contratista que resulte de un proceso de adjudicación”.

\* \* \*

## Artículo 3. [trasladado al preámbulo]

\* \* \*

### Artículo 3 bis. Obligaciones internacionales de este Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (de este Estado)]

En la medida en que la presente Ley contravenga alguna obligación de este Estado nacida o derivada de cualquier

a) tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados,

b) acuerdo con una institución financiera internacional intergubernamental concertado por este Estado,

c) acuerdo entre el gobierno federal de [nombre del Estado federal] y [las subdivisiones de este Estado federal,]<sup>1</sup>\*

prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo<sup>2</sup>; pero en todos los demás respectos la contratación pública se regirá por la presente Ley.

\*En el caso de ser promulgada la presente norma por el gobierno de un Estado federal, el texto entre paréntesis podrá ser incorporado para dar precedencia a los acuerdos concertados entre el gobierno del Estado federal y las subdivisiones de ese Estado federal sobre asuntos regulados por la Ley Modelo.

<sup>1</sup>Se ha añadido el texto entre paréntesis del inciso c) a raíz de la decisión del párrafo 37 del documento A/CN.9/359 de permitir que los Estados federales que promulguen la Ley Modelo den también precedencia

a los acuerdos entre el Estado federal y las subdivisiones del Estado federal. Se ha modificado el epígrafe del artículo para reflejar este cambio. El Grupo de Trabajo tal vez desee añadir al texto de la Ley Modelo una nota explicativa a pie de página formulada en términos parecidos a la que figura en la presente versión. Cabría dar orientación adicional en el comentario, señalando, por ejemplo, que ese texto podría resultar particularmente útil de ser promulgada la presente norma por un Estado federal en el que el gobierno nacional no estuviera facultado para legislar para las subdivisiones del Estado con respecto a los asuntos regulados por la Ley Modelo. Se ha simplificado el título del artículo, al modificarlo para que refleje la adición de la cláusula opcional para los Estados federales. El artículo ha sido subdividido en incisos para que esa presentación ayude a dar claridad a su contenido.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párrafo 38.

\* \* \*

#### Artículo 4. *Reglamentación de la contratación pública*

El [La] . . . (el Estado que promulgue la presente Ley Modelo indicará el órgano o la autoridad que estén facultados para reglamentar la contratación pública) estará facultado[a] para dictar reglamentos relativos a la contratación pública *con miras a cumplimentar los objetivos y poner en práctica las disposiciones de la presente Ley.*<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 40.

\* \* \*

#### Artículo 5. *Publicidad de la legislación, reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública*

La presente Ley y los reglamentos de la contratación pública, así como todas las decisiones y directrices administrativas de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, y todas las enmiendas *de esos textos*, serán puestas prontamente en conocimiento del público.

\* \* \*

#### Artículo 6. [suprimido]<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 66.

\* \* \*

#### Artículo 7. *Métodos de contratación*

1) Salvo disposición en contrario de la presente Ley, la entidad adjudicadora que desee adjudicar un contrato deberá hacerlo *únicamente* mediante una convocatoria a licitación.<sup>1</sup>

nuevo 2) La entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato por medio de:<sup>2</sup>

a) la convocatoria a licitación en dos etapas, *cuando se den las condiciones enunciadas en el nuevo artículo 33 bis;*<sup>3</sup>

b) la convocatoria para la presentación de propuestas, *cuando se den las condiciones enunciadas en el artículo 33 ter;*

c) la negociación competitiva, *cuando se den las condiciones enunciadas en el artículo 34;*

d) la convocatoria para la presentación de precios, *cuando se den las condiciones enunciadas en el artículo 34 bis;*

e) la contratación con una sola fuente, *cuando se den las condiciones enunciadas en el artículo 35.*

nuevo 3) Cuando, de conformidad con la presente Ley, las circunstancias de la adjudicación de un determinado contrato satisfagan las condiciones para aplicar más de uno de los métodos enumerados en el nuevo párrafo 2), la selección del método aplicable se hará con arreglo al orden de prelación correspondiente al orden en el que se enumeran los métodos en el nuevo párrafo 2).<sup>4</sup>

4) [suprimido].<sup>5</sup>

5) Toda entidad adjudicadora que aplique un método de contratación pública distinto de la convocatoria a licitación, conforme a lo previsto en los nuevos párrafos 2) ó 3), deberá anotar en el expediente que se exige en el artículo 10 *ter* una relación de *los motivos* y circunstancias en los que se funde su decisión para justificar la aplicación de ese método de contratación pública.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>De conformidad con el párrafo 50 del documento A/CN.9/359, se ha añadido la palabra "únicamente" para reforzar la regla general de que la convocatoria a licitación es el método de contratación indicado para la adjudicación de todo tipo de contratos, con la única salvedad de las excepciones previstas en la Ley Modelo.

<sup>2</sup>Como se informó en el párrafo 48 del documento A/CN.9/359, el Grupo de Trabajo decidió que la Ley Modelo no recomendara a los Estados que fueran a promulgar esta norma la incorporación de todos y cada uno de los métodos de contratación distintos de la convocatoria a licitación enumerados en el párrafo 2), aunque no se excluyera esa posibilidad. Esta decisión estaba fundada especialmente en el reconocimiento de que se daba cierta coincidencia entre los requisitos para el recurso a los métodos de la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, ya que al menos uno de los requisitos para el recurso a cada uno de esos métodos era el supuesto de que la entidad adjudicadora no consiguiera, por alguna razón, formular especificaciones con el grado de precisión necesario para la apertura de una convocatoria a licitación (véanse el nuevo artículo 33 *bis*, incisos a) y b); el artículo 33 *ter*, inciso a), y el nuevo artículo 34, inciso a), respectivamente). Se observó que esa coincidencia reflejaba la divergencia entre la práctica seguida por cada país sobre cuál de esos métodos se había de utilizar en aquellos casos en que no se dispusiera de especificaciones completas. A la luz de ello, el Grupo de Trabajo decidió (véase A/CN.9/359, párr. 198), que esos tres métodos fueran tratados con opciones equivalentes en aquellos supuestos en los que la entidad adjudicadora no consiguiera formular unas especificaciones completas y que se examinara más en detalle la cuestión de esa posible coincidencia o duplicación en el actual período de sesiones, así como el orden de prelación enunciado en el nuevo párrafo 3). Al considerar el asunto más en detalle, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la manera de equiparar los tres métodos considerados (a este respecto, véase la nota 1 al nuevo artículo 33 *bis* y tal vez desee considerar las siguientes cuestiones suscitadas por la decisión de que esos tres métodos sean tratados como intercambiables para los supuestos de formulación incompleta de las especificaciones:

a) *¿Convendría que la Ley Modelo recomendara la incorporación de un número mínimo de métodos distintos de la convocatoria a licitación?* El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar más en detalle la propuesta presentada pero no aceptada en el anterior período de sesiones de que la Ley Modelo recomendara una estructura particular para la selección de métodos de contratación distintos de la convocatoria a licitación; por ejemplo, que los Estados promulgadores incorporaran uno al menos de los tres siguientes métodos: la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas o la negociación competitiva (véase A/CN.9/360, párr. 48). De no hacerse así, se daría margen para la interpretación de que de no ser posible la convocatoria a licitación

cabría recurrir sin más a la contratación con una sola fuente. Debe recordarse que el problema de esa posible duplicación o coincidencia se daba principalmente entre los requisitos para la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, pero no se daba con la convocatoria para la presentación de presupuestos o la contratación con una sola fuente.

b) *¿Conveniría que la Ley Modelo recomendara que la negociación competitiva, de no haber sido incorporada para el supuesto de las especificaciones incompletas, se incorporara al menos para los casos considerados en los incisos b), c), d) y e) del nuevo artículo 34?* Como resultado de la decisión de dejar la selección de los métodos de contratación distintos de la convocatoria a licitación al arbitrio del Estado promulgador, si éste no incorporaba la negociación competitiva se encontraría sin ningún método de contratación idóneo para los dos tipos de circunstancias a los que actualmente se aplicaba la negociación competitiva, a saber, la urgencia ocasionada por circunstancias catastróficas (nuevo artículo 34 b)) y el fracaso de la convocatoria a licitación (nuevo artículo 34 e)). Además, para la adjudicación de contratos que requieran investigación (nuevo artículo 34 c)) o relativos a la defensa o la seguridad nacional (nuevo artículo 34 d)), sólo quedaría, al parecer, el método de la contratación con una sola fuente. Cabría disponer que el Estado que incorporara como método aplicable, para los supuestos en que la entidad adjudicadora no consiguiera formular unas especificaciones completas, el método de la convocatoria a licitación en dos etapas o el de la convocatoria para la presentación de propuestas, pero no el de la negociación competitiva, incorporara no obstante este último método para los supuestos de los incisos b), c), d) y e) del nuevo artículo 34. Ese enfoque sería conforme a la decisión del Grupo de Trabajo de que esos tres métodos fueran considerados como intercambiables para los supuestos en que la entidad adjudicadora no consiguiera formular unas especificaciones completas, sin dejar por ello de limitar el recurso a la contratación con una sola fuente, que es el menos competitivo de todos los métodos (véase también la nota 1 al nuevo artículo 33 bis).

c) *De equipararse la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva para los supuestos de carencia de unas especificaciones completas, ¿qué necesidad habría de mantener el orden de prelación enunciado en el nuevo párrafo 3)?* En vista de que el problema de la coincidencia entre los requisitos para el recurso a los métodos de contratación distintos de la convocatoria a licitación concierne principalmente al requisito fundado en la circunstancia de las especificaciones incompletas que es común a la convocatoria a licitación en dos etapas, a la convocatoria para la presentación de propuestas y a la negociación competitiva, la decisión de que esos tres métodos sean tratados como opciones equiparables eliminaría, al parecer, la necesidad que justificaba la introducción de ese orden de prelación. La eliminación de ese orden de prelación resolvería además el problema, mencionado en el párrafo 197 del documento A/CN.9/359, que se plantearía de decidirse el Estado promulgador a incorporar más de uno de esos métodos para los supuestos de carencia de unas especificaciones completas. De incorporar, por ejemplo, el Estado promulgador la convocatoria a licitación en dos etapas y la negociación competitiva, el mencionado orden de prelación impondría el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas siempre que se diera el supuesto de unas especificaciones incompletas. La eliminación de ese orden de prelación facultaría a la entidad adjudicadora para seleccionar el método que juzgara más apropiado para cada contrato. Tal como se indicó en el párrafo 50 del documento A/CN.9/359, a fin de orientar a los Estados en la selección del método o métodos incorporables para el supuesto de las especificaciones incompletas, cabría señalar en el comentario cuál de esos métodos sería preferible para favorecer la transparencia de la adjudicación o la libertad de competencia.

d) *¿Cómo debería resolverse la coincidencia entre los requisitos para recurrir a la negociación competitiva y a la contratación con una sola fuente para la adjudicación de contratos que requieran labores de investigación?* Como requisito que posibilitaría el recurso tanto a la negociación competitiva como a la contratación con una sola fuente figuran los contratos que requieren labores de investigación (nuevo artículo 34 c) y artículo 35 e)). En vista del orden de prelación enunciado en el artículo 7 3), el Estado que incorpore tanto la negociación competitiva como la contratación con una sola fuente se vería, de hecho, en la imposibilidad de recurrir a la contratación con una sola fuente para cualquier contrato que requiera labores de investigación. Para evitar este inconveniente cabría tal vez hacer más riguroso el requisito del artículo 35 e) haciéndolo sólo invocable en los casos de urgencia. La coincidencia que se da respecto de los contratos relativos a la defensa o la seguridad nacional (nuevo artículo 34 d) y artículo 35 f)) no parece plantear el mismo problema ya que, en este caso, la entidad adjudicadora estaría facultada a ignorar el orden de prelación con arreglo al párrafo 2) del artículo 1.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 52.

<sup>4</sup>Véase nota 2 relativa a la decisión del Grupo de Trabajo de examinar más en detalle el nuevo párrafo 3) durante el actual período de sesiones.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/356, párrs. 117 y 146.

<sup>6</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 54.

\* \* \*

## Artículo 8. *Idoneidad de los contratistas y proveedores*

nuevo 1) El presente artículo se aplicará a la evaluación por la entidad adjudicadora de la idoneidad de los contratistas y proveedores efectuada en cualquier etapa del proceso de contratación.

1) A reserva del derecho de los contratistas y proveedores a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá:

a) exigir a los contratistas y proveedores que participen en el proceso de contratación que presenten documentos probatorios pertinentes y demás información que considere útil para comprobar que los contratistas y proveedores:

nuevo i) poseen la competencia técnica y los recursos financieros, el equipo y demás instalaciones físicas, la capacidad empresarial, la fiabilidad, la experiencia y la reputación, así como el personal requeridos para dar cumplimiento al contrato adjudicado;

i) tienen la capacidad jurídica requerida para celebrar el contrato adjudicado;

ii) no son insolventes, embargados, quebrados o en proceso de liquidación, sus negocios no han sido puestos bajo la administración de un tribunal o de un administrador judicial, sus actividades comerciales no han sido suspendidas ni se ha iniciado procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de los motivos aquí enunciados<sup>1</sup>;

iii) han cumplido con sus obligaciones fiscales y han abonado sus cuotas a la seguridad social en este Estado;

iv) no han sido, ni ellos ni su personal rector o encargado,<sup>2</sup> condenados por ningún delito relativo a su conducta profesional o basado en alguna declaración falsa o fraudulenta sobre su idoneidad para celebrar algún contrato adjudicado en los [... años (el Estado promulgador de la Ley fijará el plazo)]<sup>2</sup> anteriores al inicio del proceso de contratación, o no han sido descalificados por algún otro concepto a raíz de un proceso de inhabilitación o de suspensión administrativa<sup>3</sup>;

v) [suprimido];<sup>4</sup>

b) [suprimido].<sup>5</sup>

2 Cualquier requisito que se establezca de conformidad con el inciso a) del párrafo 1) deberá ser señalado en la documentación del concurso previo de idoneidad, de

prepararse esa documentación, y en el pliego de condiciones y será aplicable por igual a todos los contratistas y proveedores. La entidad adjudicadora no impondrá ningún criterio, requisito o procedimiento para evaluar la idoneidad de contratistas y proveedores que no haya sido previsto en el inciso a) del párrafo 1).

2 bis) La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los contratistas y proveedores de acuerdo con los criterios y procedimientos que se señalen para el concurso de idoneidad en la documentación relativa a ese concurso, de haber sido preparada,<sup>6</sup> y en el pliego de condiciones.

2 ter) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 8 ter y en el inciso e) del párrafo 7 del artículo 28, la entidad adjudicadora no señalará ningún criterio, requisito o procedimiento para la evaluación de la idoneidad de los contratistas y proveedores que discrimine contra o entre los contratistas y proveedores y contra ciertas categorías de ellos por razón de la nacionalidad.

2 quater) La entidad adjudicadora podrá descalificar a un contratista o proveedor si descubre en algún momento que la información presentada sobre la idoneidad del contratista o proveedor era falsa o inexacta.<sup>7</sup>

3) Salvo que se haya efectuado el concurso previo de idoneidad, ningún contratista o proveedor que afirme satisfacer los criterios de idoneidad podrá ser excluido de participar en un proceso de contratación por razón de que no haya proporcionado pruebas de su idoneidad con arreglo al párrafo 1), si ese contratista o proveedor se compromete a presentar esas pruebas antes de iniciarse el examen de las licitaciones, propuestas u ofertas, según sea el caso,<sup>8</sup> y si cabe razonablemente prever que estará en condiciones de hacerlo.

<sup>1</sup>El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si es preciso retener el apartado ii) dado que el nuevo apartado i) faculta a la entidad adjudicadora a requerir a los contratistas y proveedores a que presenten las pruebas que la entidad adjudicadora juzgue necesarias para demostrar que los contratistas y proveedores disponen de recursos financieros suficientes.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 58.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 59.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 50.

<sup>5</sup>Véase la nota 6 a la presente disposición en A/CN.9/WG.V/WP.30.

<sup>6</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 61.

<sup>7</sup>Se ha añadido el párrafo 2 quater) en cumplimiento de la decisión recogida en el párrafo 65 del documento A/CN.9/359 de que se facultara a la entidad adjudicadora para descalificar a los contratistas y proveedores que presentaran información falsa o inexacta respecto de su idoneidad. Se ha añadido en el párrafo 6) del artículo 8 bis una disposición similar expresamente formulada para el concurso previo de idoneidad y el proceso confirmatorio de esa idoneidad.

<sup>8</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 63. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar más en detalle la cuestión del término del plazo dado a los contratistas y proveedores por esta disposición para presentar las pruebas de su idoneidad. La referencia al inicio del examen de las licitaciones, propuestas u ofertas parece demasiado ambigua y pudiera dar lugar a controversias. Puede que dé menos certeza, así como menos tiempo para la presentación de las pruebas de idoneidad, que la referencia a la conclusión del proceso de contratación que figuraba en la versión anterior.

\* \* \*

#### Artículo 8 bis. Concurso previo de idoneidad

1) La entidad adjudicadora podrá convocar un concurso previo de idoneidad con miras a seleccionar a los contratistas y proveedores idóneos, antes de que se presenten las licitaciones, las propuestas o las ofertas<sup>1</sup> en un proceso de contratación pública que vaya a celebrarse conforme a lo previsto en los capítulos II o III. Las disposiciones del artículo 8 serán aplicables al concurso previo de idoneidad.

2) Cuando la entidad adjudicadora convoque un concurso previo de idoneidad, deberá proporcionar la documentación relativa a ese concurso a cada contratista o proveedor que lo solicite, de conformidad con los procedimientos indicados en la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad, y que haya abonado, si procede, el precio de esa documentación.

3) La documentación del concurso previo de idoneidad contendrá, como mínimo, la información que deba incluirse en la invitación a presentar licitaciones a tenor del párrafo 1) del artículo 14, salvo lo dispuesto en los incisos e), f) y g) de dicho párrafo, así como la información siguiente<sup>2</sup>:

a) instrucciones para preparar y presentar las candidaturas para el concurso de idoneidad;

b) [suprimido];<sup>3</sup>

c) un resumen de las principales cláusulas y condiciones del contrato que haya de celebrarse como consecuencia del proceso de contratación pública;

d) los documentos probatorios y demás información que deban presentar los contratistas y proveedores para demostrar su idoneidad;

e) los procedimientos que servirán para evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores;

f) la forma y el lugar de presentación de las candidaturas para el concurso previo de idoneidad y el término del plazo para esa presentación, con indicación de fecha y hora. Ese término dará margen suficiente a los contratistas y proveedores para preparar y presentar sus candidaturas, así como para las necesidades razonables de la entidad adjudicadora;

g) cualquier otro requisito que sea<sup>2</sup> fijado por la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y los reglamentos de la contratación pública en lo relativo al concurso previo de idoneidad y a la preparación y presentación de las candidaturas para ese concurso.

3 bis) La entidad adjudicadora responderá a cualquier solicitud de los contratistas o proveedores en la que se pida aclaración de los documentos del concurso previo de idoneidad y que se reciba dentro de un plazo razonable antes del término del plazo para la presentación de las candidaturas para dicho concurso. La respuesta de la entidad adjudicadora, que no revelará al autor de la solicitud, será dada dentro de un plazo razonable<sup>4</sup> a fin de que el contratista o proveedor pueda presentar oportunamente su solicitud para el concurso previo de idoneidad y se comunicará a todos los contratistas y proveedores a los que la entidad adjudicadora haya entregado la documentación del concurso previo de idoneidad.

3 ter) [incorporado al artículo 9 bis].<sup>5</sup>

4) La entidad adjudicadora adoptará una decisión respecto de la idoneidad de cada contratista o proveedor que haya presentado su candidatura al concurso previo de idoneidad. Esa decisión habrá de estar basada únicamente en los criterios enunciados en la documentación del concurso previo de idoneidad.<sup>6</sup>

4 bis) La entidad adjudicadora comunicará sin tardanza a cada contratista y proveedor que haya presentado su candidatura para el concurso previo de idoneidad si ha sido o no preseleccionado y dará a conocer a cualquier miembro del público en general, que lo solicite<sup>6</sup>, los nombres de todos los contratistas y proveedores que hayan sido preseleccionados. Solamente los contratistas y proveedores que hayan sido preseleccionados estarán facultados para seguir participando en el proceso de contratación pública.

5) La entidad adjudicadora comunicará a los contratistas y proveedores que no hayan sido preseleccionados, y que lo soliciten, los motivos de su decisión, sin estar por ello obligada a precisar las pruebas o a indicar las razones en las que haya fundado su conclusión de que había motivos para esa decisión.

6) La entidad adjudicadora tal vez requiera a un contratista o proveedor que haya sido preseleccionado para que confirme su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para preseleccionar a dicho contratista o proveedor. La entidad adjudicadora descalificará a cualquier contratista o proveedor que no confirme su idoneidad pese a haber sido requerido a hacerlo y podrá descalificar a ese contratista o proveedor si descubre en cualquier momento que la información presentada para el concurso previo de idoneidad o para la confirmación de esa idoneidad era falsa o inexacta. La entidad adjudicadora notificará sin tardanza a cada contratista y proveedor que sea requerido a confirmar su idoneidad sobre si ha tenido éxito en la confirmación de su idoneidad.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>Se ha añadido la referencia a ofertas para que el texto sea claramente aplicable a la negociación competitiva.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párrs. 66 y 67.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 149.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 68.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 69.

<sup>6</sup>De conformidad con el documento A/CN.9/359, párrs. 70 y 71, se ha añadido el inciso a) y se ha colocado el resto del párrafo 4) como párrafo 4 bis) con las modificaciones que habían sido convenidas.

<sup>7</sup>Véase A/CN.9/359, párrs. 75 a 79.

\* \* \*

#### Artículo 8 ter. Participación de los contratistas y proveedores<sup>1</sup>

1) Se autorizará a los contratistas y proveedores a participar en los procesos de contratación sin distinción alguna de nacionalidad, salvo en los casos en que,

a) por motivos de economía y eficiencia, la entidad adjudicadora decida autorizar únicamente la participación de contratistas y proveedores nacionales, o

b) por motivos que hayan sido especificados en los reglamentos de la contratación pública o en otras normas legales, la entidad adjudicadora decida limitar la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad.<sup>2</sup>

nuevo 1 bis) La entidad adjudicadora que restrinja la participación por razones de nacionalidad con arreglo a lo previsto en los incisos a) o b) del párrafo 1) deberá incluir en el expediente del proceso de contratación una relación de los motivos y circunstancias en que se haya fundado para obrar así.<sup>3</sup>

1 bis) En los procesos de contratación en que se haya limitado la participación a los contratistas y proveedores nacionales con arreglo a lo previsto en el inciso a) del párrafo 1), la entidad adjudicadora no estará obligada a emplear los procedimientos previstos en el párrafo 2 ter) del artículo 8, el párrafo 1 bis) del artículo 12, el inciso f bis) del párrafo 1) del artículo 14, el inciso g) del párrafo 1) del artículo 14, el inciso b bis) del párrafo 2) del artículo 14, el inciso c) del párrafo 2) del artículo 14, el inciso i bis) del párrafo 2) del artículo 17, el inciso k) del párrafo 2) del artículo 17, el inciso q) del párrafo 2) del artículo 17, el párrafo 4) del artículo 20 y el inciso b) del párrafo 1) del artículo 26 de la presente Ley.<sup>4</sup>

2) [suprimido].<sup>5</sup>

3) La entidad adjudicadora, al dirigir su primera invitación a los contratistas o proveedores para participar en el proceso de contratación, declarará ante ellos que podrán participar en el proceso de contratación sin distinción alguna de nacionalidad, declaración que de haber sido emitida no podrá ser alterada posteriormente, o declarará ante ellos que la participación estará limitada por razones de nacionalidad, según sea el caso.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Las disposiciones relativas a la participación de contratistas y proveedores, que anteriormente figuraban en el artículo 11, han sido trasladadas al capítulo I de conformidad con la decisión del párrafo 94 del documento A/CN.9/359.

<sup>2</sup>El párrafo 1) ha sido reestructurado y ligeramente reformulado de conformidad con el párrafo 95 del documento A/CN.9/359. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se debe retener la remisión del inciso b) a los reglamentos de la contratación pública como posible fuente jurídica legitimadora de la restricción de la participación por razones de nacionalidad. De no imponerse en la Ley Modelo norma o limitación alguna sobre lo que los reglamentos internos de la contratación pública puedan dictaminar en materia de restricciones impuestas por razones de nacionalidad, esa disposición pudiera resultar contraproducente para los objetivos de la Ley Modelo.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 96. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar más en detalle si la disposición que antecede es necesaria en vista de que la situación a la que se refiere es principalmente el método de la convocatoria a licitación en el que la participación no está restringida a los contratistas o proveedores nacionales ni por ninguna otra razón basada en la nacionalidad. Para esos casos cabría disponer, de conformidad con el párrafo 1) que toda convocatoria a licitación estará abierta a licitadores de todas las nacionalidades de no haberse dispuesto otra cosa en el pliego de condiciones. La noción de requerir una declaración como la actualmente reclamada en el párrafo 3) sería, al parecer, de escaso o de ningún interés para aquellos métodos de contratación en los que la entidad adjudicadora trate de encontrar determinados tipos de contratistas o proveedores a los que desee invitar a participar en el proceso de contratación, que suele ser lo que sucede cuando se recurre a cualquiera de los métodos de contratación distintos de la convocatoria a licitación o de la convocatoria a licitación en dos etapas.



<sup>4</sup>Tal como se informó en el párrafo 98 del documento A/CN.9/359, se convino en que debería aclararse en el párrafo 1 *bis*) que si bien era cierto que la entidad adjudicadora estaría facultada para omitir ciertos trámites en los procesos de adjudicación de contratos puramente internos, no había nada que impidiera que la entidad adjudicadora aplicara en un proceso interno de adjudicación cualesquiera de esos trámites que juzgara convenientes. Se diría que las palabras "no estará obligada a emplear los procedimientos previstos" dejan lo suficientemente claro que nada prohíbe que la entidad adjudicadora aplique cualquiera de esos procedimientos.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 58.

\* \* \*

#### Artículo 9. [fusionado con el artículo 8]

\* \* \*

#### Artículo 9 bis. Forma de las comunicaciones<sup>1</sup>

1) *Los documentos, notificaciones, decisiones y demás comunicaciones mencionadas en la presente Ley que la entidad adjudicadora o la autoridad administrativa haya de presentar a un contratista o proveedor o que el contratista o proveedor haya de presentar a la entidad adjudicadora deberán figurar en forma de un escrito, por lo que se entenderá cualquier forma que deje constancia del contenido de la comunicación.*

2) *No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), las comunicaciones entre los contratistas y proveedores y la entidad adjudicadora mencionadas en los artículos 8 bis 3 bis) y 4) b), 12 2) a), 22 3), 25 2) a), 26 1) b bis), 28 1), 29 3) y 32 1) podrán hacerse por teléfono o por cualquier otro medio de comunicación que no deje constancia del contenido de la comunicación, con tal de que se dé seguidamente confirmación al destinatario de esa comunicación por algún medio que deje constancia de la confirmación.<sup>2</sup>*

3) *La entidad adjudicadora no discriminará contra ningún contratista o proveedor ni entre unos contratistas o proveedores y otros por razón de la forma por la que transmitan o reciban documentos, notificaciones, decisiones o cualesquiera otras comunicaciones.*

<sup>1</sup>El artículo 9 bis contiene una versión reformulada del artículo 10 bis, que se presentó al Grupo de Trabajo en el anexo al documento A/CN.9/WG.V/WP.33. Se ha trasladado esa disposición por haber juzgado la Secretaría más apropiado que la Ley Modelo se ocupara de las reglas generales relativas a los requisitos formales para cierto tipo de comunicaciones entre la entidad adjudicadora y los contratistas o proveedores antes de abordar la cuestión concreta de la legalización o autenticación en el artículo 10. Se ha reformulado el contenido del presente artículo para que refleje la decisión del párrafo 107 del documento A/CN.9/359 de que la Ley Modelo fuera más allá de lo dispuesto en el artículo 10 bis enunciando una disposición general que habilitara a los Estados para autorizar el empleo del intercambio electrónico de datos (EDI) en los procesos de contratación en lugar de los documentos tradicionales sobre papel. Se ha formulado el párrafo 1) con miras a autorizar el empleo del EDI pero teniendo en cuenta las inquietudes expresadas en el párrafo 207 del documento A/CN.9/343 relativa al empleo del EDI para la presentación de licitaciones, así como el deseo expresado en el párrafo 107 del documento A/CN.9/359 de que en la disposición por la que se autorizara el empleo del EDI no se perdiera de vista que los procedimientos regulados por la Ley Modelo reflejan por lo general prácticas que tenían sus raíces en la documentación escrita, así como la falta de universalidad de las

comunicaciones por EDI. Por ello, se ha mantenido la regla de que los documentos, notificaciones, decisiones y comunicaciones se hagan por escrito, pero admitiéndose paralelamente la posibilidad del recurso a las transmisiones por EDI. Por ello mismo, el párrafo 3) dispone que en el proceso de adjudicación no se deberá discriminar contra ningún contratista o proveedor por razón de que no tenga acceso al EDI. El párrafo 1) autoriza también el empleo del EDI para la transmisión de licitaciones no documentadas sobre papel, lo que al parecer comienza a hacerse en algunos países. Esa posibilidad, pese a ser compatible con la decisión del 14.º período de sesiones (A/CN.9/359, párr. 107) de que se diera una autorización general para el empleo del EDI, sería al parecer incompatible con la decisión adoptada en el 12.º período de sesiones (A/CN.9/343, párr. 207) de que no se permitiera el recurso a otros medios que no fueran el escrito para la presentación de licitaciones, decisión que fue evocada en el párrafo 107 del documento A/CN.9/359. Se ha añadido una disposición al párrafo 4) del artículo 24 con objeto de asegurar que la presentación por EDI de una licitación se efectuaría en todo caso mediante el empleo de técnicas EDI destinadas a impedir que la entidad adjudicadora o cualquier otra persona pudieran tener acceso al contenido de esa transmisión EDI, consiguiéndose así el equivalente funcional del sobre sellado que se había de utilizar para la presentación por escrito de una licitación (por ejemplo mediante el empleo de técnicas de programación que impidieran a la entidad adjudicadora obtener acceso a la licitación antes del término del plazo fijado y mediante la colocación del equipo informático pertinente en un lugar seguro fuera del alcance de la entidad adjudicadora).

En el 14.º período de sesiones, se suscitó la cuestión de si la noción de "expediente" sería universalmente reconocida como adecuada para una formulación legal destinada a permitir el empleo de equivalentes funcionales del EDI como sucedáneos de la documentación plasmada sobre papel. Se pidió a la Secretaría que examinara el artículo 10 bis a la luz de esa cuestión y de la labor que tenía entre manos la Comisión en el campo del EDI. En el período intermedio, el Grupo de Trabajo sobre pagos internacionales celebró su 24.º período de sesiones (Viena, 27 de enero a 7 de febrero de 1992), que se dedicó al examen de la posible problemática del marco jurídico requerido para el empleo del EDI, examinándose, entre otras cosas, los diversos enfoques que cabría adoptar para eliminar el obstáculo contra el empleo del EDI que dimanaba de la frecuencia con que aparecía el requisito de un escrito en la legislación actual. Se observó que la noción de constituir un "expediente" de la información requerida era una función clave del documento escrito que habría de satisfacer cualquier equivalente electrónico de un documento escrito para poder ser considerado como un sucedáneo adecuado del mismo. Se señaló además que las partes estarían facultadas para convenir en los posibles equivalentes electrónicos de otras funciones desempeñadas por la documentación sobre papel entre las que cabría señalar su inalterabilidad, legibilidad y reproducibilidad, así como la posibilidad de autenticarla y su aceptabilidad formal para los tribunales y otras autoridades públicas. El Grupo de Trabajo adoptó asimismo la opinión de que, en vez de intentar soslayar el requisito creado por la gran difusión actual del requisito de un escrito mediante una eliminación general de ese requisito, sería preferible ampliar la definición de "escrito" para dar cabida a las técnicas EDI que reunieran las condiciones requeridas para poder ser consideradas como equivalentes funcionales de la documentación sobre papel (véase en A/CN.9/360, párrs. 32 a 43, las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la cuestión suscitada por el requisito de un escrito). En la formulación actual del artículo 10 bis se ha procurado seguir las pautas señaladas por el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales. El enfoque actualmente adoptado en el artículo 9 bis permite una consolidación aún más completa que la del anterior artículo 10 bis de todas las disposiciones relativas a los requisitos formales que anteriormente se encontraban desperdigadas a lo largo de la Ley Modelo, obviándose así la necesidad de hacer repetidas referencias a la cuestión del requisito eventual de un escrito y la necesidad de dar una definición de "escrito" en una disposición aparte. Por último, debe observarse que se ha modificado el epígrafe que acompañaba al artículo 10 bis para reflejar con mayor precisión el contenido del artículo actual y para evitar la sugerencia de que el artículo actual se ocupa de las negociaciones entre la entidad adjudicadora y los contratistas o proveedores.

<sup>2</sup>El párrafo 2) contiene la totalidad del texto que figuraba anteriormente en el artículo 10 bis. Se ha añadido la referencia al artículo 12 2) a) de conformidad con lo indicado en el párrafo 83 del documento A/CN.9/359; se ha añadido la remisión al artículo 8 bis 4) a iniciativa de la Secretaría. Se ha tomado como base para elaborar la referencia a las comunicaciones por teléfono una observación recogida en el párrafo 82 del documento A/CN.9/359.

\* \* \*

Artículo 10. *Reglas relativas a los documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores*

1) Cuando la entidad adjudicadora exija la legalización de los documentos probatorios presentados por los contratistas y proveedores para demostrar su idoneidad en el curso de un proceso de contratación, la entidad adjudicadora no podrá imponer<sup>1</sup> ningún requisito con respecto a la legalización de los documentos probatorios que no haya sido ya señalado en la legislación del presente Estado en materia de legalización de documentos de esa misma índole.

2) [suprimido].<sup>2</sup>

3) [suprimido].<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Se ha sustituido la palabra "impondrá" por "podrá imponer" a fin de expresar más claramente que la entidad adjudicadora no está, por lo demás, obligada a exigir la legalización de los documentos probatorios.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 113.

\* \* \*

Artículo 10 bis. [trasladado al artículo 9 bis]

\* \* \*

Artículo 10 ter. *Expediente del proceso de contratación*

1) La entidad adjudicadora constituirá un expediente del proceso de contratación donde consten los siguientes datos:

a) una breve descripción de los bienes o de las obras adjudicados, o de la necesidad para cuya satisfacción la entidad adjudicadora haya solicitado la presentación de propuestas o de ofertas;<sup>1</sup>

b) el nombre y la dirección de los contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o precios;

c) información relativa a la idoneidad o falta de idoneidad de los contratistas y proveedores que hayan presentado licitaciones, propuestas ofertas o precios;

d) el precio y una relación abreviada de las principales cláusulas y condiciones de cada licitación, propuesta, oferta u oferta de precio y del contrato adjudicado;

e) una relación resumida de la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o precios;

f) de haber sido rechazadas todas las licitaciones con arreglo al artículo 29, una declaración motivada al efecto, conforme al artículo 29 1);

nuevo f bis) cuando en un proceso de contratación por un método distinto de la convocatoria a licitación no se haya adjudicado un contrato, una declaración motivada al efecto;<sup>2</sup>

f bis) la información exigida por el artículo 10 quater, de haber sido rechazada una licitación, propuesta, oferta o precio en virtud de lo dispuesto en ese artículo;<sup>3</sup>

f ter) en una convocatoria a licitación en la que la entidad adjudicadora envíe invitaciones a presentar licitaciones o candidaturas al concurso previo de idoneidad solamente a determinados contratistas o proveedores

conforme a lo previsto en el artículo 12 2) a), la declaración requerida en el artículo 12 2) c);<sup>4</sup>

g) en la adjudicación de contratos por métodos que no sean la convocatoria a licitación, la declaración prevista en el artículo 7 5) de los motivos y circunstancias en que se haya fundado la entidad adjudicadora para justificar la selección del método de contratación utilizado;

h) en la adjudicación de contratos en los que la entidad adjudicadora, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 ter 1), restrinja la participación de contratistas y proveedores del propio país, una declaración de los motivos en que se haya fundado la entidad adjudicadora para imponer esa restricción.<sup>5</sup>

2) La parte del expediente mencionada en los incisos a) y b) del párrafo 1) estará disponible para su inspección por cualquier persona una vez que se haya aceptado una licitación, propuesta, oferta o precio, según sea el caso, o una vez que el proceso de contratación haya terminado sin haber resultado en la adjudicación de un contrato.<sup>6</sup>

2 bis) La parte del expediente referida en los incisos c) a nuevo f bis) del párrafo 1) estará disponible para su inspección por aquellos contratistas o proveedores que hayan presentado licitaciones, propuestas, presupuestos o que hayan presentado su candidatura al concurso previo de idoneidad, pero sólo después de haber sido aceptada una licitación, propuesta, oferta o precio o de que haya concluido el proceso de contratación sin haberse adjudicado el contrato, salvo que un tribunal competente ordene su divulgación en alguna etapa anterior.<sup>7</sup> Sin embargo, salvo que un tribunal competente así lo ordene, y a reserva de lo dispuesto en esa orden judicial, la entidad adjudicadora no revelará:

a) datos cuya revelación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la ley, sea contraria al interés público, pueda dañar los intereses legítimos de las partes o sea contraria a una competencia leal;

b) datos referentes al examen, la evaluación y la comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o precios, o a los precios de la licitación, propuesta u oferta de contrato o de precio.

2 ter) La parte del expediente a la que se refiere el inciso f bis) del párrafo 1) estará disponible para su inspección por el contratista o el proveedor acusado de haber ofrecido el incentivo, pero sólo después de haber sido aceptada una licitación, propuesta, oferta o precio o después de que el proceso de contratación haya terminado sin haber resultado en la adjudicación de un contrato, salvo que un tribunal competente ordene la divulgación en alguna etapa anterior.<sup>3</sup>

3) [suprimido].<sup>8</sup>

4) La entidad adjudicadora no será responsable ante los contratistas y proveedores por concepto de daños que hayan de abonarse en efectivo por la sola razón de no haber preparado un expediente del proceso de contratación con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo.<sup>9</sup>

<sup>1</sup>Se ha añadido en la versión inglesa la mención "offers" (ofertas) en este y otros lugares del artículo 10 ter de conformidad con A/CN.9/359, párr. 85.

<sup>2</sup>El contenido de la disposición que antecede formaba parte anteriormente del inciso f).

<sup>3</sup>El contenido del inciso f bis) que figuraba anteriormente en el inciso f), figura ahora como una disposición aparte para facilitar la aplicación de la decisión A/CN.9/359, párr. 91; se ha añadido por idéntica razón la disposición acompañante recogida en el párrafo 2 ter).

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 101. Cabe señalar que se ha colocado este nuevo elemento en una parte del expediente para el que la Ley Modelo no ha previsto obligación alguna de divulgación. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de esta solución.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 86.

<sup>6</sup>El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar más en detalle la conveniencia de conservar en su forma actual las disposiciones de los párrafos 2) y 3) relativas a la divulgación del contenido del expediente. Cabría considerar que estas disposiciones complican indebidamente el régimen de la Ley Modelo y pudieran disminuir el grado de transparencia y responsabilidad pública logrado por la Ley Modelo al limitarse con ellas el alcance de lo divulgado.

<sup>7</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 88.

<sup>8</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 89.

<sup>9</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 90.

\* \* \*

#### Artículo 10 quater. *Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores*

(Con aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora deberá rechazar una licitación, propuesta, oferta o precio cuando el contratista o proveedor que la presentó haya ofrecido, dado o convenido en dar, a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora, una gratificación, pecuniaria o no, una oferta de empleo o cualquier otro objeto o servicio de valor, a título de incentivo en consideración de algún acto o decisión de la entidad adjudicadora o de algún procedimiento aplicado por ella en relación con un proceso de contratación. Se deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación el rechazo motivado de esa licitación, propuesta, oferta o precio, cuya divulgación estará limitada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 ter) del artículo 10 ter.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 91.

\* \* \*

## CAPÍTULO II. CONVOCATORIA A LICITACIÓN

### Sección I

Artículo 11. [trasladado al artículo 8 ter]

\* \* \*

### Sección II. Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad

Artículo 12. *Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad*

1) La entidad adjudicadora convocará a presentar licitaciones o, cuando corresponda, candidaturas para el concurso previo de idoneidad, a todos los contratistas y

proveedores interesados mediante la publicación de una invitación a presentar licitaciones o candidaturas para el concurso previo de idoneidad, según corresponda, en . . . (el Estado que promulgue la presente Ley Modelo indicará la gaceta u otra publicación oficial donde haya de publicarse el anuncio de la oferta de contratación).

1 bis) La invitación a presentar licitaciones o la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad deberá también publicarse, en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, cuando menos en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación profesional o revista técnica pertinente de gran difusión internacional.

2 a) No obstante lo dispuesto en los párrafos 1) y 1 bis), la entidad adjudicadora podrá, cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia, (y con la aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),)<sup>4</sup> convocar a presentar licitaciones, o, cuando corresponda, candidaturas para el concurso previo de idoneidad enviando invitaciones a presentar licitaciones o, de ser ése el caso, candidaturas para el concurso previo de idoneidad a determinados contratistas o proveedores únicamente, por ella seleccionados. La entidad adjudicadora deberá seleccionar un número suficiente de contratistas y proveedores para que pueda haber la competencia real requerida para la buena marcha del proceso de licitación.<sup>1</sup>

b) [incorporado al artículo 9 bis 1) y 2)].<sup>2</sup>

c) Toda entidad adjudicadora que utilice el procedimiento previsto en el inciso a) deberá insertar en el expediente del proceso de contratación una relación con los motivos y circunstancias en que se haya fundado para obrar así.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Se han añadido las referencias al concurso previo de idoneidad para remediar las incoherencias involuntarias que subsistían en el texto al haberse sustituido la expresión "anuncio de la oferta de contratación" en etapas anteriores de elaboración de la Ley Modelo. Véase también A/CN.9/359, párr. 102.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párrs. 83 y 103.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 101.

\* \* \*

Artículo 13. [suprimido]<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 62.

\* \* \*

Artículo 14. *Contenido de la invitación a presentar licitaciones y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad*

1) La invitación a presentar licitaciones deberá contener por lo menos la información siguiente:

a) el nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) el carácter y la cantidad de los bienes que hayan de suministrarse o el carácter y la ubicación de las obras que hayan de efectuarse;

c) el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o para la terminación de las obras;

d) los criterios que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores, de conformidad con el inciso a) del párrafo 1) del artículo 8;

*d bis)* una declaración, no susceptible de ulterior modificación, de que el proceso de contratación estará abierto a la participación de contratistas y proveedores sin distinción alguna de nacionalidad, o una declaración que limite esa participación por razones de nacionalidad, según sea el caso;

e) la forma de obtener el pliego de condiciones y el lugar donde podrá obtenerse;

f) el precio que, en su caso, se habrá de abonar a la entidad adjudicadora por el pliego de condiciones;

*f bis)* la moneda y la forma de pago del pliego de condiciones;

g) el idioma o los idiomas en los que podrá obtenerse el pliego de condiciones;

h) el lugar y el término del plazo para la presentación de licitaciones;

i) [suprimido];<sup>1</sup>

j) [suprimido].<sup>1</sup>

2) La invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad no deberá contener necesariamente los datos a que se hace referencia en los incisos e), g) y h) del párrafo 1), pero sí deberá contener los demás datos indicados en el párrafo 1), así como los datos siguientes:

a) la forma de obtener la documentación del concurso previo de idoneidad y el lugar donde podrá obtenerse;

b) el precio que, en su caso, se haya de abonar a la entidad adjudicadora por la documentación del concurso previo de idoneidad;

*b bis)* la moneda y las condiciones de pago de dicho precio;

c) el idioma o los idiomas en los que se podrá obtener la documentación del concurso previo de idoneidad; y

d) el lugar y el término del plazo para la presentación de las candidaturas para el concurso previo de idoneidad.

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 133.

\* \* \*

Artículo 15. [fusionado con el artículo 8]

\* \* \*

### Sección III

Artículo 16. [trasladado al artículo 8 bis]

\* \* \*

### Sección IV. [epígrafe suprimido]<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Para simplificar la estructura de la Ley Modelo se ha suprimido el anterior epígrafe "Pliego de condiciones" de la sección IV.

\* \* \*

Artículo 17. *Pliego de condiciones*

1) La entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a los contratistas y proveedores de conformidad con los trámites y requisitos indicados en la invitación a presentar licitaciones. Si se ha celebrado un concurso previo de idoneidad, la entidad adjudicadora entregará un ejemplar del pliego de condiciones a cada contratista y proveedor que haya sido preseleccionado y que abone, en su caso, el precio correspondiente.

2) El pliego de condiciones *contendrá, como mínimo*,<sup>1</sup> los siguientes datos:

a) instrucciones para preparar las licitaciones;

b) los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 8, serán aplicados para la evaluación de la idoneidad de los contratistas y proveedores, así como para la confirmación de su idoneidad, conforme a lo dispuesto en el párrafo 8 bis) del artículo 28;

c) [fusionado con el inciso b)];

d) *los requisitos en materia de documentos probatorios* y demás información que deberán presentar los contratistas y proveedores para demostrar su idoneidad;

e) la índole y las características técnicas y de calidad, requeridas de conformidad con el artículo 20, de los bienes o de las obras objeto de adjudicación, debiéndose indicar, por lo menos, las especificaciones técnicas y los planos, dibujos y diseños que haga falta; la cuantía de los bienes; el lugar donde hayan de efectuarse las obras;<sup>2</sup> y, si procede, el plazo conveniente o necesario en que hayan de entregarse los bienes o efectuarse las obras;

*e bis)* los factores que habrá de emplear la entidad adjudicadora para determinar la licitación ganadora, así como cualquier *factor distinto del precio* que haya de utilizarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28 7) c) y d) y el *coeficiente relativo de ponderación correspondiente a cada uno de esos factores*;<sup>3</sup>

f) *en la medida en que sean ya conocidas para la entidad adjudicadora*,<sup>4</sup> las cláusulas y condiciones del contrato que ha de adjudicarse, y la escritura del contrato, si procede, que habrá de ser firmada por las partes;

g) de estar permitido presentar variantes de las características de los bienes o de las obras, de las cláusulas y condiciones contractuales o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración que así lo diga;

h) de estar permitido que los contratistas y proveedores presenten licitaciones que correspondan a una parte únicamente de los bienes o de las obras que hayan de adjudicarse, una descripción de la parte o de las partes para las que se podrán presentar licitaciones;<sup>4</sup>

i) la forma en que haya de expresarse el precio de la licitación, *así como una declaración de si en ese precio*

han de estar incluidos otros elementos distintos del costo de los propios bienes o de las propias obras, tales como los gastos por concepto de transporte y de seguros, los derechos de aduana y los impuestos;<sup>5</sup>

*i bis*) la moneda o monedas en las que haya de expresarse el precio de la licitación;

*j*) [suprimido];<sup>6</sup>

*k*) el idioma o los idiomas en los que, de conformidad con el artículo 23, hayan de formularse las licitaciones;

*l*) cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa a la índole, la forma, el importe y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de licitación que hayan de dar los contratistas y proveedores que presenten una licitación o relativa a la institución o entidad emisora de esa garantía, así como relativa a cualquier garantía de cumplimiento del contrato adjudicado que haya de dar el contratista o proveedor adjudicatario, incluidas garantías tales como las fianzas dadas por la mano de obra y los materiales;<sup>7</sup>

*m*) la forma, el lugar y el término del plazo para la presentación de licitaciones, de conformidad con el artículo 24;

*n*) los medios por los cuales, de conformidad con el artículo 22, los contratistas y proveedores podrán pedir aclaraciones del pliego de condiciones y una declaración en la que se indique si la entidad adjudicadora abriga la intención de convocar una reunión de contratistas y proveedores;

*n bis*) [suprimido];<sup>8</sup>

*o*) el plazo de validez de las licitaciones, de conformidad con el artículo 25;

*p*) el lugar, la fecha y la hora de apertura de las licitaciones, de conformidad con el artículo 27;

*p bis*) los trámites que hayan de seguirse para la apertura y el examen de las licitaciones;<sup>9</sup>

*q*) la moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comparar las licitaciones, de conformidad con el párrafo 8) del artículo 28, y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión del precio de las licitaciones a esa moneda, o una declaración que indique que se utilizará el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha;

*r*) [trasladado al inciso *y bis*)];

*s*) remisiones a la presente Ley, a los reglamentos de la contratación pública y a toda otra ley y reglamento que sean directamente aplicables al proceso de contratación, en el entendimiento de que la omisión de cualquiera de esas remisiones no constituirá, sin embargo, motivo suficiente para presentar recurso con arreglo al artículo 36 ni dará lugar a ninguna responsabilidad por parte de la entidad adjudicadora;

*t*) el (los) nombre(s), cargo(s) y dirección(es) de uno o más funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para comunicarse directamente con los contratistas o proveedores, y para recibir comunicaciones directamente de los contratistas y proveedores, en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

*u*) cualquier obligación que haya de asumir el contratista o el proveedor al margen del contrato adjudicado, tales como obligaciones de comercio compensatorio o de transferencia de tecnología;

*v*) [suprimido];<sup>10</sup>

*w*) notificación del derecho de recurso previsto en el artículo 36 de la presente Ley contra los actos o decisiones ilícitos de la entidad adjudicadora, o contra los procedimientos por ella aplicados, en relación con el proceso de contratación;<sup>11</sup>

*x*) cuando la entidad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar todas las licitaciones de conformidad con el artículo 29, una declaración al efecto;

*y*) cualquier formalidad que sea necesaria, una vez aceptada una licitación para la validez del contrato adjudicado, incluida, cuando corresponda la firma de una escritura del contrato exigida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32;<sup>12</sup>

*y bis*) cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y los reglamentos de la contratación pública, referente a la preparación y presentación de licitaciones y a otros aspectos del proceso de adjudicación.<sup>13</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 108; esta solución es análoga a la utilizada en el artículo 8 bis 3) (véase la nota 2 a ese artículo).

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 109.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 110.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 111.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 112.

<sup>6</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 168.

<sup>7</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 113.

<sup>8</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 198.

<sup>9</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 114. La disposición que antecede figuraba anteriormente en el inciso *p*); se ha suprimido la referencia a los trámites y criterios para la evaluación y comparación de las licitaciones por ser un punto ya tratado en el inciso *e bis*).

<sup>10</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 185.

<sup>11</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 116.

<sup>12</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 117.

<sup>13</sup>El contenido del inciso *i bis*) figuraba anteriormente en el inciso *r*); véase en A/CN.9/359, párr. 115, la razón de este traslado y del ligero cambio de redacción.

\* \* \*

Artículo 18. [fusionado con el artículo 17]

\* \* \*

Artículo 19. Cobro de una suma por el pliego de condiciones

La entidad adjudicadora podrá cobrar a los contratistas y proveedores una suma por el pliego de condiciones que les proporcione. Esa suma sólo deberá reflejar los gastos de impresión del pliego de condiciones y de su distribución a los contratistas y proveedores.

\* \* \*

Artículo 20. *Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones; idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones*

1) No se incluirán ni utilizarán en la documentación del concurso previo de idoneidad ni en el pliego de condiciones especificaciones, planos, dibujos y diseños que indiquen las características técnicas o de calidad de los bienes o de las obras objeto de adjudicación, ni requisitos relativos a ensayos y métodos de prueba, formas de envasado y empleo de marcas o etiquetas o de certificados de conformidad, ni símbolos y terminología que creen obstáculos a la participación eventual de contratistas o proveedores en el proceso de contratación.

1 bis) No se incluirán ni utilizarán especificaciones, planos, dibujos y diseños, requisitos, símbolos o terminología cuya finalidad o cuyo efecto sea crear obstáculos a la participación de contratistas y proveedores por razón de su nacionalidad.<sup>2</sup>

2) En la medida de lo posible, las especificaciones, planos, dibujos, diseños y requisitos se basarán en las características pertinentes y objetivas, técnicas y de calidad de los bienes o de las obras objeto de adjudicación. En ellos no se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productores determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes o de las obras objeto de adjudicación y con tal de que se inserten en la descripción las palabras "o su equivalente" o alguna otra expresión de parecido alcance.

3) a) Para formular las especificaciones, planos, dibujos y diseños que hayan de incluirse en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones, a fin de dar a conocer las características técnicas y de calidad de los bienes o de las obras objeto de adjudicación, se deberán utilizar, siempre que existan, características, requisitos, símbolos y terminología normalizados.

b) Se deberán utilizar, siempre que existan, cláusulas comerciales normalizadas para formular las cláusulas y condiciones del contrato que haya de adjudicarse como consecuencia del proceso de contratación y para describir otros aspectos pertinentes de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones.

c) [suprimido].<sup>3</sup>

4) La documentación del concurso previo de idoneidad y el pliego de condiciones estarán redactados en... (el Estado que promulgue la presente Ley Modelo indicará su propio idioma o idiomas oficiales) (y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional).

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 120.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 122, así como la nota 2 al artículo 20 en A/CN.9/WG.V/WP/30.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 108.

\* \* \*

Artículo 21. [suprimido]<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 114.

\* \* \*

Artículo 22. *Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones*

1) Los contratistas o proveedores podrán solicitar aclaraciones del pliego de condiciones a la entidad adjudicadora. Ésta responderá a toda solicitud de aclaración del pliego de condiciones que reciba de un contratista o proveedor dentro de un plazo razonable antes del término del plazo para la presentación de licitaciones. *La entidad adjudicadora dará su respuesta dentro de un plazo razonable* para que el contratista o proveedor presente oportunamente su licitación y *comunicará esa respuesta*, pero sin indicar el origen de esa solicitud de aclaración, a todos los contratistas y proveedores a los que la entidad adjudicadora *haya enviado* el pliego de condiciones.<sup>1</sup>

2) En cualquier momento antes del término del plazo para la presentación de licitaciones, la entidad adjudicadora podrá, por cualquier motivo, sea por propia iniciativa o en respuesta a la aclaración solicitada por un contratista o proveedor, modificar el pliego de condiciones emitiendo una adición al mismo.<sup>2</sup> Esa adición se comunicará sin dilación alguna a todos los contratistas y proveedores a quienes la entidad adjudicadora *haya enviado* el pliego de condiciones y tendrá efecto vinculante para ellos.

3) [incorporado el artículo 9 bis].<sup>2</sup>

4) Si la entidad adjudicadora convoca una reunión de contratistas y proveedores, levantará minutas de esa reunión en las que se consignen las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones formuladas en la reunión y sus respuestas a las mismas, pero sin indicar el autor de esas solicitudes. Las minutas serán presentadas sin dilación a todos los contratistas y proveedores a quienes la entidad adjudicadora haya proporcionado el pliego de condiciones, *a fin de que esos contratistas y proveedores puedan tener en cuenta esas minutas en la preparación de sus licitaciones.*<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 125.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 127.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 128.

\* \* \*

**Sección V. Presentación de las licitaciones<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>Se ha modificado el epígrafe de la sección.

Artículo 23. *Idioma de las licitaciones*

Las licitaciones podrán formularse y presentarse en cualquier idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en el pliego de condiciones.

\* \* \*

#### Artículo 24. *Presentación de las licitaciones*

1) La entidad adjudicadora fijará una fecha y hora determinadas, como término del plazo para la presentación de las licitaciones. Al fijar ese término se deberá dar un margen *razonable* para que todos los contratistas y proveedores a los que la entidad adjudicadora entregue el pliego de condiciones puedan preparar y presentar sus licitaciones, y tener en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora.<sup>1</sup>

2) Cuando, con arreglo a lo previsto en el artículo 22, la entidad adjudicadora publique una aclaración o modificación del pliego de condiciones, o convoque una reunión de contratistas o proveedores, antes del término del plazo para la presentación de licitaciones, deberá prorrogar dicho plazo de ser ello necesario para dar a los contratistas y proveedores un margen de tiempo razonable para tomar en consideración en sus licitaciones esa aclaración o modificación, o las minutas de esa reunión.<sup>2</sup>

2 bis) a) La entidad adjudicadora podrá, con anterioridad al término del plazo para la presentación de licitaciones, prorrogar dicho plazo cuando a uno o más de los contratistas o proveedores les resultara imposible, por cualquier circunstancia ajena a su voluntad, presentar sus licitaciones antes del término del plazo.<sup>3</sup>

b) El aviso de cualquier prórroga del plazo deberá darse sin dilación a cada contratista y proveedor al que la entidad adjudicadora entregue el pliego de condiciones.<sup>4</sup>

2 ter) [trasladado al párrafo 2 bis) b)].

3) [trasladado al párrafo 4 bis)].<sup>5</sup>

4) Las licitaciones se presentarán por escrito y en sobres sellados. Conforme a lo dispuesto en el artículo 9 bis, la entidad adjudicadora podrá aceptar licitaciones que no sean presentadas en forma de escrito, con tal de que se adopten medidas para evitar la revelación de su contenido a la entidad adjudicadora o a cualquier otra persona con anterioridad al término del plazo para la presentación de licitaciones. La entidad adjudicadora proporcionará a los contratistas o proveedores [que lo soliciten] un recibo que indique la fecha y la hora en que se recibió su licitación.<sup>6</sup>

4 bis) Toda licitación que reciba la entidad adjudicadora después de expirado el plazo para su presentación no será abierta, sino que será devuelta al contratista o proveedor que la haya presentado.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 131. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la supresión de la segunda frase que pudiera tener el efecto no deseado de suscitar controversias sobre la suficiencia del plazo otorgado para la preparación de las licitaciones. Su contenido podría ser mejor explicitado en un comentario.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 128.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 133.

<sup>4</sup>Los requisitos formales del aviso de la prórroga del plazo, que anteriormente figuraban en el párrafo 2 ter), han sido incorporados al artículo 9 bis. El resto del párrafo 2 ter) ha sido reubicado como inciso b) del párrafo 2 bis).

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 135.

<sup>6</sup>De conformidad con los párrafos 107 y 137 del documento A/CN.9/359, se ha modificado el párrafo 4) para que diera margen para la utilización del EDI para la transmisión de licitaciones (véase la nota 1 al artículo 9 bis). Se han combinado las reglas del artículo 9 bis con la del párrafo 4) del presente artículo a fin de atender a la inquietud de que la función asignada al requisito de un escrito en el párrafo 4), es decir, la de permitir que el contenido de la licitación sea guardado bajo sello, fuera igualmente cumplida por cualquier técnica equivalente EDI que se utilice para transmitir licitaciones en forma no escrita y a fin de respetar el deseo de que no se pierda de vista la circunstancia de que el EDI no es una técnica que esté universalmente disponible, con miras a evitar toda discriminación contra aquellos contratistas y proveedores que no dispongan de medio alguno de transmisión por EDI (véanse a este respecto los párrafos 1) y 3) del artículo 9 bis). Véase también A/CN.9/359, párr. 137. Pasando a otro punto, el Grupo de Trabajo quizá desee considerar la posibilidad de intercalar el adjetivo "individuales" entre el sustantivo "sobres" y su actual adjetivo "sellados".

\* \* \*

#### Artículo 25. *Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones*

1) Las licitaciones serán válidas durante el plazo indicado en el pliego de condiciones. Este plazo comenzará a correr al expirar el plazo para la presentación de licitaciones.

2) a) Antes del término del plazo de validez de las licitaciones, la entidad adjudicadora podrá solicitar una prórroga de duración definida a los contratistas o proveedores. El contratista o proveedor podrá denegar esa solicitud sin perder por ello su garantía de licitación, y la validez de su licitación cesará al expirar el plazo de validez no prorrogado.<sup>1</sup>

b) Los contratistas y proveedores que acepten prorrogar el plazo de validez de sus ofertas deberán prorrogar o negociar una prórroga del plazo de validez de sus garantías de licitación o, de no conseguirlo, deberán presentar nuevas garantías de licitación, a fin de cubrir la prórroga de la validez de sus licitaciones. Se considerará que todo contratista o proveedor cuya garantía de licitación no sea prorrogada, o que no presente nueva garantía, ha denegado la prórroga de la validez de su licitación.

3) El contratista o proveedor podrá modificar o retirar su licitación antes del término del plazo para la presentación de las licitaciones, sin perder por ello su garantía de licitación. Esa modificación o ese aviso de retirada de la licitación serán válidos siempre que la entidad adjudicadora los reciba antes del término del plazo para la presentación de licitaciones.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Los requisitos formales para la presentación de las solicitudes de prórroga del plazo de validez de las licitaciones, así como para las respuestas que se den a esas solicitudes, han sido incorporados al artículo 9 bis.

<sup>2</sup>Los requisitos formales para la modificación o para la retirada de una licitación han sido incorporados al artículo 9 bis. Véase también A/CN.9/359, párr. 171.

#### Sección VI. [epígrafe suprimido]<sup>1</sup>

<sup>1</sup>A fin de simplificar la estructura de la Ley Modelo, se ha suprimido el epígrafe de la sección VI, "Garantías de licitación".

\* \* \*

## Artículo 26. Garantías de licitación

nuevo 1) Para los fines de la presente Ley por "garantía de licitación" se entiende la que ha de darse a la entidad adjudicadora en garantía de la obligación asumida por el contratista o proveedor que presente una licitación de celebrar el contrato de serle éste adjudicado, la cual podrá darse en forma de una garantía, una caución, una carta de crédito contingente, un cheque emitido bajo la responsabilidad directa del propio banco, un depósito en efectivo, un pagaré o una letra de cambio.<sup>1</sup>

1) Cuando la entidad adjudicadora exija al contratista o proveedor que presente una licitación su afianzamiento mediante una garantía de licitación:

a) ese requisito será aplicable a todos los contratistas y proveedores;

a bis) el pliego de condiciones podrá exigir que la institución o entidad que expida la garantía de licitación, la institución o entidad que, de ser ello requerido, haya de confirmarla, y la forma y las cláusulas de esa garantía, sean aceptables para la entidad adjudicadora;<sup>2</sup>

b) no obstante lo dispuesto en el inciso a bis), la entidad adjudicadora no podrá rechazar una garantía de licitación alegando que no ha sido emitida por una institución o entidad de este Estado, si la garantía de licitación y la institución o la entidad emisora satisfacen, por lo demás, los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, (salvo que la aceptación de esa garantía de licitación por la entidad adjudicadora sea contraria a la ley de este Estado)\*;<sup>3</sup>

b bis) antes de presentar su licitación, el contratista o proveedor podrá pedir a la entidad adjudicadora que confirme la aceptabilidad del emisor propuesto de la garantía de licitación, o de la entidad conformadora propuesta, de haberse requerido una; la entidad adjudicadora responderá sin tardanza a esa petición;<sup>4</sup>

c) [trasladado al inciso a bis)];

d) la entidad adjudicadora especificará en el pliego de condiciones las cláusulas y condiciones que hayan de insertarse en la garantía de licitación sobre la conducta del contratista o proveedor, dador de esa garantía, que la entidad adjudicadora podrá invocar como fundamento para reclamar el pago de la misma. Esas cláusulas podrán únicamente señalar como fundamento:<sup>5</sup>

i) la retirada o la modificación de una licitación una vez vencido el plazo para la presentación de licitaciones;

ii) [suprimido];<sup>6</sup>

iii) la negativa a firmar el contrato adjudicado, de ser requerido a hacerlo por la entidad adjudicadora, o la negativa a dar la garantía de cumplimiento de ese contrato que le sea exigida una vez que su licitación haya sido aceptada.

2) La entidad adjudicadora no presentará reclamación alguna de pago de la garantía de licitación y devolverá, o hará devolver, sin tardanza el título de la garantía de licitación al contratista o proveedor que la haya presentado,<sup>7</sup> tan pronto como se produzca el primero de los siguientes hechos:

a) la expiración de la garantía de licitación;

b) el inicio de la validez del contrato adjudicado y la constitución de una garantía de cumplimiento del contrato, de haberse exigido dicha garantía;

c) la terminación del proceso de licitación sin haberse adjudicado un contrato; o

d) la retirada de la licitación para la que se dio la garantía de licitación antes de haber expirado el plazo para la presentación de licitaciones.

\*El texto entre paréntesis sería únicamente incorporado por aquellos Estados promulgadores cuya legislación restrinja la aceptación de garantías de licitación emitidas por entidades extranjeras.

<sup>1</sup>De conformidad con el párrafo 140 del documento A/CN.9/359, se ha incorporado al artículo 26 la definición de "garantía de licitación" que figuraba anteriormente en el inciso f) del artículo 2. La explicación de las modificaciones de esa definición puede verse en A/CN.9/359, párr. 31. Se ha reformulado también esa definición con miras a evitar la posible interpretación de que el propio contratista o proveedor había de emitir la garantía de licitación.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 142.

<sup>3</sup>Se han colocado entre paréntesis las últimas palabras del inciso b) del párrafo 1) para indicar que son opcionales, junto con la nota explicativa correspondiente, conforme a la decisión del párrafo 144 del documento A/CN.9/359. Véase también A/CN.9/359, párr. 145.

<sup>4</sup>Se ha añadido la disposición anotada de conformidad con el párrafo 143 del documento A/CN.9/359, sometiéndola al régimen establecido para las comunicaciones en los párrafos 1) y 2) del artículo 9 bis. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería apropiado insertar algún texto por el que se reserve el derecho de la entidad adjudicadora a rechazar una garantía de licitación pese haberse confirmado la aceptabilidad de su entidad emisora conforme a lo dispuesto en el inciso b bis) del párrafo 1), en el supuesto de que, con posterioridad a esa confirmación, la entidad emisora haya sido declarada insolvente o la entidad adjudicadora haya tenido conocimiento de su insolvencia.

<sup>5</sup>Se ha reformulado el inciso d) conforme a A/CN.9/359, párr. 146.

<sup>6</sup>Véase A/CN.9/343, párr. 221.

<sup>7</sup>Se ha suprimido la especificación de que la devolución del título de la garantía de licitación había de hacerse al contratista o proveedor que hubiera presentado la garantía a fin de que el requisito de devolución del título pudiera ser cumplido mediante la devolución del mismo a la entidad emisora.

\* \* \*

## Sección VII. Evaluación y comparación de las licitaciones<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Se ha simplificado el epígrafe de la sección VII.

\* \* \*

### Artículo 27. Apertura de las licitaciones

1) Las licitaciones se abrirán en el momento indicado en el pliego de condiciones como término del plazo para la presentación de licitaciones, o al término de cualquier prórroga de dicho plazo, en el lugar y con las formalidades que se hayan indicado en el pliego de condiciones.

2) La entidad adjudicadora autorizará a todos los contratistas y proveedores que hayan presentado licitaciones a asistir al acto de apertura de las licitaciones o a hacerse representar en ese acto.



3) El nombre y la dirección de cada contratista o proveedor cuya licitación sea abierta y el precio de esa licitación serán anunciados a las personas presentes en el acto de apertura de las licitaciones, así como comunicados a todo contratista o proveedor que haya presentado una licitación que no esté presente o se haya hecho representar en el acto de apertura y que lo solicite, y serán anotados de inmediato en el expediente de la convocatoria a licitación requerido por el artículo 10 ter 1).

\* \* \*

Artículo 28. *Examen, evaluación y comparación de las licitaciones*

1) a) Para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las licitaciones, la entidad adjudicadora podrá solicitar de todo contratista o proveedor aclaraciones de su licitación. No se solicitará ni ofrecerá ni autorizará modificación alguna de ningún elemento importante de la licitación presentada, como pudieran ser una modificación del precio o cualquier modificación destinada a convertir en conforme una licitación que no lo sea.

b) No obstante lo dispuesto en el inciso a), la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente aritméticos que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación. *La entidad adjudicadora dará aviso de esa corrección al contratista o proveedor que presentó la licitación.*<sup>1</sup>

1 bis) a) *A reserva de lo dispuesto en el inciso b), la entidad adjudicadora únicamente podrá considerar como conforme aquella licitación que responda a todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones.*<sup>2</sup>

b) La entidad adjudicadora podrá considerar una licitación como conforme aun cuando contenga pequeñas desviaciones que no supongan alteración ni menosprecio importante de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones. Toda desviación de esa índole será cuantificada, en la medida de lo posible, y debidamente ponderada al evaluar y comparar las licitaciones.

2) La entidad adjudicadora no aceptará la licitación presentada cuando:<sup>3</sup>

a) el contratista o proveedor que haya presentado la licitación resulte no ser idóneo;<sup>4</sup>

b) el contratista o proveedor que haya presentado la licitación no acepte la corrección de un error aritmético efectuada de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1);

c) la licitación no sea conforme;

d) [suprimido].<sup>5</sup>

3) [incorporado al artículo 10 quater].

4) [incorporado al párrafo 1 bis].<sup>2</sup>

5) [suprimido].<sup>6</sup>

6) [suprimido].<sup>7</sup>

7) a) La entidad adjudicadora evaluará y comparará las licitaciones que no hayan sido rechazadas de conformidad con el párrafo 2) o con el artículo 10 quater a fin de determinar la licitación ganadora, definida en el inciso c) del presente párrafo, con arreglo a los criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se deberá aplicar ningún criterio que no esté anunciado en el pliego de condiciones.

b) [suprimido].<sup>8</sup>

c) La entidad adjudicadora indicará en el pliego de condiciones que la licitación ganadora será:

i) la licitación cuyo precio sea el más bajo, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable de conformidad con el inciso e) del presente párrafo; o

ii) si la entidad adjudicadora así lo estipula en el pliego de condiciones, la licitación que sea evaluada como más económica en función de factores que hayan sido señalados en el pliego de condiciones, que deberán ser, en la medida de lo posible, objetivos y cuantificables y a los que se asignará, en el proceso de evaluación, un coeficiente relativo de ponderación o se cuantificará en términos monetarios, de ser ello posible.

d) Al determinar la licitación más económica de conformidad con el apartado ii) del inciso c) del presente párrafo la entidad adjudicadora sólo podrá considerar lo siguiente:

i) el precio de la licitación, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable a tenor del inciso e);

ii) el costo de explotar, mantener y reparar los bienes o las obras, el plazo para la entrega de los bienes o la terminación de las obras, las características funcionales de los bienes o de las obras, las condiciones de pago y las condiciones de las garantías ofrecidas respecto de los bienes o de las obras;

iii) *el efecto que tendría la aceptación de una licitación sobre el estado de la balanza de pagos y<sup>9</sup> de las reservas de divisas en [este Estado], los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los contratistas y proveedores, la magnitud del contenido local, tanto en términos de fabricación como de mano de obra y materiales, incorporado a los bienes ofrecidos por los contratistas y proveedores, las perspectivas de desarrollo económico que ofrezcan las licitaciones, así como de inversiones o de otras actividades comerciales, el fomento del empleo, la reserva de determinada parte de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos prácticos de gestión, científicos y operacionales [ . . . (el Estado promulgador podrá ampliar la lista del apartado iii) incluyendo factores adicionales)];<sup>10</sup> y*

iv) consideraciones de seguridad o defensa nacional.

e) *De haberse autorizado en los reglamentos de la contratación pública, (y con la aprobación de . . . (cada*

*Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación*),) al evaluar y comparar las licitaciones, la entidad adjudicadora podrá conceder un margen de preferencia a las licitaciones de obras presentadas por contratistas y proveedores nacionales o a las licitaciones de bienes que vayan a ser producidos en el país. Ese margen de preferencia se calculará de conformidad con los reglamentos aplicables a la contratación pública.<sup>11</sup>

8) Cuando los precios de las licitaciones estén expresados en dos o más monedas, se deberán convertir esos precios a una misma moneda con miras a evaluar y comparar las licitaciones.

8 *bis*) Con independencia de si se ha organizado un concurso previo de idoneidad, conforme a lo previsto en el artículo 8 *bis*, la entidad adjudicadora podrá requerir al contratista o proveedor que haya presentado la licitación declarada ganadora con arreglo al inciso *c*) del párrafo 7) del artículo 28 que confirme su idoneidad con arreglo a criterios y procedimientos que sean conformes a lo dispuesto en el artículo 8. Los criterios y procedimientos que se utilizarán para esa confirmación deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. De haber habido concurso previo de idoneidad, los criterios utilizados serán los mismos que los aplicados para ese concurso.

8 *ter*) Cuando al contratista o proveedor que haya presentado la licitación ganadora se le pida, con arreglo al párrafo 8 *bis*), que confirme su idoneidad, de no hacerlo como se le pide, la entidad adjudicadora rechazará esa licitación y seleccionará otra, con arreglo al párrafo 7), de entre las licitaciones restantes, a reserva del derecho que podrá tener la entidad adjudicadora, a tenor del párrafo 1) del artículo 29, de rechazar todas las licitaciones restantes.

9) No se revelará ninguna información relativa al examen, la aclaración, la evaluación o la comparación de las licitaciones a los contratistas o proveedores y a ninguna otra persona que no intervenga oficialmente en el examen, la evaluación o la comparación de esas licitaciones o en la determinación de la licitación que deba aceptarse, a reserva de lo dispuesto en el artículo 10 *ter*.

10) [suprimido].<sup>12</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 151.

<sup>2</sup>Con arreglo a los párrafos 35 y 155 del documento A/CN.9/359, la definición de licitación conforme, que figuraba anteriormente en el artículo 2 *j*), ha sido incorporada al artículo 28 mediante la adición del párrafo 1 *bis*), a cuyo párrafo se juzgó también conveniente incorporar el contenido del párrafo 4). Con esa reestructuración, la noción de conformidad está ya definida antes de que aparezca el término "conforme" en el inciso *c*) del párrafo 2).

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 152.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 153.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 18.

<sup>6</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 159.

<sup>7</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 164.

<sup>8</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 167.

<sup>9</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 157.

<sup>10</sup>La Secretaría ha intentado mejorar la redacción del inciso *iii*) para darle mayor claridad.

<sup>11</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 160.

<sup>12</sup>Véase A/CN.9/331, párr. 176.

\* \* \*

## Artículo 29. *Rechazo de todas las licitaciones*

1) (Con la aprobación de... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación), y) de estar ello previsto en el pliego de condiciones, la entidad adjudicadora podrá rechazar todas las licitaciones en cualquier momento previo a la aceptación de una de ellas.<sup>1</sup> La entidad adjudicadora comunicará a todo contratista o proveedor que haya presentado una licitación, que así lo solicite, los motivos por los que haya rechazado todas las licitaciones, pero no estará obligada a justificar esos motivos.

1 *bis*) [suprimido].<sup>2</sup>

2) La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad frente a los contratistas y proveedores que hayan presentado licitaciones, por el mero hecho de actuar con arreglo a lo previsto en el párrafo 1).

3) Se deberá dar pronto aviso del rechazo de todas las licitaciones a todos los contratistas y proveedores que hayan presentado una licitación.

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 164, para la razón de que se haya suprimido la referencia al supuesto de la no confirmación por el contratista o proveedor de su idoneidad.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 46.

\* \* \*

## Artículo 30. *Negociaciones con los contratistas y proveedores*

La entidad adjudicadora no celebrará negociación alguna con ninguno de los contratistas o proveedores con respecto a la licitación por él presentada.

\* \* \*

## Sección VIII. [trasladada al capítulo III, sección I]

Artículo 31. [trasladado al nuevo artículo 33 *bis* y al artículo 33 *bis*]

## Sección IX. [epígrafe suprimido]<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Para simplificar la estructura de la Ley Modelo, se ha suprimido el epígrafe "Aceptación de una de las licitaciones y validez del contrato adjudicado" de la sección IX.

\* \* \*

Artículo 32. *Aceptación de una licitación y validez del contrato adjudicado\**

1) A reserva de lo dispuesto en los artículos 28 8 *ter*) y 29, se deberá aceptar la licitación que haya sido valuada como ganadora con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28 7) *c*). Se deberá dar, sin tardanza, aviso de la aceptación al contratista o proveedor que haya presentado esa licitación.

2) a) A reserva de lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 3) y en el párrafo 3 bis), el contrato adjudicado que sea conforme con las cláusulas y condiciones de la licitación aceptada, será válido al expedirse el aviso indicado en el párrafo 1) al contratista o proveedor que haya presentado esa licitación, siempre que ese aviso sea expedido mientras la licitación sea aún válida.

b) Se considerará que el aviso prescrito en el párrafo 1) ha sido "expedido" cuando haya sido correctamente dirigido o de algún otro modo enviado y transmitido al contratista o proveedor, o cuando haya sido remitido a un órgano competente para que lo transmita al contratista o proveedor, por algún medio autorizado en el inciso a) del párrafo 6).<sup>1</sup>

3) a) Pese a lo dispuesto en el párrafo 2), se podrá requerir en el pliego de condiciones que el contratista o proveedor, cuya licitación haya sido aceptada, firme un contrato escrito que sea conforme a su licitación. De ser ése el caso, la entidad adjudicadora (el *ministerio interesado*)\*\* y el contratista o proveedor firmarán un contrato dentro de un plazo razonable contado desde el momento en que se expida al contratista o proveedor el aviso prescrito en el párrafo 1).

b) Cuando conforme a lo previsto en el inciso a), y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 bis), se requiera la firma de una escritura del contrato, el contrato adjudicado será válido, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 bis), al firmarse la escritura del contrato entre el contratista o el proveedor y la entidad adjudicadora. Desde que se expida al contratista o proveedor el aviso prescrito en el párrafo 1) hasta el inicio de la validez del contrato adjudicado, ni la entidad adjudicadora ni el contratista o proveedor adoptarán medida alguna que pueda obstaculizar la validez del contrato adjudicado o su cumplimiento.

3 bis) Cuando el contrato adjudicado haya de ser aprobado por algún órgano de rango superior, se dará a conocer la decisión correspondiente en un plazo razonable contado desde la expedición al contratista o proveedor del aviso prescrito en el párrafo 1). El contrato adjudicado no será válido o, según sea el caso, firmado antes de haberse dado la aprobación.<sup>2</sup>

3 ter) Cuando se haya de obtener la aprobación mencionada en el párrafo 3 bis), el pliego de condiciones indicará el plazo requerido, a partir de la expedición del aviso de aceptación de la licitación, para obtener esa aprobación. El hecho de demorarse la aprobación más allá del plazo consignado en el pliego de condiciones no dará lugar a una prórroga del plazo de validez de las licitaciones señalado en el pliego de condiciones conforme a lo prescrito en el párrafo 1) del artículo 25 ni del plazo de validez de las garantías de licitación que hayan sido requeridas conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 26.

4) Cuando el contratista o proveedor cuya licitación haya sido aceptada no firme la escritura del contrato adjudicado, de ser requerido a hacerlo, o no proporcione alguna garantía requerida del cumplimiento del contrato, la entidad adjudicadora seleccionará como ganadora, con arreglo al párrafo 7) del artículo 28, otra de las licitaciones restantes que sigan siendo válidas, de no hacer uso de su derecho, conforme al párrafo 1) del artículo 29, de rechazar todas las

licitaciones restantes. El aviso prescrito en el párrafo 1) deberá ser cursado al contratista o proveedor que haya presentado esa licitación.

5) Al adquirir validez el contrato adjudicado y al presentar, *de ser requerido a hacerlo*,<sup>3</sup> el contratista o proveedor la garantía del cumplimiento del contrato, se dará aviso del contrato adjudicado a los demás contratistas o proveedores, dándose a conocer el nombre y la dirección del contratista o proveedor adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

6) a) [incorporado al artículo 9 bis];

b) [trasladado al inciso b) del párrafo 2)].

\*Las partes del presente artículo que hacen referencia al requisito de la firma de una escritura del contrato adjudicado y el texto entre paréntesis que hace referencia al requisito de una aprobación definitiva para la validez del contrato adjudicado serían incorporadas únicamente por aquellos Estados en los que esos requisitos sean habituales. [Nota añadida a tenor del A/CN.9/359, párr. 169.]

\*\*El término "ministerio interesado" sería incorporado por aquellos Estados en los que la escritura del contrato adjudicado, de ser requerida, suela ser firmada por las entidades de la administración pública que hayan encargado la contratación, y no por el órgano de la administración que se encargue de la contratación pública, como sería el caso de una junta central de contratación pública. [Nota añadida a tenor de A/CN.9/359, párr. 169.]

<sup>1</sup>Al haberse incorporado al artículo 9 bis los requisitos formales anteriormente enunciados en el párrafo 6) a), se juzgó conveniente fusionar el contenido del inciso b) del párrafo 6) con el del párrafo 2).

<sup>2</sup>El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la supresión del requisito de que la decisión sea dada a conocer dentro de un plazo razonable contado desde la expedición del aviso. Cabría considerar ese requisito como innecesariamente restrictivo y además superfluo, ya que de producirse una demora excesiva expiraría el propio plazo de validez de la licitación. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar también la supresión de las palabras "o, según sea el caso, firmado" en la segunda frase. Se diría que esa modificación podría ser conveniente a la luz de la práctica seguida en algunos países de no recabar la aprobación definitiva sin haber antes firmado el contrato adjudicado, práctica no compaginable con la redacción actual de este párrafo. Se han suprimido las palabras "o por el Gobierno" por haberse juzgado suficiente la referencia que se hace a la aprobación por algún órgano de rango superior.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 173.

\* \* \*

Artículo 33. [incorporado al artículo 10 ter]

### CAPÍTULO III. LA CONTRATACIÓN POR MÉTODOS DISTINTOS DE LA CONVOCATORIA A LICITACIÓN

#### Sección I. La convocatoria a licitación en dos etapas

Nuevo artículo 33 bis. *Requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas*

(Con la aprobación de... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento previsto en el artículo 33 bis cuando:

a) la entidad adjudicadora que no esté en condiciones de formular unas especificaciones detalladas de los bienes o de las obras y, con miras a obtener la solución que mejor satisfaga sus necesidades,

- i) *desea obtener propuestas sobre las diversas posibilidades existentes para satisfacer necesidades; o,*
- ii) *por razón de la índole técnica de los bienes o de las obras, sea necesario que la entidad adjudicadora negocie con los contratistas o proveedores;*<sup>1</sup>

b) [incorporado al inciso a)].

<sup>1</sup>Como puede verse en el párrafo 198 del documento A/CN.9/359, el Grupo de Trabajo decidió que la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva deberían ser tratadas como opciones equiparables para todos aquellos casos en los que la entidad adjudicadora no pudiera formular unas especificaciones completas. Uno de los rasgos de ese criterio, que se menciona en el párrafo 196 de ese documento, era que estos métodos deberían compartir un requisito común para el recurso a cada uno de ellos que estaría fundado en la imposibilidad para la entidad adjudicadora de formular unas especificaciones completas. Ese requisito común figura actualmente en el presente artículo en el inciso a), así como en el inciso a) del artículo 33 *ter* y en el inciso a) del nuevo artículo 34. Se ha procurado abarcar los diversos factores determinantes de la índole incompleta de las especificaciones a los que se hacía referencia en anteriores versiones de esas disposiciones. La decisión de que la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria de propuestas y la negociación competitiva sean consideradas como métodos intercambiables para los supuestos de unas especificaciones incompletas plantea cierto número de cuestiones que dimanen de que esos tres métodos hayan de compartir un requisito común para su utilización y de la aplicación en ese contexto del orden de prelación fijado en el nuevo párrafo 3) del artículo 7. Esas cuestiones se examinan en la nota 2 al artículo 7.

\* \* \*

Artículo 33 bis. *Trámites de una convocatoria a licitación en dos etapas*

- 1) [trasladado al nuevo artículo 33 bis].
- 2) Las disposiciones del capítulo II de la presente Ley serán aplicables a la convocatoria a licitación en dos etapas, salvo en la medida en que se haya dispuesto otra cosa en la presente sección.
- 3) El pliego de condiciones invitará a los contratistas y proveedores a que presenten, en la primera etapa de una convocatoria a licitación en dos etapas, sus licitaciones iniciales en las que expongan sus propuestas, pero sin dar el precio de la licitación. El pliego de condiciones podrá solicitar la presentación de propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes o de las obras así como la indicación de las cláusulas y condiciones contractuales para su suministro.
- 4) La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con cualquiera de los contratistas o proveedores cuya licitación no haya sido rechazada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 *quater*, 28 2), ó 29, sobre cualquier aspecto de su licitación.
- 5) En la segunda etapa de la convocatoria a licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a los contratistas y proveedores, cuyas licitaciones no hayan sido

rechazadas, a presentar una licitación definitiva con su precio referida a un juego único de especificaciones. Al formular esas especificaciones, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto, enunciado inicialmente en el pliego de condiciones, de las características técnicas o de calidad de los bienes o de las obras adjudicados, y cualquier criterio en él enunciado para la evaluación y comparación de las licitaciones y para la determinación de la licitación ganadora, y podrá señalar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley. Cualquier supresión, modificación o adición en el pliego de condiciones será comunicada a los contratistas y proveedores al invitarlos a que presenten su licitación definitiva. El contratista proveedor que no desee presentar una licitación definitiva podrá retirarse de la convocatoria a licitación sin perder su garantía de licitación, de haberle sido exigida una. Las licitaciones definitivas deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la licitación ganadora conforme a lo establecido en el inciso c) del párrafo 7) del artículo 28.

6) [incorporado al artículo 10 *ter* 1) g)].

## Sección II. Convocatoria para la presentación de propuestas

Artículo 33 *ter*. *Requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas*

1) (Con la aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento de la convocatoria para la presentación de propuestas, que deberá ir dirigida al mayor número viable de contratistas o proveedores, pero de ser ello posible como mínimo a tres, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) *que la entidad adjudicadora no esté en condiciones de formular especificaciones detalladas de los bienes o de las obras y que, con miras a obtener la solución que mejor satisfaga sus necesidades,*

- i) *desea obtener propuestas sobre las diversas posibilidades existentes para satisfacer sus necesidades; o,*
- ii) *por razón de la índole técnica de los bienes o de las obras, sea necesario que la entidad adjudicadora negocie con los contratistas o proveedores;*<sup>1</sup>

b) *que se tenga previsto efectuar la selección del contratista o proveedor ganador en función tanto de la eficacia de la propuesta como de su precio;*<sup>2</sup> y

c) *que la entidad adjudicadora haya definido los factores que habrán de considerarse para la evaluación de las propuestas y haya determinado el coeficiente relativo de ponderación que se asignará a cada factor y la manera de aplicarlos en la evaluación de las propuestas.*

2) [trasladado al artículo 33 *quater*, como nuevo párrafo 1)].

<sup>1</sup>En relación con la sustitución del inciso a) por un requisito común que este método compartirá con la convocatoria a licitación en dos etapas y la negociación competitiva, véase la nota 1 al nuevo artículo 33 bis, así como la nota 3 al artículo 7.

<sup>2</sup>El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si es necesario mantener los incisos b) y c). El contenido del inciso b) está, de hecho, implícito en el inciso a); el inciso c) se refiere a los trámites que habrán de seguirse en una convocatoria para la presentación de propuestas, cuestión tratada en el artículo 33 *quater*.

\* \* \*

Artículo 33 *quater*. *Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas*

nuevo párrafo 1) La entidad adjudicadora publicará en alguna revista profesional de gran difusión un anuncio invitando a los interesados a dar a conocer su deseo de presentar propuestas, salvo que por razones de economía o eficiencia estime que no sería oportuno hacerlo; ese anuncio no conferirá derecho alguno a los contratistas o proveedores que respondan, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada.<sup>1</sup>

1) Los factores mencionados en el inciso c) del párrafo 1) del artículo 33 *ter* serán los que conciernan a:

a) la competencia relativa tanto de gestión como técnica del contratista o proveedor;

b) la eficacia de la propuesta presentada por el contratista o proveedor; y

c) el precio pedido por el contratista o proveedor para llevar a cabo su propuesta y los costos de explotación, mantenimiento y reparación de los bienes o de las obras propuestos.

2) La convocatoria para la presentación de propuestas publicada por la entidad adjudicadora contendrá, al menos, los siguientes datos:

a) el nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) la descripción de la necesidad a satisfacer con los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así como, *en el caso de una adjudicación de obras*, el emplazamiento de cualesquiera obras que se hayan de efectuar;

c) los factores que vayan a ser considerados para evaluar la propuesta, a ser posible expresados en términos monetarios, el coeficiente relativo de ponderación que se ha de atribuir a cada criterio, y la manera en que serán aplicados para la evaluación de la propuesta; y

d) el formato y cualesquiera otras instrucciones o plazos que hayan de observarse respecto de la propuesta.

3) Toda modificación o aclaración del texto de la convocatoria para la presentación de propuestas, *especialmente cualquier modificación de los factores para la evaluación de propuestas que se mencionan en el inciso c) del párrafo 1) del artículo 33 ter*,<sup>2</sup> deberá ser comunicada a todos los contratistas y proveedores que participen en la convocatoria.

4) *Al tramitar* las propuestas la entidad adjudicadora deberá proceder de forma que se evite revelar su contenido a los contratistas o proveedores concurrentes.<sup>3</sup>

5) La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los contratistas o proveedores sobre sus propuestas y podrá instar o permitir la revisión de las mismas, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) se respete el carácter confidencial de las negociaciones entre la entidad adjudicadora y el contratista o proveedor;

b) a reserva de lo dispuesto en el artículo 10 *ter*, ninguna de las partes en la negociación revele a ninguna otra persona ningún dato técnico, o relativo al precio o algún otro aspecto comercial, que sea objeto de negociación, sin haber obtenido el consentimiento de la otra parte;

c) se dé a todo contratista o proveedor que haya presentado una propuesta que no haya sido rechazada la oportunidad de entablar negociaciones;

d) [suprimido].<sup>4</sup>

6) Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todos los contratistas o proveedores que sigan participando en el proceso de contratación a presentar, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de cada aspecto de su propuesta.

7) La entidad adjudicadora seguirá el siguiente procedimiento para su evaluación de las propuestas:

a) sólo se tomarán en consideración los factores enumerados en el párrafo 1), que deberán ser enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas o en cualquier versión enmendada de la misma;

b) la eficacia de la propuesta para responder a las necesidades de la entidad adjudicadora será evaluada por separado del precio;<sup>5</sup>

c) la entidad adjudicadora no considerará el precio de la propuesta hasta haber completado su evaluación técnica;<sup>5</sup>

d) la entidad adjudicadora podrá negarse a evaluar las propuestas presentadas por contratistas o proveedores que no considere dignos de confianza o competentes.

8) *La entidad adjudicadora adoptará su decisión de conformidad con los factores para la evaluación de propuestas enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas, así como de conformidad con el coeficiente relativo de ponderación y el modo de aplicación de cada factor consignados en la convocatoria para la presentación de propuestas.*<sup>6</sup>

<sup>1</sup>Esta disposición, que figuraba en el párrafo 2) del artículo 33 *ter*, ha sido trasladada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 180 del documento A/CN.9/359. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la conveniencia de no restringir la publicación del anuncio a revistas profesionales, que en algunos casos es posible que no existan. Para eliminar esa restricción, bastaría con suprimir la palabra "profesionales".

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 186.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 187.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 188.

<sup>5</sup>En el párrafo 190 del documento A/CN.9/359, el Grupo de Trabajo decidió que los trámites establecidos en los incisos b) y c) se presentarían como opcionales o ilustrativos. A la luz de esa decisión, tal vez sería preferible suprimir ambos incisos del texto de la Ley Modelo y dejar su contenido para el comentario.

<sup>6</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 191.

\* \* \*

### Sección III. Procedimiento de la negociación competitiva

#### Nuevo artículo 34. *Requisitos para el recurso a la negociación competitiva*

(Con aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá adjudicar el contrato por el procedimiento de la negociación competitiva en los siguientes casos:

a) cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de formular especificaciones detalladas de los bienes o de las obras y, con miras a obtener la solución que mejor satisfaga sus necesidades,

i) desee obtener propuestas sobre las diversas posibilidades existentes para satisfacer sus necesidades; o,

ii) por razón de la índole técnica de los bienes o de las obras, sea necesario que la entidad adjudicadora negocie con los contratistas o proveedores;<sup>1</sup>

b) cuando urja disponer de los bienes o de las obras y pueda ser, por ello, imposible o imprudente entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan motivado la urgencia no fueran previsibles para la entidad adjudicadora ni sean resultado de una conducta dilatoria de su parte;

c) cuando la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidades suficientes para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;<sup>2</sup>

d) cuando, de conformidad con el artículo 1 2), la entidad adjudicadora vaya a aplicar la presente Ley a un contrato que sea de interés para la defensa o la seguridad nacional y decida que la negociación competitiva constituya el método más apropiado para su adjudicación; o

e) cuando, habiéndose publicado una convocatoria a licitación, no se hayan presentado licitaciones, o todas las licitaciones hayan sido rechazadas por la entidad adjudicadora conforme a lo previsto en los artículos 10 *quater*, 28 2) ó 29, y cuando no sea probable que una nueva convocatoria a licitación permita adjudicar el contrato;

f) [suprimido].<sup>3</sup>

<sup>1</sup>La sustitución del inciso a) por un requisito común compartido con la convocatoria a licitación en dos etapas y la convocatoria para la presentación de propuestas ha sido examinada en la nota 1 al nuevo artículo 33 *bis*, así como en la nota 3 al artículo 7.

<sup>2</sup>Véase la nota 2 al artículo 7, relativa a la coincidencia entre los requisitos para recurrir tanto a la negociación competitiva como a la contratación con una sola fuente para los contratos de investigación.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/356, párrs. 116 y 117.

\* \* \*

#### Artículo 34. *Trámites de la negociación competitiva*

1) En un proceso de adjudicación por el método de la negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará

negociaciones con un número suficiente de contratistas y proveedores para garantizar una competencia efectiva entre éstos.

2) Cualesquiera requisitos, directrices, documentos, aclaraciones y demás información relativa a las negociaciones, que la entidad adjudicadora haya comunicado a alguno de los contratistas o proveedores, deberán ser comunicados igualmente a todos los demás contratistas y proveedores que negocien con la entidad adjudicadora por igual motivo.

3) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cualquier contratista o proveedor serán confidenciales y, a reserva de lo dispuesto en el artículo 10 *ter*, las partes en esas negociaciones no revelarán a ninguna otra persona ningún dato técnico, ni relativo al precio o a cualquier otro aspecto comercial concerniente a las negociaciones sin el consentimiento de la otra parte.

3 *bis*) Una vez completadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todos los contratistas o proveedores que sigan participando en el proceso a que presenten, en alguna fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de cada aspecto de su propuesta.<sup>1</sup>

4) [incorporado al artículo 10 *ter*].

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 202.

\* \* \*

### Sección IV. Convocatoria para la presentación de precios

#### Nuevo artículo 34 *bis*. *Requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de precios*

1) Con la aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá adjudicar el contrato por el método de la convocatoria para la presentación de precios cuando hayan de adquirirse *bienes de disponibilidad inmediata que no sean fabricados por encargo siguiendo las especificaciones particulares de la entidad adjudicadora*<sup>1</sup> y que tengan un mercado permanente, con tal de que el valor estimado del contrato adjudicado sea inferior a la cuantía señalada al efecto en los reglamentos de la contratación pública.

2) La entidad adjudicadora no dividirá el contrato a adjudicar en contratos separados a fin de poder invocar el párrafo 1).

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 204.

\* \* \*

#### Artículo 34 *bis*. *Trámites de la convocatoria para la presentación de precios*

1) [trasladado al nuevo artículo 34 *bis*].

2) [trasladado al nuevo artículo 34 *bis*].

3) La entidad adjudicadora invitará a presentar precio al mayor número posible de contratistas o proveedores, debiendo invitar al menos a tres, de ser ello posible. Cada contratista o proveedor invitado a presentar precio deberá ser informado si deberán incluirse en ese precio otros elementos que no sean *los costos* de los propios bienes, tales como los gastos de transporte y de seguros, *los derechos de aduana y los impuestos*.<sup>1</sup>

3 bis) Cada contratista o proveedor sólo podrá presentar un precio y no le será permitido modificarlo. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con ningún contratista o proveedor respecto del precio por él presentado.

4) El contrato será adjudicado al contratista o proveedor que haya presentado el precio más bajo *por una oferta que responda a las necesidades de la entidad adjudicadora y que sea considerado por ésta como digno de su confianza*.<sup>2</sup>

5) [incorporado al artículo 10 *ter*].

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párrs. 207 y 208.

<sup>2</sup>Se ha modificado la formulación de esta disposición a fin de aclarar la noción de conformidad de la oferta cuyo precio se haya presentado.

\* \* \*

## Sección V. Contratación con una sola fuente

### Artículo 35. *Contratación con una sola fuente*

nuevo 1) (Con la aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá proceder a la adquisición de bienes o de obras solicitando una propuesta o un precio de un solo contratista o proveedor cuando:

a) [suprimido];<sup>1</sup>

b) los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de un determinado contratista o proveedor, o un determinado contratista o proveedor goce de algún derecho exclusivo respecto de los bienes o las obras, y no exista ninguna solución sustitutiva razonable;

c) por razón de alguna catástrofe, urja disponer de los bienes o de las obras y resulte imposible o imprudente recurrir a otros métodos de contratación por el tiempo que ello requeriría;<sup>2</sup>

d) la entidad adjudicadora, *que haya adquirido ya bienes, equipo o tecnología de un contratista o proveedor*, decida que los suministros adicionales sean adquiridos *de ese mismo* contratista o proveedor por razones de normalización, o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, el equipo o la tecnología que estén siendo utilizados, habida cuenta de la eficacia del contrato original para responder a las necesidades de la entidad adjudicadora, de la magnitud *limitada*<sup>3</sup> del contrato propuesto respecto del contrato original, de la razonabilidad de su precio y de la *inadecuación* de los sucedáneos de los bienes considerados;

e) la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato con determinado contratista o proveedor para fines de

investigación, experimentación, estudio o desarrollo con miras a la obtención de un prototipo, salvo cuando el contrato entrañe la producción de bienes en cantidades suficientes para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;<sup>4</sup>

f) la entidad adjudicadora vaya a aplicar la presente ley, de conformidad con el artículo 1 2), a contratos que conciernen a la defensa o a la seguridad nacional y decida que la contratación con una sola fuente sea el método de contratación más adecuado; o

g) el contrato se haya de adjudicar a determinado contratista o proveedor a fin de promover alguna política señalada en la lista del artículo 28 7) d) iii) y se obtenga su aprobación tras haber dado conocimiento al público de la operación y oportunidad suficiente para hacer observaciones al respecto, siempre que no sea posible promover esa política adjudicando el contrato a cualquier otro contratista o proveedor;

h) [suprimido];<sup>5</sup>

i) [suprimido].<sup>6</sup>

nuevo 1 bis) [suprimido].<sup>7</sup>

1) [incorporado al artículo 10 *ter*].

2) [incorporado al artículo 10 *ter*].

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 136.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 212, del documento relativo a la supresión de la referencia a la imprevisibilidad y a la ausencia de conducta dilatoria por parte de la entidad adjudicadora. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir estudiando la posibilidad de suprimir la reserva por razón de alguna catástrofe, dado que no está claro el significado de este término.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 213.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 213, y la nota 2 correspondiente al artículo 7, relativa a la necesidad de distinguir entre la urgencia como motivo para recurrir a la negociación competitiva (nuevo artículo 34 b)) y la urgencia como requisito para recurrir a la contratación con una sola fuente.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 144.

<sup>6</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 145.

<sup>7</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 146.

\* \* \*

## CAPÍTULO IV. LAS VÍAS DE RECURSO\*

\*Los Estados que promulguen la Ley Modelo tal vez deseen incorporar los artículos relativos a las vías de recurso sin cambio alguno o con aquellos cambios mínimos que pudieran necesitarse para satisfacer alguna necesidad importante. Sin embargo, por consideraciones constitucionales, los Estados podrían, en mayor o menor grado, no estimar oportuno incorporar esos artículos. En tales casos, esos artículos podrían servir para valorar la idoneidad de las vías de recurso existentes. [Nota añadida de conformidad con el párrafo 246 del documento A/CN.9/359.]

\* \* \*

### Artículo 36. *Recurso de reconsideración*

1) *A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2)*, todo contratista o proveedor que esté interesado en obtener una contrata que haya sido adjudicada o que se prevea que va a ser

adjudicada en un proceso de contratación al que sea aplicable la presente Ley y que alegue haber sufrido, o estar sufriendo, o correr el riesgo de sufrir alguna pérdida atribuible a un acto o decisión de la entidad adjudicadora, o a algún procedimiento por ella seguido, que infrinja algún deber impuesto por la presente Ley, podrá interponer un recurso contra ese acto, decisión o procedimiento, de conformidad con los artículos 37 a [41].<sup>1</sup>

2) *No podrá interponerse un recurso de reconsideración conforme a lo previsto en el párrafo 1) contra:*

a) *Los actos y decisiones de la entidad adjudicadora o los procedimientos por ella seguidos en relación con la selección de un método de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 7;*

b) *La limitación del proceso de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 ter, a los contratistas o proveedores nacionales, o teniendo en cuenta la nacionalidad;*

c) *La limitación de la convocatoria a licitación por motivos de economía o eficacia conforme a lo previsto en el inciso a) del párrafo 2) del artículo 12;*

d) *La decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 29;*

e) *La negativa de la entidad adjudicadora a dar respuesta a alguna muestra de interés por participar en una convocatoria para la presentación de propuestas conforme a lo previsto en el nuevo párrafo 1) del artículo 33 quater.*

<sup>1</sup>Se ha reformulado y reestructurado el artículo 36 de conformidad con los párrafos 216 y 217 del documento A/CN.9/359. El Grupo de Trabajo tal vez desee aprovechar esta ocasión para examinar también aquellos aspectos de la Ley Modelo que no deberían estar sujetos a las disposiciones relativas a las vías de recurso.

\* \* \*

**Artículo 37. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por el órgano que dio su aprobación)**

1) Salvo que el contrato adjudicado sea ya efectivo, el recurso será presentado por escrito, en primera instancia, al jefe de la entidad adjudicadora. (Sin embargo, si el recurso está basado en un acto o decisión de la entidad adjudicadora o en el procedimiento por ella seguido, y ese acto, decisión o procedimiento fue aprobado por un órgano con arreglo a lo previsto en la presente Ley, ese recurso será presentado, en su lugar, al jefe del órgano que aprobó el acto, la decisión o el procedimiento recurrido.) Toda referencia que en la presente Ley se haga al jefe de la entidad adjudicadora (o al jefe del órgano que dio su aprobación) se entenderá como referida también a toda persona designada por el jefe de la entidad adjudicadora (o por el jefe del órgano que dio la aprobación, según fuere el caso).<sup>1</sup>

2) El jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) no admitirá ningún recurso que no haya sido presentado dentro de los diez días posteriores al momento en que el *contratista o proveedor* que esté presentando el recurso se dio cuenta de las circunstancias que

motivaron el recurso o, de ser anterior, al momento en que *el contratista o proveedor* debiera haberse dado cuenta de esas circunstancias.<sup>2</sup>

3) El jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) no admitirá ningún recurso, o dejará de entender de un recurso, desde el momento en que el contrato adjudicado adquiera validez.

4) Salvo que una reclamación sea resuelta por mutuo acuerdo del *contratista o proveedor*<sup>3</sup> que la presentó y de la entidad adjudicadora, el jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) deberá emitir, dentro de los 20 días hábiles siguientes a la presentación del recurso, una decisión por escrito. En esa decisión se deberá:

a) enunciar las razones en las que se funde la decisión; y

b) de ser aceptado en todo o en parte el recurso, indicar las medidas rectificadoras que se habrán de tomar.<sup>3</sup>

5) Si el jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) no emite su decisión en el plazo señalado en el párrafo 4), la persona que presentó la reclamación (o la entidad adjudicadora) estará inmediatamente facultada para presentar el recurso previsto en el artículo [38 ó 40]. Al momento de entablarse el nuevo recurso, cesará la competencia del jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) para entender del recurso.

6) La decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) será definitiva de no ser entablado un recurso con arreglo a lo previsto en el artículo [38 ó 40].

<sup>1</sup>De conformidad con el párrafo 219 del documento A/CN.9/359, se han puesto entre paréntesis las diversas referencias que en las disposiciones sobre el recurso de reconsideración se hacen al órgano que dio la aprobación para poderlas adaptar al carácter opcional del requisito de aprobación en la Ley Modelo.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 220.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 222.

\* \* \*

**Artículo 38. Recurso administrativo jerárquico\***

1) Todo contratista o proveedor, que esté facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 36, podrá interponer un recurso administrativo jerárquico ante [insértese el nombre del órgano administrativo]:<sup>1</sup>

a) cuando el recurso de reconsideración no pueda ser presentado o admitido con arreglo al artículo 37 por ser ya efectivo el contrato adjudicado, y siempre que el recurso administrativo jerárquico sea presentado antes de haber transcurrido diez días del momento en que el contratista o proveedor que lo interponga se dio cuenta o, de ser ello anterior, debiera haberse dado cuenta de las circunstancias que lo hayan motivado;

b) con arreglo a lo previsto en el párrafo 5) del artículo 37, con tal de que el recurso sea presentado dentro de los



diez días siguientes a la expiración del plazo prescrito en el párrafo 4) del artículo 37; o

c) cuando el *contratista o proveedor*<sup>2</sup> alegue haber sido adversamente afectado por la decisión que el jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) haya emitido en aplicación del artículo 37, con tal de que el recurso sea presentado antes de haber transcurrido diez días de ser emitida esa decisión.

1 *bis*) Al serle presentado un recurso, el [insértese el nombre del órgano administrativo] dará aviso de ese recurso a la entidad adjudicadora (o al órgano que dio su aprobación).

2) El [insértese el nombre del órgano administrativo], que no desestime el recurso, podrá [conceder] [recomendar]\*\* uno o más de los siguientes remedios:

a) declarar las reglas o principios jurídicos por los que se ha de regir la actuación recurrida;

b) prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida contra derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

c) exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido contra derecho, o que haya adoptado una decisión contraria a derecho, que actúe o proceda conforme a derecho o que adopte una decisión que sea conforme a derecho;

d) anular total o parcialmente cualquier acto o decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora, *salvo aquellos por los que se confiera validez al contrato adjudicado*;<sup>3</sup>

e) revisar cualquier decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora, *salvo aquellas que confieran validez al contrato adjudicado o dictar en su lugar su propia decisión*;<sup>3</sup>

f) [suprimido];<sup>4</sup>

g) exigir el pago de una indemnización por

*Variante I*

cualquier gasto razonable, relacionado con el proceso de contratación, en que haya incurrido el recurrente

*Variante II*

las pérdidas ocasionadas al recurrente

como resultado de algún acto o decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora o de algún procedimiento contrario a derecho por ella seguido;<sup>5</sup>

h) poner término al proceso de contratación.

3) El [insértese el nombre del órgano administrativo] adoptará por escrito una resolución motivada relativa al recurso y señalará los remedios que, en su caso, haya otorgado.

4) Esa resolución será definitiva de no entablarse una acción con arreglo al artículo 40.

\*Aquellos Estados cuyo ordenamiento jurídico no hubiera previsto el recurso administrativo jerárquico contra los actos y decisiones de la administración, o contra los procedimientos por ella seguidos, podrán omitir el artículo 38 e instituir solamente el recurso contencioso administrativo (artículo 40).

\*\*La variante ofrecida va dirigida a aquellos Estados cuyos órganos administrativos, aunque no estén facultados para conceder los remedios enumerados, si lo están para hacer recomendaciones.

<sup>1</sup>El requisito de la forma escrita se ha incorporado al artículo 9 *bis*.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 227.

<sup>3</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 229.

<sup>4</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 174.

<sup>5</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 231.

\* \* \*

#### Artículo 39. *Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]*

1) A la mayor brevedad después de la presentación de algún recurso conforme a lo previsto en el artículo 37 [o en el artículo 38], el jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) [o el [insértese el nombre del órgano administrativo], según sea el caso], informará a todos los contratistas y proveedores que hayan participado o estén participando en el proceso de contratación que esté siendo recurrido, de que se ha presentado ese recurso y de su contenido.

2) Cualquiera de esos contratistas o proveedores cuyos intereses estén siendo o puedan ser afectados por el recurso presentado tendrá derecho a participar en el proceso entablado.<sup>1</sup>

3) Una copia de la decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación) [o de la resolución del [insértese el nombre del órgano administrativo] según sea el caso], deberá ser entregada dentro de los [cinco] días siguientes al *contratista o proveedor* que haya presentado el recurso, a la entidad adjudicadora y a cualquier otro *contratista o proveedor o autoridad administrativa* que haya participado en el proceso de recurso. Además, tan pronto como esta decisión [resolución] haya sido adoptada, los textos del recurso y de la decisión [resolución] serán dados prontamente a conocer al público para su inspección, con la salvedad, sin embargo, de que no se revelará ningún dato *cuando su divulgación sea contraria a derecho, obstaculice el cumplimiento de la ley, sea contraria al interés público, dañe legítimos intereses comerciales de las partes o impida la libre competencia*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de añadir una disposición, según la cual todo contratista o proveedor que haya desistido de participar en el recurso no podrá interponer ulteriormente un recurso del mismo tipo.

<sup>2</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 236.

\* \* \*

#### Artículo 40. *Recurso contencioso administrativo*

El [insértese el nombre del tribunal o de los tribunales] será competente para entender de las *acciones* entabladas, *con arreglo al artículo 36*, para recurrir contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora, o contra el procedimiento por ella seguido, y *para sustanciar los recursos*

contenciosos administrativos que se interpongan contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos jerárquicos con arreglo al artículo 37 [y al 38].<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/359, párr. 238.

\* \* \*

#### Artículo 41. Suspensión del proceso de contratación<sup>1</sup>

1) La presentación oportuna de un recurso con arreglo al artículo 37 [o al artículo 38] dejará en suspenso el proceso de contratación por un período de cinco días hábiles, siempre que el recurso contenga una declaración en la que se haga constar que todo hace pensar que el contratista o proveedor sufriría un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar, y que la suspensión del proceso no causaría un daño desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás contratistas y proveedores.

2) Una vez que el contrato adjudicado adquiera validez, al darse aviso de su aceptación, la presentación oportuna del recurso previsto en el artículo 38 dejará en suspenso la ejecución del contrato adjudicado por un período de cinco días hábiles, siempre que el recurso cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1).<sup>2</sup>

3) El jefe de la entidad adjudicadora (o del órgano que dio su aprobación), [el [insértese el nombre del órgano administrativo]] podrá prorrogar el plazo de suspensión previsto en el párrafo 1), [y el [insértese el nombre del órgano administrativo]] podrá prorrogar el plazo de suspensión previsto en el párrafo 2) a fin de salvaguardar los derechos del contratista o proveedor que presente el

recurso o entable la acción, en tanto se resuelve el recurso administrativo jerárquico.<sup>3</sup>

4) La suspensión prevista en este artículo no será aplicable cuando la entidad adjudicadora certifique que consideraciones urgentes de interés público exigen que el proceso siga adelante. La certificación, en la que se harán constar las razones que avalen la existencia de tan urgentes consideraciones y que se unirá al expediente del proceso de contratación, hará fe ante todas las instancias de la vía administrativa y sólo podrá impugnarse en la vía contenciosa administrativa.

<sup>1</sup>Se ha reformulado el artículo 41 de conformidad con los párrafos 242 a 245 del documento A/CN.9/359.

<sup>2</sup>En el párrafo 243 del documento A/CN.9/359 se decidió que, en aquellos casos en los que la emisión del aviso de aceptación supusiera de por sí el inicio de la validez del contrato adjudicado, debería admitirse la posibilidad de obtener la suspensión. El párrafo 2) da efecto a esta decisión, pero sólo respecto a los recursos interpuestos con arreglo al artículo 38, dado que, según el párrafo 3) del artículo 37, ni la entidad adjudicadora ni el órgano que dio su aprobación podrán interponer recurso una vez que haya adquirido validez el contrato adjudicado. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si no cabría abordar y atenuar de algún modo la asimetría que por ello existe, en cuanto a la posibilidad de obtener la suspensión, entre los Estados que admiten el recurso administrativo jerárquico y los que no lo admiten.

<sup>3</sup>El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la Ley Modelo debería poner un límite general a la duración de la suspensión.

\* \* \*

#### Artículo 42. [suprimido]<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Véase A/CN.9/356, párr. 192.

\* \* \*

### C. Proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/375) [Original: inglés]

1. Al preparar el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional señaló que sería útil proporcionar mediante un comentario información adicional con respecto a la Ley Modelo. En los períodos de sesiones 14.º y 15.º, el Grupo de Trabajo determinó tres posibles funciones orientadoras de dicho comentario, a saber, proporcionar orientación a los poderes legislativos que estudien la posibilidad de promulgar la Ley Modelo, a las entidades adjudicadoras que apliquen la Ley Modelo y a los tribunales que interpreten la Ley Modelo. Se señaló que el contenido del comentario variaría según su función predominante. Se convino en que, por lo menos en la fase inicial, se daría prioridad a la función de orientación de los poderes legislativos (véanse el párrafo 249 del documento A/CN.9/359 y el párrafo 254 del documento A/CN.9/371) y que se convocaría la reunión de un grupo de tareas *ad hoc* oficioso y poco numeroso del Grupo de Trabajo antes del 26.º período de sesiones a fin de examinar un proyecto

de guía que prepararía la Secretaría. La reunión del grupo de tareas *ad hoc* se celebró en Viena del 30 de noviembre al 4 de diciembre de 1992. En el anexo de la presente nota figura el proyecto de guía, en su forma revisada después de la reunión del grupo de tareas *ad hoc*.

2. Cabe señalar que el proyecto de guía se basa en el texto del proyecto de Ley Modelo establecido por el Grupo de Trabajo al concluir su 15.º período de sesiones, que figura en el anexo del informe sobre dicho período de sesiones (A/CN.9/371). Cuando la Comisión haya terminado su examen y aprobado la Ley Modelo, la secretaría tiene la intención de finalizar la Guía teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones de la Comisión. Para mayor conveniencia del lector, quizá sea preferible publicar juntos el texto de la Ley Modelo y la Guía. No se ha hecho así en el presente documento debido a su longitud y a que la Comisión tiene a su disposición el texto del proyecto de Ley Modelo en el anexo del documento A/CN.9/371.

## ANEXO

PROYECTO DE GUÍA PARA LA PROMULGACIÓN DE LA LEY MODELO  
DE LA CNUDMI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
Introducción .....	112
Preámbulo .....	114
<b>CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....</b>	<b>114</b>
Artículo 1.  Ámbito de aplicación .....	114
Artículo 2.  Definiciones .....	115
Artículo 3.  Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)] .....	115
Artículo 4.  Reglamentos que rijan la contratación pública .....	115
Artículo 5.  Acceso a los textos legales .....	116
Artículo 6.  Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas .....	116
Artículo 7.  Precalificación .....	116
Artículo 8.  Participación de proveedores y contratistas .....	116
Artículo 9.  Forma de las comunicaciones .....	117
Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas .....	117
Artículo 11. Expediente del proceso de contratación .....	117
Artículo 12. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas .....	118
<b>CAPÍTULO II. MÉTODOS DE ADJUDICACIÓN Y CONDICIONES PARA APLICARLOS .....</b>	<b>118</b>
Artículo 13. Métodos de adjudicación .....	118
Artículo 14. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva .....	118
Artículo 15. Condiciones para la solicitud de cotizaciones .....	119
Artículo 16. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista .....	119
<b>CAPÍTULO III. CONVOCATORIA A LICITACIÓN .....</b>	<b>119</b>
<b>SECCIÓN I. CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y A PRECALIFICACIÓN ..</b>	<b>119</b>
Artículo 17. Licitación nacional .....	119
Artículo 18. Procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación .....	119
Artículo 19. Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación ..	120
Artículo 20. Entrega del pliego de condiciones .....	120
Artículo 21. Contenido del pliego de condiciones .....	120
Artículo 22. Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones: idioma de los documentos de precalificación y el pliego de condiciones .....	120
Artículo 23. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones .....	121
<b>SECCIÓN II. PRESENTACIÓN DE LAS LICITACIONES .....</b>	<b>121</b>
Artículo 24. Idioma de las licitaciones .....	121
Artículo 25. Presentación de las licitaciones .....	121
Artículo 26. Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones .....	122
Artículo 27. Garantías de licitación .....	122
<b>SECCIÓN III. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS LICITACIONES ..</b>	<b>122</b>
Artículo 28. Apertura de las licitaciones .....	122
Artículo 29. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones .....	123
Artículo 30. Rechazo de todas las licitaciones .....	124
Artículo 31. Negociaciones con los proveedores o contratistas .....	124
Artículo 32. Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato .....	124
<b>CAPÍTULO IV. OTROS MÉTODOS DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS .....</b>	<b>125</b>
Artículo 33. Licitación en dos etapas .....	125
Artículo 34. Solicitud de propuestas .....	125

Artículo 35. Negociación competitiva .....	126
Artículo 36. Solicitud de cotizaciones .....	126
Artículo 37. Contratación con un solo proveedor o contratista .....	126
<b>CAPÍTULO V. VÍAS DE RECURSO .....</b>	<b>126</b>
Artículo 38. Recurso de reconsideración .....	127
Artículo 39. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación) .....	127
Artículo 40. Recurso administrativo jerárquico .....	128
Artículo 41. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 39 [y el artículo 40] .....	129
Artículo 42. Suspensión del proceso de contratación .....	129
Artículo 43. Recurso contencioso administrativo .....	130

## INTRODUCCIÓN

### *Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública*

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública (en adelante denominada "Ley Modelo") en su 26.º período de sesiones, celebrado en Viena en 1993. La Ley Modelo tiene por finalidad servir de referencia a los países para evaluar y modernizar sus leyes y prácticas de contratación pública y para el establecimiento de legislación en la materia cuando no exista todavía. La decisión de la CNUDMI de formular una legislación modelo sobre la contratación pública se debe a que en muchos países la legislación existente para regir la contratación pública es inadecuada o anticuada. Esto tiene por resultado un proceso de contratación pública ineficaz, situaciones de abuso y la imposibilidad de que el comprador público obtenga una contraprestación adecuada a cambio del desembolso de fondos públicos.

2. En todos los países se necesitan leyes y prácticas correctas para la contratación en el sector público. Esta necesidad se hace sentir especialmente en muchos países en desarrollo y en aquellos cuyas economías están en transición. En esos países, una parte importante de todas las contrataciones se efectúa en el sector público. Gran parte de esta contratación se lleva a cabo en relación con proyectos que forman parte del proceso esencial de desarrollo económico y social. Estos países sufren en particular una insuficiencia de fondos públicos destinados a la contratación. Por consiguiente, tiene importancia fundamental que la contratación pública se realice de la manera más ventajosa posible.

3. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figura conseguir que la competencia sea máxima, dar un trato justo a los proveedores y contratistas que acuden a licitaciones de obras oficiales y aumentar la transparencia y la objetividad, son fundamentales para fomentar la economía y la eficacia de la contratación pública y para evitar los abusos. El Estado que haya incorporado en su legislación nacional los procedimientos prescritos en la Ley Modelo podrá establecer un entorno en que el contribuyente tenga la garantía de que el comprador público probablemente gastará de manera responsable los fondos de que dispone, obteniendo así una contraprestación equitativa, y de que existirá un entorno en el que las partes que se ofrezcan a efectuar ventas al gobierno confíen en obtener un trato justo. La utilidad de la Ley Modelo es aún mayor en los Estados cuyos sistemas económicos están en transición, ya que la reforma de la contratación pública constituye un requisito fundamental de las reformas jurídicas emprendidas para aumentar la orientación de la economía hacia el mercado. Asimismo, una legislación inadecuada en materia de contratación

pública a nivel nacional origina obstáculos para el comercio internacional, una parte importante del cual depende de esa contratación. Las diferencias y las incertidumbres de los regímenes jurídicos nacionales que rigen la contratación pública perjudican el grado de acceso de los gobiernos a los beneficios que reporta la disponibilidad de precios y calidades competitivos gracias a la contratación pública de ámbito internacional. Al mismo tiempo, la capacidad y voluntad de proveedores y contratistas de vender a gobiernos extranjeros se ve perjudicada por la situación inadecuada de la legislación nacional en materia de contratación pública existente en muchos países.

4. La CNUDMI es un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido para fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, eliminando los obstáculos innecesarios que para el flujo internacional de mercancías ocasionan las divergencias en la legislación que afecta al comercio. Durante los últimos 25 años, la CNUDMI, integrada por Estados de todas las regiones y de todos los niveles de desarrollo económico, ha cumplido su mandato formulando convenciones y convenios internacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías ("Reglas de Hamburgo"), Convenio sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional y Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagares Internacionales), leyes modelo (Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional y Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito), el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, el Reglamento de conciliación de la CNUDMI y guías jurídicas (de contratos de construcción y de operaciones de comercio compensatorio).

### *Finalidad de la Guía*

5. El reconocimiento de que algunos aspectos de la contratación pública quizá tengan que tratarse de manera diferente según el Estado de que se trate y de que los Estados promulgadores tendrán que evaluar la Ley Modelo teniendo en cuenta sus respectivas circunstancias aparece inherente a la decisión de la CNUDMI de formular su trabajo en forma de una ley modelo. En consecuencia, la Comisión decidió que sería útil presentar información de antecedentes a los Estados que utilizan la Ley Modelo a fin de determinar la adecuación de la legislación vigente sobre contratación pública o para preparar nueva legislación.

6. En primer lugar, la Guía explica al lector las variantes que la Ley Modelo proporciona expresamente a los Estados promulgadores con respecto a las cuestiones que se prevé en particular sean tratadas de formas diferentes según cada Estado. Se han incluido diversas variantes en lo que respecta a cuestiones como la

definición del término "entidad adjudicadora", que determina el ámbito de aplicación de la Ley Modelo; la imposición del requisito de una aprobación superior en el caso de determinadas decisiones y medidas de gran importancia en el proceso de contratación; la utilización de métodos de contratación pública distintos de la licitación, en casos excepcionales; y las vías de recurso y los remedios disponibles.

7. En segundo lugar, teniendo en cuenta que la Ley Modelo es un "marco" que sólo proporciona una base mínima de disposiciones fundamentales, en previsión de la publicación de reglamentos en la materia, la Guía determina y examina posibles esferas que deban reglamentarse, más que legislarse.

8. En tercer lugar, la Guía presenta información básica acerca de los procedimientos establecidos en la Ley Modelo y la razón por la que sus redactores los consideraron elementos esenciales de toda ley moderna de la contratación pública. Se presenta esta información de antecedentes habida cuenta de la probabilidad de que la Ley Modelo se utilice en Estados poco acostumbrados al tipo de proceso de contratación en ella previsto.

#### *Una ley "marco" que debe completarse mediante reglamentos*

9. La Ley Modelo tiene por finalidad establecer todos los procedimientos y principios fundamentales para realizar contrataciones públicas en los diferentes tipos de circunstancias que probablemente encuentren las entidades adjudicadoras. No obstante, se trata de una ley "marco" que no establece por sí misma todas las normas y reglamentos que pueden ser necesarios para aplicar esos procedimientos en un Estado promulgador. En consecuencia, la Ley Modelo prevé que los Estados promulgadores establezcan "reglamentos de la contratación pública" para establecer los pormenores de los procedimientos autorizados por la Ley Modelo y para tener en cuenta la posible variación de las circunstancias específicas existentes en el Estado promulgador —sin comprometer los objetivos de la Ley Modelo. La Guía también tiene por finalidad ayudar al Estado promulgador a determinar aquellas esferas en que la Ley Modelo pueda completarse mediante reglamentos.

10. Cabe señalar que el proceso de contratación que figura en la Ley Modelo, además de plantear cuestiones de procedimiento que es preciso resolver en los reglamentos de aplicación, podrá plantear cuestiones jurídicas cuyas respuestas no se encuentran necesariamente en la indicada Ley sino en otros ámbitos jurídicos. Entre ellos cabe citar, por ejemplo, el derecho administrativo, contractual, penal y de procedimiento judicial.

#### *Métodos de contratación previstos en la Ley Modelo*

11. La Ley Modelo presenta varios métodos de contratación destinados a que la entidad adjudicadora se enfrente a las diferentes circunstancias que pueda encontrar, lo que permite que los Estados promulgadores prevean una aplicación lo más amplia posible de la Ley Modelo. Por regla general, en circunstancias normales la Ley Modelo exige recurrir a la licitación, método de contratación pública ampliamente reconocido como el más eficaz en general para fomentar la competencia, la economía y la objetividad. En circunstancias excepcionales en que la licitación no sea adecuada o posible, la Ley Modelo ofrece otros métodos. En los casos en que la entidad adjudicadora no pueda formular especificaciones con el grado de precisión o finalidad requerido para proceder a una licitación, así como en otras diversas circunstancias especiales, la Ley Modelo ofrece tres variantes que pueden incorporarse en el derecho nacional. Se trata de la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Estos métodos permiten que la entidad adjudicadora negocie con los proveedores y contratistas con miras a establecer especificaciones técnicas y condiciones contractuales. En los casos de con-

tratación pública de mercancías normalizadas de poco valor, la Ley Modelo ofrece el método de solicitud de cotizaciones, que supone un procedimiento simplificado y acelerado compatible con el relativamente bajo valor de que se trata. Por último, en circunstancias excepcionales, como casos de urgencia y disponibilidad de mercancías de un solo abastecedor, la Ley Modelo ofrece la contratación con un solo proveedor o contratista.

#### *Administración de la contratación pública*

12. La Ley Modelo sólo establece el procedimiento que debe seguirse para elegir a los proveedores y contratistas con los que se contrata. La Ley Modelo supone que los Estados promulgadores han establecido o establecerán las estructuras institucionales y burocráticas adecuadas y los recursos humanos necesarios para hacer funcionar y administrar el tipo de procedimiento de contratación pública previsto en dicha Ley.

13. El sistema administrativo necesario para aplicar el procedimiento de contratación pública se ve aclarado en la Ley Modelo por la exigencia de que algunas actuaciones y decisiones importantes de la entidad adjudicadora (por ejemplo, la utilización de un método de contratación distinto de la licitación) estén sujetas a la aprobación previa de una autoridad superior. El sistema de la aprobación previa tiene la ventaja de que su finalidad es detectar errores y problemas antes de que se adopten determinadas medidas y decisiones definitivas. Además, puede introducir cierta uniformidad en los sistemas nacionales de contratación pública, especialmente cuando el Estado promulgador aplique un sistema descentralizado en el que diversas entidades lleven a cabo el proceso de contratación. No obstante, el requisito de la aprobación que figura en la Ley Modelo es una variante, ya que este requisito no se aplica tradicionalmente en todos los países, especialmente cuando el control de la actuación de las entidades adjudicadoras se ejerce principalmente mediante auditorías.

14. Las referencias que figuran en la Ley Modelo a los requisitos de aprobación dejan al arbitrio del Estado promulgador la designación del órgano o los órganos encargados de efectuar las diferentes aprobaciones. La autoridad y el órgano que ejerzan la función de aprobación pueden variar. Para la función de aprobación puede habilitarse a un órgano o autoridad que sea totalmente autónomo de la entidad adjudicadora (por ejemplo, un ministerio de hacienda o de comercio o una junta central de contratación) o bien es posible habilitar a un órgano supervisor independiente que pertenezca a la propia entidad adjudicadora. En el caso de entidades adjudicadoras que tengan autonomía respecto de la estructura gubernamental o administrativa del Estado, por ejemplo algunas empresas mercantiles de propiedad estatal, los países quizá consideren preferible que la función de aprobación la ejerza un órgano o autoridad que forme parte del aparato gubernamental o administrativo con el fin de garantizar la debida aplicación de las políticas públicas que se desea fomentar mediante la Ley Modelo. En todo caso, es importante que el órgano o autoridad sea lo suficientemente independiente de las personas o del departamento implicado en el proceso de contratación pública a fin de que pueda ejercer sus funciones con imparcialidad y eficacia. Puede ser preferible que la función de aprobación la ejerza un comité de varias personas, en vez de una sola persona.

15. Además de designar el órgano o autoridad que realice la función de aprobación a que se hace referencia en el párrafo anterior, el Estado promulgador quizá considere conveniente llevar a cabo las funciones de supervisión general y control de las contrataciones públicas a las que se aplique la Ley Modelo. Para llevar a cabo todas estas funciones, el Estado promulgador podrá habilitar a un solo órgano o autoridad (por ejemplo, un ministerio de hacienda o de comercio o una junta central de contratación), o podrá asignarlas a dos o más órganos o autoridades. Estas funciones podrán incluir por ejemplo todas las que se mencionan a continuación o sólo algunas:

a) *Supervisión de la aplicación general de las leyes y reglamentos de la contratación pública.* Esto podrá incluir, por ejemplo, la promulgación de reglamentos de la contratación pública, el control de la aplicación de las leyes y reglamentos de la contratación pública, la publicación de recomendaciones para su perfeccionamiento y la formulación de interpretaciones de esas leyes. En algunos casos, por ejemplo en contratos de gran valor, el órgano podrá estar habilitado para examinar el proceso de contratación, con el fin de garantizar su conformidad con la Ley Modelo y los reglamentos de contratación pública, antes de que entre en vigor el contrato.

b) *Racionalización y normalización de la contratación pública y las prácticas correspondientes.* Podrá incluirse, por ejemplo, la coordinación de la contratación pública por las entidades adjudicadoras y la preparación de documentos, especificaciones y condiciones contractuales normalizadas.

c) *Supervisión de la contratación pública y del funcionamiento de sus leyes y reglamentos desde el punto de vista de políticas gubernamentales de mayor alcance.* Puede incluirse, por ejemplo, el examen de las consecuencias de la contratación pública para la economía nacional, el asesoramiento acerca de los efectos de contrataciones concretas sobre los precios y otros factores económicos, y la comprobación de que una contratación concreta entra en el ámbito de los programas y políticas del gobierno. El órgano o autoridad podrá estar encargado de aprobar contrataciones públicas concretas antes de que se inicie el proceso de contratación.

d) *Capacitación de funcionarios encargados de la contratación pública.* El órgano o autoridad también podría ser responsable de la capacitación de los funcionarios encargados de la contratación pública y demás funcionarios que intervengan en la aplicación del sistema.

Cabe señalar que los Estados que promulguen la Ley Modelo no se comprometen a adoptar ninguna estructura administrativa en particular; asimismo, la adopción de esa legislación tampoco compromete necesariamente al Estado promulgador a aumentar el gasto público.

16. El órgano o autoridad que ejerza funciones administrativas y supervisoras en un determinado Estado promulgador, y las funciones precisas que ejerza dicho órgano o autoridad, dependerán, por ejemplo, de los sistemas gubernamental, administrativo y jurídico del Estado, que varían ampliamente según los países. El sistema de control administrativo de la contratación pública debería estructurarse teniendo presentes los objetivos de economía y eficacia, ya que son contraproducentes los sistemas que cuestan excesivamente o que representan una carga para la entidad adjudicadora o para los participantes en el proceso de contratación, o que tienen por consecuencia retrasos indebidos en la contratación. Además, el control excesivo de los funcionarios encargados de adoptar decisiones en el proceso de contratación podría perjudicar en algunos casos su capacidad de obrar con eficacia.

#### *Contratación pública de servicios*

17. La Ley Modelo, en su forma aprobada por la CNUDMI en su 26.º período de sesiones, tiene por finalidad su aplicación a la contratación pública de mercancías y obras, pero abarca únicamente los servicios accesorios al contrato público. Una vez terminada la elaboración de legislación modelo para la contratación de mercancías y obras, la CNUDMI ha dirigido su atención a la formulación de disposiciones legislativas modelo para la contratación de servicios. Es ésta una esfera en la que se han utilizado tradicionalmente métodos de contratación que suelen ser menos competitivos con respecto al precio que los métodos utilizados para la contratación de mercancías y obras. Esto se debe a que al contratar servicios públicamente suele hacerse más hincapié en la

calidad y los factores técnicos que en el precio. Por ejemplo, se suele escoger al proveedor de servicios mejor evaluado entre los que concurren a la licitación de un contrato, y a continuación se negocia el precio con él. Como resultado de esta práctica, en muchos casos el comprador público corre el riesgo de pagar más que lo necesario para obtener servicios de calidad.

18. Cabe esperar que las disposiciones sobre contratación pública de servicios que formule la CNUDMI, que pueden presentarse en forma de adiciones y ajustes a la presente Ley Modelo encaminadas a ampliar su alcance con el fin de incluir los servicios, tengan por finalidad fomentar los objetivos de una adecuada contratación pública señalados en el preámbulo de la Ley Modelo. Un método podría consistir en prever la competencia de precios entre proveedores de servicios que alcancen un límite de calidad elevado en un determinado proyecto.

#### *Asistencia de la secretaría de la CNUDMI*

19. Con arreglo a sus actividades de capacitación y asistencia en lo que respecta a los convenios o convenciones internacionales de derecho mercantil y las leyes modelo, la secretaría de la CNUDMI podrá celebrar consultas técnicas con los gobiernos que preparen legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública, así como con los gobiernos que consideren la posibilidad de promulgar legislación basada en otras leyes modelo de la CNUDMI o de adherirse a uno de los convenios o convenciones internacionales de derecho mercantil preparados por la CNUDMI.

20. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección figura a continuación, más información acerca de la Ley Modelo de la contratación pública, así como acerca de la Guía y otras leyes modelo y convenios o convenciones preparados por la CNUDMI. La secretaría agradecerá que se le formulen observaciones con respecto a la Ley Modelo y la Guía, así como la información relativa a la promulgación de legislación basada en la Ley Modelo.

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional  
Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas  
Centro Internacional de Viena, Apartado de Correos 500  
A-1400, Viena, Austria  
Teléfono: (43-1) 21345-4060  
Fax: (43-1) 237-485  
Télex: 135612 uno a

#### PREÁMBULO

La inclusión en la Ley Modelo de una declaración de objetivos tiene por finalidad proporcionar orientaciones para la interpretación y aplicación de dicha Ley. La declaración de objetivos no crea por sí misma derechos u obligaciones sustantivos para las entidades adjudicadoras o los contratistas o proveedores. En los Estados en que no existe la práctica de incluir preámbulos, se recomienda que la declaración de objetivos se incorpore en la parte sustantiva de las disposiciones de la Ley.

#### CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

##### *Artículo 1*

##### *Ámbito de aplicación*

1. El artículo 1 tiene por finalidad esbozar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Dicha Ley intenta en principio abarcar todos los tipos de contratación pública, reconociendo al mismo tiempo que los Estados promulgadores quizá deseen excluir de su

aplicación determinados tipos de contratación. Esta disposición limita las exclusiones de la Ley Modelo a los casos previstos en la propia Ley o los reglamentos. Estas exclusiones no se harán de manera secreta u oficiosa. Para ampliar en lo posible la aplicación de la Ley Modelo, en el párrafo 2 del artículo 1 se prevé la aplicación completa o parcial de dicha Ley incluso a los sectores excluidos.

2. Se recomienda que la aplicación de la Ley Modelo sea lo más amplia posible. La exclusión de la aplicación de la Ley Modelo mediante reglamentos de la contratación pública debería hacerse de manera especialmente prudente ya que las exclusiones de esta clase efectuadas por medio de medidas administrativas en vez de legislativas podría considerarse que afectan negativamente a los objetivos de la Ley Modelo. Asimismo, la amplia variedad de procedimientos previstos en la Ley Modelo para tratar los diferentes tipos de situaciones que puedan plantearse quizá haga menos necesario considerar la no aplicación de los procedimientos previstos en dicha Ley.

## Artículo 2

### Definiciones

1. La Ley Modelo pretende abarcar ante todo la contratación llevada a cabo por dependencias gubernamentales y otras entidades y empresas del sector público. Las entidades abarcadas exactamente variarán según los Estados de que se trate, debido a las diferencias existentes en las competencias legislativas asignadas a los diferentes niveles de la administración. En consecuencia, en el apartado i) del inciso b), en el que se define el término "entidad adjudicadora", se presentan variantes con respecto a los niveles de la administración abarcados en el Estado promulgador. La variante I incluye en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo todos los departamentos, organismos, órganos y otras dependencias de la administración del Estado promulgador, tanto pertenecientes al gobierno central como a subdivisiones oficiales provinciales, locales o de otras clases de dicho Estado. Esta variante la adoptarán los Estados no federales y los Estados federales que puedan legislar para sus subdivisiones. La variante II la adoptarán los Estados que sólo promulguen la Ley Modelo con respecto a los órganos del gobierno nacional.

2. En el apartado ii) del inciso b), el Estado promulgador puede ampliar la aplicación de la Ley Modelo a determinadas entidades o empresas que no se consideran parte del gobierno de dicho Estado si a éste le interesa que esas entidades realicen contrataciones públicas con arreglo a dicha Ley. Para decidir qué entidades, caso de haberlas, deben abarcarse, el Estado promulgador puede considerar factores como los siguientes:

a) si el gobierno proporciona financiación pública sustancial a la entidad, garantiza de alguna manera los pagos de la entidad en lo que respecta a su contrato público o apoya de otro modo las obligaciones asumidas por la entidad adjudicadora en virtud del contrato;

b) si el gobierno gestiona o controla la entidad o participa en esa gestión o control;

c) si el gobierno concede a la entidad una licencia exclusiva, un monopolio o un cuasimonopolio para la venta de las mercancías que venda la entidad o de los servicios que proporcione;

d) si la entidad es responsable ante el gobierno o el tesoro público con respecto a su rentabilidad;

e) si se aplica a la contratación pública en que interviene la entidad un acuerdo internacional o cualquier otra obligación internacional del Estado;

f) si la entidad se ha creado en virtud de una medida legislativa especial con el fin de llevar a cabo actividades relativas a

una finalidad pública ordenada legalmente y si el tipo de derecho público aplicable normalmente a los contratos oficiales se aplica a los contratos públicos concertados por la entidad;

g) si la entidad está incluida en un plan económico centralizado.

## Artículo 3

### Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]

1. El Estado promulgador podrá estar sometido al cumplimiento de acuerdos u obligaciones internacionales en lo que respecta a la contratación pública. Por ejemplo, muchos Estados son partes en el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público y los miembros de la Comunidad Europea (CE) están obligados por las directivas sobre contratación pública aprobadas por el Consejo de la CEE. Del mismo modo, los miembros de agrupaciones económicas regionales de otras partes del mundo pueden estar sometidos a directivas en materia de contratación pública aplicadas por la agrupación regional. Además, muchas instituciones internacionales de préstamo y organismos nacionales de financiación para el desarrollo han establecido directrices o reglas que rigen la contratación llevada a cabo con los fondos que proporcionan. Los países prestatarios o receptores, en los acuerdos de préstamo o financiación concertados con esas instituciones y organismos, se comprometen a que la contratación pública efectuada mediante esta financiación se ajuste a sus directrices o reglas. Los incisos a) y b) tienen por finalidad garantizar la aplicación de las obligaciones que impone el acuerdo internacional, o cualquier otra obligación internacional de nivel intergubernamental. En todo lo demás, la contratación pública deberá regirse por la Ley Modelo.

2. La variante que figura en el inciso c) permite que los Estados federales que promulguen la Ley Modelo den prioridad sobre ésta a los acuerdos intergubernamentales relativos a cuestiones abarcadas por la Ley Modelo concertados entre el gobierno nacional y una o más subdivisiones del Estado, o entre dos o más de esas subdivisiones. Las cláusulas de esta clase podrían utilizarse en los Estados promulgadores en los que el gobierno nacional no esté facultado para legislar con respecto a sus subdivisiones en lo relativo a cuestiones abarcadas por la Ley Modelo.

## Artículo 4

### Reglamentos que rijan la contratación pública

1. Como se señala en el párrafo 7 de la Introducción, la Ley Modelo es una "ley marco" en la que se establecen las normas jurídicas básicas que deben regir la contratación pública, completadas con reglamentos pormenorizados promulgados por el órgano o autoridad adecuado del Estado promulgador. La técnica de la "ley marco" permite que el Estado promulgador establezca reglamentos pormenorizados que rijan los procedimientos de contratación pública con arreglo a sus propias necesidades y circunstancias particulares, en el marco general establecido por la Ley. De este modo, en varias disposiciones de la Ley Modelo se prevé expresamente completarlas mediante reglamentos. Asimismo, el Estado promulgador quizá desee complementar otras disposiciones de la Ley Modelo incluso aunque éstas no se refieran expresamente a los reglamentos que rijan la contratación pública. En ambos casos los reglamentos deberían ser compatibles con la Ley Modelo.

2. Cabe citar los siguientes ejemplos en que la elaboración de reglas más pormenorizadas en los reglamentos que rijan la contratación pública puede resultar útil: aplicación de la Ley Modelo

a sectores excluidos (párrafo 2 del artículo 1); procedimiento de precalificación (párrafo 3 e) del artículo 7); limitación del monto de la contratación pública efectuada en casos de urgencia utilizando un método de contratación distinto de la licitación (al que es necesario recurrir en las circunstancias del caso); detalles relativos a los procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación (artículo 18); y requisitos en relación con la preparación y presentación de licitaciones (artículo 21 y)). En algunos casos, la inexistencia de reglamentos que rijan la contratación pública cuando en la Ley Modelo se hace referencia a esos reglamentos puede impedir que la entidad adjudicadora tenga la autoridad necesaria para adoptar las medidas concretas de que se trata. Cabe citar los casos siguientes: limitación de la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad (párrafo 1 del artículo 8); utilización del método de solicitud de cotizaciones para la contratación pública, ya que este método sólo puede utilizarse cuando el monto del contrato sea inferior al estipulado en el reglamento que rija esa contratación (artículo 15); y autoridad y procedimiento para la aplicación de un margen de preferencia en favor de los proveedores o contratistas nacionales (párrafo 4 d) del artículo 29).

#### Artículo 5

##### *Acceso a los textos legales*

1. Este artículo tiene por finalidad fomentar la transparencia de las leyes, reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública al establecer el acceso general a dichos textos. La inclusión de este artículo puede considerarse importante no sólo en los Estados en los que este requisito todavía no figura en su derecho administrativo vigente sino incluso en los Estados en que ya figura un requisito de esta clase en el derecho vigente aplicable. En este último caso, el poder legislativo quizá considere que la inclusión de una disposición en la propia ley de la contratación pública ayudará a centrar la atención, tanto de las entidades adjudicadoras como de los proveedores y contratistas, en el requisito de la presentación pública adecuada de los textos legales relativos a la contratación pública.

2. En muchos países existen publicaciones oficiales en las que habitualmente se dan a conocer las leyes, los reglamentos y las reglamentaciones y directivas administrativas. Los textos a que se hace referencia en el presente artículo podrían darse a conocer en esas publicaciones. Donde no existan publicaciones en las que se dé a conocer una o varias clases de esos textos, éstos deberían ponerse rápidamente a disposición del público, incluidos los contratistas y proveedores extranjeros, de otra manera adecuada.

#### Artículo 6

##### *Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas*

1. El artículo 6 tiene por finalidad establecer un ambiente que facilite la participación de proveedores y contratistas idóneos en el proceso de contratación pública. Para ello especifica estrictamente los criterios y procedimientos que la entidad adjudicadora podrá utilizar para evaluar la idoneidad de proveedores y contratistas. El procedimiento señalado en el artículo 6 tiene por finalidad garantizar que todos los proveedores y contratistas reciben el mismo trato, y evitar arbitrariedades en la evaluación de sus méritos respectivos.

2. El párrafo 2 e) se refiere a la descalificación de los proveedores y contratistas en razón de un proceso de inhabilitación o de suspensión administrativa. Estos procesos administrativos —en los que los presuntos infractores deberían gozar de algunos derechos procesales, por ejemplo la oportunidad de demostrar la falsedad

de las acusaciones— se suelen utilizar para inhabilitar o suspender administrativamente a proveedores y contratistas condenados por infracciones, como falsificaciones contables, incumplimiento de contratos o fraude.

#### Artículo 7

##### *Precalificación*

1. La precalificación tiene por finalidad eliminar desde un primer momento en el proceso de contratación pública a aquellos proveedores y contratistas que no reúnan las condiciones adecuadas para cumplir el contrato, y de este modo reducir el número de licitaciones, propuestas u ofertas que la entidad adjudicadora tiene que evaluar y comparar. Este procedimiento puede ser especialmente útil para adquirir bienes u obras de gran complejidad o elevado valor, e incluso puede ser aconsejable para compras de valor relativamente bajo pero que requieren bienes u obras muy especializados, ya que en estos casos la evaluación y comparación de licitaciones, propuestas y ofertas resulta mucho más complicada, cara y prolongada. Además, a veces los proveedores y contratistas competentes se muestran reacios a participar en contrataciones públicas de elevado valor, en las que el costo de la preparación de la licitación puede ser alto, cuando el terreno competitivo es demasiado amplio y corren el peligro de tener que competir con licitaciones irrealistas presentadas por proveedores y contratistas que no son idóneos o dignos de confianza.

2. El procedimiento de precalificación previsto en el artículo 7 está sometido a diversas salvaguardias importantes, entre ellas su subordinación a las limitaciones contenidas en el artículo 6, en especial en lo que se refiere a la evaluación de la idoneidad, y al procedimiento que figura en los párrafos 2 a 7 del artículo 7. Este conjunto de salvaguardias tiene por finalidad garantizar que la precalificación sólo se lleve a cabo en condiciones y modalidades no discriminatorias que sean totalmente conocidas por los proveedores y contratistas participantes y aseguren en todo caso un nivel mínimo de transparencia, y que faciliten a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados el ejercicio de su derecho a recurrir.

3. El párrafo 8 del artículo 7 tiene por finalidad volver a demostrar, en una etapa ulterior del proceso de contratación pública, la idoneidad de los proveedores y contratistas preseleccionados. Este "proceso de poscalificación" tiene por objetivo que la entidad adjudicadora pueda cerciorarse de que la información presentada por un proveedor o contratista sobre su idoneidad, en el momento de la precalificación, sigue siendo válida y precisa. Los requisitos establecidos para la poscalificación tienen por finalidad salvaguardar tanto el interés de proveedores y contratistas de recibir un trato justo como el interés de la entidad adjudicadora de concertar contratos públicos únicamente con proveedores y contratistas idóneos.

#### Artículo 8

##### *Participación de proveedores y contratistas*

1. El establecimiento de un proceso de contratación pública internacional presenta ventajas importantes. Cuanto mayor sea la libertad de participación de proveedores y contratistas extranjeros, mayor será la competencia en la contratación pública y mejor será el precio y la calidad a disposición del comprador público. Además, la exposición de los proveedores y contratistas locales a la competencia internacional también puede favorecer el desarrollo a largo plazo de la capacidad industrial nacional, tanto para atender las necesidades internas como el mercado de exportación. En consecuencia, en el artículo 8 se establece que proveedores y contratistas, salvo excepciones limitadas, estarán autorizados a



participar en los procesos de contratación sin distinción alguna por razones de nacionalidad. Estas excepciones no podrán establecerse oficiosamente o de manera secreta, sino que deberán basarse en disposiciones de otros ordenamientos jurídicos (por ejemplo, embargo económico impuesto por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, obligaciones internacionales del Estado promulgador, como agrupaciones económicas que conceden preferencias en materia de contratación pública a los miembros de la agrupación) o en disposiciones de los reglamentos de contratación pública.

2. En el "margen de preferencia" en favor de los proveedores y contratistas locales previsto en el párrafo 4 d) del artículo 29, la Ley Modelo proporciona al Estado promulgador un mecanismo para equilibrar los objetivos de internacionalidad de la contratación pública y de fomento de la capacidad industrial nacional. El margen de preferencia permite que la entidad adjudicadora escoja la licitación de precio más bajo de un proveedor o contratista local cuando la diferencia de precio entre esa licitación y la licitación general de precio más bajo se encuentra dentro de los límites del margen de preferencia, el cual constituye un incentivo para que la competitividad de los proveedores y contratistas locales en materia de precios se aproxime al nivel de la competencia extranjera. También favorece a la industria nacional sin aislarla totalmente de la competencia extranjera. La exclusión total de la competencia extranjera respecto de determinados sectores de la industria local que no sean competitivos internacionalmente, al aislarlos permanentemente de la competencia internacional, tiende a perpetuar la falta de rentabilidad, eficiencia y competitividad de esos sectores de la industria local. Además, tiende a aumentar el costo de la contratación pública para el comprador local y podría impedir en la práctica el desarrollo a largo plazo y la competitividad internacional de la industria local.

3. Cabe señalar que el artículo 17 b) de la Ley Modelo tiene por finalidad prever las situaciones en que es improbable que los proveedores y contratistas extranjeros estén interesados en participar debido al bajo valor o monto de los bienes o las obras de que se trate. Esta disposición permite que en tales casos la entidad adjudicadora no aplique el procedimiento encaminado a solicitar la participación internacional y que al mismo tiempo no excluya la participación extranjera que pueda surgir. Una exclusión incondicional de la participación extranjera en contratos de poco valor podría impedir innecesariamente que la entidad adjudicadora obtuviera la mejor contraprestación por su desembolso.

#### Artículo 9

##### *Forma de las comunicaciones*

1. El artículo 9 tiene por finalidad proporcionar certidumbre con respecto a la forma de las comunicaciones que se prevén en la Ley Modelo entre la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas. El requisito fundamental con respecto a la forma de tales comunicaciones, a reserva de otras disposiciones de la Ley Modelo, es que tienen que hacerse de manera que se deje constancia de su contenido. Este enfoque tiene por finalidad no limitarse a la comunicación documental. Se tiene en cuenta que cada vez se efectúan más comunicaciones por medios como el intercambio electrónico de datos ("EDI").

2. Para que la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas no sufran demoras innecesarias, en el párrafo 2 se autoriza efectuar con carácter preliminar determinados tipos de comunicaciones especificados utilizando medios, en particular el teléfono, que no dejan constancia del contenido de la comunicación, con tal de que se dé seguidamente confirmación al destinatario por algún medio que la deje.

#### Artículo 10

##### *Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas*

Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, el artículo 10 prohíbe la imposición de requisito alguno con respecto a la legalización de los documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas para demostrar que cumplen las condiciones exigibles, excepto los previstos en la legislación del Estado promulgador con respecto a la legislación de los documentos del tipo de que se trata. El artículo no pretende que todos los documentos presentados por los contratistas y proveedores tengan que ser legalizados, sino que reconoce la legislación estatal en materia de legalización de documentos y establece el principio de que no deben imponerse formalidades adicionales específicas en el proceso de contratación.

#### Artículo 11

##### *Expediente del proceso de contratación*

1. Una de las maneras más importantes de fomentar la transparencia y responsabilidad es incluir disposiciones por las que se requiera que la entidad adjudicadora constituya un expediente del proceso de contratación. Los expedientes resumen información de importancia capital sobre el proceso de contratación pública, lo que facilitará el ejercicio del derecho a recurrir de los proveedores y contratistas que se consideren agraviados. A su vez, esto contribuirá a garantizar que en lo posible la legislación que rija en materia de contratación pública se autocontrole y autoimponga. Además, la inclusión de requisitos adecuados en materia de expedientes en la legislación de la contratación pública facilitará la labor de los órganos gubernamentales que lleven a cabo funciones de auditoría o de control y fomentará la responsabilidad de las entidades adjudicadoras ante el público en general en lo que respecta al desembolso de fondos públicos.

2. Una cuestión que se plantea al establecer requisitos en materia de expedientes es la de especificar el grado y los receptores de la información. Para establecer los parámetros de la información que deba revelarse se requiere llegar a un equilibrio entre factores como los siguientes: la conveniencia general, desde el punto de vista de la responsabilidad de las entidades adjudicadoras, de que se proporcione amplia información; la necesidad de proporcionar a proveedores y contratistas la información necesaria que les permita evaluar su actuación en el proceso y determinar si tienen motivos para recurrir; y la necesidad de proteger la información comercial confidencial de los proveedores y contratistas. Habida cuenta de estas consideraciones, el artículo 11 prevé dos niveles de revelación de información. Ordena que se revele a cualquier persona la información a que se hace referencia en los incisos a), b) e i) del párrafo 1 —información básica justificada por la responsabilidad de la entidad adjudicadora ante el público en general. La revelación de información más pormenorizada sobre la marcha del proceso de contratación pública es obligatoria en favor de proveedores y contratistas, ya que esta información es necesaria para que puedan controlar su propia situación en el proceso y supervisar la conducta de la entidad adjudicadora.

3. Como se ha dicho anteriormente, entre los objetivos necesarios de las disposiciones en materia de publicidad figura el de evitar que se revele información comercial confidencial de los proveedores y contratistas. Esto es especialmente válido en lo que respecta a las revelaciones relativas a la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas y cotizaciones, ya que una revelación excesiva de información de esta clase puede ser perjudicial para los intereses comerciales legítimos de los proveedores y contratistas. En consecuencia, la información a que se

hace referencia en el párrafo 1 e) supone únicamente una reseña de la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones, mientras que el párrafo 3 b) impide que se revele información pormenorizada más allá del nivel de las indicadas reseñas.

4. El hecho de que deba revelarse información a los proveedores y contratistas en el momento en que se adopte la decisión de aceptar una determinada licitación, propuesta u oferta tiene por finalidad dar eficacia al recurso de reconsideración previsto en el artículo 38. Retrasar la información hasta la entrada en vigor del contrato público podría impedir que los proveedores y contratistas que se sintieran agraviados dispusieran de un recurso significativo, ya que en muchos países el proceso de contratación pública se considera terminado cuando entra en vigor el contrato público.

5. La limitación de la revelación de información prevista en los párrafos 2 y 3 no impedirá que pueda aplicarse a algunas partes del expediente otra legislación del Estado promulgador que confiera a todas las personas el derecho general a obtener acceso a los expedientes oficiales. Con arreglo a la legislación vigente en el Estado promulgador, puede ser preceptivo revelar a los órganos legislativos o parlamentarios supervisores la información que figure en el expediente.

#### Artículo 12

##### *Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas*

1. El artículo 12 contiene una importante salvaguardia contra la corrupción: el requisito de rechazar una licitación, propuesta, oferta o cotización cuando el proveedor o contratista que la presentó haya intentado influir de manera inconveniente en la entidad adjudicadora. No cabe esperar que una ley de la contratación pública pueda erradicar completamente estas prácticas abusivas. No obstante, los procedimientos y salvaguardias de la Ley Modelo tienen por finalidad fomentar la transparencia y objetividad del proceso de contratación pública, y de este modo reducir la corrupción. Además, el Estado promulgador debería contar con un sistema eficaz de sanciones contra la corrupción de funcionarios de la administración y de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública.

2. Para evitar la aplicación abusiva del artículo 12, el rechazo está sometido a aprobación, su consignación en el expediente y la obligación de comunicarlo sin dilación al presunto infractor. Esto último tiene por finalidad que éste pueda ejercer un derecho a recurrir.

## CAPÍTULO II. MÉTODOS DE ADJUDICACIÓN Y CONDICIONES PARA APLICARLOS

#### Artículo 13

##### *Métodos de adjudicación*

1. El artículo 13 establece que la licitación es el método de contratación pública que debe utilizarse normalmente, ya que consigue en general una economía y eficacia máximas en la contratación pública. No obstante, la Ley Modelo también prevé otros métodos de contratación pública, en circunstancias excepcionales en que la licitación no sería viable o, incluso aunque lo fuera, no constituiría el método que probablemente proporcionase la mejor contraprestación.

2. En el párrafo 2 del artículo 13 se establece el requisito de que la decisión de utilizar un método de contratación pública distinto de la licitación deba consignarse en el expediente mediante

una relación de los motivos y circunstancias que la sustentan. Se incluye este requisito porque la decisión de utilizar un método de contratación pública potencialmente menos competitivo que la licitación no debe tomarse de manera secreta u oficiosa.

#### Artículo 14

##### *Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva*

1. Cuando se den las circunstancias especificadas en el párrafo 1 del artículo 14, la Ley Modelo permite que el Estado promulgador elija entre tres métodos diferentes de contratación pública, además de la licitación —la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Destaca entre esas circunstancias el caso de que la entidad adjudicadora no pueda formular especificaciones de los bienes o las obras que deban contratarse al nivel de determinación requerido para el proceso de licitación, en el que todos los proveedores y contratistas participantes compiten sobre la base de una serie definitiva de especificaciones. Esta situación puede darse en dos tipos de casos. Primero, cuando la entidad adjudicadora no ha determinado con exactitud cómo atender una necesidad concreta y por consiguiente pide que se formulen propuestas con respecto a las diversas soluciones posibles (por ejemplo, no ha decidido qué material debe utilizarse para construir un puente). Segundo, cuando se trata de la contratación pública de partidas de alta tecnología, por ejemplo grandes aeronaves de pasajeros o equipo perfeccionado de informática. En estos pocos casos, debido al perfeccionamiento y complejidad técnica de los bienes, puede considerarse inconveniente, desde el punto de vista de obtener la mejor contraprestación, que la entidad adjudicadora contrate los bienes o las obras sobre la base de especificaciones elaboradas sin una negociación previa con los proveedores y contratistas respecto de la capacidad exacta y las posibles variaciones de lo que se ofrece.

2. Los tres métodos de contratación pública a que se hace referencia en el artículo 14 se han incluido porque en la práctica varía el método utilizado en circunstancias del tipo de que se trata. No se ha dado ningún orden jerárquico a esos tres métodos, que se presentan como variantes y emplean procedimientos diferentes para escoger al proveedor o contratista. En la primera etapa del proceso de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora solicita que los proveedores y contratistas presenten propuestas con respecto a las diferentes maneras posibles de atender la necesidad objeto de la contratación y celebra consultas con los proveedores y contratistas en relación con los detalles y posibles modificaciones de esas propuestas. Terminada esta primera etapa del proceso, la entidad adjudicadora decide lo que desea contratar exactamente y formula una serie de especificaciones definitivas que constituyen la base, en la segunda etapa, de una licitación ordinaria. En cambio, en ningún momento del segundo tipo de método a que se hace referencia en el artículo 14, la solicitud de propuestas, la entidad adjudicadora procede a convocar una licitación. En el indicado método, la selección de la propuesta vencedora entre las diversas propuestas presentadas que ofrecen soluciones variadas se basa en la aplicación de criterios ponderados que evalúan la eficacia de las propuestas para atender las necesidades de la entidad adjudicadora y el costo correspondiente. El tercer método, la negociación competitiva, es mucho más flexible y menos estructurado que los otros dos, ya que permite esencialmente que la entidad adjudicadora lleve a cabo las negociaciones que considere adecuadas, con muy pocos requisitos de procedimiento, excepto el de “la mejor oferta definitiva” a que se obliga en el artículo 35.

3. Los Estados promulgadores no tienen que incluir necesariamente cada uno de esos tres métodos cuando se den las circunstancias a que se hace referencia en el artículo 14, ni tan sólo

incluir más de uno de ellos. De hecho puede ser inconveniente hacerlo habida cuenta de la incertidumbre con que se enfrenten probablemente las entidades adjudicadoras al tratar de discernir el más apropiado entre dos o tres métodos similares. Para decidir cuál de los tres métodos incluir, un criterio decisivo para el Estado promulgador puede ser que, desde el punto de vista de la transparencia, la competencia y la objetividad del proceso de selección, es probable que la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas sean más convenientes que la negociación competitiva, que presenta un elevado grado de flexibilidad y un posible mayor riesgo de corrupción. Debería incluirse por lo menos uno de los tres métodos, ya que de no ser así estos casos sólo podrían resolverse por el método de contratación pública menos competitivo, a saber, la contratación con un solo proveedor o contratista.

4. Los incisos *b*) y *c*) del artículo 16 (Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista) que se refieren, respectivamente, a casos de urgencia no catastrófica y catastrófica, son idénticos a los incisos *a*) y *b*) del párrafo 2 del artículo 14, que permiten recurrir a la negociación competitiva en esos casos de urgencia. Esta coincidencia tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda decidir cuál de los dos métodos se adapta mejor a las circunstancias de que se trata. En lo que se refiere a ambos métodos de contratación pública, los casos de urgencia contemplados tienen que ser realmente excepcionales y no simplemente casos de conveniencia. En la aplicación de la Ley Modelo a la contratación pública relacionada con la defensa o la seguridad nacionales y en los casos de contratos de investigación para la contratación pública de un prototipo, la entidad adjudicadora, por razones similares, podrá elegir entre los métodos de contratación pública previstos en el artículo 14 y la contratación con un solo proveedor o contratista. De este modo, el Estado promulgador, aunque no incluya la negociación competitiva en las circunstancias a que se hace referencia en el párrafo 1, podrá incluirla en las circunstancias a que se hace referencia en el párrafo 2.

#### Artículo 15

##### *Condiciones para la solicitud de cotizaciones*

La inclusión de la solicitud de cotizaciones tiene por finalidad proporcionar un método de contratación pública adecuado para las compras de bienes normalizados de poco valor. En estos casos quizá no esté justificado llevar a cabo un proceso de licitación, que puede ser costoso y requerir mucho tiempo. No obstante, en el párrafo 2 del artículo 15 se limita estrictamente la utilización de este método a la contratación por un monto inferior al estipulado en los reglamentos que rijan la contratación pública. También se prohíbe la división de la adjudicación que tenga por finalidad no alcanzar este monto. Al incorporar el artículo 15 debería dejarse claro que la utilización de la solicitud de cotizaciones no es obligatoria para la contratación pública inferior al monto mínimo estipulado. Incluso puede ser aconsejable, en algunos casos en que el monto sea inferior al mínimo, recurrir a la licitación o a cualquier otro de los métodos de contratación pública. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando una contratación de poco valor inicial tenga por consecuencia comprometer a largo plazo a la entidad adjudicadora a utilizar un tipo determinado de sistema tecnológico.

#### Artículo 16

##### *Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista*

1. Habida cuenta del carácter no competitivo de la contratación con un solo proveedor o contratista, el artículo 16 limita estrictamente su utilización a las circunstancias excepcionales que se señalan en dicho artículo.

2. El artículo 16 *g*) tiene por finalidad que pueda contratarse con un solo proveedor o contratista en casos de grave emergencia económica en los que esa contratación evitaría graves perjuicios a la economía del Estado o de una región concreta. Un caso de este tipo puede darse, por ejemplo, cuando una empresa determinada que emplea la mayor parte de su fuerza de trabajo en una región concreta se ve amenazada de cierre a menos que obtenga un contrato público. El artículo 16 *g*) contiene salvaguardias para garantizar que no se produzca sino una utilización muy excepcional de la contratación con un solo proveedor o contratista.

### CAPÍTULO III. CONVOCATORIA A LICITACIÓN

#### Sección I. Convocatoria a licitación y a precalificación

##### Artículo 17

##### *Licitación nacional*

Como se señala en los párrafos 5 y 6 de los comentarios al artículo 8, el artículo 17 tiene por finalidad especificar los casos excepcionales en que no deben aplicarse medidas encaminadas a solicitar la participación extranjera en el procedimiento de licitación.

##### Artículo 18

##### *Procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación*

Para fomentar la transparencia y la competencia, el artículo 18 establece el procedimiento de publicidad que debe seguirse para convocar a la licitación o a la precalificación a un público lo suficientemente amplio para proporcionar un nivel de competencia adecuado. La inclusión de este procedimiento en la ley de la contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas interesados determinen, simplemente leyendo la ley correspondiente, a qué publicaciones tienen que acudir para mantenerse al corriente de las oportunidades de contratación pública en el Estado promulgador. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de fomentar la participación en los procesos de contratación pública, independientemente de la nacionalidad para que la competencia sea máxima, el párrafo 2 del artículo 18 estipula que las convocatorias también deberán publicarse en un periódico de gran difusión internacional. Un posible medio de esta clase es la edición dedicada a la economía de *Development Business*, publicada por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas y la Universidad de las Naciones Unidas.

2. Los requisitos de publicidad que figuran en la Ley Modelo son sólo requisitos mínimos. En los reglamentos de la contratación pública podrá exigirse que las entidades adjudicadoras den a conocer la convocatoria a licitación o a precalificación por otros medios que fomenten el amplio conocimiento de estos procesos entre proveedores y contratistas. Cabría incluir, por ejemplo, la fijación de la convocatoria en tableros de anuncios oficiales y su distribución a cámaras de comercio, misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad adjudicadora y misiones comerciales en el extranjero del país de la entidad adjudicadora.

3. El párrafo 3 del artículo 18 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora, en casos excepcionales y por razones de economía y eficacia, pueda solicitar únicamente la participación de un número limitado de proveedores o contratistas (lo que en adelante se llamará "licitación restringida"). En algunos casos, la licitación restringida puede constituir un medio de contratación pública

más eficaz que el procedimiento de licitación abierta y seguir permitiendo la competencia. Casos de este tipo pueden ser los siguientes: cuando el tiempo y el costo que se requeriría para examinar y evaluar un gran número de licitaciones resultaría desproporcionado al valor de los bienes u obras que deban contratarse; cuando sólo unos pocos contratistas o proveedores puedan proporcionar los bienes u obras; cuando se trate de bienes u obras de gran valor, para los que el costo de preparación de licitaciones sea elevado y la posibilidad estadística de ganar la licitación escasa debido al probable gran número de licitadores, lo que podría disuadir la participación de proveedores y contratistas competentes.

4. Para impedir el recurso abusivo a la licitación restringida, el párrafo 3 del artículo 18 contiene salvaguardias. Se trata de los requisitos de que el recurso a la licitación restringida esté sometido a aprobación previa, de que el número de proveedores o contratistas invitados sea suficiente para garantizar una competencia real y de que los motivos o circunstancias por los cuales se haya recurrido a la licitación restringida se consignen en el expediente.

#### Artículo 19

##### *Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación*

Para fomentar la eficacia y la transparencia, en el artículo 19 se estipula que las convocatorias a licitación y a precalificación contengan la información que necesitan los proveedores y contratistas para saber si los bienes u obras que se propone contratar son del tipo que ellos pueden proporcionar y, en tal caso, cómo participar en el procedimiento de licitación. Los requisitos especificados en materia de información son únicamente los mínimos necesarios, de modo que no se impide que la entidad adjudicadora incluya la información adicional que considere adecuada.

#### Artículo 20

##### *Entrega del pliego de condiciones*

El pliego de condiciones tiene por finalidad proporcionar a proveedores y contratistas la información que necesitan para preparar sus licitaciones e informarles acerca de las reglas y procedimientos con arreglo a los cuales debe desarrollarse el proceso de licitación. El artículo 20 tiene por finalidad garantizar que todos los proveedores y contratistas que hayan expresado interés por participar en el proceso de contratación pública y que se ajusten al procedimiento establecido por la entidad adjudicadora dispongan del pliego de condiciones. La disposición relativa al precio que se cobrará por el pliego de condiciones tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda recuperar los gastos de imprenta y distribución de los documentos correspondientes, evitando un precio excesivamente alto que podría inhibir la participación de proveedores y contratistas idóneos en el proceso de licitación.

#### Artículo 21

##### *Contenido del pliego de condiciones*

1. En el artículo 21 se enumera la información que debe incluirse en el pliego de condiciones. Su inclusión en la ley de la contratación pública es útil para asegurar que en el pliego de condiciones figure la información necesaria para proporcionar una base sobre la que los proveedores y contratistas puedan presentar licitaciones que se ajusten a las necesidades de la entidad adjudicadora y que ésta pueda compararlas de manera objetiva y justa.

Muchos de los datos enumerados en el artículo 21 están reglamentados o tratados en otras disposiciones de la Ley Modelo. La enumeración en este artículo de todos los datos que deben figurar en el pliego de condiciones, incluidos todos aquellos cuya inclusión se prevé expresamente en alguna otra disposición de la Ley Modelo, resulta útil porque permite que las entidades adjudicadoras utilicen el artículo como "lista de referencia" al preparar el pliego de condiciones.

2. Una categoría de datos incluidos en el artículo 21 es la relativa a las instrucciones para preparar y presentar las licitaciones (incisos *a*), *i*) a *p*) y *s*); cuestiones como la forma y firma de las licitaciones y la forma de expresar el precio de licitación). La inclusión de estas disposiciones tiene por finalidad limitar la posibilidad de que proveedores y contratistas idóneos se encuentren en situación de desventaja o incluso sean rechazados, por falta de claridad en cuanto a la forma de preparar las licitaciones.

3. La Ley Modelo reconoce que para la contratación de bienes u obras que puedan separarse en dos o más elementos distintos (por ejemplo, la contratación de diferentes tipos de aparatos de laboratorio, la contratación de una planta hidroeléctrica consistente en la construcción de una presa y el suministro de un generador) la entidad adjudicadora quizá desee que los proveedores y contratistas puedan presentar licitaciones por la totalidad de los bienes u obras o por una o más partes de ellos. Este enfoque podría permitir que la entidad adjudicadora obtuviera una rentabilidad máxima contratando con un solo proveedor o contratista o con varios de ellos, según qué enfoque se revele más rentable en las licitaciones. La autorización de licitaciones parciales también puede facilitar la participación de pequeños proveedores y contratistas, que pueden tener capacidad para presentar licitaciones sólo en lo que se refiere a determinadas partes. El artículo 18 *h*) tiene por finalidad que la etapa de evaluación de la licitación sea lo más objetiva, transparente y eficiente posible, ya que no debería autorizarse que la entidad adjudicadora dividiera en contratos separados la totalidad de bienes u obras que deban contratarse simplemente porque lo considere conveniente después de haberse presentado las licitaciones.

#### Artículo 22

##### *Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones: idioma de los documentos de precalificación y el pliego de condiciones*

1. La inclusión del artículo 22 tiene por finalidad dejar bien sentado que los documentos de precalificación y el pliego de condiciones deben formularse de forma clara, completa y objetiva, especialmente en lo que se refiere a la descripción de los bienes u obras que han de contratarse. Los pliegos de condiciones que reúnan esas características permitirán que los proveedores y contratistas formulen licitaciones que atiendan las necesidades de la entidad adjudicadora y prevean los riesgos y costos de su participación en el proceso de licitación y en la realización del contrato que deba concertarse, para de este modo ofrecer máximas ventajas en lo que se refiere a los precios y demás modalidades y condiciones. La preparación adecuada del pliego de condiciones permitirá evaluar y comparar las licitaciones sobre una base común, lo que constituye uno de los requisitos fundamentales del método de licitación. También contribuirá a la transparencia y reducirá las posibilidades de que la entidad adjudicadora adopte medidas o decisiones erróneas, arbitrarias o abusivas. Además, la aplicación de la regla de que las especificaciones deban presentarse por escrito para no favorecer a contratistas o proveedores concretos contribuirá a limitar la utilización de métodos de contratación menos competitivos que la licitación.

2. El párrafo 4 tiene por finalidad ayudar a que los proveedores y contratistas extranjeros entiendan los pliegos de condiciones. La referencia a un idioma de uso corriente en el comercio internacional no afectará a los Estados promulgadores cuyo idioma oficial ya sea un idioma de esta clase.

3. En los Estados en que los pliegos de condiciones se publican en más de un idioma, sería conveniente incluir en la ley de la contratación pública o en su reglamento una norma contraria a que dichos pliegos tengan que ser "bilingües", es decir, en los que ambos idiomas formen una sola publicación. Las diferentes versiones idiomáticas deberían ser independientes entre sí, lo que permitiría a proveedores y contratistas presentar licitaciones sobre la base de la información contenida en una de las versiones del pliego de condiciones. Si las dos versiones forman parte de un solo documento, los proveedores y contratistas se verán obligados a comprobar que ambas son sustancialmente idénticas, antes de poder aceptarlas. Esta disposición constituye una salvaguardia importante teniendo en cuenta la probabilidad de que los pliegos contengan información o condiciones que de alguna manera se incorporarán en el futuro contrato público.

### Artículo 23

#### *Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones*

1. El artículo 23 tiene por finalidad establecer procedimientos para aclarar y modificar el pliego de condiciones de forma que fomente la eficiencia, equidad y éxito del proceso de licitación. El derecho de la entidad adjudicadora de modificar los pliegos de condiciones es fundamental y necesario para que dicha entidad pueda obtener bienes u obras que atiendan sus necesidades. En el artículo 23 se prevé que la entidad adjudicadora tendrá que comunicar las aclaraciones, junto con las cuestiones que las han originado, y las modificaciones, a todos los proveedores o contratistas a los cuales se haya entregado el pliego de condiciones. No bastará con permitir simplemente que proveedores y contratistas tengan acceso a las aclaraciones si así lo solicitan, ya que en tal caso no tendrían de una manera independiente de saber que se ha hecho una aclaración.

2. La norma que rige las aclaraciones tiene por finalidad garantizar que la entidad adjudicadora responda a las formuladas oportunamente con antelación suficiente para que puedan tenerse en cuenta en la preparación y presentación de licitaciones. La pronta comunicación de aclaraciones y modificaciones también permitirá que proveedores o contratistas ejerzan el derecho que se les reconoce en virtud del párrafo 3 del artículo 26 de modificar o retirar su licitación antes de que venza el plazo de presentación. Del mismo modo, las minutas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora tendrán que comunicarse sin dilación a proveedores o contratistas de manera que también puedan tenerlas en cuenta al preparar las licitaciones.

## Sección II. Presentación de las licitaciones

### Artículo 24

#### *Idioma de las licitaciones*

El artículo 24 establece que las licitaciones podrán ser formuladas en el idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que se indique en dicho pliego. Esta norma se ha incluido para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros.

### Artículo 25

#### *Presentación de las licitaciones*

1. Un elemento importante para fomentar la participación y competencia es la concesión a proveedores y contratistas de un plazo suficiente para preparar sus licitaciones. El artículo 25 reconoce que la duración de este plazo podrá variar en cada caso, según diversos factores como la complejidad de los bienes u obras que deban contratarse, la importancia de la subcontratación prevista y el tiempo necesario para presentar las licitaciones. Por consiguiente, corresponde a la entidad adjudicadora fijar el plazo límite de presentación de las licitaciones. Los Estados promulgadores quizá deseen establecer en los reglamentos de la contratación pública plazos mínimos que la entidad adjudicadora deberá respetar para la presentación de licitaciones.

2. Para fomentar la competencia y la equidad, en el párrafo 2 se establece que la entidad adjudicadora prorrogará el plazo en el caso excepcional de que haya sufrido retraso la publicación de las aclaraciones o modificaciones del pliego de condiciones, o de las minutas de una reunión de proveedores y contratistas. El párrafo 3 permite, pero no de manera obligatoria, que la entidad adjudicadora amplíe el plazo de presentación de las licitaciones en otros casos, por ejemplo, cuando uno o varios proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, no puedan presentar sus licitaciones dentro del plazo. Esto tiene por finalidad proteger el nivel de competencia cuando de no obrar así no pudiera participar algún elemento potencialmente importante de esta competencia.

3. El requisito del párrafo 5 de que las licitaciones tengan que presentarse por escrito constituye una excepción a la regla general establecida en el párrafo 1 del artículo 9 de que las comunicaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas pueda hacerse de cualquier forma que deje constancia de su contenido. El requisito de exigir la presentación por escrito tiene por finalidad limitar la posibilidad de que proveedores y contratistas que carezcan de la capacidad adecuada de EDI sufran discriminación. Otra razón es el convencimiento de que las técnicas de EDI no pueden proporcionar el nivel de seguridad alcanzado mediante el requisito tradicional de que las licitaciones se presenten por escrito en sobres sellados.

4. Sin perjuicio de la restricción que figura en el párrafo 5 del artículo 25, habida cuenta de que la aplicación de técnicas de EDI sigue aumentando y logrando aceptación, los Estados promulgadores quizá deseen considerar la posibilidad de incluir en el párrafo 5 una formulación que permita la utilización del EDI para la presentación de licitaciones. Este enfoque requeriría la elaboración de reglas y técnicas especiales para preservar la confidencialidad de las licitaciones y evitar su "apertura" antes de que haya vencido el plazo de presentación, y para hacer frente a otras cuestiones como la forma que deba adoptar la garantía de la licitación en el contexto de una presentación no documental. En tal caso también se recomendaría prever la presentación y evaluación de una combinación de licitaciones escritas y electrónicas.

5. La regla del párrafo 6 por la que se prohíbe tener en cuenta las licitaciones recibidas con retraso tiene por finalidad fomentar la economía y eficiencia en la contratación pública y la integridad y la confianza en el proceso correspondiente. Si se tuvieran en cuenta las licitaciones presentadas con retraso una vez abiertas las recibidas regularmente, los licitadores podrían conocer el contenido de otras licitaciones antes de presentar las suyas. Esto podría originar precios más altos y facilitar la colusión entre proveedores o contratistas. También sería injusto para los demás licitadores. Asimismo, podría interferirse en el orden y eficacia del proceso de apertura de las licitaciones.

**Artículo 26***Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones*

1. El artículo 26 tiene por finalidad aclarar que la entidad adjudicadora deberá estipular en el pliego de condiciones el plazo de validez de las licitaciones.
2. Tiene importancia evidente que el plazo de validez de las licitaciones deberá estipularse en el pliego de condiciones, habida cuenta de las circunstancias peculiares del procedimiento de licitación de que se trate. El hecho de fijar en una ley de la contratación pública un largo período de validez de aplicación general con la esperanza de atender las necesidades de la mayoría sino de todos los procesos de licitación no constituiría una solución viable. Sería ineficaz porque en muchos casos este plazo sería superior al necesario. Unos plazos de validez excesivamente largos podrían dar por resultado precios de licitación más altos ya que proveedores y contratistas tendrían que incluir en ellos un aumento para compensar los costos y riesgos a que estarían expuestos durante dicho plazo (por ejemplo, el riesgo de que aumentara el costo de fabricación o construcción).
3. El párrafo 2 b) tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda hacer frente a los retrasos del proceso de licitación pidiendo prórroga del plazo de validez. Este procedimiento no es obligatorio, con lo cual se protege a proveedores y contratistas que no ven forzados a mantener sus licitaciones durante plazos inesperadamente largos —riesgo que desalentaría la participación de proveedores y contratistas o haría aumentar sus precios de licitación. Para prorrogar también la protección que supone la garantía de licitación, se prevé que el proveedor o contratista que no presente una garantía que abarque la prórroga del plazo de validez de la licitación se considerará que ha denegado la solicitud de prórroga de la validez de su licitación.
4. El párrafo 3 es un compañero fundamental de lo dispuesto en el artículo 23 con respecto a las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, ya que permite que proveedores y contratistas respondan a las aclaraciones y modificaciones de dichos pliegos, o a otras circunstancias, modificando sus licitaciones en caso necesario o retirándolas si así lo prefieren. Esta norma facilita la participación al mismo tiempo que protege los intereses de la entidad adjudicadora al autorizar la caducidad de la garantía de licitación por modificación o retiro después del vencimiento del plazo de presentación de licitaciones.

**Artículo 27***Garantías de licitación*

1. La entidad adjudicadora puede sufrir pérdidas si los proveedores o contratistas retiran las licitaciones o si no se celebra un contrato público con el proveedor o contratista cuya licitación se haya aceptado, por culpa del indicado proveedor o contratista (por ejemplo, los gastos que ocasione el nuevo proceso de contratación y las pérdidas causadas por los retrasos en dicha contratación). El artículo 27 autoriza a la entidad adjudicadora a que pida a los proveedores o contratistas participantes en el proceso de licitación una garantía que cubra por lo menos parte de esas pérdidas y disuada del incumplimiento al proveedor o contratista. Las entidades adjudicadoras no estarán obligadas a pedir garantías en todos los procesos de licitación. Las garantías de licitación suelen ser importantes cuando la contratación se refiere a bienes u obras de valor elevado. Cuando se trata de la contratación de partidas de poco valor, aunque en algunos casos puede ser importante pedir una garantía de licitación, los riesgos con que se enfrenta la entidad adjudicadora y las posibles pérdidas son en general escasos,

por lo que estará menos justificado incurrir en el costo que supone proporcionar esa garantía —que normalmente se reflejará en el precio del contrato.

2. Se han incluido salvaguardias para asegurar que la exigencia de garantía de licitación sólo se imponga de manera justa y para la finalidad que se pretende. Su finalidad es asegurar la obligación de proveedores o contratistas de concertar un contrato público sobre la base de las licitaciones que hayan presentado y depositar una garantía para la realización del contrato, si así se les solicita.
3. El párrafo 1 c) tiene por finalidad suprimir obstáculos innecesarios a la participación de proveedores o contratistas extranjeros, que podrían surgir si se vieran limitados a proporcionar garantías emitidas en el Estado promulgador. No obstante, al final del párrafo figura una frase de carácter optativo que permite flexibilidad a este respecto en lo que se refiere a las entidades adjudicadoras de los Estados en que la aceptación de garantías de licitación no emitidas en el Estado promulgador sea contraria a la ley.
4. La referencia a la confirmación de la garantía de licitación tiene por finalidad tener en cuenta la práctica de algunos Estados de exigir la confirmación local de las garantías de licitación emitidas en el extranjero. Sin embargo, la inclusión de esta referencia en la Ley Modelo no tiene por finalidad alentar esta práctica en particular, ya que la exigencia de confirmación local podría constituir un obstáculo para la participación de proveedores y contratistas extranjeros en los procedimientos de licitación (por ejemplo, dificultades para obtener la confirmación local antes de que venza el plazo de presentación de licitaciones, mayores costos para los proveedores y contratistas extranjeros).
6. El párrafo 2 tiene por finalidad aclarar y fijar la cuestión del plazo transcurrido el cual la entidad adjudicadora no podrá reclamar el pago de la garantía de licitación. Aunque la retención por el beneficiario de un instrumento de garantía después de su fecha de vencimiento no deba considerarse que prorrogue el plazo de validez, el requisito de la devolución de la garantía tiene especial importancia en el caso de que esa garantía se haya hecho en forma de depósito en efectivo u otro medio transferible de valor. La aclaración también es útil porque sigue habiendo legislaciones nacionales que, contrariamente a lo que se espera en general, admiten la demanda de pago, incluso aunque haya vencido la garantía, en tanto y en cuanto la contingencia cubierta por dicha garantía se haya producido antes del vencimiento.

**Sección III. Evaluación y comparación de las licitaciones****Artículo 28***Apertura de las licitaciones*

1. La norma que figura en el párrafo 1 tiene por finalidad evitar que transcurra un intervalo de tiempo desde que se produce el vencimiento del plazo de presentación de las licitaciones hasta que se procede a la apertura de dichas licitaciones. Estos intervalos pueden crear oportunidades para llevar a cabo conductas fraudulentas (por ejemplo, revelación del contenido de las licitaciones antes del momento designado para la apertura) e impedir que proveedores y contratistas tengan la seguridad de disponer de la oportunidad de reducir al mínimo ese riesgo de que se presenten licitaciones en el último minuto, inmediatamente antes de que se proceda a su apertura.
2. En el párrafo 2 se establece la norma de que la entidad adjudicadora tendrá que autorizar a todos los proveedores y contratistas que hayan presentado licitaciones, o a sus representantes, a que estén presentes en la apertura de dichas licitaciones, lo que

contribuirá a la transparencia del proceso. También permite que los proveedores y contratistas observen que se han cumplido las leyes y reglamentos en materia de contratación pública y ayuda a fomentar la confianza en que no se adoptarán decisiones de manera arbitraria o inadecuada. Por razones parecidas, en el párrafo 3 se establece que en la indicada apertura se anunciarán a los presentes los nombres de los proveedores y contratistas que hayan presentado licitaciones, así como los precios en ellas contenidos. Teniendo presentes los mismos objetivos, también se estipula que esta información se comunicará a los proveedores y contratistas participantes que no estén presentes o representados en la apertura de las licitaciones.

### Artículo 29

#### *Examen, evaluación y comparación de las licitaciones*

1. El párrafo 1 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda pedir aclaraciones a los proveedores y contratistas acerca de sus licitaciones para ayudarla a examinarlas, evaluarlas y compararlas, dejando bien claro sin embargo que esto no supone ningún cambio en la sustancia de las licitaciones. El párrafo 1 b), que se refiere a la corrección de errores puramente aritméticos, no pretende referirse a los precios de licitación anormalmente bajos que se sospeche sean el resultado de algún malentendido o de otros errores que no resulten aparentes en la licitación. El requisito de la inclusión del aviso correspondiente es importante ya que en el párrafo 3 b) se prevé el rechazo obligatorio de la licitación cuando no se acepte la corrección.
2. En el párrafo 2 se establece la norma que deberá seguirse para determinar la conformidad de una licitación, la cual permite que una licitación se considere conforme cuando contenga pequeñas diferencias. El hecho de autorizar a la entidad adjudicadora a tener en cuenta las licitaciones que contengan pequeñas diferencias fomenta la participación y la competencia en el proceso de licitación. Esas pequeñas diferencias deben cuantificarse de modo que las licitaciones puedan compararse objetivamente de forma que se refleje positivamente en las que son plenamente conformes.
3. Aunque determinar la licitación ganadora sobre la base del precio de licitación únicamente proporciona la mayor objetividad y el mayor grado de automatismo, en algunos casos la entidad adjudicadora quizá desee escoger una licitación sin basarse exclusivamente en el factor del precio. En consecuencia, la Ley Modelo permite que la entidad adjudicadora escoja "la licitación más económica", es decir, la que se ha seleccionado sobre la base de otros criterios además del precio. En los apartados ii) y iii) del inciso c) del párrafo 4 se enumeran los criterios de esta clase que prevé la Ley Modelo. Los criterios que figuran en el párrafo 4 c) iii), relativos a objetivos de desarrollo económico, se basan en que en algunos países, especialmente, países en desarrollo y países cuyas economías se encuentran en fase de transición, es importante que las entidades adjudicadoras puedan tener en cuenta criterios que permitan la evaluación y comparación de licitaciones en el contexto de los objetivos del desarrollo económico. En la Ley Modelo se prevé que algunos Estados promulgadores quizá deseen añadir otros criterios de esta clase. No obstante, se aconseja prudencia al ampliar la lista de los criterios no basados en el precio que figuran en el párrafo 4 c) iii), habida cuenta del riesgo que esos otros criterios pueden suponer para los objetivos de una adjudicación adecuada. Los criterios de esta clase a veces son menos objetivos y más discrecionales que los criterios a que se hace referencia en los apartados i) y ii) del inciso c) del párrafo 4, y por consiguiente su utilización en la evaluación y comparación de licitaciones podría disminuir la competencia y economía de la adjudicación, reduciendo la confianza en el proceso de contratación pública.
4. El requisito de que los criterios sean objetivos y cuantificables en todo lo posible y de que se los pondere como corresponda en el procedimiento de evaluación, o bien se expresen en términos monetarios, tiene por finalidad que las licitaciones puedan evaluarse objetivamente y compararse sobre una base común, lo que reduce las posibilidades de decisiones discrecionales o arbitrarias. El Estado promulgador quizá desee expresar en el reglamento que rija la contratación pública la manera de formular y aplicar esos factores. Un posible método consiste en cuantificar en términos monetarios los diversos aspectos de cada licitación en relación con los criterios establecidos en el pliego de condiciones y combinar esas cuantificaciones con el precio de licitación. La licitación que consigue el precio más económico se considera la licitación ganadora. Otro método puede consistir en asignar ponderaciones relativas (por ejemplo, "coeficientes" o "puntos positivos") a los diversos aspectos de cada licitación en relación con los criterios que figuran en el pliego de condiciones. La licitación que obtenga la ponderación total más favorable constituye la licitación más económica.
5. En el párrafo 4 d) se autoriza a las entidades adjudicadoras a que concedan un margen de preferencia a las licitaciones nacionales, a reserva de las normas de cálculo que se establezcan en los reglamentos que rijan la contratación pública (véase el párrafo 4 de los comentarios al artículo 8 en lo que respecta a las ventajas de utilizar un margen de preferencia como técnica para alcanzar objetivos económicos nacionales manteniendo la competencia). Cabe señalar no obstante que los Estados que son partes en el Acuerdo del GATT sobre compras del sector público y los Estados miembros de agrupaciones regionales de integración económica como la CE pueden estar limitados en su capacidad de conceder ese trato preferencial. Para fomentar la transparencia, sólo puede recurrirse al margen de preferencia si lo autoriza el reglamento que rija la contratación pública y lo aprueba la autoridad competente.
6. La Ley Modelo prevé que los reglamentos que rijan la contratación pública establecerán las reglas relativas al cálculo y aplicación de los márgenes de preferencia. Estas reglas también podrían establecer criterios para determinar cuándo se tiene derecho a la calidad de contratista o proveedor "nacional" o a la denominación de bienes "de producción nacional" (por ejemplo, que contengan un mínimo de contenido nacional o valor añadido) y para fijar el monto del margen de preferencia, que podría ser diferente para los bienes y para las obras. En lo relativo al mecanismo de aplicación del margen de preferencia, esto puede hacerse por ejemplo restando de los precios de todas las licitaciones los derechos y gravámenes de importación impuestos en relación con el suministro de bienes u obras, y sumando a los precios de licitación resultantes, excepto a los que se benefician del margen de preferencia, el monto de dicho margen, o el derecho de importación realmente aplicado cuando su cuantía sea inferior.
7. La norma que figura en el párrafo 5 sobre la conversión de los precios de licitación a una sola moneda a efectos de evaluación y comparación de las licitaciones tiene por finalidad aumentar la precisión y objetividad de la decisión de la entidad adjudicadora (véase el artículo 21 r)).
8. El párrafo 6 tiene por finalidad que las entidades adjudicadoras puedan exigir al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora una nueva demostración de su idoneidad, lo que puede ser especialmente útil en los procesos de contratación pública de larga duración, en los que por consiguiente la entidad adjudicadora puede desear comprobar si sigue siendo válida la información sobre la idoneidad presentada en una etapa anterior. No es obligatorio exigir esta nueva demostración ya que su necesidad depende de las circunstancias de cada proceso de licitación. Para que este procedimiento sea eficaz y transparente, el párrafo 7 obliga a rechazar una licitación cuando el proveedor o contratista no vuelva a demostrar su idoneidad, y establece el

procedimiento que deberá seguir en tales casos la entidad adjudicadora para seleccionar otra licitación ganadora.

### Artículo 30

#### *Rechazo de todas las licitaciones*

1. El artículo 30 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda rechazar todas las licitaciones. La inclusión de esta disposición es importante porque la entidad adjudicadora puede tener que obrar así por razones de interés público, por ejemplo cuando resulte evidente que ha habido falta de competencia o colusión en el proceso de licitación, cuando la entidad adjudicadora ya no necesita los bienes u obras, o cuando la contratación pública ya no puede llevarse a cabo por haber variado la política oficial o haberse retirado la financiación. En algunos países, el derecho público puede restringir el ejercicio de ese derecho, por ejemplo prohibiendo las medidas que constituyan un abuso de derecho o una violación de los principios fundamentales de justicia.
2. La disposición que figura en el párrafo 3 de que se dará aviso del rechazo de todas las licitaciones a los proveedores o contratistas que las hayan presentado, junto con la que figura en el párrafo 1 de que se comunicará a los proveedores o contratistas que lo soliciten las razones por las cuales se haya producido el rechazo, tiene por finalidad fomentar la transparencia y responsabilidad. En el párrafo 1 no se exige que la entidad adjudicadora justifique las razones por las que rechaza todas las licitaciones. Este enfoque se basa en la premisa de que la entidad adjudicadora debe poder abandonar el proceso de contratación pública por razones económicas, sociales o políticas que no necesita justificar. La protección de esta facultad se ve reforzada por el hecho de que, de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo 38, contra la decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las licitaciones no cabe el recurso de reconsideración previsto en la Ley Modelo; el párrafo 2 confirma este extremo al establecer que la entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad respecto de los proveedores o contratistas, por ejemplo teniendo que pagarles indemnización por los gastos de preparación y presentación de las licitaciones, por el solo hecho de actuar de conformidad con el párrafo 1. Los posibles efectos rigurosos del artículo 30 están mitigados por el hecho de que sólo se autoriza a la entidad adjudicadora a rechazar todas las licitaciones si en el pliego de condiciones se ha reservado ese derecho.

### Artículo 31

#### *Negociaciones con los proveedores o contratistas*

1. En el artículo 31 se prohíbe claramente la celebración de negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista respecto de la licitación presentada por dicho proveedor o contratista. Se ha incluido esta norma porque esas negociaciones podrían dar por resultado una "subasta" en la que una licitación presentada por un proveedor o contratista se utilizase para presionar a otro proveedor o contratista a fin de que presentase un precio más bajo o una licitación de algún modo más favorable. Muchos proveedores y contratistas se abstienen de participar en procesos de licitación en los que se utilizan esas técnicas.

### Artículo 32

#### *Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato*

1. El párrafo 1 tiene por finalidad estipular claramente la norma de que es preciso aceptar la licitación declarada ganadora, de conformidad con el párrafo 4 d) del artículo 29, y que la aceptación será notificada sin dilación al proveedor o contratista que

haya presentado la licitación. En ausencia de una disposición sobre la entrada en vigor del contrato público, dicha entrada en vigor se regirá por normas jurídicas generales, que en muchos casos se han elaborado en relación con la constitución de relaciones contractuales simples y que no pueden indicar claramente el momento pertinente en lo que respecta a la constitución de un contrato como resultado del proceso de licitación.

2. La Ley Modelo prevé diferentes métodos de entrada en vigor del contrato, al reconocer que los Estados promulgadores pueden diferir en cuanto al método preferido y que, incluso en un determinado Estado promulgador, pueden emplearse diferentes métodos de entrada en vigor en diferentes circunstancias. Según sus preferencias y tradiciones, el Estado promulgador quizá desee incluir uno o más de esos métodos.
3. Con arreglo a un método (estipulado en el párrafo 4), de no existir indicación en contrario en el pliego de condiciones, el contrato entrará en vigor cuando se envíe el aviso de aceptación al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora. Este enfoque puede ser satisfactorio cuando el contrato que se describe en el pliego de condiciones abarca todas las condiciones pertinentes. El segundo método (estipulado en el párrafo 2), vincula la entrada en vigor del contrato a la firma de una escritura de contrato en los términos de la licitación por parte del proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora. Este enfoque puede ser conveniente cuando existan condiciones contractuales secundarias que estén pendientes de solución por las partes, aunque las principales condiciones del contrato ya habrán tenido que determinarse en el pliego de condiciones. En el párrafo 2 figura una posible referencia al "ministerio competente" como firmante del contrato con el fin de tener en cuenta que en algunos Estados los contratos públicos los firma, en nombre del gobierno, el ministerio al que estén destinados los bienes u obras, pero este ministerio no se encarga del proceso de contratación ni actúa como entidad adjudicadora en el sentido de la Ley Modelo. En los Estados que siguen esa práctica de contratación, el proceso puede dirigirlo una entidad central, por ejemplo una junta central de compras o licitaciones.
4. Un tercer método (estipulado en el párrafo 3) prevé la entrada en vigor cuando una autoridad más alta haya aprobado el contrato. En los Estados que hayan promulgado esta disposición, los reglamentos que rijan la contratación podrán proporcionar más detalles acerca del tipo de circunstancias en que se requerirá la aprobación (por ejemplo, sólo los contratos que superen un monto especificado). La exigencia de que en el pliego de condiciones se revele el plazo que se estima necesario para obtener la aprobación y la disposición de que la falta de aprobación dentro del plazo estimado no deba considerarse que amplíe el plazo de validez de la licitación ganadora o de las garantías de licitación tienen por finalidad establecer un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los proveedores y contratistas. En especial, tienen por finalidad excluir la posibilidad de que un proveedor o contratista determinado quede comprometido con la entidad adjudicadora durante un plazo potencialmente indefinido, sin ninguna seguridad acerca de que el contrato acabará entrando en vigor.
5. El motivo de que la entrada en vigor del contrato dependa del envío del aviso de aceptación, y no de la recepción de dicho envío, es que lo primero es más adecuado para las circunstancias especiales del proceso de licitación. Para vincular al proveedor o contratista a un contrato público u obligarle a firmar una escritura de contrato, la entidad adjudicadora tiene que dar aviso de la aceptación mientras está en vigor la licitación. Con arreglo al enfoque "de la recepción", si el aviso se envió adecuadamente pero se retrasó su entrega, se perdió o se envió a una dirección equivocada sin ninguna culpa por parte de la entidad adjudicadora, de modo que el aviso no se recibió antes de la expiración del plazo de validez de la licitación, la entidad adjudicadora perdería



el derecho a obligar al proveedor o contratista. Con arreglo al enfoque "del envío", se mantiene este derecho de la entidad adjudicadora. En caso de retraso, pérdida o dirección equivocada del aviso, el proveedor o contratista puede no conocer antes de que expire el plazo de validez de su licitación que ésta ha sido aceptada, pero en la mayoría de los casos esta consecuencia sería menos grave que la pérdida del derecho de la entidad adjudicadora a obligar al proveedor o contratista.

6. Para fomentar los objetivos de una contratación adecuada, en el párrafo 5 se aclara que cuando el proveedor o contratista cuya licitación haya escogido la entidad adjudicadora no firme un contrato de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2, la selección de otra licitación entre las restantes deberá efectuarse con arreglo a las disposiciones aplicables normalmente a la selección de licitaciones, a reserva del derecho de la entidad adjudicadora de rechazar todas las licitaciones.

#### CAPÍTULO IV. OTROS MÉTODOS DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS

En los artículos 33 a 37 se presentan otros métodos de adjudicación de contratos. Como se indicó en los comentarios al artículo 14, existe una coincidencia en las condiciones de utilización de la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. La decisión con respecto a cuál de estos métodos incluir determinará cuál de los siguientes artículos se incorporará: artículo 33 (licitación en dos etapas), artículo 34 (solicitud de propuestas) y artículo 35 (negociación competitiva). En lo que respecta a la solicitud de propuestas, la negociación competitiva, la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista, el capítulo IV no proporciona un marco procesal tan completo como el capítulo III con respecto al proceso de licitación. Esto se debe principalmente a que estos métodos de contratación requieren más flexibilidad que la licitación. Algunas cuestiones a las que responde la Ley Modelo en lo que se refiere a la licitación (por ejemplo, la entrada en vigor del contrato) podrán responderse en lo que respecta a esos otros métodos de contratación en otras partes del ordenamiento jurídico aplicable. El Estado promulgador quizá considere útil incluir en la ley de la contratación pública algunas de esas soluciones procedentes de otras partes del ordenamiento jurídico aplicable, así como completar el capítulo IV mediante reglas de los reglamentos de contratación. Cabe señalar asimismo que los capítulos I y V también serán de aplicación general a los métodos de adjudicación de contratos distintos de la licitación.

##### Artículo 33

###### *Licitación en dos etapas*

El procedimiento de dos etapas utilizado en este método de contratación pública se basa en la combinación de dos elementos: la flexibilidad que proporciona a la entidad adjudicadora en la primera etapa su capacidad de negociar con proveedores y contratistas con el fin de concertar una serie de especificaciones definitivas de los bienes u obras que deban contratarse y, en la segunda fase, el alto grado de objetividad y de competencia característico del proceso de licitación. Los procedimientos empleados en la licitación en dos etapas son distintos de los utilizados en la solicitud de propuestas. Según este último método, la entidad adjudicadora establece los parámetros generales de sus necesidades de contratación y los criterios según los cuales evaluará la adecuación de las propuestas, al mismo tiempo que solicita propuestas a proveedores o contratistas y negocia con los que presenten propuestas para determinar la que sea más adecuada. Los dos métodos también varían por cuanto en la licitación en dos etapas, habida cuenta de que está sometida a las disposiciones del artículo 18, la solicitud de participación tendrá en general una amplia base.

##### Artículo 34

###### *Solicitud de propuestas*

1. Aunque la solicitud de propuestas es un método en el que normalmente la entidad adjudicadora pide propuestas a un grupo selecto, relativamente pequeño, de proveedores o contratistas, en el artículo 34 figuran disposiciones encaminadas a asegurar que un número suficiente de proveedores o contratistas tenga la oportunidad de expresar su interés en participar en el procedimiento y que realmente un número suficiente de proveedores o contratistas participe, con el fin de fomentar una competencia adecuada. A este respecto, en el párrafo 1 se establece que la entidad adjudicadora solicitará propuestas del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, de un mínimo de tres. La disposición paralela que figura en el párrafo 2 tiene por finalidad la posible ampliación de la participación al determinar que la entidad adjudicadora, salvo que por razones de economía o eficiencia no se considere conveniente, publicará en un periódico de gran difusión internacional un anuncio a quienes tengan interés en participar en el procedimiento de solicitud de propuestas. Para proteger el procedimiento de contratación en caso de retrasos que pudieran ocurrir si la entidad adjudicadora estuviera obligada a admitir a todos los proveedores o contratistas que respondieran a esos avisos, su publicación no confiere ningún derecho a proveedores o contratistas.

2. Los reglamentos que rijan la contratación pueden establecer otras normas aplicables a la entidad adjudicadora en este tipo de procedimiento por medio de avisos. Por ejemplo, en algunos países la solicitud de propuestas se acostumbra a enviar en general a todos los proveedores y contratistas que respondan al aviso, a menos que la entidad adjudicadora decida que desea enviar la solicitud únicamente a un número limitado de proveedores y contratistas. Este enfoque se basa en el hecho de que los proveedores y contratistas que hayan expresado interés deben tener la oportunidad de presentar propuestas. Una consideración en contra es que ese procedimiento puede añadir una nueva carga a la entidad adjudicadora en un momento en que ya está muy ocupada.

3. Las disposiciones restantes del artículo 34 establecen los elementos esenciales del procedimiento de solicitud de propuestas en lo que se refiere a la evaluación y comparación y a la selección de la propuesta ganadora. Su finalidad es lograr una transparencia y equidad máximas en cuanto a la competencia, así como objetividad en la comparación y evaluación de las propuestas.

4. La competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista se incluye como posible factor de evaluación ya que la entidad adjudicadora puede confiar más o menos en la capacidad de un determinado proveedor o contratista en comparación con la de otro para aplicar la propuesta. Esta disposición debe distinguirse de la autorización concedida a la entidad adjudicadora en el párrafo 9 d) para negarse a evaluar las propuestas presentadas por proveedores o contratistas que no considere dignos de confianza o competentes. Esta última disposición permite que la entidad adjudicadora no evalúe las propuestas presentadas por proveedores o contratistas que no se consideren dignos de confianza o competentes.

5. El procedimiento de "la mejor oferta definitiva" estipulado en el párrafo 8 tiene por finalidad conseguir una competencia y transparencia máximas mediante el establecimiento de una fecha límite en la que proveedores o contratistas deben formular sus mejores ofertas definitivas. Este procedimiento pone punto final a las negociaciones e inmoviliza todas las especificaciones y condiciones contractuales ofrecidas por los proveedores y contratistas, de manera que se restringe la situación inconveniente en que la entidad adjudicadora utilice la oferta de precios de un proveedor o contratista para ejercer presión sobre otro proveedor o contratista a fin de que baje el precio.

**Artículo 35***Negociación competitiva*

1. El artículo 35 es una disposición esquemática. A reserva de las normas establecidas en la Ley Modelo y en los reglamentos que rijan la contratación pública, así como en otras partes del ordenamiento jurídico aplicable, la entidad adjudicadora podrá organizar y efectuar las negociaciones que juzgue convenientes. Las normas que se establecen en el presente artículo tienen por finalidad proporcionar esta libertad a la entidad adjudicadora y al mismo tiempo fomentar la competencia durante el proceso, y la objetividad en la selección y evaluación.

2. El Estado promulgador quizá desee establecer en los reglamentos que rijan la contratación pública que la entidad adjudicadora adopte medidas como las siguientes: que establezca normas y procedimientos básicos con respecto a la realización de las negociaciones con el fin de contribuir a garantizar que se desarrollen de forma eficaz; que prepare diversos documentos como base de las negociaciones, incluidos documentos en los que figuren las características técnicas deseadas de los bienes u obras que deban contratarse y los términos y condiciones contractuales que se desean; y que requiera a proveedores y contratistas con los que negocie el desglose de sus precios con el fin de que la entidad adjudicadora pueda comparar durante las negociaciones lo que ofrece un contratista o proveedor con lo que ofrecen los demás.

3. Los reglamentos que rijan la contratación podrán indicar que, especialmente en el caso de bienes u obras complicados, la entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista que negocie con ella deba estipular, cuando la ley aplicable lo permita, la inexistencia de obligaciones contractuales entre las partes en lo que respecta a la adjudicación hasta el momento en que se haya concertado entre ellas una escritura de contrato. Esta estipulación puede ser útil en especial en los sistemas jurídicos en que existe la posibilidad de responsabilidad "precontractual", es decir, de que un documento "precontractual", en el que se incorporen todas las condiciones esenciales de un contrato futuro, pueda considerarse un contrato exigible. La forma y el momento establecido para que se considere existente el contrato se regirán por la ley aplicable, que en general las entidades adjudicadoras desearán sea la del Estado de dicha entidad. Cuando la ley aplicable sea la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, cuestiones como la relativa a la constitución del contrato estarán sometidas a las normas uniformes de nivel internacional que figuran en la Convención.

**Artículo 36***Solicitud de cotizaciones*

En toda ley de la contratación pública es importante incluir requisitos mínimos de procedimiento en materia de solicitud de cotizaciones, como los establecidos en la Ley Modelo, con el fin de que la competencia alcance un nivel y calidad adecuados.

**Artículo 37***Contratación con un solo proveedor o contratista*

La Ley Modelo no contiene ningún procedimiento que deba seguirse específicamente en la contratación con un solo proveedor o contratista debido a que este tipo de contratación está sometido a condiciones de utilización muy excepcionales al participar un solo proveedor o contratista.

**CAPÍTULO V. VÍAS DE RECURSO**

1. La posibilidad de recurrir eficazmente las actuaciones y decisiones de la entidad adjudicadora y sus procedimientos es fundamental para garantizar el funcionamiento adecuado del sistema de contratación pública y fomentar la confianza en ese sistema. El presente capítulo estipula las disposiciones por las que se establecen las vías de recurso y las disposiciones que rigen su ejercicio.

2. Se reconoce que en la mayoría de los Estados existen mecanismos y procedimientos para recurrir las actuaciones de los órganos administrativos y demás entidades públicas. En algunos Estados se han establecido mecanismos y vías de recurso específicos para las controversias que se planteen en el contexto de la contratación llevada a cabo por dichos órganos y entidades. En otros Estados, estas controversias se tratan por medio de los mecanismos y vías generales de recurso de los actos administrativos. Algunos aspectos importantes de las vías de recurso, por ejemplo, la jurisdicción ante la que recurrir y los remedios a que se tiene derecho, están relacionados con aspectos conceptuales y estructurales fundamentales del sistema jurídico y del sistema de administración del Estado de cada país. En muchos sistemas jurídicos se prevén vías de recurso para los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas ante un órgano administrativo que ejerce la autoridad jerárquica o el control del órgano o entidad (en adelante denominado "recurso administrativo jerárquico"). En los sistemas jurídicos que prevén el recurso administrativo jerárquico, la cuestión de qué órgano u órganos deba o deban ejercer esta función con respecto a actuaciones de órganos o entidades concretos depende en gran medida de la estructura de la administración del Estado. Por ejemplo, en el contexto de la contratación pública algunos Estados prevén la posibilidad de recurrir ante un órgano que ejerce la supervisión y el control general de esa contratación en el Estado (por ejemplo, una junta central de adjudicaciones); en otros Estados, el órgano que ejerce el control y la supervisión financiera de las operaciones del gobierno y de la administración pública se encarga de los recursos. Algunos Estados prevén el recurso ante el jefe del Estado en determinados casos.

3. En algunos Estados, el recurso con respecto a tipos particulares de casos que requieran la participación de órganos administrativos u otras entidades públicas corre a cargo de órganos administrativos independientes especializados, cuya competencia se conoce a veces como "cuasijudicial". No obstante, en dichos Estados esos órganos no se consideran tribunales del sistema judicial.

4. Muchos sistemas jurídicos nacionales prevén el recurso contencioso administrativo contra actos de órganos administrativos y entidades públicas. En varios de esos sistemas jurídicos, se prevé el recurso contencioso administrativo además del recurso administrativo jerárquico, y en otros en cambio sólo existe el recurso contencioso administrativo. Algunos sistemas jurídicos establecen únicamente el recurso administrativo jerárquico y carecen de recurso contencioso administrativo. En algunos sistemas jurídicos en los que existe tanto el recurso administrativo jerárquico como el recurso contencioso administrativo, este último sólo es posible cuando se han agotado las posibilidades de recurso administrativo jerárquico; en otros sistemas, puede escogerse según se desee uno u otro recurso.

5. Teniendo en cuenta lo anterior y para evitar interferencias en aspectos conceptuales y estructurales fundamentales de los sistemas jurídicos y los sistemas de administración del Estado, las disposiciones del capítulo V tienen un carácter más esquemático que las de otras secciones de la Ley Modelo. Como se indica en la nota de pie de página señalada con un asterisco al principio del capítulo V, algunos Estados tal vez deseen incorporar los artículos

relativos a las vías de recurso sin cambio alguno o con cambios mínimos, y en cambio otros Estados quizá no consideren procedente, en mayor o menor grado, incorporar esos artículos. En este último caso, los artículos sobre las vías de recurso podrían servir para determinar si las existentes son adecuadas.

6. Para que las disposiciones puedan acomodarse a los marcos conceptuales y estructurales muy diferentes de los sistemas jurídicos existentes en el mundo, únicamente se tienen en cuenta las características básicas del derecho de recurso y su ejercicio. Los reglamentos de la contratación pública que formulen los Estados promulgadores podrían incluir reglas más pormenorizadas con respecto a cuestiones no tratadas en la Ley Modelo de la contratación pública u otras normas jurídicas del Estado. En algunos casos se han presentado diferentes métodos para tratar cuestiones concretas.

7. El capítulo V no se ocupa de la posibilidad de resolver las controversias por medio de arbitraje, teniendo en cuenta especialmente que los tipos de situaciones contemplados no se prestan normalmente al arbitraje y que la aptitud de las entidades adjudicadoras de someterse a arbitraje vendrá determinada por la ley aplicable.

### Artículo 38

#### Recurso de reconsideración

1. El artículo 38 tiene por finalidad establecer el derecho básico de interponer recurso. En virtud del párrafo 1, este derecho corresponde únicamente a los proveedores y contratistas pero no al público en general en calidad de tal. No obstante, no se excluirá necesariamente a los proveedores y contratistas que no hayan participado, en especial a los que pretendan haber sido excluidos ilegalmente de participar en el proceso de contratación. Se ha excluido intencionadamente a los subcontratistas del ámbito del derecho a interponer recurso previsto en la Ley Modelo. Esta limitación tiene por finalidad evitar una desorganización excesiva que podría influir negativamente en la economía y eficiencia del contrato público. El artículo no se ocupa de la naturaleza o grado de interés o perjuicio que deba alegar un proveedor o contratista para interponer recurso, ni de otras cuestiones relacionadas con la capacidad del proveedor o contratista para recurrir. Estas cuestiones deben resolverse de conformidad con las normas jurídicas pertinentes del Estado promulgador.

2. La referencia al artículo 43 que figura en el párrafo 1 está entre corchetes porque el número del artículo dependerá de si el Estado promulgador prevé o no el recurso administrativo jerárquico (véase el párrafo 1 de los comentarios al artículo 40).

3. No todas las disposiciones de la Ley Modelo imponen obligaciones que de no cumplirlas la entidad adjudicadora dan derecho a interponer recurso en virtud de la Ley Modelo. El párrafo 2 establece que algunos tipos de acciones y decisiones de la entidad adjudicadora que suponen un ejercicio discrecional no están sujetos al recurso de reconsideración previsto en el párrafo 1. La exención de determinados actos y decisiones se basa en la distinción, por una parte, entre requisitos y obligaciones impuestos a la entidad adjudicadora en lo que se refiere a su relación con los proveedores y contratistas y que tienen por finalidad constituir obligaciones legales respecto de los proveedores y contratistas, y por otra parte los demás requisitos que sólo se consideran "internos" de la administración, en favor del interés público en general, o que por otras razones no se pretende constituyan obligaciones legales de la entidad adjudicadora respecto de proveedores y contratistas. El recurso de reconsideración se restringe en general a los casos en que la entidad adjudicadora viola un requisito del primer tipo.

### Artículo 39

#### Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)

1. La finalidad fundamental de que el recurso se presente en primera instancia al jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación es permitir que ese funcionario corrija los actos, decisiones o procedimientos defectuosos. Este método puede evitar traspasar innecesariamente a niveles de recurso superiores o al poder judicial casos que las partes podrían resolver en una etapa anterior, menos traumática. Las referencias a la autoridad que dio su aprobación que figuran en el párrafo 1 y en otros lugares del artículo 39 y de los demás artículos relativos a las vías de recurso están entre paréntesis ya que pueden no ser pertinentes para todos los Estados promulgadores (véanse los párrafos 13 a 16 de la introducción).

2. La razón por la que se requiere que la interposición de recurso ante la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación sólo pueda efectuarse si el contrato adjudicado todavía no ha entrado en vigor es que cuando ya lo ha hecho existen escasas medidas correctivas que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación pueda requerir de manera útil. Las reclamaciones que surjan después de la entrada en vigor del contrato tendrán a su disposición el recurso administrativo jerárquico o el recurso contencioso administrativo.

3. La finalidad del plazo fijado en el párrafo 2 es garantizar la presentación y solución de reclamaciones que evite retrasos innecesarios y la desorganización del proceso de contratación en una etapa ulterior. En el párrafo 2 no se define la noción de "días" (es decir, si se trata de días del calendario o de días laborables) ya que la mayor parte de los Estados han promulgado legislación interpretativa que define esta cuestión.

4. El párrafo 3 contiene una disposición paralela a la del párrafo 1 al establecer que, por las razones a que se hace referencia en el párrafo 2 de los comentarios al presente artículo, el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación no estará obligado a admitir un recurso, o a seguir conociendo de él, desde el momento en que el contrato adjudicado ha entrado en vigor.

5. El párrafo 4 b) estipula que corresponde al jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación determinar las medidas correctivas que sean adecuadas en cada caso (a reserva de las normas que figuren a este respecto en los reglamentos correspondientes; véase también el párrafo 7 de los comentarios al presente artículo). Posibles medidas correctivas podrían ser las siguientes: requerir que la entidad adjudicadora revise el procedimiento de contratación para que sea conforme a la ley, los reglamentos y otras normas legales aplicables en materia de contratación pública; si se ha adoptado la decisión de aceptar una determinada licitación y se pone de manifiesto que debería haberse aceptado otra, requerir a la entidad adjudicadora que no publique el aviso de aceptación del proveedor o contratista elegido inicialmente, sino que acepte la otra licitación; o dar por concluido el procedimiento de adjudicación y ordenar que empiece otro nuevo.

6. Los Estados promulgadores deberían adoptar la medida siguiente con respecto a las referencias al artículo "40 ó 43" que figuran entre corchetes en los párrafos 5 y 6. Si el Estado promulgador prevé el recurso contencioso administrativo pero no el recurso administrativo jerárquico (véase el párrafo 1 de los comentarios al artículo 40), sólo deberá hacerse referencia al artículo que en la Ley Modelo figura como artículo 43. Si el Estado promulgador prevé ambas formas de recurso pero exige que el proveedor o contratista recurrente agote el derecho al recurso

administrativo jerárquico antes de pasar al contencioso administrativo, sólo deberá hacerse referencia al artículo 40. Si el Estado promulgador prevé ambas formas de recurso pero no requiere que se agote el recurso administrativo jerárquico antes de pasar al contencioso administrativo, deberá hacerse referencia al "artículo 40 ó 43".

7. En el artículo 41 figuran algunas normas adicionales aplicables al recurso previsto en el presente artículo. Además, el Estado promulgador podrá incluir en los reglamentos de contratación reglas pormenorizadas sobre los requisitos de procedimiento que deba cumplir un proveedor o contratista para interponer recurso. Por ejemplo, en esos reglamentos podría aclararse si se considera suficiente una declaración sucinta hecha por télex, acompañada de una presentación ulterior de las pruebas. Asimismo, en los reglamentos podrán incluirse reglas pormenorizadas sobre el desarrollo del recurso previsto en el presente artículo (por ejemplo, con respecto al derecho de los proveedores y contratistas que participan en el proceso de contratación, además del que ha interpuesto el recurso, a participar en su sustanciación (véase el artículo 41); la presentación de pruebas; la dirección de las actuaciones; y las medidas correctivas que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación pueda pedir que adopte la entidad adjudicadora).

8. El procedimiento de reconsideración previsto en el presente artículo debería tener por finalidad resolver rápidamente el recurso. Si no es posible resolverlo rápidamente las actuaciones no deberían retrasar indebidamente la interposición de un recurso administrativo jerárquico o contencioso administrativo. Los párrafos 4 y 5 tienen esta finalidad.

#### Artículo 40

##### *Recurso administrativo jerárquico*

1. Los Estados que no incluyen en su sistema jurídico el recurso administrativo jerárquico contra acciones, decisiones y procedimientos administrativos podrían decidir la omisión de este artículo y prever únicamente el recurso contencioso administrativo (artículo 43).

2. En algunos sistemas jurídicos que establecen tanto el recurso administrativo jerárquico como el recurso contencioso administrativo, este último puede iniciarse aunque todavía esté pendiente el recurso administrativo jerárquico, o viceversa, y existen normas para determinar sí o no, o en qué grado, el recurso contencioso administrativo sustituye al administrativo jerárquico. Cuando el sistema jurídico de un Estado promulgador que prevé ambas vías de recurso no cuenta con normas de esta clase, el Estado quizá desee establecerlas por ley o mediante un reglamento.

3. Un Estado promulgador que desee establecer el recurso administrativo jerárquico pero que todavía no disponga de un mecanismo al respecto en lo que se refiere a cuestiones de contratación pública debería conferir la función correspondiente a este recurso a un órgano administrativo pertinente. Esta función puede conferirse a un órgano adecuado ya existente o a un nuevo órgano creado por el Estado promulgador. Por ejemplo, dicho órgano puede ser el que ejerza la supervisión y el control general de la contratación pública del Estado (por ejemplo, una junta central de adjudicaciones), un órgano pertinente cuya competencia no esté limitada a cuestiones de contratación pública (por ejemplo, el órgano que ejerza el control y la supervisión financiera de las operaciones del gobierno y de la administración pública (no obstante, el ámbito del recurso no debería limitarse al control y la supervisión financiera)), o un órgano administrativo especial cuya competencia se limite exclusivamente a resolver controversias en materia de contratación pública, por ejemplo una "junta de recursos en materia de contratación pública". Es importante que el

órgano que ejerza la función de reconsideración sea independiente de la entidad adjudicadora. Además, cuando en virtud de la Ley Modelo, en su forma promulgada en el Estado, el órgano administrativo es el que deba aprobar determinadas acciones o decisiones, o según determinados procedimientos, la entidad adjudicadora debería garantizar cuidadosamente que la sección de dicho órgano que ejerza la función de reconsideración sea independiente de la sección que ejerza la función de aprobación.

4. Aunque en el párrafo 1 *a*) se establecen plazos para la interposición del recurso administrativo jerárquico basados en el momento en que el reclamante se enteró de las circunstancias de que se trate, la Ley Modelo deja al arbitrio de la ley aplicable la cuestión del plazo fijado como límite absoluto para la interposición del recurso.

5. Los proveedores y contratistas que tienen derecho a presentar recurso en virtud del párrafo 1 *d*) no son únicamente los proveedores o contratistas que participaron en el proceso incoado ante el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación (véase el párrafo 2 del artículo 40) sino también cualesquiera otros proveedores o contratistas que sostengan haber sido perjudicados por la decisión del jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación.

6. El requisito que figura en el párrafo 2 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora o la autoridad que dio la aprobación desempeñe sin dilación la obligación que le impone el párrafo 1 del artículo 41 de notificar a todos los proveedores o contratistas la presentación de un recurso.

7. Con respecto al párrafo 3, los medios por los que el proveedor o contratista recurrente establezca su derecho a obtener un remedio dependerán de la ley sustantiva y procesal aplicable en el proceso de recurso.

8. Existen diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales en lo que respecta a la naturaleza de los remedios que están autorizados a conceder los órganos que ejercen el recurso administrativo jerárquico. Al promulgar la Ley Modelo, un Estado puede incluir todos los remedios enumerados en el párrafo 3 o sólo aquellos que un órgano administrativo tendría normalmente la facultad de otorgar en el sistema jurídico de dicho Estado. Si en un sistema jurídico concreto un órgano administrativo puede otorgar determinados remedios que no figuran ya en el párrafo 3, esos remedios podrían añadirse a dicho párrafo, en el cual deberían figurar todos los remedios que el órgano administrativo pueda otorgar. El enfoque del presente artículo, que especifica los remedios que puede conceder el órgano administrativo jerárquico, contrasta con el enfoque más flexible adoptado con respecto a las medidas correctivas que puede requerir el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación (párrafo 4 *b*) del artículo 39). La política en que se basa el enfoque del párrafo 4 *b*) del artículo 39 es que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación debería poder adoptar todas las medidas necesarias para corregir una irregularidad cometida por la propia entidad adjudicadora o aprobada por la autoridad que dio la aprobación. En algunos sistemas jurídicos, las autoridades administrativas jerárquicas que ejercen funciones de recurso están sometidas a normas más formalistas y restrictivas con respecto a los remedios que pueden conceder. El enfoque adoptado en el párrafo 3 del artículo 40 intenta evitar inmiscuirse en esas normas.

9. En la segunda línea del párrafo 3 figuran dos variantes para tener en cuenta el caso de los Estados cuyos órganos administrativos no estén facultados para conceder los remedios enumerados pero sí para hacer recomendaciones.

10. Con respecto a los tipos de pérdidas en relación con las cuales quepa pedir indemnización, el párrafo 3 *f*) establece dos variantes para su consideración por el Estado promulgador. En

virtud de la Variante I, puede pedirse indemnización respecto de los gastos razonables que haya hecho el recurrente en relación con el proceso de contratación, como resultado de un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho. Estos gastos no incluyen los beneficios que no se obtuvieron del contrato por no haberse aceptado una licitación u oferta del proveedor o contratista recurrente. Los tipos de pérdidas que dan derecho a indemnización con arreglo a la segunda posibilidad son más amplios que los de la primera, y en algunos casos podrían incluir las pérdidas de beneficios.

11. Si se pone término al proceso de contratación con arreglo al párrafo 2 g), la entidad adjudicadora podrá iniciar un nuevo proceso.

12. En algunos casos puede ser conveniente anular un contrato que ya ha entrado en vigor. Esto puede ocurrir por ejemplo cuando como resultado de un fraude se adjudicó un importante contrato a un proveedor o contratista determinado. Ahora bien, dado que la anulación de un contrato desorganiza especialmente el proceso de contratación pública y en general no corresponde al interés público, no está prevista en la Ley Modelo. No obstante, la ausencia de disposiciones en materia de anulación en la Ley Modelo no impide que sea posible en virtud de otros cuerpos legales. Los casos en que la anulación sea adecuada probablemente se traten convenientemente en el derecho contractual, administrativo o penal aplicable.

13. Si en el Estado promulgador no existen todavía normas pormenorizadas con respecto al recurso administrativo jerárquico, dicho Estado podrá establecer esas normas por ley o en el reglamento que rija la contratación pública. Por ejemplo, pueden establecerse normas respecto de lo siguiente: el plazo fijado para presentar recurso administrativo jerárquico; el derecho de los proveedores y contratistas que no hayan presentado recurso a participar también en él (véase el párrafo 2 del artículo 40); la carga de la prueba; la presentación de pruebas; y la dirección de las actuaciones.

14. El plazo general de 30 días impuesto en el párrafo 4 quizá deba ajustarse en los países en que el recurso administrativo tenga carácter cuasijudicial con audiencias u otros procedimientos que requieran tiempo. En esos países se podrá hacer frente a las dificultades que plantea la fijación de un plazo límite teniendo en cuenta que el artículo 40 es de carácter voluntario.

#### Artículo 41

##### *Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 39 [y el artículo 40]*

1. Este artículo se aplica únicamente a los recursos presentados ante el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación y ante un órgano administrativo jerárquico, pero no al recurso contencioso administrativo. En muchos Estados existen normas relativas a las cuestiones de que se trata en el presente artículo.

2. Las referencias al artículo 40 y al órgano administrativo que figuran entre corchetes en el título o en el texto del presente artículo deberán omitirlas los Estados promulgadores que no prevean el recurso administrativo jerárquico.

3. Los párrafos 1 y 2 del presente artículo tienen por finalidad dar a conocer a los proveedores y contratistas que se ha presentado un recurso con respecto al proceso de contratación en el que hayan participado o participen y para que puedan adoptar las medidas necesarias con el fin de proteger sus intereses. Entre estas medidas cabe citar la participación en la sustanciación del recurso en virtud del párrafo 2, y otras medidas posibles en virtud de las normas

jurídicas aplicables. Se prevé la posibilidad de una participación más amplia en la sustanciación del recurso ya que a la entidad adjudicadora le interesa que se conozca su interposición y se señale a su atención la información correspondiente lo antes posible.

4. Aunque en el párrafo 2 se establece un derecho amplio de los proveedores y contratistas a participar en la sustanciación de los recursos que no hayan generado ellos mismos, la Ley Modelo no proporciona directrices pormenorizadas con respecto al grado de participación a que deben tener derecho esos terceros (por ejemplo, si su participación será plena, incluido el derecho a presentar declaraciones). Los Estados promulgadores podrán tener que determinar si existe la necesidad de que se establezcan normas para regir esas cuestiones en sus respectivas jurisdicciones.

5. En el párrafo 3, las palabras "o a cualquier otro proveedor o contratista o autoridad administrativa que haya participado en la sustanciación del recurso" se refieren a los proveedores y contratistas participantes en virtud del párrafo 2 y a autoridades gubernamentales como las autoridades que dieron su aprobación.

#### Artículo 42

##### *Suspensión del proceso de contratación*

1. En las leyes que rigen la contratación pública en algunos países se utiliza el método de la suspensión automática (es decir, la suspensión del proceso de contratación a raíz de la simple presentación de un recurso) como excepción a la norma general del recurso contencioso administrativo o el recurso administrativo jerárquico de que la carga de la prueba corresponde a la parte que presenta el recurso. La suspensión tiene por finalidad que los derechos del proveedor o el contratista que presenta el recurso puedan mantenerse en tanto éste no se resuelva. Si no se procede a la suspensión, el proveedor o contratista que presente un recurso quizá no tenga tiempo suficiente para pedir y obtener un remedio provisional. En especial, para el proveedor o contratista suele ser importante evitar la entrada en vigor del contrato en tanto no se resuelva el recurso, ya que si se dicta un remedio provisional quizá no haya tiempo suficiente para aplicarlo y seguir evitando la entrada en vigor del contrato (por ejemplo, cuando el proceso de contratación se encuentre en sus etapas finales). Gracias al método de la suspensión, será más probable resolver los recursos a un nivel inferior, antes de la intervención contenciosa administrativa, fomentando así una solución más económica y eficiente de la controversia.

2. Para evitar suspensiones innecesarias, la suspensión a que se hace referencia en el artículo 41 no es automática en sentido estricto sino que depende del cumplimiento de las condiciones bastante sencillas establecidas en el párrafo 1. Los requisitos señalados en el párrafo 1, en lo que se refiere a la declaración que debe presentar el proveedor o contratista que pida la suspensión, no tienen por finalidad iniciar un proceso contradictorio o probatorio que sería contrario al objetivo del rápido inicio de la suspensión cuando se haya presentado oportunamente un recurso. Se trata más bien de un proceso *ex parte* basado en la afirmación del recurrente de que existen determinadas circunstancias del tipo que cabe alegar en muchos sistemas jurídicos para obtener un remedio preliminar. Se incluye la exigencia de que el recurso no sea temerario porque, incluso en el contexto de la sustanciación *ex parte*, el órgano encargado del recurso debería tener la posibilidad de examinar su contenido con el fin de rechazar los recursos temerarios.

3. Para mitigar el posible efecto desorganizador de una suspensión, el sencillo procedimiento previsto en el artículo 42 permite únicamente una breve suspensión inicial de siete días. Esta breve suspensión inicial tiene por finalidad que la entidad adjudicadora u otro órgano encargado del recurso pueda evaluar la idoneidad de la reclamación y determinar si está justificada una prórroga de

la suspensión inicial en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3. La posibilidad de desorganización está todavía más limitada por la disposición prevista en el párrafo 3 de que la suspensión no dure en total más de 30 días. Además, en el párrafo 4 se prevé que no se aplicará la suspensión en circunstancias excepcionales, cuando la entidad adjudicadora certifique que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público, por ejemplo cuando se trate de bienes que se necesiten urgentemente en el lugar donde se haya producido una catástrofe natural.

4. El párrafo 2 prevé la suspensión por un período de siete días de los contratos adjudicados que ya hayan entrado en vigor cuando el recurso se haya presentado de conformidad con el artículo 40 y cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1. Esta suspensión también está sujeta a la excepción prevista en el párrafo 4 y a la prórroga de hasta un total de 30 días, según lo establecido en el párrafo 3.

5. Habida cuenta de que, excepto lo establecido en el artículo 43, la Ley Modelo no se ocupa del proceso contencioso administrativo, el artículo 42 no pretende tratar la cuestión de la suspensión por orden judicial, que quizá sea posible en virtud de la ley aplicable.

### Artículo 43

#### Recurso contencioso administrativo

Este artículo no tiene por finalidad limitar o desplazar el derecho al recurso contencioso administrativo que pueda existir en virtud de alguna otra ley aplicable. Se trata simplemente de establecer ese derecho y conferir jurisdicción al tribunal o los tribunales especificados con respecto a las solicitudes de reconsideración presentadas de conformidad con el artículo 38, lo que incluye las apelaciones contra decisiones de los órganos encargados de los recursos previstos en los artículos 39 y 40, así como contra la falta de actuación de dichos órganos. Los aspectos procesales y de otra índole del recurso contencioso administrativo, incluidos los remedios que pueda conceder, se regirán por la ley aplicable a ese recurso. La ley aplicable al recurso contencioso administrativo regirá la cuestión de si el tribunal, en caso de apelación de una decisión dictada en virtud de los artículos 39 ó 40 con respecto a un recurso, deba examinar *de novo* el aspecto del proceso de contratación objeto del recurso, o bien deba examinar únicamente la legalidad o conveniencia de la decisión alcanzada en el proceso de recurso. Se ha adoptado este enfoque para evitar interferencias en las leyes y procedimientos nacionales que rijan el recurso contencioso administrativo.

## D. Ley Modelo de la Contratación Pública: recopilación de observaciones presentadas por los Gobiernos

(A/CN.9/376 y Add.1 y 2)

### ÍNDICE

	<i>Página</i>
<b>[A/CN.9/376]</b>	
INTRODUCCIÓN .....	131
RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES.....	131
Argentina .....	131
Australia .....	133
Bolivia .....	138
Colombia .....	138
Egipto .....	139
España .....	140
Malasia .....	141
Polonia .....	142
Trinidad y Tabago .....	142
Turquía .....	143
Yugoslavia .....	143
<b>[A/CN.9/376/Add.1]</b>	
RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES.....	144
Canadá .....	144
<b>[A/CN.9/376/Add.2]</b>	
RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES.....	147
Japón.....	147

[A/CN.9/376]

## INTRODUCCIÓN

1. En su 25.º período de sesiones celebrado en 1992, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional que le presentara en 1993, en su 26.º período de sesiones, un proyecto de Ley Modelo de la contratación pública<sup>1</sup>. En su 15.º período de sesiones (Nueva York, 22 de junio a 2 de julio de 1992), el Grupo de Trabajo aprobó un proyecto de texto de la Ley Modelo para ser presentado al examen de la Comisión (A/CN.9/371, párrafo 253).

2. El texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo de Trabajo fue enviado a todos los gobiernos y a todas las organizaciones internacionales interesadas para que hicieran observaciones al respecto. Se reproducen a continuación las observaciones recibidas al 5 de mayo de 1993, correspondientes a 11 países.

## RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

## Argentina

[Original: español]

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

Se emplea el término "adjudicación" o "adjudicación de contratos" como sinónimo de selección del contratante, siendo que sus significados varían entre sí. La adjudicación no es más que un acto de la "licitación", la cual, a su vez, es solamente uno de los sistemas considerados idóneos para la selección del contratante.

Artículo 2. *Definiciones*

Por razones de técnica legislativa, sería preferible que las definiciones figuraran en el primer artículo del proyecto de ley, teniendo en cuenta especialmente que ya en el artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, se emplean términos aún no definidos.

En cuanto a las expresiones definidas, cabe formular los siguientes comentarios:

a) Contratación pública: En primer término, puede señalarse que no se hace referencia alguna al fin perseguido por el contrato, que constituye el elemento normalmente utilizado para caracterizar a los contratos públicos o administrativos.

El término "adquisición" empleado en la definición de "contratación pública" suele tener en el uso común en lengua española el sentido de "obtención por compra" y no, por ejemplo, por locación. Por ello, se sugiere reemplazar el término "adquisición" por el de "obtención".

No se advierte la razón de la limitación de "los servicios" a aquellos "accesorios al suministro de esos bienes o la entrega de esas obras". Parece preferible una definición más amplia, que incluya tanto a los servicios, sin restricciones, como a toda otra prestación destinada a satisfacer necesidades de carácter general.

Finalmente cabe destacar que la limitación en cuestión restringe el ámbito de la norma proyectada a determinados contratos administrativos —fundamentalmente contrato de obra pública y de locación de cosas y de obra—, omitiendo otros como la concesión de servicio público o locación de servicios.

En virtud de lo expuesto, se sugiere modificar la definición de la siguiente manera: "Por contratación pública se entenderá la obtención por cualquier medio jurídico, incluyendo compra, concesión, alquiler o arrendamiento con opción de compra, de bienes, obras y servicios, destinada al fomento de intereses colectivos o a la satisfacción de necesidades públicas".

b) Entidad adjudicadora: El término en lengua española hace referencia a entes descentralizados, con personalidad jurídica. Sería preferible sustituirla por la expresión más amplia de "órgano adjudicador", empleando aquí la palabra órgano en su acepción jurídica de "conjunto de competencias". Para disipar todo tipo de dudas podría también incluirse en las definiciones una definición de órgano adjudicador. Se sugiere en este sentido la siguiente: "Órgano dotado de competencia para celebrar contratos públicos".

c) Bienes: No se considera conveniente limitar el término a los objetos materiales dado que los inmateriales pueden también constituir objeto de contratos públicos. También el contrato puede tener por objeto la obtención de energías distintas de la electricidad, única contemplada en la definición. Por ello, se sugiere modificar la definición como sigue: "El término bienes comprende todo objeto material (incluyendo energías) o inmaterial, susceptible de apreciación pecuniaria".

d) Obras: La definición incluida en el proyecto parece limitar el significado del concepto a las construcciones, siendo que existen muchas otras actividades que pueden constituir materia de contratos administrativos de obra pública, de concesión de obra pública o de locación de obra. Se propone una definición más amplia: "Por obras se entenderá a los trabajos de objeto cierto y determinado, cuya realización haya sido estipulada en una contratación pública".

e) Proveedor o contratista: La definición se refiere exclusivamente a una de las etapas de los contratos administrativos (la adjudicación). Pareciera preferible definir al proveedor o contratista como "la persona física o jurídica que de acuerdo con las normas jurídicas vigentes interviene en un proceso de selección para la realización de una contratación pública, o celebra con el órgano adjudicador una contratación pública".

f) Contrato adjudicado: Nuevamente corresponde señalar que el proceso es de selección del contratante y no de adjudicación. La adjudicación es sólo un acto que integra dicho procedimiento.

g) Garantía de licitación: Se emplea en esta y otras partes del proyecto la expresión "licitación" como sinónimo de "oferta". Se estima preferible su sustitución por esta última expresión, especialmente teniendo en cuenta

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 25.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, párr. 153.

que la licitación hace referencia a uno de los procedimientos existentes para la selección del cocontratante con el Estado.

*Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas*

Podría añadirse en el inciso c) relativo a las incompatibilidades, la siguiente: "... no ser, ni haber sido en los dos años anteriores a la apertura del procedimiento de selección correspondiente a una contratación pública, ellos o, en caso de tratarse de personas jurídicas, su personal directivo, ejecutivo, o los accionistas con una tenencia mayor del 5% del capital, agentes públicos, ya sean en el Estado de origen del proveedor o contratista, o bien en el de la ejecución del contrato".

*Capítulo II*

Se propone la sustitución de la expresión "Métodos de adjudicación" por "Procedimientos de selección". Ello en razón de que la adjudicación no es sino el acto que concluye el procedimiento de selección del cocontratante del Estado y no el procedimiento en cuestión.

Sería conveniente contemplar las contrataciones que se realizan con la intervención de los "agentes de compras". Éstos, como es sabido, son empresas privadas de carácter internacional a las que se encomienda efectuar las contrataciones que resulten necesarias, exigiéndoles precios internacionales, calidad "estándar", etc. Se los retribuye con un porcentaje, y en la moderna contratación pública internacional se recurre con asiduidad al sistema.

*Artículo 14. Condiciones para la licitación en dos etapas*

En el apartado 1 a) ii) se considera conveniente sustituir la expresión "índole técnica de los bienes o de las obras" por "índole científica, técnica o artística de los bienes o de las obras". Ello sin perjuicio de destacar que estos casos pueden también dar lugar a la aplicación del procedimiento de contratación con un solo proveedor o contratista, contemplado en el artículo 16.

*Artículo 20. Entrega del pliego de condiciones*

Se sugiere suprimir la parte final de esta disposición según la cual "El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas". Al respecto, cabe destacar que en la práctica de nuestro país, el precio del pliego también ha cumplido el rol, en contrataciones de importancia económica, de elemento tendiente a asegurar la participación en el procedimiento licitatorio de futuros oferentes realmente interesados en las mismas.

*Artículo 27. Garantías de licitación*

Por las razones arriba expuestas respecto del inciso g) del artículo 2, se sugiere sustituir la expresión "garantías de licitación" por la de "garantías de oferta".

*Artículo 32. Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato*

Pese a lo sostenido en los fundamentos del Grupo de Trabajo, se considera preferible sustituir en los párrafos 2 b) y 4 las expresiones "desde el momento en que se expida" y "al expedirse" por "desde el momento en que se reciba" y "al recibirse" el aviso a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo.

*Artículos 16 y 37. Contratación con un solo proveedor o contratista*

Sería conveniente exigir (tal como se hace en el artículo 8 con relación a la exclusión de contratistas extranjeros) que la autoridad respectiva dicte un acto expreso para decidir que la contratación se realice por esta vía. Este acto debería estar debida y suficientemente fundado a fin de demostrar acabadamente que en el caso concreto se dan las circunstancias enumeradas en los incisos a) a g) del artículo 16 del proyecto. Sólo de esta manera se evitará el abuso de recurrir reiteradamente a esta modalidad de contratación, con el consiguiente desmedro del objetivo perseguido por la Ley Modelo de asegurar concurrencia, publicidad y transparencia en los procedimientos de selección.

*Capítulo V. Vías de recurso*

De manera general se considera que sería más conveniente dejar librada esta cuestión a lo que establezca el ordenamiento jurídico de cada país, teniendo particularmente en cuenta que —como se advierte en la nota a este capítulo— podrían llegar a plantearse problemas de orden constitucional.

Sin perjuicio de lo expuesto, sería importante incluir la prohibición de que los pliegos que rijan contrataciones públicas internacionales establezcan cláusulas limitativas —plazos para impugnar demasiado exiguos, garantías de impugnación elevadas— del derecho de defensa de los oferentes. En todo caso, si se incluyera en el pliego un sistema recursivo distinto del que rige usualmente en el país de que se trate, el régimen del pliego debería ser menos gravoso que el general. De esta manera se aseguraría el adecuado respeto del derecho de defensa de los oferentes e indirectamente, por vía de los argumentos y razones que éstos puedan aportar, se lograría un mayor beneficio para el Estado, traducido en la selección de la oferta que resulte más conveniente.

Respecto del articulado propuesto, puede manifestarse lo siguiente:

*Artículo 39. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación*

Pese a lo sostenido en los fundamentos del Grupo de Trabajo, se considera adecuado el término de diez días para la presentación del recurso de reconsideración. Es necesario destacar que aun cuando se tratara de contratistas extranjeros, lógicamente deberán constituir domicilio en el país y asegurarse en el mismo representación legal. El término de 20 días parece algo excesivo, teniendo en cuenta la necesidad de otorgar certeza a las distintas etapas de la licitación pública.



*Artículo 42. Suspensión del proceso de contratación*

Se comparte el criterio de que la interposición de un recurso automáticamente suspenda la tramitación del proceso, con las siguientes observaciones:

Debería eliminarse la limitación temporal en cuanto al plazo durante el cual la licitación o el contrato puedan suspenderse (siete días prorrogables hasta 30). Podría no expresarse nada al respecto con lo que la duración de la suspensión quedaría de esta manera a criterio de la autoridad pertinente o bien especificarse que la suspensión debe regir hasta tanto se resuelva en definitiva el planteo formulado por el oferente;

Con relación a lo expuesto en el párrafo 4 de este artículo, podría añadirse que, en estos casos, la Administración debería otorgar caución suficiente por los daños que podría experimentar el oferente excluido, en caso de que luego se determinara que los argumentos por él expuestos eran valederos.

Se advierte finalmente que el proyecto solamente regula la fase de adjudicación del contrato, omitiendo toda referencia a la ejecución.

Sería conveniente sentar al menos algunas directivas básicas que se refieran a la etapa de ejecución de los contratos, pues también allí —aunque en menor medida— pueden existir algunas situaciones reñidas con la transparencia que corresponde exigir en toda contratación pública.

**Australia**

[Original: inglés]

Al tratar de formular una posición con respecto al proyecto de Ley Modelo, hemos solicitado la opinión no sólo de los organismos competentes del Commonwealth de Australia sino también de los gobiernos de los Estados y Territorios.

*Observaciones generales*

Ante todo, quisiéramos decir que una gran parte del contenido del proyecto de Ley Modelo concuerda con nuestras propias prácticas de contratación pública y, en algunos aspectos, duplicaría la legislación vigente, como lo relativo a los recursos contra las decisiones administrativas. Sin embargo, nos preocupan algunos aspectos de la Ley Modelo. La principal de esas preocupaciones es saber si se necesita una Ley Modelo así en Australia. No tenemos una opinión decidida al respecto, pero ello no disminuye nuestro compromiso con los principios y objetivos de la armonización del derecho mercantil en general.

En virtud de la coordinación del Departamento de Servicios Administrativos del Commonwealth de Australia, desde 1988, en que el Gobierno Federal aprobó un programa de reforma de las compras públicas, se ha reducido la reglamentación central detallada de las compras públicas del Commonwealth de Australia mediante el Reglamento Financiero de la Ley de Intervención de Cuentas del Commonwealth de Australia de 1901. El régimen de la contratación pública del Commonwealth de Australia está

concebido en aras de la eficiencia y eficacia de esa contratación, dejando las decisiones sobre los procedimientos relacionados con la contratación, como las que se refieren a los métodos de contratación, a los organismos competentes y el personal directivo encargado de esa función.

En esas circunstancias, nos preocupa un tanto el carácter "preceptivo" del proyecto de Ley Modelo de la contratación pública. En relación con la flexibilidad que actualmente permiten nuestras disposiciones sobre esa contratación, el proyecto de Ley Modelo, si se aplicara, tendría importantes efectos en nuestros procedimientos de adjudicación. No estamos seguros de que esos efectos se verían compensados por la armonización internacional que ese instrumento trata de lograr. El proyecto de Ley Modelo no parece tener en cuenta la contratación pública mediante "acuerdos contractuales de uso corriente". También se ha señalado que parece dar una importancia desmesurada al proceso que conduce a la aceptación de una licitación por un órgano de contratación pública determinado. Hay diversas pruebas y criterios para elegir el método de contratación pública apropiado para atender cada necesidad. Un acuerdo de oferta permanente (o un método contractual de uso común) pueden ofrecer un medio eficaz, eficiente y económico de adquirir bienes y servicios comúnmente utilizados.

Creemos que una política de la contratación pública, tanto si se aplica por vía legislativa como por vía administrativa, debe declarar claramente y sin ambigüedades que el objetivo principal de la contratación pública es apoyar los programas públicos optimizando la compra de los insumos para esos programas. Además, debe reconocer que la gestión de la contratación pública debe integrarse con otras actividades a fin de lograr el objetivo logístico de llevar los materiales a donde se necesiten y en el momento oportuno.

El carácter preceptivo del proyecto de Ley Modelo ha sido destacado por varios de los consultados. Les preocupaba especialmente que los capítulos II a IV pudieran considerarse representativos de un enfoque incompatible con las recientes reformas en materia de adquisiciones del Commonwealth de Australia, que han establecido una delegación de facultades en la contratación pública orientada a aumentar la flexibilidad.

El capítulo V, que trata de derechos y obligaciones, es básicamente de procedimiento. Puede considerarse que la inclusión de esos pormenores procesales reduce grandemente las opciones para la adopción discrecional de decisiones que, a menudo, se considera necesaria en la contratación pública.

El proyecto de Ley Modelo da gran importancia a la aceptación de la licitación de precio más bajo. Esto podría considerarse como perjudicial para la situación jurídica del concepto de rendimiento. Característico de esa importancia es el requisito de abrir las licitaciones en presencia de los licitadores y anunciar los precios. Aunque el inciso c) del párrafo 4 del artículo 29 reconoce que al determinar la licitación de precio más bajo se tendrán en cuenta factores distintos del precio, quizá resulte demasiado preceptivo en lo que se refiere a los factores que la entidad adjudicadora podrá considerar.

Tenemos que observar también que el requisito propuesto en el proyecto de Ley Modelo de prohibir las negociaciones posteriores a la licitación sería incompatible con la práctica australiana establecida.

Una de las entidades consultadas estima que el proyecto de Ley Modelo ejemplifica teorías, principios y prácticas de la contratación del sector público en el decenio de 1960, más inspirada en el procedimiento que en los resultados. Los estudios hechos en el decenio de 1980 revelaron que los encargados de la contratación pública seguían literalmente esos procedimientos en lugar de tratar de conseguir:

- la mejor compra;
- una competencia abierta y eficaz;
- un control riguroso del gasto público.

Por ello, la legislación reciente sobre la contratación del sector público ha sido de carácter menos preceptivo. Por ejemplo, puede que no se exija el requisito de convocar a licitación respecto de la adquisición de *ningún* tipo de bienes. En lugar de ello, tal vez se exija que se planifiquen las adquisiciones importantes y se determine la estrategia de contratación más eficaz.

En virtud del proyecto de Ley Modelo, algunos aspectos del proceso de contratación pública que antes no podían impugnarse podrían ser objeto de recurso contencioso administrativo a menos que se estableciera una disposición específica que lo excluyera. El artículo 43 del proyecto, si se pone en relación con el artículo 38, intenta establecer alguna limitación para el recurso contencioso administrativo, pero pueden ser necesarias más limitaciones. Tendríamos que examinar la situación más detenidamente antes de dejar que el proceso de adjudicación pueda ser impugnado por la vía contenciosa administrativa, ya que este recurso reduce grandemente el control que tienen las partes contratantes sobre los procedimientos para la solución de las controversias, lo que para algunos es algo cuya determinación conviene dejar a cada contrato.

Toda legislación sobre contratación pública debe prever un proceso suficientemente flexible sin dejar de garantizar al mismo tiempo la obligación de rendir cuentas. En estos momentos, no estamos seguros de que el proyecto de Ley Modelo haya encontrado el equilibrio necesario entre esos dos extremos opuestos.

#### *Observaciones específicas sobre artículos concretos del proyecto de Ley Modelo de la contratación pública*

##### *Preámbulo*

###### *Párrafo a)*

La economía y la eficiencia pueden verse en peligro en algunos casos por la prontitud de los proveedores y contratistas en acudir a las vías de reconsideración y apelación previstas en el capítulo V del proyecto de Ley Modelo.

###### *Párrafo d)*

El concepto de igualdad de condiciones previsto en el párrafo *d)* es admirable. Pero podría hacer que lo habitual fuera un nivel inferior al deseable si la discriminación por razones de nacionalidad se interpretara en el sentido de que no podrán tenerse en cuenta las prácticas ecológicamente insatisfactorias de las sociedades de un país determinado al evaluar las ofertas competitivas. Sobre la forma en que se podrían determinar esos niveles véanse también las observaciones específicas con respecto al inciso *d)* del párrafo 2 del artículo 6.

##### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

Parece aceptable; permite al Estado que promulgue la ley, especificar los límites que se aplicarán a los distintos tipos de contratación pública. El inciso *c)* del párrafo 2 permite que esto se haga a través de los reglamentos de la contratación pública.

Esos reglamentos pueden permitir que se excluya del régimen de la contratación pública ciertas compras necesarias para situaciones de urgencia que afecten a la salud y la seguridad públicas, pero quizá debería considerarse la posibilidad de prever esas compras en el cuerpo del proyecto de Ley Modelo.

El proyecto de Ley Modelo parece contener, en el inciso *a)* del párrafo 2, una exención general para "la adjudicación de contratos que revistan interés para la seguridad o la defensa nacional". Lo que significa esa exención y la amplitud con que será interpretada resultan opinables, especialmente dado que el apartado *iv)* del inciso *c)* del párrafo 4 del artículo 29 prevé que las consideraciones de seguridad o defensa nacional pueden ser pertinentes en una adjudicación comprendida en el proyecto de Ley Modelo.

##### *Artículo 2. Definiciones*

###### *"Contratación pública"*

El proyecto de Ley Modelo establece procedimientos de contratación pública aplicables tanto a los bienes como a las obras. Sin embargo, las estrategias modernas de contratación pública tratan de forma muy distinta a los bienes y a las obras. Una diferencia fundamental es que los bienes se fabrican normalmente de acuerdo con el diseño del fabricante, mientras que las obras se realizan normalmente con arreglo al diseño del comprador.

La definición debería ampliarse quizá a la contratación pública de "servicios". En algunas esferas de la contratación pública, como la tecnología de la información, resulta difícil a menudo distinguir entre bienes y servicios. Los contratos de servicios son un componente principal de la contratación pública. Ampliar así la definición resolvería también el problema de tratar de interpretar el significado de la palabra "accesorios" del párrafo *a)*.

###### *"Entidad adjudicadora"*

Los párrafos 25 y 26 del Anuario de la CNUDMI de 1991 (párrafos 25 y 26 del documento A/CN.9/343) dicen:

"25. Se expresó la opinión de que el apartado *i)* del inciso *a)* no sólo debería abarcar a los órganos del gobierno del Estado que promulgara la Ley Modelo sino también a los órganos gubernamentales de ámbito territorial de dicho Estado (por ejemplo, los órganos de gobierno de las entidades federadas de un Estado federal y los de los municipios). Respecto de esta opinión se objetó que en algunos sistemas federales el gobierno nacional no podía legislar sobre la contratación pública para las entidades federadas o los municipios. Ahora bien, las entidades federadas podrían aprobar ellas mismas la Ley Modelo.

26. El Grupo de Trabajo examinó diversas posibilidades para que el apartado *i)* del inciso *a)* abarcara a los órganos de todos los niveles de gobierno y tuviera en

cuenta además las necesidades de los Estados federales, que no podían imponer legislación a las entidades federadas, pero no consiguió llegar a ninguna solución satisfactoria. Al final, el Grupo de Trabajo convino en presentar dos versiones distintas del apartado i) del inciso a). Una de ellas abarcaría a todos los órganos de gobierno, inclusive los de las subdivisiones de los Estados federales. Esta versión sería adoptada por los Estados no federales y por los Estados federales que pudieran legislar para sus subdivisiones. La otra versión abarcaría únicamente a los órganos nacionales de gobierno y sería adoptada por los Estados federales que no pudieran legislar para sus entidades federadas."

Con respecto al artículo 2 b) i): si suponemos que la variante I comprende todos los órganos administrativos, incluidos los órganos administrativos de las subdivisiones de una federación, la definición parecería apropiada.

La variante II puede presentar actualmente una dificultad si la referencia es a la "administración" del Estado, ya que las administraciones subfederales serán subdivisiones del Estado, por ejemplo, australiano, pero no de la "administración central" de Australia. Las variantes podrían decir quizá "los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias de (nombre del Estado) o las subdivisiones de (nombre del Estado), que adjudiquen contratos, salvo ...".

Con respecto al artículo 2 b) ii): hay una tendencia creciente a que las administraciones públicas recurran a intermediarios o contraten a terceros para sus adquisiciones. Ambas opciones quedan potencialmente fuera del ámbito del proyecto de Ley Modelo. El citado apartado permite incluir entidades específicas, pero como los mandatarios que se utilizarían no se conocerían de antemano, quizá debiera aclararse que la contratación pública por una entidad adjudicadora incluirá la contratación por medio de intermediarios o terceros.

#### *Otros aspectos*

Quizá debiera considerarse la posibilidad de incluir definiciones de las palabras "licitación", "cotización" y "negociación". En el cuerpo del proyecto de Ley Modelo se utiliza tanto la palabra "*tender*" ("licitación") como la palabra "*quotation*" ("cotización"). En el uso general, ambas se aplican a ofertas de suministro y la diferencia está en los procedimientos empleados y en el límite monetario.

#### *Artículo 5. Acceso a los textos legales*

Resulta elogiable. El Commonwealth de Australia posee un sistema avanzado y completo de control colegiado de las decisiones administrativas, libre acceso a la información pública y control judicial de la legalidad de las decisiones administrativas.

#### *Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas*

No hay observaciones que hacer en esta etapa. Sin embargo, el inciso c) del párrafo 2 parece limitar potencialmente el sentido de la expresión "recursos financieros" del inciso a) del mismo párrafo.

La frase "falsa o inexacta" del párrafo 6 debería modificarse en cuanto a la palabra "inexacta". De otro modo, podría dudarse de si añade algo a la otra palabra.

Se podría decir que el párrafo 3 resulta demasiado restrictivo y debería ampliarse para que las entidades adjudicadoras pudieran obtener garantías de los licitadores si surgieran dudas una vez terminado el plazo de licitación.

Nos remitimos aquí a las observaciones hechas anteriormente en relación con el párrafo d) del preámbulo, añadiendo que, como el inciso d) del párrafo 2 de este artículo trata de las obligaciones con la seguridad social, se podrían incluir también disposiciones para establecer algunas normas o criterios internacionales sobre seguridad y salubridad ecológicas del lugar del trabajo y favorecer los salarios y condiciones.

#### *Artículo 7. Precalificación*

En relación con el párrafo 7, sería útil explicar a los licitadores no aceptados las razones de que sus ofertas hubieran sido rechazadas. Explicar a los licitadores las razones de no haber sido seleccionados en relación con los criterios de evaluación podría traducirse en que los futuros licitadores presentaran propuestas mejores en el futuro. Aunque reconocemos que la disposición permite dar esas razones, las disposiciones del párrafo 7 en el sentido de que las entidades adjudicadoras no estarán obligadas a precisar los motivos ni indicar las razones cuando los proveedores sean rechazados en la etapa de precalificación difieren de la práctica australiana.

#### *Artículo 9. Forma de las comunicaciones*

Parece ser un intento por acomodar las comunicaciones efectuadas por intercambio electrónico de datos (EDI). Sin embargo, deja en pie el requisito del párrafo 5 del artículo 25 de que las licitaciones se presenten en sobre sellado y, posiblemente, incluso por escrito. Tampoco prevé la autenticación por medio del EDI, además de la firma a que se refiere el artículo 32.

Una de las entidades consultadas ha expresado la opinión de que quizá debiera estudiarse redactar el artículo 9 de forma que no se pensara que los proveedores o contratistas tienen un derecho ilimitado a comunicarse verbalmente. Esta práctica, si se abusara de ella, resultaría impropia.

#### *Artículo 12. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas*

Si se incluye la contratación de "servicios" en el proyecto de Ley Modelo, habrá que reformular en el artículo 12 la mención relativa a la "oferta de empleo" para que incluya la subcontratación de actividades por las entidades.

#### *Artículo 15. Condiciones para la solicitud de cotizaciones*

El párrafo 1 de este artículo hace ver la necesidad de incluir una definición clara de "cotización" en el artículo 2.

#### *Artículo 17. Licitación nacional*

Es de señalar que la facultad discrecional reconocida por el inciso b) no ha sido excluida de las vías de recurso del

capítulo V, pese a que la razón de esa discrecionalidad es la necesidad de eficiencia en la adjudicación de contratos de escaso valor, mientras que las decisiones reconocidas por el artículo 18, supuestamente por razones de eficiencia, sí han quedado excluidas.

#### Artículo 20. Entrega del pliego de condiciones

La fórmula "costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas" puede que no llegue a cubrir el costo real del pliego de condiciones, que quedaría mejor cubierto por la fórmula "el costo de su preparación y de su distribución...". Sin embargo, quizá el Grupo de Trabajo haya optado por aplicar el costo más bajo.

Tal como aparece redactada actualmente, la disposición podría interpretarse en el sentido de que la decisión de la entidad adjudicadora de cobrar es discrecional, a causa de la inclusión de la palabra "podrá". Sin embargo, una vez tomada la decisión, según la versión inglesa, el cobro "shall reflect only the cost of printing and providing them to suppliers and contractors", es decir, no existirá discrecionalidad para cobrar menos.

Teniendo en cuenta las dos preocupaciones expresadas, quizá debería redactarse de nuevo esa disposición para que la entidad adjudicadora pudiera cobrar la entrega del pliego de condiciones a un precio que "no excederá del costo de su preparación y distribución".

Observamos que la disposición guarda silencio sobre si la entidad adjudicadora podrá cobrar distinto precio a diferentes licitadores.

#### Artículo 21. Contenido del pliego de condiciones

La frase inicial del artículo utiliza las palabras "contendrá, como mínimo", mientras que en el párrafo 1 del artículo 19 se utiliza la expresión "deberá contener por lo menos". Debería utilizarse una misma fórmula en ambos.

El párrafo q) del artículo 21 debería formularse de modo que quedara claro que esos trámites sólo deberán consignarse cuando se requiera la apertura pública de las licitaciones.

#### Artículo 22. Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones; idioma de los documentos de precalificación y del pliego de condiciones

Se nos ha señalado que el método preferido actualmente es describir la función o tarea que debe realizarse y no los datos técnicos. Cuando el pliego de condiciones describe la función o tarea que debe realizarse, incumbe al proveedor facilitar bienes que realicen esa función o tarea. Quizá esta preocupación podría atenderse sustituyendo la primera oración del párrafo 2 por la siguiente: "En la medida de lo posible, cualesquiera especificaciones, planos, dibujos, diseños y requisitos se basarán en las características técnicas objetivas pertinentes, de calidad y funcionales". En el inciso a) del párrafo 3 debería hacerse una enmienda análoga.

#### Artículo 25. Presentación de las licitaciones

En el párrafo 1 del artículo 25 se debería especificar también un lugar para la presentación de las licitaciones.

El párrafo 5, que exige que las licitaciones se presenten en sobre sellado, parecería estar desfasado con la práctica moderna de que la entidad adjudicadora reciba propuestas de licitación por fax o intercambio electrónico de datos (EDI).

El párrafo 6 determina taxativamente que las licitaciones recibidas tardíamente no se abrirán y se devolverán al proveedor. Cuando haya pruebas de que una licitación se ha recibido tardíamente como consecuencia de su defectuosa tramitación por el órgano adjudicador o por un servicio postal o de telecomunicaciones oficial, el procedimiento debería permitir que se admitiese la licitación en casos especiales.

Es posible que el sobre no contenga información suficiente para poder devolverlo sin abrir al licitador. La práctica es abrir las licitaciones recibidas fuera de plazo, notificarlo así al licitador y pedirle que alegue las razones por las que crea que debiera considerarse. Esas razones y el contenido de la oferta pueden ser motivo para rechazar todas las licitaciones y volver a hacer una convocatoria. Una disposición de esa índole implicaría necesariamente la adopción de decisiones discrecionales sometidas a las vías de recurso previstas en el capítulo V.

#### Artículo 28. Apertura de las licitaciones

El momento de apertura de las licitaciones mencionado en el párrafo 1 debería ser quizá el más próximo posible a la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de licitaciones.

Con respecto a los párrafos 2 y 3, la práctica que prevén subraya el precio como principal factor para la contratación y, por consiguiente, se podría considerar que inducirá a error a los proveedores. Las prácticas modernas tratan de optimizar la compra y el precio es sólo uno de los factores considerados. Hay muchos ejemplos en que el precio más bajo se ha traducido en el resultado más costoso. Teniendo en cuenta lo expuesto y dadas la importancia y la diversidad de los posibles proyectos que el proyecto de Ley Modelo podría abarcar, el procedimiento de anunciar el precio de las licitaciones parece un tanto simplista. Se trata de una disposición en la que podría ser conveniente introducir cierta discrecionalidad para que la entidad adjudicadora pudiera indicar, en su caso, alguna característica distinta del precio para que se anunciara en el momento de abrir las licitaciones. El ejercicio de esa facultad discrecional quedaría sometido a recurso en virtud del capítulo V.

La apertura de las licitaciones en presencia de los licitadores no es frecuentemente la práctica australiana. Esa apertura "pública" concede demasiada importancia al precio más bajo, especialmente si la oferta es incompatible con los requisitos especificados o no los satisface, y es contraria a la política de examinar todos los factores para determinar la "mejor compra". El concepto de "rendimiento" es compatible con las disposiciones del artículo 29. La apertura pública de las licitaciones podría contravenir también requisitos de confidencialidad.

Además, la divulgación prevista en el artículo 28 no es compatible con las disposiciones del artículo 11. La divulgación prevista en este último artículo se ha de hacer una vez aceptada una oferta, cuando se facilitan los pormenores a los licitadores pero se excluyen el precio y otras informaciones cuya divulgación sea considerada contraria al interés público o a una competencia leal.

*Artículo 29. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones*

Como ya se ha mencionado, el precio puede ser sólo uno de los factores considerados al evaluar las licitaciones y opciones de adquisición. La Junta de Suministros del Estado de uno de nuestros cuatro Estados subfederales exige, por ejemplo, que se fije el precio de los artículos a lo largo de su vida útil prevista, teniendo en cuenta además de los factores enumerados en el apartado ii) del inciso c) del párrafo 4, los siguientes:

- capacidad de producción;
- valor residual del equipo;
- vida del equipo;
- tasa de interés de los préstamos (es decir tasa de descuento).

La técnica utilizada se denomina cálculo del costo del ciclo vital. El resultado expresa cada opción sobre una misma base para facilitar su comparación racional. Esa base es el Valor Presente Neto o el Valor Anual Equivalente.

Entre otros factores que se tienen en cuenta al evaluar las licitaciones se encuentran los siguientes:

- garantías de calidad dadas por el licitador;
- factores ecológicos;
- empleo de trabajadores sindicados (contratos de obras).

El inciso b) del párrafo 1 impone una obligación amplia a la entidad adjudicadora. Ello se debe a que las palabras "los errores meramente de cálculo que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación" pueden ser ampliamente interpretadas, lo que haría que la obligación establecida para la entidad adjudicadora en ese inciso resultara sumamente difícil de cumplir, especialmente en el caso de, por ejemplo, grandes licitaciones de obras. Tal como la disposición está redactada actualmente, no hay duda de que el incumplimiento de esa obligación sería una de las causas por las que el proveedor o contratista que pretendiera haber sufrido daños podría recurrir en virtud del artículo 38. El inciso b) del párrafo 4 del artículo 39 podría hacer presumir que el jefe de la entidad adjudicadora tiene facultades para indicar las medidas correctivas que se habrán de adoptar, con inclusión posiblemente de la facultad de indemnizar o determinar los daños. El recurrente tiene otros derechos en virtud del artículo 40, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso f) de su párrafo 3, puede exigir el pago de los daños. Esos recursos pueden resultar desproporcionados habida cuenta de la naturaleza del incumplimiento en que se basan. Por consiguiente, podrían parecer injustos teniendo en cuenta el error aritmético cometido por el recurrente en primer lugar. Para remediarlo, en la primera oración del inciso b) del párrafo 1, la palabra "corregirá" debería cambiarse por las palabras "podrá corregir". Se debería estudiar también la posibilidad de incluir ese inciso enmendado entre las excepciones previstas en el párrafo 2 del artículo 38.

*Artículo 30. Rechazo de todas las licitaciones*

Las palabras "pero no estará obligada a justificar esas razones", ¿liberan a la entidad adjudicadora de sus obligaciones sometidas a recurso en virtud del capítulo V? Si es

así, quizá debería citarse este artículo en el párrafo 2 del artículo 38. Los derechos de recurso deberían excluirse en el caso de cualesquiera decisiones adoptadas en virtud del artículo 30 por razones de equidad y proporcionalidad. Esto parece reconocerse implícitamente, por lo menos en lo que se refiere a la responsabilidad, en el párrafo 2, que excluye específicamente cualquier responsabilidad de la entidad adjudicadora hacia los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones.

*Artículo 31. Negociaciones con los proveedores o contratistas*

Un Estado del Commonwealth de Australia nos informa de que son normales las negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista, y pueden ser necesarias en muchos casos de desarrollo económico, inversión nacional y oportunidades de empleo. Las negociaciones posteriores a la licitación se permiten en ese Estado, dentro de pautas estrictas.

*Artículo 32. Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato*

Con respecto a los párrafos 1 y 3, cabe preguntarse si la notificación de la aceptación de una licitación deberá darse antes de que esa aceptación haya recibido todas las aprobaciones necesarias.

*Artículo 36. Solicitud de cotizaciones*

Se ha dicho que la expresión "una sola cotización" resulta confusa y podría hacer pensar que no se permitirían otras posibilidades en lo relativo a marcas y otros aspectos.

*Vías de recurso*

Esperamos que en el período de sesiones anual tendremos algunas observaciones que hacer sobre las vías de recurso, incluida la posibilidad de que una parte perjudicada paralice un proyecto mientras se resuelve su recurso. Aunque todavía estamos estudiando la cuestión, se ha hecho la observación de que las disposiciones sobre recursos de reconsideración y apelación son de tal naturaleza que podrían utilizarse de forma caprichosa o molesta para frustrar o retrasar proyectos de obras públicas.

*Artículo 38. Recurso de reconsideración*

El concepto de "incumplimiento de una obligación" podría tener amplios efectos con respecto a la responsabilidad, sobre la base de cualquiera de las diversas actuaciones de la entidad adjudicadora. Tal vez el riesgo podría paliarse haciendo una referencia al ejercicio de la discrecionalidad en la adopción de decisiones.

Debería enmendarse el párrafo 2 para incluir las observaciones hechas anteriormente en relación con artículos concretos.

No estamos muy seguros de los efectos de este artículo, en gran parte por la incertidumbre acerca de lo que constituye el incumplimiento de una obligación a que se refiere. Por ejemplo, ¿permite recurrir contra la decisión a que haya llegado la entidad adjudicadora en virtud del inciso d) del párrafo 9 del artículo 34? Posiblemente, sólo podría

haber recurso si la entidad adjudicadora no consideró al proveedor indigno de confianza o incompetente pero, no obstante, se negó a evaluar sus propuestas. De igual modo, no estamos seguros de en qué medida las decisiones adoptadas en virtud del párrafo 3 del artículo 36 y de otras disposiciones serán susceptibles de recurso.

#### *Artículo 40. Recurso administrativo jerárquico*

No estamos seguros de la amplitud de los daños indirectos previstos en la variante II del párrafo f) del artículo 40, porque no resulta evidente de forma inmediata el grado de conexión necesario entre los daños y el proceso de adjudicación.

### **Bolivia**

*[Original: español]*

El proyecto de Ley Modelo de la contratación pública contiene valiosos y nuevos elementos en relación a la normativa vigente en Bolivia. En consecuencia, las disposiciones contenidas en el citado proyecto, previo análisis con las normas internas de Bolivia, pueden válidamente ser consideradas en la emisión de nuevas disposiciones legales sobre la materia.

Sin embargo, consideramos que la Ley Modelo tiene una fundamental limitación porque la misma deberá ser sometida a consideración del Poder Legislativo para la sanción respectiva. En este sentido, los órganos legislativos de los países miembros tienen toda la potestad de analizar y eventualmente modificar el proyecto de Ley Modelo en las diferentes instancias del procedimiento legislativo, previstas en el caso de Bolivia por su Constitución Política del Estado.

Por la consideración presente, el proyecto de Ley que llegue a elaborarse en el seno de la CNUDMI no tendrá carácter vinculante y, por consiguiente, su valor será más bien referencial para una eventual emisión de disposiciones legales sobre la materia. Es de prever que existen limitaciones para la consideración de una convención o acuerdo multilateral sobre contratación pública, puesto que sería la única forma en que el Poder Legislativo lo apruebe sin tener que someterlo a modificaciones.

Dadas estas consideraciones previas, el Gobierno de Bolivia considera que en la revisión del citado proyecto de Ley Modelo se deberían tomar en cuenta las siguientes sugerencias:

1. Se debería establecer un monto a partir del cual los países tengan que proceder de acuerdo a la normativa incorporada en el proyecto de Ley Modelo de referencia. Consiguientemente, se debería incluir como inciso b), párrafo 2, del artículo 1, el siguiente texto: "La adjudicación de licitaciones por montos que se hallen sujetos a procedimientos destinados a adquisiciones menores conforme a reglamentos internos respectivos".

2. En relación al inciso d), párrafo 4, del artículo 29, corresponde efectuar una precisión respecto a la existencia de normas que autoricen un margen de preferencia en favor de licitantes nacionales. En el caso de Bolivia se otorga porcentajes del 10% en el puntaje total de la calificación. En tal virtud corresponde ajustar el texto del primer renglón de la siguiente forma: "De estar autorizado en las normas internas que rijan la contratación pública, la entidad adjudicadora...".

3. Sobre el capítulo IV, "Otros métodos de adjudicación de contratos", cabe señalar que la legislación boliviana contempla como único procedimiento para adquisiciones y contratación de servicios que revistan carácter internacional la licitación pública. Esta modalidad se efectúa a través de agencias especializadas que son contratadas por el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Finanzas. Dichas agencias actúan como mandatarias de las entidades públicas para el proceso de adquisiciones y contrataciones. Asimismo, el artículo 209 del Decreto Supremo 21.660 señala seis situaciones en que se exceptúan del procedimiento de la contratación pública a través de las agencias especializadas. Consiguientemente, las modalidades que prevé el proyecto de Ley Modelo en el capítulo referido, no siendo contradictorias con la legislación boliviana, pueden ser adoptadas en el proyecto de Ley Modelo.

### **Colombia**

*[Original: español]*

La legislación sobre contratación pública en Colombia, tanto la vigente como la que se pretende consagrar en un nuevo proyecto de ley que se halla en trámite, establece principios especiales que definen marcadas diferencias en su filosofía con el proyecto de Ley Modelo, sometido a nuestra consideración, aunque estas diferencias se reducen ostensiblemente en el nuevo proyecto de ley sobre contratación pública.

Para explicar esta afirmación, basta con recordar que nuestra legislación prevé un tratamiento preferencial a las ofertas nacionales, a través de principios como el de la desagregación tecnológica y aquel según el cual, en igualdad de condiciones, ha de preferirse la oferta de origen nacional.

No obstante lo anterior, en el proyecto que actualmente cursa en el Congreso se eliminan algunas de estas restricciones pero se deja como mínimo la preferencia de los nacionales cuando en igualdad de condiciones presenten ofertas frente a extranjeros.

De igual manera, procesos como el reglamentado en el proyecto de la CNUDMI como "precalificación" o la misma licitación en dos etapas chocan con principios señalados como orientadores tanto de la contratación administrativa como de la función pública en general, a las cuales se exige, entre otros, economía y celeridad. En nuestro proyecto, la "precalificación" ha sido reemplazada por un sencillo trámite de registro en la Cámara de Comercio.

En relación con el contenido del articulado del proyecto, se tienen las siguientes observaciones:

*Artículo 2, inciso d):* Estimamos que la enumeración de las actividades que se consideran como "obras" es muy casuista y corre el riesgo de olvidar o excluir algunas que también pueden estar allí incluidas.

*Artículo 6, párrafo 2:* Nos parece riesgoso que la entidad adjudicadora pueda, en cualquier etapa del proceso de contratación, exigir información "que considere útil" a los proponentes constituyendo esa exigencia un límite al derecho que protege la propiedad intelectual y los secretos comerciales.

*Artículo 7:* Establece la precalificación de los proveedores o contratistas, considerándose que este particular

proceso previo a la calificación es innecesario, sobre todo si se tiene en cuenta que de acuerdo con la legislación colombiana existe un procedimiento distinto como es el Registro de Proveedores y Contratistas, el cual debe mantenerse actualizado, en cuanto a existencia, representación legal, idoneidad, capacidad, etc. Igualmente, adicionar al proceso de calificación de las ofertas uno de precalificación resulta muy poco práctico y demorado, en relación con nuestro sistema que es más ágil y sencillo.

*Artículo 7, párrafo 8:* De otra parte parece poco práctico y eficaz que, una vez acreditada la idoneidad de un proveedor o contratista, ya preseleccionado, se le exija que vuelva a demostrar esa idoneidad según “los mismos criterios que se utilizaron para la preselección”.

*Artículo 8, párrafo 1:* Esta norma no aclara muy bien si la entidad adjudicadora puede decidir limitar la participación en el proceso por motivos distintos de la nacionalidad.

*Artículo 10:* Se hace conveniente unificar en esta norma el criterio sobre “legalización”.

*Artículo 11:* No son claras en esta disposición las razones que justifiquen la limitación del derecho de inspección en la forma como lo establece este artículo. Igualmente uno de los principios fundamentales en la legislación colombiana es el de la confidencialidad en las propuestas y de calificación antes de la adjudicación, principio éste que se aparta de lo establecido en el artículo 11 del proyecto.

*Artículo 16:* En relación con lo dispuesto en el inciso a), en la legislación colombiana no existen exclusividades en relación con contratistas.

*Artículo 21:* En este artículo se establece que el pliego de condiciones debe contener el contrato que se firmaría una vez adjudicada la licitación. Esto limitaría la capacidad negociadora de las partes. Se recomienda incluir no el contrato sino una minuta o proyecto de contrato, sin incluir en él las partes esenciales como valor, plazo y otras condiciones especiales.

*Artículo 32:* En este artículo se establece que el contrato entrará en vigor antes de ser aprobada la respectiva licitación, lo cual es antijurídico.

## Egipto

[Original: árabe]

Acerca del inciso b) del artículo 2, en el que se define la entidad adjudicadora, estamos a favor de la variante II para el apartado i), que reza: “los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias de la (Administración Pública” o algún otro término utilizado para referirse al Gobierno del Estado), o sus subdivisiones, “que adjudiquen contratos...”, ya que el apartado ha sido redactado en términos más generales que los de la variante I, abarcando así todos los organismos del Estado, sus divisiones, subdivisiones y órganos subordinados, inclusive las empresas del sector privado en cuanto estén subordinadas al Estado.

Debería eliminarse la primera oración del párrafo 2 del artículo 6, que reza: “No obstante el derecho de los proveedores o contratistas a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales”, dado que esos derechos se establecen por lo común en interés de los mismos inventores o autores, con exclusión de los proveedores y contratistas que

se dedican a actividades como la promoción de mercaderías y la prestación de servicios objeto del contrato.

El párrafo 6 del artículo 6 referente a los casos en que “La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista” debe modificarse añadiendo que la entidad (departamento) adjudicadora podrá hacerlo si halla que se ha celebrado antes un contrato con un proveedor que incurrió en un “amplio” incumplimiento de obligaciones contractuales, así como cuando descubre que un proveedor o contratista ha sido previamente condenado por un delito grave —situación acorde con las disposiciones de la legislación egipcia.

Debiera añadirse un nuevo concepto en el párrafo 1 del artículo 6 relativo a las condiciones exigibles a los proveedores o contratistas, según el cual la entidad (departamento) adjudicadora, para asegurarse al solicitar ofertas de la seriedad de proveedores o contratistas, podrá exigir la constitución de un depósito temporal con arreglo a las leyes de cada Estado.

El párrafo 5 del artículo 6, que dispone que la entidad adjudicadora no establecerá criterio... alguno... que discrimine contra o entre los proveedores o contratistas o contra ciertas categorías de ellos en razón de la nacionalidad, debería modificarse añadiendo una referencia del siguiente tenor: “, tomando en consideración lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8, referente al derecho que la entidad (departamento) adjudicadora, pueda tener, por motivos especificados en los reglamentos de la contratación pública o a tenor de otras normas jurídicas, para limitar la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad”.

Habría que modificar la redacción del artículo 12 sobre “Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas”, que autoriza a la entidad (departamento) adjudicadora a rechazar licitaciones, añadiendo una referencia a los casos en los que un funcionario o empleado de la entidad adjudicadora se abstiene de realizar determinada tarea que hubiera debido realizar, por lo cual la entidad (departamento) adjudicadora tendrá derecho a rechazar la licitación presentada por el proveedor o el contratista que dio al funcionario o empleado de la entidad adjudicadora un incentivo para abstenerse de realizar determinada tarea.

Es preciso añadir una nueva oración al artículo que se refiere al derecho de la entidad (departamento) adjudicadora a rechazar una licitación presentada por un proveedor o contratista si éste da un incentivo a un funcionario de la entidad adjudicadora, incluso cuando el proveedor no tenía conocimiento de la incompetencia del funcionario de que se tratase respecto de la tarea exigida, cosa que concuerda con el derecho egipcio.

Por consiguiente sugerimos que el artículo 12 se redacte de nuevo de la siguiente manera:

“La entidad adjudicadora podrá rechazar una licitación, propuesta, oferta o cotización cuando el proveedor o contratista haya ofrecido, prometido o convenido en dar a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora, prescindiendo de la competencia o incompetencia del funcionario o empleado de la entidad adjudicadora, una gratificación, pecuniaria o no, una oferta de empleo o cualquier otro objeto o servicio de valor a título de incentivo para que lleve a cabo o se abstenga de realizar un acto que debiera haberse hecho o incumplir los deberes de su cargo.”

El artículo 42 del proyecto de Ley Modelo que trata de la suspensión del proceso de contratación como consecuencia de la presentación oportuna de un recurso debería modificarse visto que la suspensión de un proceso de contratación, antes o después de la entrada en vigor de un contrato, como consecuencia de la presentación de un recurso no será compatible con la importancia de los contratos celebrados por el departamento, que requieren una pronta ejecución por estar vinculados con el interés público del Estado, especialmente cuando un contrato se refiere al funcionamiento de un servicio público. A ese respecto, la regla adoptada por el derecho egipcio es que el funcionamiento correcto y permanente de los servicios públicos excluye tanto la interrupción de la ejecución del contrato como del proceso de contratación. Es también regla establecida que un contratista obligado por un contrato con la entidad (departamento) adjudicadora no puede abstenerse de cumplir sus obligaciones con el pretexto del incumplimiento por parte de ésta de las que por su parte le corresponden, a menos que el cumplimiento de las obligaciones por el contratista se haga imposible a causa de este incumplimiento—dado que, de conformidad con las mencionadas reglas, la ejecución de las decisiones sobre controversias administrativas, inclusive los contratos, sólo puede suspenderse en circunstancias excepcionales, si el tribunal decide adoptar esa medida o si el cumplimiento de las obligaciones del contratista se hace imposible como consecuencia de la negligencia de la entidad (departamento) adjudicadora en el cumplimiento de sus obligaciones. Sugerimos por lo tanto que el artículo 42 se modifique para que diga:

“La presentación de un recurso de conformidad con el artículo 39 sólo podrá dejar en suspenso el proceso de contratación si se demuestra que esa suspensión no será incompatible con la buena y correcta realización de la labor de la entidad adjudicadora y que el recurso no es temerario y contiene una declaración que, de ser corroborada, haga evidente que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar y que la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás proveedores o contratistas.”

Sugerimos también que se suprima el párrafo 2 del mismo artículo por las razones antes mencionadas.

Sugerimos además, por lo que se refiere a la redacción, que la expresión “no sea temerario” del párrafo 1 del artículo 42 se modifique y que se utilicen las palabras “sea fundado”.

Hay que modificar el artículo 43 sobre “Recurso contencioso administrativo”, porque esa expresión podría entrañar un significado diferente del deseado por la legislación de ciertos Estados cuyos ordenamientos jurídicos prevén un recurso de revisión administrativa. Se trata de un medio excepcional para objetar las decisiones, que faculta al tribunal competente a examinar sentencias anteriores, incluso después de que son definitivas y ejecutorias, cuando se presentan nuevos factores y circunstancias anteriormente desconocidas y comporta como consecuencia un cambio en las decisiones adoptadas por los tribunales. La disposición del proyecto de Ley Modelo de la contratación pública tiene, empero, por objeto determinar, en cada Estado el

tribunal competente para resolver las impugnaciones presentadas respecto de decisiones administrativas relativas a contratos del Estado.

## España

[Original: español]

Examinado el “proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública” elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1. El “proyecto” que se analiza, claramente tributario, en sus principios, del ordenamiento comunitario europeo en materia de contratos públicos, aparece concebido como un instrumento destinado a sentar unas bases uniformes en el ámbito de los contratos públicos, susceptibles de servir de modelo a todos aquellos Estados (fundamentalmente, de Europa oriental y África) que, por una u otra razón, carecen de una normativa y experiencia adecuadas en la materia. Dada la importancia que en todas las economías en fase de desarrollo o reconstrucción presenta la contratación pública, el proyecto aspira, desde sus orígenes, a ser un medio adecuado—a través de su incorporación a las legislaciones estatales— para lograr un *standard* de garantías que posibilite, en el repetido campo de la contratación pública, la participación de empresas de todos los países con el mayor nivel posible de seguridad jurídica.

Ello sentado, resulta conveniente realizar dos precisiones: la primera de ellas para recordar que el proyecto de Ley Modelo no tiene naturaleza contractual ni aspira a convertirse en tratado internacional, esto es, carecerá, cuando haya sido aprobado, desde el punto de vista jurídico-formal, de toda fuerza vinculante para los Estados: se trata tan sólo, como su nombre indica, de un “modelo” susceptible de inspirar las legislaciones estatales. No existe, pues, desde este punto de vista, repercusión alguna para la Administración o—desde el punto de vista del Derecho Internacional— para el Estado español.

En segundo lugar, es posible constatar que el antes aludido *standard* de garantías contenido en el proyecto es, desde luego, bastante menos intenso que el que incorporan el Derecho comunitario y la legislación española (tanto la vigente Ley de Contratos del Estado como el Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), por lo que, sobre la ausencia de fuerza vinculante formal del proyecto, desde el punto de vista material sus contenidos nada añaden al Derecho español vigente.

2. Por lo que se refiere al propio texto del proyecto, procede formular las siguientes observaciones:

2.1. El artículo 2 excluye de su ámbito de aplicación los contratos de gestión de servicios públicos, circunscribiendo sus normas a los contratos de obras, suministro y, en cuanto sean accesorios de aquéllos, compraventa y arrendamiento. Teniendo en cuenta la importancia de los contratos relativos a la gestión de los servicios públicos—y a reserva de la existencia de motivos específicos que justifiquen su exclusión, que se desconocen por no disponerse de los antecedentes— bien pudieran incluirse tales contratos en el proyecto. La cesión parcial de potestades



públicas (y *lato sensu*, y en cierta medida, de soberanía) que pudieran comportar tales contratos por los que se encomienda a un tercero la gestión del servicio se ve compensada por las suficientes cautelas que en cuanto se adoptan a los requisitos exigibles del contratista —y, entre ellos, la nacionalidad (cfr. art. 8.1).

2.2. En la versión española del artículo 17 cabría mejorar el texto separando con mayor claridad los apartados *a)* y *b)* de su predicado común, que ahora aparece subsumido en el apartado *b)*.

2.3. Parece excesivamente onerosa para los Estados —y aún para los contratistas, si se repercutiese sobre ellos el coste de la publicación— la obligación que se contiene en el artículo 18.2 de publicar las convocatorias en un periódico de gran difusión internacional. Debiera bastar la publicación en las correspondientes publicaciones o gacetas oficiales, sin que pueda reputarse excesiva o desproporcionada la carga de su consulta impuesta a los interesados.

3. Por lo demás, ninguna observación de fondo cabe hacer al conjunto del proyecto, que, como antes se apuntó, se inspira en los principios sobre la contratación pública propios del derecho comunitario —que son, a su vez comunes, a los países más evolucionados en la materia, comunitarios y extracomunitarios.

### Malasia

[Original: inglés]

1. El proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública expone en general la normativa básica por la que se rigen los procedimientos para esa contratación. Se regulan, entre otras cosas, los procedimientos para seleccionar el contratista o proveedor con el que se contratarán los bienes, las obras o los servicios accesorios, los métodos de adjudicación y las condiciones para su empleo, la convocatoria a licitación y las vías de recurso de que dispondrán los participantes en algún proceso de contratación que se consideren perjudicados por actos o decisiones de la entidad adjudicadora contrarios a las normas y procedimientos aplicables. La Ley Modelo se ha redactado de forma que sea aplicable tanto a la contratación pública nacional como a la internacional.

2. El ámbito de aplicación de la Ley Modelo se limita a la contratación pública de bienes y obras, pero no de servicios, salvo aquellos que sean accesorios de los bienes o las obras adjudicados. Los tipos de entidades adjudicadoras regulados por la Ley Modelo son los departamentos u organismos de la administración pública y otras entidades que determine cada Estado que aplique la Ley mencionada. Hay que señalar que aunque la Ley Modelo ha tratado de abarcar todos los tipos de adjudicación de bienes y obras a fin de lograr la mayor uniformidad posible del derecho de la contratación pública, algunos tipos de ésta han quedado excluidos, por ejemplo, cuando se trate la adjudicación de contratos que revistan interés para la defensa o la seguridad nacional. Sin embargo, la entidad adjudicadora podría aplicar la Ley Modelo a la contratación pública excluida si

así lo deseara. A fin de fomentar la transparencia, en los pliegos de condiciones se señalaría a la atención de los contratistas y proveedores la aplicación de la Ley Modelo en esos casos.

3. Es importante señalar que la Ley Modelo, en su preámbulo, ha indicado varios objetivos de las políticas de contratación pública. El examen de las disposiciones de la Ley Modelo indica claramente que se han estructurado a fin de alcanzar esos objetivos.

4. La Ley Modelo establece claramente el carácter recíproco de las obligaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas participantes. En muchos casos, los proveedores y contratistas tienen derecho a exigir que la entidad adjudicadora cumpla la ley. En este sentido, el capítulo V de la Ley Modelo concede a los proveedores y contratistas el derecho de recurrir en el caso de que la entidad adjudicadora no cumpla las disposiciones legales sobre contratación pública. En cambio, la entidad adjudicadora tiene derecho a rechazar todas las licitaciones en cualquier momento antes de aceptar una de ellas, y en tales casos los proveedores y contratistas no podrán reclamar de la entidad adjudicadora los costos de preparar y presentar las licitaciones (artículo 30).

5. Para alcanzar su objetivo de lograr la transparencia, la Ley Modelo ha establecido claramente las normas y procedimientos que deberán seguir la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas que participen en el proceso de contratación. En virtud del artículo 6, por ejemplo, se exige de la entidad adjudicadora que enuncie en la documentación de precalificación los requisitos de calificación que se aplicarán a los proveedores y contratistas. Se exige también de la entidad adjudicadora, en virtud del artículo 11, que prepare un expediente del proceso de contratación que incluya todas las cuestiones que en ese artículo se establecen. La Ley Modelo ha enunciado asimismo claramente los procedimientos que deberá seguir la entidad adjudicadora para convocar a licitación y el contenido obligatorio del pliego de condiciones.

6. Para fomentar la economía y la eficiencia de la contratación pública, la Ley Modelo ha incorporado procedimientos que fomenten la competencia entre proveedores y contratistas y creen un ambiente favorable para la participación en el proceso de contratación. El método de contratación pública preferido por la Ley Modelo es la licitación. En su capítulo III se enuncian claramente las disposiciones relativas a la convocatoria a licitación. Aunque se dispone de otros métodos de contratación pública, como la solicitud de propuestas, la negociación competitiva, la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista, esos métodos pueden utilizarse sólo en las circunstancias que se especifican. La Ley Modelo ha establecido ciertos criterios para orientar a la entidad adjudicadora en la elección del método más apropiado para un caso determinado. Una vez que la entidad adjudicadora haya decidido utilizar un método determinado, deberá observar el régimen prescrito en la Ley Modelo para ese método.

7. Con respecto al logro de su objetivo de fomentar la participación en las licitaciones de proveedores y contratistas

tas de todas las nacionalidades, cuando proceda, la Ley Modelo ha previsto en su artículo 8 que se permita participar en las licitaciones a los proveedores y contratistas sin distinción de nacionalidad. La entidad adjudicadora sólo podría limitar la participación en el procedimiento de contratación basándose en la nacionalidad por razones que se especifiquen en los reglamentos de la contratación pública o de conformidad con las disposiciones de la Ley.

8. La Ley Modelo ha previsto en su capítulo V un derecho de recurso de los participantes en el procedimiento de contratación que se consideren perjudicados por actos o decisiones de la entidad adjudicadora contrarios a la Ley. Esas disposiciones son necesarias para fomentar la confianza en el proceso de contratación y la rectitud de ese proceso. Hay que señalar que la cuestión de la instancia ante la que podrán presentarse esos recursos dependerá de la estructura jurídica y administrativa de los Estados. Por ello, la Ley Modelo ha establecido distintas posibilidades formuladas de un modo general, entre las que los Estados podrán elegir las que deseen aplicar. Así, los Estados cuyo ordenamiento jurídico no prevea el recurso administrativo jerárquico contra actos, decisiones o procedimientos de la administración podrán omitir el artículo 40 e instituir únicamente el recurso contencioso administrativo del artículo 43.

9. Sobre la base de los párrafos que anteceden, hay que señalar que, para que Malasia adopte la Ley Modelo de la contratación pública, sus objetivos de políticas de contratación pública deberían ser compatibles con los objetivos enunciados en la Ley Modelo. Esto se debe a que las disposiciones de la Ley Modelo están estructuradas con objeto de alcanzar esos objetivos. Las disposiciones de la Ley Modelo, como ya se ha señalado, son "transparentes", en el sentido de que las normas y los procedimientos que deben seguir la entidad adjudicadora y los participantes se dan a conocer a los proveedores y contratistas que participan en el procedimiento de contratación. La participación en ese procedimiento, a menos que las leyes y reglamentos de contratación pública dispongan claramente otra cosa, no debería limitarse a determinadas nacionalidades. Además, para promover la economía en la contratación pública, debería permitirse a todos los proveedores y contratistas interesados que compitieran en el suministro de los bienes o la realización de las obras, y la Ley Modelo ha señalado la licitación como método preferido de contratación pública.

10. Aunque Malasia decidiera no adoptar la Ley Modelo, ésta podría utilizarse como instrumento para ayudarla a reestructurar o mejorar sus leyes y procedimientos de contratación pública. Hay que señalar, sin embargo, que si otros países adoptaran la Ley Modelo, ello fomentaría una mayor confianza internacional en la contratación pública, lo que beneficiaría al comercio internacional.

#### Polonia

[Original: inglés]

*Artículo 2:* La lista no está completa. Debería tenerse en cuenta la contratación pública de servicios (por ejemplo, de expertos o de análisis).

*Artículo 8:* La participación en los procesos de contratación sólo puede limitarse por razones de ciudadanía y no por razones de nacionalidad (en el sentido de pertenencia a una comunidad étnica o nación).

#### Trinidad y Tabago

[Original: inglés]

*Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas*

Modifíquese el párrafo 7 para que diga lo siguiente:

"Salvo que haya habido precalificación, ningún proveedor o contratista que afirme satisfacer los criterios de idoneidad podrá ser excluido de la licitación por no haber presentado pruebas de su idoneidad con arreglo al párrafo 2 del presente artículo siempre que se comprometa a presentarlas *dentro de los siete (7) días siguientes al requerimiento de la entidad adjudicadora* y que quepa razonablemente prever que estaba en condiciones de hacerlo."

*Artículo 7. Precalificación*

Modifíquese la primera oración del párrafo 4 para que diga lo siguiente:

"La entidad adjudicadora dará respuesta *en un plazo de siete (7) días* a las solicitudes de aclaración de los documentos de precalificación que reciba de proveedores o contratistas."

Modifíquese el párrafo 7 para que diga lo siguiente:

"La entidad adjudicadora comunicará a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten *el orden de preferencia y los puntos asignados conforme a cada criterio*."

*Artículo 11. Expediente del proceso de contratación*

Modifíquese las dos primeras líneas del párrafo 3 para que digan lo siguiente:

"Las partes del expediente a que se hace referencia en los incisos *c), e), f) y g)* del párrafo 1 del presente artículo estarán disponibles para su inspección."

*Artículo 21. Contenido del pliego de condiciones*

Modifíquese el inciso *x)* insertando después de la palabra "o" y antes de las palabras "la aprobación", en la línea 3, las palabras " , cuando corresponda,".

*Artículo 25. Presentación de las licitaciones*

Modifíquese el párrafo 5, añadiendo al principio de la segunda oración las palabras "Después de abiertas las licitaciones,".

*Artículo 28. Apertura de las licitaciones*

Modifíquese el párrafo 2 añadiendo al final la siguiente nueva oración:

“Además, podrá autorizarse la presencia de otros miembros del público si hay espacio (asientos) para ello.”

**Artículo 29. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones**

Modifíquese el inciso b) del párrafo 1 para que diga lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, la entidad adjudicadora *notificará* los errores meramente de cálculo que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación. La entidad adjudicadora dará aviso *de dichos errores* al proveedor o contratista que haya presentado la licitación.”

Sustitúyase el inciso b) del párrafo 3 por el siguiente nuevo texto:

“Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado modifique por cualquier razón el precio de la licitación.”

Añádanse al final del párrafo 5 las palabras “, que deberá indicar la entidad adjudicadora”.

**Artículo 34. Solicitud de propuestas**

Suprímense del inciso c) del párrafo 4 las palabras “de ser posible expresados en dinero”.

**Turquía**

[Original: inglés]

**Artículo 2. Definiciones**

En razón del ámbito de aplicación y de la internacionalidad del proyecto de Ley Modelo, convendría reformular este artículo para insertar en él una definición de los términos “alquiler” y “arriendo de bienes con opción de compra”, que aparecen en el inciso a).

**Artículo 18. Procedimientos para la convocatoria a licitación o a precalificación**

Convendría fijar un plazo para responder a la convocatoria a licitación o al concurso de precalificación, que se fijaría con arreglo a la práctica internacional actualmente en uso.

**Artículo 27. Garantías de licitación**

Sería conveniente insertar un inciso adicional en el que se señalara un “cierto porcentaje del valor de la oferta como monto de la garantía de licitación” que se haya de constituir como requisito previo para participar en la convocatoria a licitación.

Convendría asimismo definir el término “pliego de condiciones”.

**Yugoslavia**

[Original: inglés]

**Observaciones generales**

El proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública contiene disposiciones muy necesarias en muchos países, especialmente los que buscan tecnología, *know-how*, equipo y bienes de capital internacionales. No obstante, el proyecto —en su conjunto— se orienta demasiado a la participación de los proveedores y contratistas internacionales, y las excepciones a favor de los nacionales son realmente marginales. En muchos países, la realidad de la vida exigirá con frecuencia contratar con proveedores y contratistas nacionales, especialmente teniendo en cuenta que muchos países en desarrollo necesitan recursos financieros.

Existe una desproporción entre la parte del proyecto dedicada a las disposiciones sustantivas y la parte que se ocupa de los recursos. La parte sobre las vías de recurso contiene sólo cinco artículos, algunos de ellos rudimentarios (véase, por ejemplo, el artículo 43; en muchos países el recurso contencioso administrativo será de hecho el único procedimiento en caso de actuaciones ilegítimas). Por esa razón, se sugiere lo siguiente:

- a) suprimir por completo la parte que se ocupa de las vías de recurso; o
- b) dejar esa cuestión a la ley aplicable; o
- c) desarrollar con más detalle algunos de los derechos que podría tener la parte perjudicada si la entidad adjudicadora comete un acto contrario a derecho que ocasione daños y/o perjuicios a los proveedores y contratistas.

Muchas disposiciones del proyecto son excesivamente detalladas (véase, por ejemplo, el artículo 21, que enumera el contenido exigido del pliego de condiciones).

No resulta claro por qué el capítulo II (Métodos de adjudicación y condiciones para aplicarlos, artículos 13 a 16) no está en relación con el capítulo IV (Otros métodos de adjudicación de contratos, artículos 33 a 37). Aunque probablemente haya razones que lo justifiquen, para el lector y el usuario de la Ley Modelo sería más fácil que las disposiciones pertinentes estuvieran en el mismo lugar. Si se encontrara justificada esta observación, el único artículo que habría que cambiar de lugar sería el artículo 13 que, en realidad, quedaría mejor situado en el capítulo III, que trata de la convocatoria a licitación.

**Observaciones específicas**

**Artículo 2. Definiciones**

La variante II del apartado i) es la mejor, ya que es la más amplia y sería útil especialmente en los casos en que no resulte claro quién puede quedar comprendido en la definición de “entidad adjudicadora”. Si la mayoría fuera partidaria de esa variante, deberían suprimirse los paréntesis del apartado ii).

En cambio, cabe preguntarse por qué no se simplifica la definición de “entidad adjudicadora”. Una sola definición podría abarcar todos los órganos y entidades (empresas) públicos que el Estado que promulga la Ley Modelo

incluya en su definición de entidad adjudicadora (en tal caso, los apartados i) y ii) deberían combinarse en una sola definición).

Una definición más sencilla sería de interés para los Estados que promulgaran la Ley Modelo, ya que los órganos y departamentos públicos y otras dependencias de la administración pública sometidos a la Ley Modelo pueden variar según los Estados y, por consiguiente, debe dejarse plena libertad a éstos para que determinen qué entidades son "entidades adjudicadoras" a los efectos de la Ley Modelo.

*Artículo 12. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas*

Este artículo está bien redactado y debería conservarse en la Ley Modelo. Su utilidad es obvia y evidente, y no hay necesidad de hablar de ella. Además, el artículo debería complementarse por otro párrafo, según el cual, si se descubriera alguna práctica contraria a derecho, debería anularse todo el procedimiento e iniciarse otro nuevo. La segunda oración del artículo 12 no basta para ese fin.

La respuesta a esta observación podría ser que en el inciso e) del párrafo 3 del artículo 40 existe ya una disposición, pero la misma idea debería reflejarse también en el artículo 12.

*Artículo 17. Licitación nacional*

Dado que toda la Ley Modelo se orienta de hecho a la licitación internacional, el artículo 17 no debería comenzar por una situación que en esa Ley se considera la excepción y no la regla. Se sugiere, no que se suprima esa disposición, ya que es muy importante para todos los Estados (véase el párrafo), sino que se incluya quizá en un artículo distinto, después de otro artículo que subraye el principio enunciado en el preámbulo de que el proceso de contratación pública debe incluir a todos los participantes "sin distinción de nacionalidad". Como el objetivo supremo de la Ley Modelo es promover el comercio internacional, lo que es también en realidad la tarea de la CNUDMI, la licitación nacional debería tratarse como una excepción y el lugar ocupado por los artículos pertinentes debería reflejarlo así.

*Artículo 29. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones*

Según el inciso b) del párrafo 2, la "entidad adjudicadora podrá considerar conforme una licitación aun cuando contenga pequeñas diferencias que no entrañen mayor alteración ni excepción de las características... enunciadas en el pliego de condiciones...". Sin poner en duda la necesidad de esa disposición, cabe observar sin embargo que concede una discrecionalidad demasiado amplia a la entidad adjudicadora para considerar que una licitación es conforme incluso en los casos en que las desviaciones no sean simplemente "insignificantes". La disposición debe conservarse, ya que ayudará al desarrollo del proceso de licitación y, en la práctica, los abusos de ese poder discrecional de la entidad adjudicadora serán realmente raros, pero en un comentario debe señalarse la posibilidad de tales abusos.

*Artículo 30. Rechazo de todas las licitaciones*

Según el derecho de obligaciones yugoslavo, el rechazo de todas las licitaciones "de estar ello previsto en el pliego de condiciones" no sería posible en una auténtica convocatoria a licitación sino sólo en una convocatoria a licitación condicional. Sin embargo, como esa norma se refleja en muchos pliegos de condiciones, debería conservarse en la Ley Modelo. El hecho de que la entidad adjudicadora no esté obligada a justificar las razones para el rechazo a ese respecto es evidente y no puede discutirse. Nuestra sugerencia, sin embargo, sería que se explicara claramente ese derecho de la entidad adjudicadora en el comentario.

*Artículo 31. Negociaciones con los proveedores o contratistas*

Este artículo debería redactarse de nuevo a fin de prohibir a la entidad adjudicadora negociar con ningún proveedor o contratista antes de aceptar una licitación, sin dejar de reconocer que las negociaciones posteriores son realmente necesarias y útiles para ambas partes. La idea que inspira el artículo es clara, pero quizá algunos ligeros cambios de redacción ayudarían a distinguir entre el período anterior a la aceptación de la licitación y el período posterior.

*Artículos 40 y 43. Recurso administrativo y recurso contencioso administrativo*

La observación general (como ya se ha señalado anteriormente) es que toda la parte de la Ley Modelo relativa a las vías de recurso resulta insuficiente para proteger adecuadamente a las partes contra un procedimiento contrario a derecho. Por esta razón (con independencia de las dificultades) debería hacerse un esfuerzo por definir el "acto contrario a derecho" (o el procedimiento contrario a derecho) en el contexto de la Ley Modelo. Si resultara difícil incluir una definición de acto contrario a derecho, quizá un comentario podría dar ejemplos ilustrativos de actos contrarios a derecho. Por consiguiente, las sugerencias son las siguientes:

- a) definir el "acto contrario a derecho" (procedimiento contrario a derecho);
- b) definir las circunstancias en que un órgano administrativo o un tribunal pueden anular la adjudicación;
- c) especificar cuándo y en qué casos el órgano administrativo o el tribunal pueden decidir conceder una indemnización, y especificar si esa indemnización deberá darse a todos los participantes o sólo a los que hayan sufrido daños como consecuencia del acto contrario a derecho.

[A/CN.9/376/Add.1]

RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

Canadá

[Original: inglés]

El Gobierno del Canadá considera que el proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública, aprobado por el

Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su 15.º período de sesiones, tiene en general un alto nivel de calidad y compagina de modo justo y razonable los intereses de las entidades adjudicadoras con los de los contratistas y proveedores. Además, puede promover la transparencia en el proceso de licitación.

No obstante, el Gobierno del Canadá estima también que, al no prever la mayor utilización posible del intercambio electrónico de datos en el proceso de contratación pública, el proyecto de Ley Modelo, en su forma actual, de promulgarse como legislación nacional, para muchos Estados constituiría, desde el punto de vista tecnológico, un paso atrás. Por consiguiente, el proyecto de Ley Modelo perderá interés como modelo legislativo para esos Estados. El Canadá ha expresado este criterio de forma consecuente durante los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional y este punto de vista se ha reiterado en las observaciones escritas que hemos recibido durante las amplias consultas que hemos mantenido en relación con el proyecto de Ley Modelo adoptado por el Grupo de Trabajo. Habida cuenta de que actualmente la Comisión prepara la reglamentación que ha de regir el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), el enfoque restrictivo que se ha adoptado en el proyecto de Ley Modelo resulta aún más desacertado.

El Canadá, basándose también en sus consultas, considera asimismo que el proyecto de Ley Modelo es en cierto modo perfectible y, movido por el deseo de que resulte más aceptable para los Estados y de que pueda así incorporarse a las legislaciones nacionales, presenta las siguientes observaciones sobre el documento.

*Artículo 2 c)* Un caso en que la definición de “bienes” puede plantear problemas es la adquisición de material impreso. En muchas provincias del Canadá ese material se considera un servicio, pero en otras, un bien. No está claro si ciertas cosas pueden considerarse como bienes o como servicios según los Estados. El Grupo de Trabajo amplió la definición incluyendo en ella la electricidad. Cabría modificar aún más esta definición previendo la posibilidad de que los Estados incluyeran específicamente ciertas cosas y excluyeran específicamente otras. Con ello se daría mayor transparencia al texto y haría menos probables las diferencias.

*Artículo 2 e)* Las palabras “proveedor o contratista”, utilizadas en todo el texto del proyecto de Ley Modelo, parecen una redundancia, pues no parece haber ninguna diferencia entre un proveedor y un contratista en este contexto. Ambos términos designan a la misma persona. De hecho, no es correcto emplear ninguna de las palabras en la precalificación o incluso en el proceso de licitación, ya que esas personas aún no son proveedores ni contratistas sino aspirantes a la precalificación, licitantes u ofertantes. En la definición del párrafo e) del artículo 2 se intenta eludir el problema con las palabras “a quien pueda adjudicarse”. Cabría mejorar en cierto modo el documento aludiendo siempre al “proveedor” y dando al término una nueva definición que abarcara, según el contexto, a las personas que pretende abarcar.

*Artículo 6 2 d)* Sustitúyanse las palabras “el Estado”, al final de la frase, por “un Estado”, ya que el incumplimiento de esas obligaciones en otro lugar puede afectar a un Estado

que se plantee la posibilidad de establecer relaciones contractuales con una persona que realizará su labor en el Estado. Ciertamente, puede no ser fácil obtener esta información, pero al menos, si se dispone de ella, existe la oportunidad de utilizarla.

*Artículo 6 2 e)* Después de “contratación” añádase “, ni se esté cumpliendo condena por ese delito, de ser ésta más larga”, a fin de evitar la situación anómala en que se seleccionara a una empresa mientras que su responsable o sus responsables cumplieran una pena de prisión por un delito relacionado con este párrafo.

*Artículo 6 6; también 7 8* Sustitúyanse las palabras “falsa o inexacta” por “falsa, inexacta o incompleta”.

*Artículo 6 7* Las palabras “licitaciones, propuestas u” antes de la palabra “ofertas”, en la penúltima línea, han quedado por alguna razón suprimidas y deberían reinser-tarse.

*Artículo 7 1* La ubicación de los artículos 11 y 12 plantea un problema estructural que se explicará ulteriormente. Este problema afecta también al párrafo 1 del artículo 7. Para resolverlo, suprimáanse las palabras “que se presenten licitaciones, propuestas u ofertas en”, antes de las palabras “un proceso de contratación pública”, y sustitúyanse por la palabra “entablar”.

*Artículo 7 3* Esta disposición se refiere al inciso j) del párrafo 1 del artículo 19 y pediría a la entidad adjudicadora que especificara el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones en los documentos de precalificación. Es posible que la entidad adjudicadora no esté siempre en condiciones de proporcionar esta información en ese momento. No se entiende por qué se formula este requisito. Por consiguiente, añádase el inciso j) a las excepciones relativas al artículo 19.

*Artículo 7 4* No es práctica común que las entidades adjudicadoras faciliten a todas las partes detalles sobre todas las solicitudes de aclaración durante el proceso de precalificación, si bien ello se hace durante el proceso de licitación. En la forma en que está redactada, la disposición excluye toda facultad discrecional por parte de la entidad adjudicadora y podría dar lugar a una comunicación de información innecesaria y posiblemente costosa. En la antepenúltima línea, sustitúyase la palabra “comunicada” por “podrá comunicarse”, a fin de eliminar la obligatoriedad de la disposición.

*Artículo 7 5* La decisión se basa en los criterios y en la información que presenta el candidato a precalificación. Este hecho no está debidamente reflejado en la última frase, que debería modificarse y decir “la entidad adjudicadora adoptará la decisión basándose exclusivamente en los criterios enunciados en los documentos de precalificación”.

*Artículo 7 8* Véase la observación sobre el párrafo 6 del artículo 6, también aplicable a este artículo. En cualquier caso, las palabras “y podrá descalificarlo si descubre en cualquier momento que la información presentada... era falsa o inexacta” reiteran y repiten la facultad conferida a la entidad adjudicadora en el párrafo 6 del artículo 6, por lo que son innecesarias y podrían suprimirse.

**Artículo 8** Este artículo confiere, en efecto, un trato nacional a las empresas extranjeras, sujetas únicamente a las reglamentaciones sobre contratación pública u otras disposiciones jurídicas. No parece haber ninguna razón poderosa que justifique que un Estado suscriba acuerdos como el GATT, el Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá y los Estados Unidos o el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica y que al mismo tiempo dé en general a todos los nacionales extranjeros libre acceso a la contratación pública. Aun admitiendo que las reglamentaciones podrían contener una disposición sobre reciprocidad, en aras de la transparencia y, por tanto, de la seguridad, habría que refundir el artículo 8 y basarlo en la reciprocidad haciendo referencia a la participación de proveedores procedentes de Estados que hubieran adoptado la Ley Modelo.

**Artículo 9 (en general)** Este artículo trata de la forma de las comunicaciones y no del momento en que una comunicación se considera válida; por consiguiente, el artículo no es satisfactorio como disposición de aviso. En la forma en que está redactada, la Ley Modelo parece abordar esta cuestión sólo en el contexto del párrafo 4 del artículo 32. Habría que acordar e insertar una regla general que dispusiera que la comunicación es válida, por ejemplo, a partir del momento en que se expide el aviso, si se envía por intercambio electrónico de datos o por telefax, o del momento en que se recibe, si se envía por correo; o podría no reglamentarse dejando que el Estado promulgante lo decidiera libremente.

**Artículo 9 1** Tal como se ha indicado desde un principio, el proyecto de Ley Modelo no responde adecuadamente a las necesidades de los Estados que hacen un gran uso del intercambio electrónico de datos en el proceso de contratación pública. Existen varias disposiciones de este tipo en el documento. En el párrafo 1 del artículo 9 estas disposiciones condicionan la facultad para utilizar el intercambio electrónico de datos. A fin de tener en cuenta las preferencias de los Estados que usan el intercambio electrónico de datos, debería modificarse el párrafo 1 del artículo 9 previendo la posibilidad de supeditar esas disposiciones a este artículo, con objeto de que los Estados que utilizan el intercambio electrónico de datos puedan seguir haciéndolo, mientras que otros puedan continuar utilizando papel si lo prefieren.

**Artículos 11 y 12** En estos artículos se plantea un problema de redacción estructural, ya que en ellos se hace referencia a licitaciones, propuestas y ofertas en el contexto de expedientes e incentivos, pero estos tipos de contratación pública no se han descrito y ni siquiera se ha hecho referencia a ellos en artículos anteriores. Por consiguiente, las referencias que contienen esos dos artículos carecen de fundamento estructural lógico. Cabría mejorar el proyecto de Ley Modelo colocando los artículos 11 y 12 después del artículo 16.

**Artículo 11 1** Existen ordenamientos jurídicos en que una entidad adjudicadora central realiza la contratación pública en nombre de los departamentos interesados, que preparan los expedientes. Para tener en cuenta todas las situaciones, sustitúyase la palabra "constituirá" por "llevará".

**Artículo 11 1 k)** En aras de la coherencia con el resto del documento, esta disposición no debería hablar únicamente de "motivos" sino de "motivos y circunstancias".

**Artículo 11 3** No es práctica habitual de algunas entidades adjudicadoras someter automáticamente a inspección toda esta información, sino más bien examinar con un licitador, si lo solicita en una sesión de comunicación de resultados, las razones por las que su licitación no ha prosperado o se ha considerado deficiente. Asimismo, la información puede presentarse previa solicitud concreta con arreglo a la legislación sobre acceso a la información. Se sugiere que se supriman las palabras "su inspección por", en las líneas segunda y tercera, a fin de que el artículo prevea la disponibilidad sin especificar el modo.

**Artículo 12** En su enunciado actual, este artículo no comprende los sobornos, las comisiones u otros incentivos ofrecidos a través de un agente. A fin de corregir esta omisión, insértese las palabras ", directa o indirectamente," en la tercera línea, después de las palabras "convenido en dar". Insértese las palabras "del Estado o" después de la palabra "empleado", en la cuarta línea, a fin de abarcar a otras personas que estén en condiciones de influir en el proceso de contratación pública.

**Artículo 17 b)** Las palabras "monto o valor" no están del todo claras. Cabría expresar mejor la idea con las palabras "pequeña cantidad o bajo valor monetario".

**Artículo 18 2** El requisito de publicar convocatorias a licitación o a precalificación en un diario, en una publicación comercial o en una revista técnica de gran difusión internacional podría crear notables dificultades y gastos a las entidades adjudicadoras de algunos Estados, a menos que pudieran utilizarse medios electrónicos. Éste es precisamente uno de los problemas que plantea el artículo 9 en su redacción actual.

**Artículo 19 1 b) o c)** El lugar de suministro de los bienes debería figurar en la convocatoria a licitación.

**Artículo 25 5** El Grupo de Trabajo convino en añadir las palabras "cada una en un" antes de las palabras "sobre sellado" (párrafo 125 del informe) y esta decisión no se refleja en el proyecto de Ley Modelo. No obstante, para algunos Estados se plantea un problema más grave debido a que esta disposición, en su enunciado actual, no permite la licitación por medios electrónicos. Véanse las observaciones sobre el artículo 9 con respecto al intercambio electrónico de datos.

**Artículo 26 1** Las palabras "tendrán validez" resultan en cierto modo ambiguas y deberían sustituirse por otras más explícitas, a saber, "podrán aceptarse".

**Artículo 26 3** En su forma actual, esta disposición es contraria a la legislación y a las prácticas contractuales del Canadá y de otros ordenamientos jurídicos de origen anglosajón; la delegación del Canadá ya se expresó en este sentido ante el Grupo de Trabajo cuando sugirió la supresión de este artículo. La ley del Canadá dispone que, en ausencia de otras condiciones y cláusulas específicas, al presentarse

una licitación en respuesta a una convocatoria a licitación nace automáticamente un contrato. El párrafo 3 del artículo 26, en su forma actual, alteraría este principio de tal forma que probablemente contrariaría y confundiría a muchas entidades adjudicadoras. Por consiguiente, se sugiere que se modifique el artículo para permitir que en el pliego de condiciones se especifique si en algún momento el licitador puede retirar su licitación sin perder su garantía de licitación.

*Artículo 29 1 b)* Esta disposición impone una excesiva carga a la entidad adjudicadora, ya que podría hacerle determinar *a posteriori* si a primera vista la oferta presentaba o no una posibilidad de error. Debería modificarse la disposición para que dijera que la entidad adjudicadora "podrá corregir" en vez de "corregirá", o que "corregirá los errores . . . que descubra a simple vista del examen de la licitación".

*Artículo 32 3* Se supone que la finalidad de la última frase es disponer que en caso de que la entidad adjudicadora no obtenga las aprobaciones necesarias en el plazo consignado, no se prorrogará automáticamente el plazo de validez de la licitación o de la garantía de licitación, aunque el licitador lo desee. El texto de la disposición, en su redacción actual, no ofrece absoluta claridad al respecto. Debería modificarse la disposición insertando la palabra "automáticamente" después de la palabra "lugar", en la sexta línea.

*Artículos 38 a 43* Estas disposiciones sobre vías de recurso son optativas. Habida cuenta de que el Canadá dispone de sistemas de derecho administrativo bien desarrollados, tanto a nivel federal como provincial (*common law* y derecho de tradición romanística), no es probable que un ámbito jurisdiccional canadiense adopte esas disposiciones. Por consiguiente, no sería apropiado que el Canadá formulara observaciones al respecto.

[A/CN.9/376/Add.2]

## RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

### Japón

[Original: inglés]

El Japón considera que el proyecto de Ley Modelo de la contratación pública, cuando sea aprobado, contribuirá en gran medida a armonizar y a dar uniformidad a las leyes nacionales de contratación pública y facilitará así las operaciones comerciales internacionales. Para ello, la Ley Modelo debe formularse de forma que resulte aceptable para el mayor número posible de países y en conformidad con los preceptos jurídicos generales de esos países. No obstante, aparte de algunas disposiciones, en especial las que figuran en el capítulo V, que no serían aptas para que el Japón las incorporara a su legislación interna, el texto actual de la Ley Modelo contiene disposiciones respecto de las cuales parece existir cierto margen de mejora, teniendo presente la existencia de un instrumento internacional así como de leyes nacionales sobre contratación pública. A ese respecto, se exponen las siguientes observaciones.

*Artículo 2* "Obras", tal y como se definen en el párrafo *d)*, comprenden a veces diversos tipos de servicios propiamente dichos. Parece difícil en esos casos establecer una delimitación entre servicios accesorios a las obras y servicios no accesorios a las obras. Por lo tanto, las palabras "o a la entrega de esas obras", en la cuarta línea del párrafo *a)* tal vez no resulten necesarias.

*Artículo 6* El Japón no se opone a la sustancia de este artículo. No obstante, conforme a los actuales párrafos 2 y 3, la entidad adjudicadora no puede imponer requisitos diferentes de los previstos en el párrafo 2 respecto de la idoneidad de proveedores y contratistas. Este planteamiento parece ser demasiado restrictivo, ya que podría darse el caso de que la entidad adjudicadora desee establecer requisitos diferentes de los que figuran en el párrafo 2 respecto de la idoneidad, dependiendo de factores tales como lo que se va adjudicar, el volumen de la adjudicación pública y la naturaleza de la entidad adjudicadora. La idea básica que inspira esos párrafos sería la misma que la expresada en el inciso *b)* del párrafo 2 del artículo V del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT, que reza así: "las condiciones de participación en los procedimientos de licitación se limitarán a las que sean indispensables para asegurarse de que la empresa pueda cumplir el contrato de que se trate". Por lo tanto, los párrafos 2 y 3 actuales deberían formularse de forma que permitieran a la entidad adjudicadora añadir otros requisitos a los que figuran en el párrafo 2, siempre que esos requisitos se ajustaran a las directrices que figuran en el Acuerdo sobre Compras del Sector Público a que se ha hecho referencia anteriormente, dejando los requisitos detallados sobre la idoneidad a las normas que rijan la contratación pública.

*Artículo 9* Con arreglo al derecho japonés, la entidad adjudicadora podrá prohibir la presentación de ofertas por correo, en los casos necesarios por razones administrativas. No está claro en virtud del párrafo 3 de este artículo si la entidad adjudicadora puede o no puede limitar la forma de las comunicaciones a unos medios concretos, aunque el párrafo 1 de este artículo permite al parecer que la entidad adjudicadora así lo haga.

*Artículo 18* Con miras a fomentar la transparencia en los procedimientos selectivos de convocatoria a la licitación con arreglo al párrafo 3, se sugiere que, incluso si se utilizan los procedimientos selectivos de licitación, se publique un aviso de cada contratación pública propuesta de la misma forma que se describe en el párrafo 1. Esta sugerencia concuerda también con el párrafo 4 del artículo V del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT.

*Artículo 26* El párrafo 3 de este artículo está en pugna con el derecho nacional japonés, con arreglo al cual los proveedores o contratistas no pueden modificar o retirar su licitación una vez que esa licitación ha sido presentada a la entidad adjudicadora. Esta norma se basa en varios motivos como el de velar por la competencia leal, excluir licitaciones injustas, exigir a proveedores y contratistas que consideren cuidadosamente antes de presentar licitaciones y acelerar los procedimientos de licitación, motivos todos ellos que consideramos bastante razonables. Por lo tanto, el párrafo 3 del artículo 26 se debería enmendar para

permitir que la entidad adjudicadora restringiera o prohibiera la modificación o la retirada de licitaciones después de su presentación, siempre que se expongan claramente esas restricciones o prohibiciones en el pliego de condiciones.

*Artículo 29* Admitir los factores que figuran en el inciso *c)* del párrafo 4 como criterios para determinar la licitación ganadora podría invalidar el propósito de la Ley Modelo y de los procedimientos de licitación abiertos, restando claridad al proceso de evaluación de licitaciones y haciéndolo, posiblemente, injusto. Sería preferible suprimir el inciso *c)* del párrafo 4. Como mínimo, la lista de factores

que figuran en el inciso *c)* del párrafo 4 debería ser exhaustiva y no ilustrativa.

*Artículo 32* Por lo que se refiere al párrafo 6, se debería dar aviso del contrato adjudicado no sólo a otros proveedores y contratistas sino que, con objeto de fomentar la transparencia, se debería publicar. Además, este requisito de publicación se debería hacer extensivo, por el mismo motivo, a otros métodos de contratación pública, incluida la contratación con un solo proveedor o contratista. Esta sugerencia concuerda con lo previsto en el párrafo 1 del artículo VI del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT.

### **E. Enmiendas propuestas al proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/377) [Original: inglés]**

En la presente nota se enumeran las enmiendas propuestas por la Secretaría al proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública que la Comisión tal vez desee considerar, durante el examen y la aprobación del proyecto de Ley Modelo, junto con las sugerencias presentadas por los gobiernos en sus observaciones recogidas en el documento A/CN.9/376 (y Add.1).

#### *Título*

Se sugiere que el título completo sea "Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública". El nuevo título estaría en consonancia con los títulos de otras leyes modelo emanadas de la labor de la Comisión.

Tal vez convendría poner una nota a pie de página en la que se haga referencia a la *Guía para la Promulgación de la Ley Modelo*.

#### *Artículo 2 g)*

Cabría considerar ampliar el alcance de la definición dada en este inciso para que abarcara dos o tres funciones de la garantía de licitación no mencionadas actualmente. Estas otras dos funciones son: cubrir la retirada o la modificación de una licitación y afianzar la obligación, proporcionar una garantía de buen cumplimiento. De ser requerido hacerlo (véase artículo 27 1 *f)* de la Ley Modelo, que enuncia esas funciones adicionales de la garantía de licitación). En vez de mencionar expresamente esas funciones adicionales, que alargaría demasiado la definición, cabría sustituir la definición actual por un texto más genérico que dijera "en garantía del cumplimiento de ciertas obligaciones".

#### *Artículos 6 6 y 7 8*

Cabría especificar que sólo procedería descalificar a un proveedor o contratista de mediar alguna inexactitud "grave"; la posibilidad de descalificar por cualquier inexactitud daría demasiado margen a la entidad adjudicadora para descalificar sin motivo suficiente.

#### *Artículo 9 2*

Debería sustituirse la remisión al artículo 11 3 por una remisión al artículo 18 3. Cabría, además, cuestionar la

procedencia de que se haga remisión en la regla del párrafo 2 al párrafo 1 del artículo 32, que trata del aviso que ha de darse de la aceptación de una licitación, ya que ese aviso puede afectar directamente a la entrada en vigor del contrato adjudicado. Por ello, sería tal vez preferible que ese aviso sólo pudiera darse por algún medio que deje constancia de su contenido.

#### *Artículo 11 1*

Cabría considerar si no convendría disponer que la reseña de las solicitudes de aclaración recibidas y de las subsiguientes aclaraciones formará parte del contenido obligatorio del expediente.

#### *Artículo 11 3*

Se dispone en el presente texto que un tribunal podrá ordenar la divulgación de la información a que se hace referencia en el artículo 11 3 *f)* y *g)* en algún momento anterior a la terminación del proceso de contratación. Ahora bien, en los incisos *f)* y *g)* se habla de situaciones que no se darían antes de concluirse el proceso de contratación. Se sugiere por ello reformular el párrafo 3 como sigue:

"... sin haberse adjudicado el contrato. Un tribunal competente podrá ordenar la divulgación de la parte del expediente a que se hace referencia en los incisos *c)* a *e)*. Sin embargo, salvo que ..."

A fin de distinguir la información a que se hace referencia en el párrafo 3 *b)* de la reseña mencionada en el párrafo 1 *e)* cabría añadir el siguiente texto al párrafo 3 *b)*:

"... o a los precios indicados en ellas, que excedan del contenido de la reseña mencionada en el párrafo 1 *e)*."

#### *Artículo 14 1 a)*

En el encabezamiento del inciso *a)*, puede que la expresión "No esté en condiciones de formular especificaciones detalladas" resulte demasiado restrictiva, ya que la entidad adjudicadora, pese a que tal vez "esté en condiciones" de formular especificaciones, pudiera desear, por razones legítimas, solicitar propuestas para resolver su necesidad.



Tal vez convendría decir "Prefiera no formular especificaciones detalladas".

La Comisión tal vez desee considerar sustituir el texto actual del apartado ii) por otro redactado como sigue:

"En razón de la *indole* de los bienes o de las obras, *no sea posible definir las especificaciones con la precisión requerida para adjudicar el contrato mediante la selección de la licitación ganadora con arreglo al procedimiento señalado en el capítulo II.*"

#### Artículo 14 1 c)

Tal vez sea innecesaria la regla del inciso c), por estar ya autorizada, por el párrafo 2 del artículo 1, la aplicación de la Ley Modelo a los sectores excluidos "en la medida en que" la entidad adjudicadora lo juzgue apropiado.

#### Artículo 14 1 d)

Para mayor claridad y para evitar que se impugne la decisión de la entidad adjudicadora en un asunto que debería dejarse en sus manos, tal vez convenga sustituir las palabras "y no sea probable que una nueva convocatoria a licitación" por "y no sea probable, a juicio de la entidad adjudicadora, que una nueva convocatoria a licitación".

#### Artículo 16 f)

Lo mismo cabe decir respecto de la necesidad de esta regla que respecto del artículo 14 1 c).

#### Artículo 16 g)

Cabe señalar que la aprobación requerida en el inciso g) ha sido presentada como obligatoria en vez de opcional como se hace en otros lugares de la Ley Modelo.

#### Artículo 17

Debería sustituirse la remisión al artículo 11 2 por una remisión al artículo 18 2.

#### Artículo 19 1 d)

Debería sustituirse la remisión al artículo 8 1 a) por una remisión al artículo 6 2.

#### Artículo 19 2

El párrafo 2 excluye al lugar y al plazo para la presentación de licitaciones de la información mínima que habrá de consignarse en la convocatoria al concurso de precalificación. Sin embargo, en el artículo 7 3 se exige que esos datos estén consignados en la documentación de precalificación. Dado que se darán casos en los que la documentación de precalificación estará lista al emitirse la convocatoria al concurso de precalificación, cabría exigir en el artículo 19 2 que se obligue a consignar en la convocatoria al concurso de precalificación el lugar y el plazo para la presentación de las licitaciones, de conocerse ya esos datos.

#### Artículo 20

Sería aconsejable hacer aplicable la regla de la tercera y última frase de este artículo al precio cobrado por la

documentación de precalificación. Para ello bastaría con sustituir las palabras "podrá cobrar . . . por el pliego de condiciones" por "podrá cobrar . . . por la documentación de precalificación y el pliego de condiciones". Se modificaría además el título del artículo para que dijera: "Entrega del pliego de condiciones; *precio de la documentación de precalificación y del pliego de condiciones*".

#### Artículo 21 f)

Tal vez no sea conveniente exigir que el pliego de condiciones contenga, en todos los casos en que haya de firmarse un contrato con arreglo al artículo 32 2, la escritura completa del contrato que haya de firmarse, ya que puede haber casos en los que no se hayan decidido aún algunos detalles de menor importancia al emitirse el pliego de condiciones. Sería tal vez preferible que esta regla se refiera únicamente a las principales cláusulas y condiciones del contrato ofrecido.

#### Artículo 21 g)

En el texto actual de la Ley Modelo no se exige expresamente a la entidad adjudicadora, que haya solicitado la presentación de variantes, que dé a conocer en el pliego de condiciones la manera en que se tomarán en consideración esas variantes (por ejemplo, si el proveedor o contratista que presente una variante ha de presentar también una licitación conforme con las especificaciones para que se tome en consideración su variante de licitación). Cabría remediar la falta de una regla expresa añadiendo el texto siguiente al final del inciso g): "y una descripción de la manera en que se valorarán y compararán las variantes de licitación presentadas".

#### Artículo 22

Cabría considerar la conveniencia de trasladar el artículo 22 al capítulo I, ya que el principio de objetividad en la descripción de los bienes o de las obras en el pliego de condiciones podría aplicarse igualmente a los procesos de contratación por métodos que no sean la convocatoria a licitación.

#### Artículo 22 3 b)

Cabe considerar que esta regla, de ser interpretada literalmente, obligaría a utilizar cláusulas comerciales normalizadas por lo que suprimiría el derecho de las partes a modificar esas cláusulas. Cabría introducir cierta flexibilidad sustituyendo las palabras "se deberán utilizar, . . . , cláusulas comerciales normalizadas" por las palabras "se deberá considerar la conveniencia de utilizar, . . . , cláusulas comerciales normalizadas".

#### Artículo 25 5

Cabría considerar la posibilidad de señalar también como requisito que las licitaciones deberán presentarse firmadas o de alguna otra manera autenticadas.

#### Artículo 26 2 b)

Se sugiere la posibilidad de sustituir "; de no conseguirlo, deberá presentar" por "o presentar" ya que el texto

actual sugiere que un proveedor o contratista que acepte prorrogar el plazo de validez de una licitación sólo podrá presentar una nueva garantía de licitación si no le ha sido posible obtener una prórroga de la existente. No es ésta la intención de esta regla, ya que el proveedor o contratista puede tener buenas razones para presentar una nueva garantía y cabe suponer que podrá hacerlo sin ningún perjuicio para los intereses de la entidad adjudicadora.

*Artículo 29 1 b)*

Cabría considerar sustituir las palabras “dar aviso” por “dará pronto aviso”.

*Artículo 29 4 d)*

La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de que se exija expresamente que la concesión de un margen de preferencia quede reflejada en el expediente. De exigirse que así se haga, se enunciaría asimismo este requisito en el artículo 11 1.

*Artículo 29 5*

Cabría insertar el siguiente texto al final del párrafo a fin de indicar claramente que el tipo de cambio utilizado será el señalado en el pliego de condiciones: “. . . convertir a una misma moneda *con arreglo al tipo de cambio indicado en el pliego de condiciones conforme a lo previsto en el artículo 21 r).*”

*Artículo 32 3*

Para señalar con mayor claridad la función que compete al pliego de condiciones, cabría sustituir las palabras “El contrato adjudicado, cuando tenga que ser aprobado” por

*“El contrato adjudicado, cuando el pliego de condiciones disponga que ha de ser aprobado”.*

*Artículo 32 6*

A fin de dar mayor transparencia al proceso de contratación, cabría extender al público en general la divulgación requerida en el párrafo 6, que actualmente ha de hacerse únicamente a los proveedores y contratistas. Esto se conseguiría si se exige, como una obligación aparte, que el aviso del contrato adjudicado que actualmente ha de darse a los demás proveedores o contratistas sea además publicado.

*Artículo 35 4*

A fin de poner en claro la obligación de la entidad adjudicadora, cabría añadir el texto siguiente al final del párrafo 4: “. . . de su propuesta. *La entidad adjudicadora seleccionará como oferta ganadora la mejor oferta definitiva.*”

*Artículo 36 1*

Cabría añadir al final del párrafo 1 para precisar aún más la exactitud con que la entidad adjudicadora deberá describir los elementos del precio solicitado: “. . . tales como gastos de transporte y de seguro, derechos de aduana o impuestos, *así como aquellos gastos, derechos e impuestos en el país del proveedor que no hayan de ser incluidos en el precio.*”

*Artículo 38 2 d)*

Debería sustituirse la remisión al párrafo 1 del artículo 28 por una remisión al párrafo 1 del artículo 30.

## II. GARANTÍAS Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 18.º período de sesiones

(Viena, 30 de noviembre a 11 de diciembre de 1992) (A/CN.9/372) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-12
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	13-14
II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES .....	15-138
CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN .....	15-76
Artículo 1. Campo sustantivo de aplicación .....	15-25
Artículo 2. Carta de garantía .....	26-55
Artículo 3. Independencia de la obligación .....	56-66
Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía .....	67-76
CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN .....	77-110
Artículo 5. Principios de interpretación .....	77-80
Artículo 6. Reglas de interpretación y definiciones .....	81-110
CAPÍTULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA .....	111-138
Artículo 7. Constitución de la carta de garantía .....	112-117
Artículo 8. Enmiendas .....	118-138
III. LABOR FUTURA .....	139-141

#### INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21.º período de sesiones<sup>1</sup>, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12.º período de sesiones al examen del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías, que actualmente prepara la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y a un estudio de la conveniencia y viabilidad de cualquier futura labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en materia de garantías y de cartas de crédito contingente (A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de un régimen uniforme, ya fuera en forma de una ley modelo o en forma de una convención.

2. La Comisión, en su 22.º período de sesiones, aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se iniciara la labor preparatoria de un régimen jurídico uniforme y encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo<sup>2</sup>.

3. En su 13.º período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo inició su labor estudiando los posibles aspectos de una ley uniforme, tratados en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Estos aspectos se referían al campo sustantivo de aplicación de la ley uniforme, a la autonomía de las partes y a sus límites y a las posibles reglas de interpretación. El Grupo de Trabajo procedió asimismo a un intercambio preliminar de opiniones sobre cuestiones relativas a la forma y al momento de constitución de una garantía o de una carta de crédito contingente. El Grupo de

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17), párr. 22.

<sup>2</sup>Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 244.

Trabajo pidió a la Secretaría que en su 14.º período de sesiones le presentara un primer proyecto de artículos, con posibles variantes, sobre las cuestiones mencionadas, así como una nota en que se examinaran otras posibles cuestiones que pudieran incluirse en la ley uniforme.

4. En su 14.º período de sesiones (A/CN.9/342), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 7 de la ley uniforme, preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un proyecto revisado de los artículos 1 a 7 de la ley uniforme. El Grupo de Trabajo examinó asimismo las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría referentes a la modificación, transferencia, extinción y obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un primer proyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas. Se observó que la Secretaría presentaría al Grupo de Trabajo, en su 15.º período de sesiones, una nota sobre otras cuestiones que debía abarcar la ley uniforme, entre ellas el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia.

5. En su 15.º período de sesiones (A/CN.9/345), el Grupo de Trabajo examinó ciertas cuestiones relativas a las obligaciones del garante. Esas cuestiones habían sido tratadas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, transferencia, extinción y obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68) que se había presentado al Grupo de Trabajo en su 14.º período de sesiones, pero que no había sido examinada por falta de tiempo. Seguidamente, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría relativa al fraude y a otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70). El Grupo de Trabajo examinó asimismo las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría relativa a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un primer proyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas.

6. En su 16.º período de sesiones (A/CN.9/358), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 13 y, en su 17.º período de sesiones (A/CN.9/361), los proyectos de artículos 14 a 27 de la ley uniforme, preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un proyecto de texto revisado.

7. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 18.º período de sesiones en Viena, del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 1992. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, Irán (República Islámica del), Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido

de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Federal Checa y Eslovaca, Tailandia y Uruguay.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Australia, Bolivia, Brasil, Filipinas, Finlandia, Grecia, Indonesia, Lfbano, Malasia, Nicaragua, Países Bajos, Perú, República de Corea, Rumania, Suecia, Suiza y Ucrania.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional (FMI), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria de la Comunidad Europea, Asociación Internacional de Abogados, Unión Internacional de Seguros de Transportes.

10. El Grupo de Trabajo eligió los siguientes miembros de la Mesa:

*Presidente:* Sr. J. Gauthier (Canadá);

*Relator:* Sr. A. Faridi Araghi (República Islámica del Irán).

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.75), una nota de la Secretaría que contenía la revisión de un proyecto de convención sobre cartas internacionales de garantía (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) y una nota que contenía una propuesta de los Estados Unidos de América relativa al proyecto de un régimen jurídico para las cartas de crédito contingente (A/CN.9/WG.II/WP.77).

12. 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 cartas de garantía internacionales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

#### I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

13. Se señaló que el proyecto de régimen jurídico para las cartas de crédito contingente, propuesto por los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.II/WP.77) se basaba en el supuesto de que las garantías independientes y las cartas de crédito contingente se tratarían en distintas partes de la futura Convención. Se convino en que la necesidad de tratar estas cuestiones en partes distintas sólo podía determinarse adecuadamente cuando se supiera con certeza qué disposiciones, y cuántas de ellas, serían exclusivamente aplicables a las garantías bancarias o a las cartas de crédito contingente. Así, el Grupo de Trabajo centró el debate en los proyectos de artículos preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76), prestando especial atención a la cuestión de si una determinada regla era apropiada para ambos tipos de compromisos o sólo para uno de ellos.

14. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo relativas a los proyectos de artículos 1 a [8] del proyecto de Convención se reseñan a continuación en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparara un proyecto revisado de artículos 1 a [8].

## II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES

### Capítulo I. Esfera de aplicación

#### Artículo 1. Campo sustantivo de aplicación

15. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“La presente Convención será aplicable a toda carta de garantía internacional [emitida en un Estado Contratante].”

16. El Grupo de Trabajo reiteró su decisión del 17.º período de sesiones de proceder conforme a la hipótesis de trabajo de que el texto definitivo se adoptaría en forma de una convención, sin excluir, por ello, la posibilidad de volver a la forma más flexible de una ley modelo en la etapa final de su preparación (A/CN.9/361, párrafo 147).

17. Se expresaron opiniones divergentes respecto de la denominación “carta de garantía internacional” empleada en el artículo 1 para delimitar el ámbito sustantivo de aplicación del proyecto de Convención. En favor de retener este término se dijo que ofrecía una designación breve apta para los dos tipos de obligación objeto de la Convención, es decir, para las garantías pagaderas a su reclamación y las cartas de crédito contingente. Además, este término correspondía al enfoque de redacción actual de formular disposiciones comunes para ambos tipos de obligación, salvo en aquellos supuestos particulares en que fuera necesario referirse a uno u otro separadamente. Ahora bien, cabría también recurrir a esta denominación común para designar de forma abreviada ambos tipos de obligación en el texto del proyecto de Convención, pero no sin emplearla en su título, donde tal vez la designación explícita de ambos tipos de obligación señalaría mejor al lector el objeto de la Convención.

18. Otro punto de vista era que este término resultaba inapropiado por no reflejar la terminología empleada en la práctica. Debería por ello sustituirse por términos como el de garantía bancaria (o de garantía pagadera a su reclamación) y de carta de crédito contingente. De ser, no obstante, necesario utilizar una denominación común abreviada, debería utilizarse al efecto un término auténticamente neutral como el de “promesa” o el de “garantía financiera”, que no suscitaría la inquietud de que se estuviera dando preferencia a uno u otro tipo de obligación.

19. Se expresó la inquietud de que el empleo del término “carta de garantía” en el título y en el artículo 1 de la Convención pudiera sugerir alguna preferencia por las garantías independientes sobre las garantías accesorias o fianzas; por ello, debería añadirse el calificativo de “independiente” tanto en el título como en el artículo 1. Como respuesta a esta observación, se dijo que en el artículo 2 se indicaba claramente que la Convención tenía por único objeto las garantías independientes.

20. El Grupo de Trabajo convino en que la necesidad de una denominación común dependía, al menos en parte, de la estructura futura de la Convención. Si se mantenía la

estructura actual en la que predominaban las disposiciones comunes (como puede verse en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1), el empleo de una única denominación pudiera resultar preferible por razones de redacción; ahora bien, de regularse las garantías bancarias y las cartas de crédito contingente en dos secciones aparte (como se sugiere en la propuesta de los Estados Unidos, A/CN.9/WG.II/WP.77), no habría necesidad aparente de una denominación común.

21. A la luz de la divergencia de pareceres y consciente de la dependencia de este problema respecto de la estructura futura de la Convención, el Grupo de Trabajo decidió volver a examinar estas cuestiones terminológicas en alguna etapa ulterior.

22. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el texto entre corchetes “emitida en un Estado Contratante” como posible criterio para la determinación del ámbito de aplicación territorial de la Convención. Se observó que el texto sugerido recogía uno de los diversos criterios que se utilizaban en las convenciones de derecho mercantil para determinar el ámbito de aplicación territorial mediante un factor por el que se conectaba autónomamente la operación a un Estado Contratante sin necesidad de referencia alguna a una norma de conflicto de leyes. Otro criterio podría ser el de no suministrar ningún factor de conexión y dejar por completo la determinación de la aplicabilidad de la Convención a las normas aplicables en materia de conflictos de leyes (derecho internacional privado). Otro criterio sugerido fue el de señalar uno o posiblemente dos factores de conexión y decretar, además, la aplicabilidad de la Convención en aquellos casos en los que las normas aplicables en materia de conflictos de leyes se pronunciaran por la ley de un Estado Contratante. Por último, existía también la posibilidad, sugerida provisionalmente en el proyecto actual, de enunciar en la propia Convención alguna regla en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción.

23. Se expresaron diversas inquietudes respecto a la delimitación del ámbito de aplicación territorial en general y respecto a los anteriores criterios en particular. Una de ellas fue la de saber si la Convención resolvería satisfactoriamente la situación en la que únicamente el garante pero no el beneficiario se encontrara en un Estado Contratante o en la que únicamente el contragarante pero no el segundo banco emisor de una garantía indirecta se encontrara en un Estado Contratante. A ese respecto, se sugirió que, al igual que en el artículo 1 1) a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (denominada en adelante Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa), se dispusiera que la Convención sería aplicable cuando las partes interesadas tuvieran sus respectivos establecimientos en distintos Estados. Otra inquietud expresada fue la de saber si las partes cuyos establecimientos estuvieran en Estados no contratantes podrían optar por el régimen de la Convención. Se preguntó asimismo en qué medida las partes podrían sustraerse al imperio del régimen de la Convención, ya que actualmente tan sólo algunas de sus disposiciones se habían declarado como no imperativas.

24. Respecto de los criterios anteriormente mencionados para la determinación del ámbito de aplicación territorial,

se observó que el criterio sugerido en el artículo 1 era el mismo que se sugería en el artículo 27 para determinar la ley aplicable a la carta de garantía, de no haber seleccionado las partes esa ley en su contrato. Si bien esta observación se hizo en favor de que no se indicara ningún factor de conexión en el artículo 1, se observó también que un factor territorial como el sugerido sería claramente aplicable a las disposiciones de índole sustantiva de la Convención, pero no necesariamente a las disposiciones sobre conflictos de leyes y menos aún a las disposiciones de índole procesal ya que las disposiciones de este rango iban dirigidas a los tribunales de los Estados Contratantes.

25. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió proseguir sus deliberaciones sobre el ámbito de aplicación territorial al ir a examinar los proyectos de artículos sobre jurisdicción y conflictos de leyes, en vista de los vínculos existentes entre la materia en ellos regulada.

#### Artículo 2. Carta de garantía

26. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“1) Una carta de garantía es una promesa independiente [, en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación o en forma de una carta de crédito contingente] dada por un banco o alguna otra institución o persona ([‘emisor’] [‘garante’]) de pagar a otra persona (‘beneficiario’) [o, cuando se haya estipulado así en la promesa, de pagarse a sí mismo a título de fiduciario o por conducto de otra sucursal] una suma determinada o determinable de unidades monetarias o de cuenta [o de cualquier otro valor] [o de aceptar una letra de cambio por un importe especificado] con arreglo a las cláusulas y [cualesquiera] condiciones [documentarias] de la obligación al serle reclamado el pago en la manera prescrita en la promesa.

2) La carta de garantía podrá otorgarse

a) a instancias o con arreglo a una orden del cliente (‘solicitante’) del emisor (‘carta de garantía directa’),

b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona (‘parte ordenante’) que haya actuado a instancias del cliente (‘solicitante’) de esa parte ordenante (‘carta de garantía indirecta’), o

c) en nombre del propio emisor (‘carta de garantía en nombre del propio emisor’).”

#### Párrafo 1)

27. El Grupo de Trabajo deliberó ampliamente sobre los diversos elementos contenidos en la definición de “carta de garantía”. Se observó que la definición, y especialmente su formulación introductoria, era decisiva para definir el ámbito sustantivo de aplicación de la Convención.

*“promesa independiente [, en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación o en forma de una carta de crédito contingente]”*

28. Se hicieron diversas sugerencias que representaban dos enfoques divergentes. Uno de los enfoques consistía en

introducir en la definición, como característica esencial de las promesas que habían de abarcarse, la finalidad con que se daba la promesa. Esa finalidad podía expresarse empleando palabras como las que se utilizaban actualmente en forma indirecta y no exclusiva en el artículo 3, a saber, la de “asegurar al beneficiario contra el incumplimiento de determinadas obligaciones del solicitante o contra alguna otra contingencia”, o la de “garantizar el cumplimiento de una obligación subyacente”.

29. En apoyo de ese enfoque, se afirmó que las palabras introductorias del párrafo 1 del artículo 2 definían “carta de garantía” haciendo referencia a expresiones que no estaban definidas en la Convención y, por consiguiente, no delimitaban claramente esos tipos de promesas independientes que había de abarcar la Convención. Sin el elemento adicional de la finalidad de dar garantía, la definición resultaría demasiado amplia y, por ejemplo, comprendería también las cartas de crédito comercial y otras promesas independientes de pago contra documentos. Si bien la finalidad de dar garantía no debía indispensablemente quedar explícita en el texto de cada promesa, era necesaria como elemento descriptivo común de todas las promesas independientes abarcadas por la Convención. Se adujo que la finalidad de dar garantía era un punto de referencia práctico y comprensible en el cual podía basarse la definición. Se afirmó asimismo que en algunos países se suponía que las cartas de crédito contingente se emitían con la finalidad de garantizar o asegurar una obligación subyacente, por lo que la cobertura universal de las cartas de crédito contingente que no se hubiesen emitido con esa finalidad no se entendería cabalmente.

30. Otro enfoque, opuesto a la inclusión de la finalidad de dar garantía como requisito indispensable, consistía en hacer alusión a las promesas abarcadas por la Convención con palabras que en la práctica se utilizaran para designar tales promesas. Esto podría hacerse mediante una referencia a las promesas designadas como garantías bancarias o cartas de crédito contingente u otras promesas designadas de modo análogo o, sin requerir designación alguna, por medio de una simple referencia a las garantías pagaderas a su reclamación y a las cartas de crédito contingente tal como se entendían y se empleaban en el mercado.

31. A favor de ese enfoque, se afirmó que la finalidad de una promesa era más bien un motivo psicológico o económico que un elemento jurídico objetivo, y que la exigencia de una finalidad de dar garantía introduciría un grado inaceptable de incertidumbre en cuanto a la aplicabilidad o no de la Convención. Además, en la práctica tanto de las cartas de crédito contingente como de las garantías se daba el caso de promesas que no tenían la finalidad de dar garantía en sentido estricto, sino la de realzar la capacidad crediticia o proporcionar un mecanismo seguro del pago adeudado por otra persona (las llamadas cartas de crédito contingente o garantías “de pago directo”). Se afirmó también que el requisito de una finalidad de dar garantía podría interpretarse como la creación de una obligación de parte del garante o de un tribunal de verificar esa finalidad, lo que podría menoscabar la naturaleza independiente de la promesa. Aun cuando no fuese necesario consignar expresamente la finalidad en cada promesa, seguía existiendo incertidumbre con respecto a las consecuencias de cualquier

afirmación inexacta de la finalidad de una determinada carta de garantía.

32. Si bien se reconocía que las garantías pagaderas a su reclamación y las cartas de crédito contingente se emitían típicamente con el fin de asegurar una obligación, se expresaron opiniones a favor del enfoque que propugnaba que la Convención se aplicase a esas promesas sin que la definición expresa de una finalidad particular fuese un requisito para la aplicabilidad de la Convención. Sin embargo, no se consideraba apropiado que la aplicabilidad dependiera únicamente de la consignación en la promesa de la designación "garantía pagadera a su reclamación" o "carta de crédito contingente". Se señaló que la Convención debía reconocer la utilización de promesas que tuvieran la misma finalidad que las garantías pagaderas a su reclamación o las cartas de crédito contingente, aunque no emplearan esas designaciones. En consonancia con esta opinión, apoyó la idea de estipular en el artículo 2 que las promesas abarcadas eran promesas independientes designadas como garantías pagaderas a su reclamación (o garantías bancarias), cartas de crédito contingente o instrumentos equivalentes que se daban típicamente para asegurar al beneficiario contra el incumplimiento de determinadas obligaciones del solicitante o contra alguna otra contingencia. En relación con esta modificación del artículo 2, se estimó apropiado disponer en el artículo 1 que la Convención era aplicable a las garantías pagaderas a su reclamación y a las cartas de crédito contingente.

33. Como alternativa, se sugirió que no se hiciera referencia a ninguna finalidad típica, sino que se enumeraran las promesas independientes que no debían abarcarse. Entre tales promesas cabía mencionar los contratos de seguro y, en particular, las cartas de crédito comercial, que el Grupo de Trabajo decidió una vez más no abarcar en el proyecto de Convención, sin que por ello se excluyera la posibilidad de considerar, en una etapa ulterior, la idoneidad de las disposiciones finalmente acordadas con respecto a las cartas de crédito comercial.

34. Tras celebrar deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que sugiriera algún texto, con posibles variantes, de los artículos 2 y 1, que, haciendo tal vez referencia a la función de garantía aun cuando no como requisito exclusivo, marcara la distinción entre, por una parte, las cartas de crédito comercial y otras promesas que no serían objeto de la Convención y, por otra, las garantías pagaderas a su reclamación y las cartas de crédito contingente, así como otras promesas análogas que pudiesen surgir en el mercado.

*"dada por un banco o alguna otra institución o persona ([emisor] [garante])"*

35. Se expresó la preocupación de que la referencia a "persona" pudiese interpretarse erróneamente como el reconocimiento del derecho de los consumidores de emitir, a título particular, garantías independientes o cartas de crédito contingente. Al mismo tiempo, se observó que la prueba de internacionalidad prevista en el proyecto de artículo 4 probablemente limitaría las consecuencias prácticas de esa posible interpretación errónea. Además, se entendía que la Convención, como texto de derecho privado,

no se proponía ni podía abordar cuestiones propiamente reglamentarias como sería la autorización o prohibición de ciertas actividades. No obstante, si más adelante se estimara necesaria una aclaración, se estudiaría la posibilidad de incluir una indicación, por ejemplo, en el sentido de la nota a pie de página añadida al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito.

36. Se expresó la opinión de que tal vez sería apropiado que el proyecto de Convención contuviera diversas reglas aplicables las unas a los casos en que bancos y otras instituciones financieras emitieran cartas de garantía en el giro normal de sus negocios y aplicables las otras a los casos en que ocasionalmente una carta de garantía fuese emitida por un no profesional. La opinión prevaleciente fue que el régimen jurídico aplicable a la carta de garantía no debía depender del carácter profesional o no profesional del emisor y que el proyecto de Convención debía dejar que la capacidad jurídica de entidades o personas para emitir cartas de garantía se rigiese con arreglo a otras normas jurídicas aplicables.

37. En lo tocante a la referencia al "emisor" o "garante" entre corchetes, se expresó preferencia por la palabra "emisor". Además de ser típica de la práctica de las cartas de crédito contingente, daba una descripción suficientemente neutral para que fuese aplicable también a la práctica de las garantías bancarias, mientras que la palabra "garante" podía prestarse a una interpretación errónea en el sentido de abarcar al emisor de una garantía accesoria. Según otra opinión, debía utilizarse la palabra "garante" dado que reflejaba con mayor propiedad la finalidad característica de las promesas abarcadas.

38. Se estimó que si había de utilizarse una sola palabra de carácter neutral para designar a la entidad emisora, debía seguirse el mismo procedimiento con respecto a la designación del cliente que solicitase la emisión de la carta de garantía. Dado que no fue posible llegar a un acuerdo sobre una terminología común, el Grupo de Trabajo decidió mantener en el proyecto de Convención la terminología de las cartas de crédito contingente y las garantías bancarias y utilizar las expresiones dobles "garante o emisor" y, en la versión inglesa, "*principal or applicant*" (solicitante), en el entendimiento de que el grupo de redacción que se establecería en el período de sesiones siguiente examinaría dichas expresiones.

*"de pagar a otra persona ('beneficiario') [o, cuando se haya estipulado así en la promesa, de pagarse a sí mismo a título de fiduciario o por conducto de otra sucursal]"*

39. En relación con las palabras "de pagar a otra persona ('beneficiario')", se sugirió que se sustituyeran las palabras "otra persona" por las palabras "otro banco o alguna otra institución o persona", tal como se utilizaban en la frase precedente para describir al emisor o garante. En aras de la sencillez y la brevedad de la definición, el Grupo de Trabajo decidió no acoger la sugerencia.

40. Se expresaron opiniones divergentes con respecto al texto entre corchetes ("o, cuando se haya estipulado así en la promesa, de pagarse a sí mismo a título de fiduciario o

por conducto de otra sucursal”). Según una opinión, esa frase debería suprimirse. A favor de la supresión, se dijo que el significado de la frase no era claro y que la práctica que se deseaba abarcar suscitaba serias preocupaciones. Se afirmó que tanto la referencia al emisor que actuaba a título de “fiduciario” (o “trustee”) como la referencia a “otra sucursal” eran poco claras. En cuanto a esta última referencia, se observó que no se requeriría disposición alguna cuando la otra sucursal fuese una entidad jurídica distinta.

41. Las inquietudes planteadas con respecto a la práctica a la que se deseaba aludir mediante esa frase incluían las descritas a continuación. Se adujo que la función del emisor como fiduciario podía entrar en conflicto con sus responsabilidades respecto del solicitante y que era necesario prevenir ese potencial conflicto de intereses mediante normas estrictas de conducta fiduciaria, tal como las que habían impuesto las autoridades de reglamentación en algunos países. Sin embargo, el proyecto de Convención no debería tolerar esa práctica sin a su vez imponer el mismo tipo de normas estrictas y estipular reglas operacionales apropiadas para tales situaciones especiales. Por tanto, era preferible mantener únicamente las palabras “de pagar a otra persona”, en consonancia con el criterio adoptado en las RUU y las RUG. Una sugerencia menos radical fue la de utilizar la expresión “de pagar al beneficiario”, que permitiría a los Estados proporcionar una interpretación del término beneficiario que abarcara la práctica fiduciaria antes referida.

42. No obstante, la opinión prevaleciente fue que el proyecto de Convención debería ser aplicable a esa práctica, la cual ocurría no sólo en el contexto de las cartas de crédito contingente, sino a veces también en el de las garantías bancarias. En contraste con las RUU y las RUG, que constituían reglas operacionales relativas a la práctica, el proyecto de Convención debía estipular reglas jurídicas claras sobre los derechos y las obligaciones de las partes y, por consiguiente, debería contener un texto expresamente aplicable a esa práctica. La formulación podría resultar más clara si se utilizara una expresión como “que actúe en lugar y en nombre de otra persona” o “que actúe a favor de otra persona”, en vez de recurrir al concepto incierto de fideicomisario y a la referencia poco clara a otra sucursal. A fin de mantener la disposición del párrafo 1) del artículo 2 breve y fácilmente legible, tal vez sería suficiente hacer referencia simplemente al pago, o al pago al beneficiario, y luego incluir el texto aplicable a la práctica ya sea en otro párrafo del artículo 2 o en el artículo 6.

43. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado conforme a la opinión predominante.

*“una suma determinada o determinable de unidades monetarias o de cuenta [o de cualquier otro valor] [o de aceptar una letra de cambio por un importe especificado]”*

44. Al comienzo, el Grupo de Trabajo convino en que, independientemente de la forma en que se describiera en definitiva el objeto de la obligación de pago en el proyecto de Convención, la referencia a “una suma determinada o determinable” era necesaria a fin de dar certeza. Se acordó

asimismo que tal vez sería conveniente incluir una referencia a la posibilidad de estipular una unidad de cuenta especificada dado el creciente número de cartas de garantía cuyo pago se estipulaba en unidades de cuenta.

45. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la conveniencia de mantener las palabras “o de cualquier otro valor”, que supondrían la inclusión en el ámbito del proyecto de Convención de las cartas de garantía cuyo pago se efectuara por un medio distinto del dinero. Se formuló una propuesta de suprimir esas palabras dado que eran demasiado vagas y podrían, por ejemplo, abarcar servicios, y que cualquier referencia a medios de pago no monetarios podría poner en tela de juicio la función esencialmente monetaria de la promesa. Se afirmó que, si bien el pago por un medio distinto del dinero podría ser aceptable si la carta de garantía se concibiese primordialmente como un instrumento de crédito, esa modalidad de pago no era aceptable cuando se trataba de una promesa dada con la finalidad de proporcionar garantía. La posible necesidad, en el momento del pago, de convertir un importe de un valor no monetario en un importe expresado en una determinada unidad monetaria podría desvirtuar la finalidad de la carta de garantía, que era la de asegurar un pago rápido (característica descrita como “monetiedad”). Si bien se estimaba que los pagos en metales preciosos constituirían una práctica que tal vez se haría cada vez más frecuente y deberían quedar abarcados en el proyecto de Convención, se expresó la inquietud de que los pagos en especie podrían requerir investigaciones a fin de comprobar la calidad, lo que menoscabaría la independencia de la promesa del garante. El pago en especie podría implicar diversos reglamentos nacionales que pudiesen, por ejemplo, prohibir ciertas transferencias de bienes.

46. En respuesta a lo anterior, se afirmó que la inclusión de tales instrumentos en el ámbito del proyecto de Convención no afectaría la aplicabilidad continuada de los reglamentos de que se trate. A favor de mantener las palabras “o de cualquier otro valor”, también se afirmó que se utilizaban cartas de crédito contingente en las que el pago se efectuaba por un medio distinto del dinero y que éstas se utilizarían probablemente cada vez más. En consecuencia, el proyecto de Convención debería incluir esos instrumentos dentro de su ámbito a fin de evitar una restricción de las opciones de las partes, así como para mantenerse actualizado respecto de las nuevas formas de pago que puedan surgir los próximos años. Se sugirió asimismo que una interpretación amplia de la expresión “unidades de cuenta” no sería suficiente para asegurar la cobertura de esos instrumentos. La opinión prevaleciente fue que la cuestión de la determinación de los medios de pago debería dejarse a discreción de las partes.

47. En cuanto a la referencia a la aceptación de una letra de cambio, se afirmó que ese medio de pago rara vez se utilizaba si la finalidad principal de la promesa era la de servir de garantía. Se dijo que sería contrario a la función de garantía permitir que el garante (o emisor), en vez de pagar, aceptara una letra de cambio al serle presentada la reclamación. Además, si se descontaba una letra de cambio antes de que se cumpliera su fecha de vencimiento, podían surgir situaciones (por ejemplo, de dictar el juez alguna medida cautelar) que impidiesen efectuar el pago en la



fecha de vencimiento; en tal caso, podría crearse incertidumbre en cuanto a si se había o no cumplido debidamente la obligación contraída con arreglo a la carta de garantía. Sin embargo, la opinión predominante fue que, como en la práctica se efectuaban pagos mediante la aceptación de letras de cambio, el proyecto de Convención debería validar esa práctica.

48. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el párrafo 1) debía contener una disposición aplicable al caso en que el emisor debiera pagar la reclamación con arreglo a la carta de garantía una vez que hubiese transcurrido un determinado período de tiempo después de hecha la solicitud de pago. Se observó que las palabras "o de contraer una obligación de pago diferido al efecto", mencionadas en la observación 5 sobre el proyecto de artículo 2 y sugeridas en el párrafo 1) del artículo 2 de la propuesta de los Estados Unidos, podían utilizarse en la formulación aplicable a ese caso. Si bien la inclusión de esas palabras contó con cierto grado de apoyo, pues reflejaban una práctica a la que recurrían algunos bancos cuando así lo solicitaban sus clientes, se expresó la preocupación de que el uso de esas palabras se pudiera interpretar en el sentido de que el emisor asumía respecto del beneficiario una obligación de pago cuya naturaleza no era clara, en particular en cuanto a si existía una obligación distinta y adicional que habría de contraer el emisor tras presentar la solicitud. Sería inquietante que existiera esa dualidad de obligaciones, en particular cuando surgiese algún obstáculo que impidiese el cumplimiento de la obligación incorporada en la carta de garantía.

49. Tras celebrar deliberaciones, el Grupo de Trabajo convino en que una disposición sobre el pago diferido no debería prever la asunción, por el emisor, de una obligación de pago distinta de la obligación incorporada en la carta de garantía. Sin embargo, ello no obstaría para que en la carta de garantía se estipulara una modalidad de pago como "X días después de recibida una solicitud conforme".

50. Si bien la opinión general fue que el proyecto de Convención debería validar cualquier práctica bancaria aceptable, también se afirmó que, como cuestión de redacción, tal vez sería preferible no incluir tales consideraciones prácticas en cuanto al objeto de la obligación de pago en una definición de la carta de garantía, la cual debería limitarse a enumerar los elementos esenciales de la carta de garantía.

51. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si los posibles objetos de la obligación de pago deberían estipularse en otro lugar del proyecto de Convención. Según uno de los puntos de vista, el proyecto de Convención debería simplemente referirse a una obligación de pagar al beneficiario de conformidad con las cláusulas de la promesa. Una afirmación general de esa índole daría cabida a la posible aparición de otros medios de pago apropiados en la práctica comercial, mientras que el intento de enumerar los medios de pago aceptables podría considerarse demasiado excluyente. Otra opinión expresada fue que el proyecto de Convención debería reflejar la práctica en forma expresa y liberal. La falta, en el proyecto de Convención, de toda mención de los medios que podían utilizarse para cumplir una obligación de pago contraída con arreglo a una carta de

garantía se interpretaría probablemente como demasiado restrictiva y podría conducir a la interpretación de que, al no reconocer expresamente un determinado medio de pago, el proyecto de Convención descalificaba medios de pago que tal vez hubiesen sido acordados por las partes. Se sugirió que podría incluirse en el párrafo 2) del artículo 2 o en el artículo 6 un texto como el siguiente:

"El pago podrá efectuarse de cualquier forma especificada en la promesa, por ejemplo, mediante:

- a) un pago diferido;
- b) unidades monetarias o de cuenta especificadas;
- c) la aceptación de una letra de cambio por un importe especificado; o
- d) cualquier otro valor."

52. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara, a la luz de las sugerencias formuladas, un proyecto de texto revisado para una disposición sobre los medios de pago aceptables a fin de examinarlo ulteriormente.

*"con arreglo a las cláusulas y [cualesquiera] condiciones [documentarias] de la obligación al serle reclamado el pago en la manera prescrita en la promesa"*

53. El Grupo de Trabajo aprobó la frase, reservándose la posibilidad de reexaminar más adelante la expresión "cualesquiera condiciones documentarias" (especialmente el término "cualesquiera"), que estaba vinculada con el tratamiento de las condiciones no documentarias en el proyecto de artículo 3.

#### *Párrafo 2)*

54. El Grupo de Trabajo aceptó los incisos a) y b).

55. En cuanto al inciso c), se expresó el parecer de que la forma tradicional en que se entendía una garantía era que el garante respondía por la deuda de otro y que, por consiguiente, una promesa dada por el garante en apoyo de su propia obligación primaria no podía considerarse con propiedad una carta de garantía. Se expresaron reservas en particular con respecto a la posibilidad de que una empresa comercial, por oposición a un banco, emitiera una carta de garantía en su propio nombre. El Grupo de Trabajo, no obstante, recordando el examen de la cuestión realizado en su 16.º período de sesiones (A/CN.9/358, párrafos 24 y 25), aprobó el contenido del inciso c). Se expresó la opinión de que tal vez fuera más apropiado incluir la posibilidad de emitir una carta de garantía en nombre propio en la definición de la carta de garantía; de esta forma, el proyecto de Convención no daría la impresión de estar colocando la emisión de estas cartas de garantía al mismo nivel que la emisión de las cartas de garantía mencionadas en los incisos a) y b).

#### *Artículo 3. Independencia de la obligación*

56. El texto del proyecto de artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“1) [Para los fines de la presente Convención,] una promesa de pago será [considerada como] independiente cuando:

a) el pago sea debido al presentarse la reclamación y cualesquiera documentos señalados al efecto [sin necesidad de verificar hechos que estén fuera del ámbito de la operación del emisor];

o

b) lleve consignada [como epígrafe y] en el interior de su texto las palabras ‘carta de crédito contingente’ o ‘garantía pagadera a su reclamación’ [o de ‘promesa documentaria independiente’ o ‘carta de garantía internacional’].

2) Cuando en una carta de garantía que sea conforme al inciso b) del párrafo 1) del presente artículo se estipule el pago al producirse un acontecimiento futuro e incierto sin especificarse ningún medio documentario para determinar si ese acontecimiento ha ocurrido, bastará para que el pago sea debido que el beneficiario [o el solicitante] aseguren que ha ocurrido, a no ser que su verificación caiga dentro del ámbito de la operación del emisor. Esa misma regla será aplicable a cualquier condición no documentaria para la validez de una carta de garantía o para [la reducción o el aumento] [el reajuste] de su cuantía.

3) Aunque la finalidad de las cartas de garantía contempladas por la presente Convención [sea normalmente] [tal vez sea] la de asegurar al beneficiario contra el incumplimiento de determinadas obligaciones del solicitante o contra alguna otra contingencia, la obligación del emisor no estará sujeta a ninguna otra operación o relación subyacente, ni estará condicionada por ella, aun cuando haya sido mencionada en la carta, y la obligación de pago no dependerá de la comprobación [definitiva] de que ha ocurrido esa contingencia sino únicamente de la presentación de cualesquiera documentos requeridos en la carta o por el párrafo 2) del presente artículo. [Esa misma regla será aplicable a una carta de contragarantía respecto de la contingencia de que le sea reclamado a su beneficiario el pago de su propia carta de garantía].”

*Independencia de la obligación (inciso a) del párrafo 1))*

57. El Grupo de Trabajo decidió mantener las palabras “Para los fines de la presente Convención” y suprimir las palabras “considerada como”.

58. Se expresaron opiniones divergentes respecto a la forma en que el inciso a) definía la obligación independiente. Según una de ellas, era inadecuado e innecesario equiparar carácter independiente y carácter documentario ya que este último proporcionaba un criterio claramente definido mientras que el concepto de independencia era vago al poder haber diversos grados de independencia. A ello se respondió que si bien podía resultar para el beneficiario, en razón del tipo y el número de documentos requeridos, más gravoso en unos casos que en otros obtener los documentos requeridos, la obligación era independiente ya que el pago dependía únicamente de la presentación de documentos cuya conformidad podía establecerse a simple vista.

59. Otra opinión fue que debía mantenerse en el inciso a) el concepto de independencia y que la definición de ese concepto en el párrafo 3) proporcionaba una orientación útil. Opinión semejante, que prevaleció al final, fue que no debía mantenerse el concepto de independencia en el inciso a) sino desarrollarse en esa disposición dedicada a definir la obligación. Se sugirió que se tomara como modelo el proyecto de artículo 3 2) de la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/WG.II/WP.77), que decía lo siguiente:

“Una carta de crédito será independiente si la prestación prometida por el emisor al beneficiario no está sujeta o condicionada a la existencia o validez de una operación subyacente ni por otras cláusulas que las consignadas en el título ni por otra condición, acto o acontecimiento que no sea la presentación de los documentos estipulados.”

60. Se hicieron varias sugerencias para mejorar la redacción. Una de ellas era proporcionar orientación respecto a la distinción entre cláusulas y condiciones, por ejemplo, entendiendo por “condición” un hecho futuro e incierto. Por lo que respecta a la referencia a “otra condición, acto o acontecimiento que no sea la presentación de los documentos estipulados”, se expresó la preocupación de que estas palabras pudieran entenderse en el sentido de permitir al emisor actuar imprudentemente sin prestar la debida atención a hechos importantes de que tuviera conocimiento.

61. La misma preocupación, basada en consideraciones de orden público, se suscitó respecto a la redacción que figura entre corchetes en el inciso a). Otro problema respecto a esa redacción era que la expresión “ámbito de la operación” era imprecisa e inadecuada dada la influencia que podía ejercer cada emisor en el ámbito de la operación. También se sostuvo que la referencia al ámbito de la operación no era necesaria ya que el carácter documentario se deducía con suficiente claridad de las palabras “sin necesidad de verificar hechos”.

62. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del inciso a) de acuerdo con el proyecto de artículo 3 2) de la propuesta de los Estados Unidos.

*Regla de la “calificación segura” (safe-haven) (inciso b) del párrafo 1)) y tratamiento de las “condiciones no documentarias” (párrafo 2))*

63. El Grupo de Trabajo examinó el inciso b), en cuya virtud las partes podrían determinar con certeza la aplicación de la Convención calificando a la obligación de una cierta forma (regla de la “calificación segura”), y el problema afín de cómo aplicar la Convención a una condición no documentaria establecida en una letra de garantía calificada como tal. Se estimó que de considerarse aceptable no tener en cuenta las condiciones no documentarias y tratar dichas condiciones como documentarias, la regla de la calificación segura podría facilitar un criterio preciso y de fácil aplicación para determinar la aplicabilidad de la Convención. Si se consideraba, no obstante, que las condiciones no documentarias no había ni que dejarlas de lado ni que convertirlas en documentarias, la regla no tendría ninguna finalidad práctica.

64. Una de las opiniones expuestas fue que la regla de la calificación segura era útil ya que proporcionaba la certeza de que se aplicaría la Convención. Sin dicha regla sería necesario analizar detenidamente cada carta de garantía para ver si existía alguna condición no documentaria y poder determinar si la Convención era aplicable. Además sería inadecuado rechazar la aplicabilidad de la Convención si por descuido o error de redacción la obligación contenía una condición no documentaria. Algunos de los patrocinadores de esta idea se mostraron partidarios de que no se tuviera en cuenta la condición no documentaria (proyecto de artículo 3 3) de la propuesta de los Estados Unidos, A/CN.9/WG.II/WP.77) ya que la realización de la conversión necesaria planteaba graves problemas prácticos. Otros se mostraron partidarios de tratar a toda condición no documentaria como si fuera documentaria (proyecto de artículo 3 2), propuesto por la Secretaría, A/CN.9/WG.II/WP.76) por ser una solución menos draconiana que hacer caso omiso de la condición convenida.

65. Prevalció la opinión de que no se adoptase la regla de la calificación segura ya que daba prioridad a la designación en detrimento de la sustancia o el contenido de una obligación. Ante todo no estaba justificado burlar la intención de las partes no teniendo en cuenta la condición no documentaria o exigiendo que el beneficiario certificase el cumplimiento de la condición. Se señaló que en la práctica las condiciones no documentarias se pueden encontrar dentro y fuera del ámbito de la operación del emisor. Algunos de los patrocinadores de esta opinión consideraron que si bien determinadas condiciones no documentarias de menos importancia podían dejarse de lado o tratarse como documentaria, no podía aceptarse una regla general de calificación segura. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso b) del párrafo 1 y el párrafo 2.

*Párrafo 3)*

66. Habida cuenta de la decisión de incluir en el párrafo 1) la referencia a la independencia de la operación subyacente, el Grupo de Trabajo decidió no mantener el párrafo 3).

*Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía*

67. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

- “1) Una carta de garantía será internacional cuando:
- a) estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en la carta de garantía de cualesquiera dos de las siguientes partes: emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante [, notificador] o confirmante;
  - o
  - b) la carta de garantía indique expresamente que es internacional o que estará sometida a las reglas o usos [generalmente reconocidos] en la práctica internacional de las garantías o de las cartas de crédito.
- 2) Para los fines del párrafo anterior:
- a) cuando la carta de garantía indique más de un establecimiento de alguna de las partes, el establecimiento de esa parte será el que guarde una relación más estrecha con la carta de garantía;

[b) cuando la carta de garantía no lleve consignado el establecimiento de alguna de las partes si no su lugar de residencia habitual, ese lugar podrá servir para determinar el carácter internacional de la carta de garantía].”

*Párrafo 1)*

68. Se consideró en general que el ámbito de aplicación del proyecto de Convención debía ser amplio. En relación con el debate sobre la posible necesidad de ampliar el alcance de la definición de internacionalidad, se recordó que el Grupo de Trabajo ya había examinado anteriormente la cuestión de si el proyecto de Convención debía abarcar las transacciones nacionales, dejando pendiente la decisión final al respecto. Se expresó la preocupación de que, incluso en el contexto de transacciones puramente nacionales, podía ocurrir que con el desarrollo de las técnicas modernas de telecomunicaciones y la utilización de instalaciones informáticas que podían operarse desde otros países, resultara más difícil distinguir entre transacciones internacionales y nacionales. Se afirmó asimismo que si el ámbito del proyecto de Convención se limitaba a las transacciones internacionales, las posibles diferencias entre las reglas del proyecto de Convención y las normas generales del derecho interno podían resultar menos aceptables.

69. Pese a encontrar apoyo la idea de incluir las transacciones nacionales, se formuló una advertencia sobre el peligro de ir demasiado lejos en la reglamentación de las transacciones nacionales, ya que ello podía mermar la aceptabilidad del proyecto de Convención. En cualquier caso, los Estados tendrían libertad para aplicar también el texto final a las transacciones nacionales. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió seguir centrandose su labor en las transacciones internacionales y aplazar la adopción de una decisión definitiva sobre la aplicación del proyecto de Convención a las transacciones nacionales hasta que hubiera concluido el examen de las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención.

*Inciso a)*

70. El Grupo de Trabajo consideró generalmente aceptables los criterios objetivos establecidos en el inciso para determinar la internacionalidad de una obligación. No obstante, se expresó preocupación por la referencia al “notificador” de una carta de garantía, dado que la función de notificador tenía carácter subordinado. Frente a este argumento se sostuvo que los notificadores podían tener importantes funciones como agentes de pago o como bancos negociadores y que la referencia al notificador ampliaría, en cierto grado, el ámbito de aplicación. El Grupo de Trabajo decidió dejar entre corchetes la palabra “notificador” y volverla a examinar en un ulterior período de sesiones.

*Inciso b)*

71. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó los argumentos a favor y en contra del mantenimiento de los criterios subjetivos enunciados en el inciso b) para la determinación de la internacionalidad de una obligación. Con respecto a la posibilidad de que las partes pudieran cumplir el requisito de internacionalidad simplemente calificando al instrumento de internacional, se puso en tela de juicio la conveniencia de mantener esta disposición, tal como había

ocurrido en el 16.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/358, párrafo 70), en particular porque se consideraba inapropiado definir como internacional un instrumento puramente nacional. Este artilugio podría considerarse como una intrusión en el ámbito de la legislación nacional. Se hicieron diversas sugerencias para limitar estas posibles consecuencias respecto de la legislación nacional. Se sugirió que se introdujera en el párrafo un nuevo factor vinculante que requiriera la existencia de un nexo entre el objeto de una determinada carta de garantía y la transacción de comercio internacional. Ante esta sugerencia se objetó que no podría determinarse a la simple vista del instrumento si había cumplido tal requisito, lo que daría lugar a un inaceptable grado de incertidumbre. Se sugirió también que para determinar la internacionalidad de una obligación únicamente pudiera recurrirse a criterios subjetivos en el caso de que se diera a los Estados contratantes la posibilidad de garantizar, mediante una reserva, que no se autorizaría a las partes que optaran por la aplicación de la Convención a incumplir las reglas obligatorias de orden público (reglas sobre jurisdicción) cuando en la operación intervinieran únicamente nacionales de ese Estado.

72. Tras deliberar sobre estas cuestiones, el Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de Convención se incluyera una disposición que permitiera a las partes optar por la aplicación del proyecto de Convención. Se convino en que ello se hiciera de forma clara, y no mediante una ampliación, en cierto modo artificial, de la prueba de internacionalidad. El Grupo de Trabajo decidió incluir en el artículo 1 una disposición clara para permitir a las partes acogerse al régimen del proyecto de Convención que dijera: "y a cualquier carta de garantía que especifique que se rige por la presente Convención". En consecuencia, se decidió suprimir el inciso b). Sin embargo, más adelante podría estudiarse la posibilidad de permitir a los Estados contratantes limitar, mediante reservas, a sus nacionales la posibilidad de que sus relaciones se rigieran por las disposiciones de la Convención. Otra cuestión que se examinaría posteriormente, conjuntamente con el ámbito territorial de aplicación, era la relativa a la posibilidad de que las partes pudieran sustraerse al régimen del proyecto de Convención.

*Inciso a) del párrafo 2)*

73. Se hicieron diversas sugerencias sobre el modo en que el proyecto de Convención debería abordar la posibilidad de que en una carta de garantía se especificaran dos establecimientos de una parte, por ejemplo, cuando un garante con muchos establecimientos emitiera una carta de garantía en cuyo encabezamiento figurara más de un establecimiento. En una primera sugerencia se propuso que la carta de garantía entrara en el ámbito del proyecto de Convención cuando al menos uno de los diversos establecimientos de una parte mencionados en la carta de garantía cumplieran los criterios objetivos establecidos en el inciso a) del párrafo 1). Este enfoque sería compatible con la preferencia, manifestada por el Grupo de Trabajo, de que la Convención tuviera un amplio ámbito de aplicación y representaría una solución clara y simple. A esta sugerencia se objetó que el establecimiento de una parte sólo debía servir de criterio para determinar si una obligación era internacional cuando ese establecimiento guardase cierta relación con dicha obligación.

74. En segundo lugar, se sugirió que una solución preferible, como la expresada en el inciso a), debía requerir cierto vínculo funcional entre el establecimiento pertinente y la carta de garantía. Las posibles dificultades que entrañaría la determinación de una relación más estrecha se consideraron aceptables en vista de que era improbable que los bancos emitieran compromisos con múltiples establecimientos. En favor del mantenimiento del inciso se afirmó asimismo que éste se basaba en disposiciones similares a las incorporadas en algunas convenciones internacionales y que, por lo tanto, su aceptación y entendimiento estaban generalizados. En tercer lugar, se sugirió que, en caso de duda sobre el establecimiento de una parte, el principal establecimiento de la parte fuera el decisivo. Contra esta sugerencia se alegó que podría existir incertidumbre respecto a lo que cabía considerar como principal establecimiento de una parte.

75. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener el inciso en su esencia.

*Inciso b) del párrafo 2)*

76. Se suscitó la cuestión de si era necesaria una disposición sobre el lugar de residencia habitual. Se respondió que en el proyecto de Convención debía abordarse el caso, por infrecuente que fuera, de que una determinada parte (por ejemplo, que no fuera comerciante) no tuviera establecimiento. Se observó asimismo que la indicación de un lugar o domicilio de una parte no siempre especificaba si se trataba de un establecimiento o del lugar de residencia habitual. Se sugirió que tal vez el problema pudiera resolverse empleando, en el artículo 4, en vez de la palabra "establecimiento(s)", la palabra "lugar". Tras deliberar, el Grupo de Trabajo adoptó esa propuesta y, como resultado, decidió suprimir el inciso b).

## Capítulo II. Interpretación

### *Artículo 5. Principios de interpretación*

77. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"En la interpretación de la presente Convención, se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente."

78. Se puso en duda la conveniencia de incluir una disposición sobre interpretación en el proyecto de Convención, habida cuenta de que los principios de interpretación generalmente aplicables figuran ya en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Se consideró, sin embargo, en general que, como ha sido ya el caso con otros instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, era preferible incluir en el proyecto de Convención una disposición específicamente dedicada a la interpretación.

79. Respecto a la redacción del artículo, se expresó la preocupación de que la referencia a la "buena fe" posiblemente fuera más adecuada como norma de conducta que

han de observar las partes en una transacción de garantía que como norma de interpretación de un texto legal. También fue causa de preocupación que la referencia al concepto de "buena fe" pudiera suscitar difíciles problemas de interpretación en algunas jurisdicciones. Pese a ello, se convino en general en la utilidad de una disposición a tenor del artículo 5 como figuraba en muchas convenciones internacionales semejantes. Con respecto a la redacción del artículo, se expresó la opinión de que no había necesidad de limitar la promoción de la buena fe a las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente. En su lugar debía hacerse una referencia general a "la observancia de buena fe en el comercio internacional", a semejanza del artículo 7 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Otra sugerencia fue simplificar el texto y hacer únicamente referencia a la necesidad de promover la uniformidad y la buena fe en las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente.

80. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener el artículo 5 en su redacción actual.

#### Artículo 6. Reglas de interpretación y definiciones

81. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

a) por 'carta de garantía' se entenderá también 'carta de contragarantía' y 'confirmación de la carta de garantía' y por 'garante' se entenderá también 'contragarante' y 'confirmante';

b) cualquier remisión a la carta de garantía o a la promesa del emisor, o a sus cláusulas y condiciones, se entenderá referida al texto originalmente establecido de conformidad con el artículo 7 o, de haber sido ulteriormente enmendado su texto de conformidad con el artículo 8, a la versión enmendada más reciente de ese texto;

c) cuando alguna disposición de la presente Convención se remita a un posible acuerdo o a una posible estipulación de las partes, se entenderá que esas partes son el emisor y el beneficiario de la carta de garantía;

d) por 'carta de contragarantía' se entenderá la carta de garantía dada al emisor de otra carta de garantía [o al emisor de otra garantía o carta de crédito] por su parte ordenante en la que se prometa el pago al ser presentada la reclamación junto con algún documento especificado por el que se precise que se ha reclamado al beneficiario de la 'carta de contragarantía' el pago [de otra carta o promesa de garantía], o que el beneficiario de esa carta o promesa ha efectuado ya ese pago;

e) por 'contragarante' se entenderá el emisor de una carta de contragarantía;

f) por 'confirmación' de una carta de garantía se entenderá una promesa independiente que se adjunta a la del emisor, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante [en vez de al

emisor], presentándole, de no haberse estipulado expresamente otra cosa, los documentos requeridos;

g) por 'confirmante' se entenderá la persona que confirme una carta de garantía;

h) por 'documento' se entenderá la comunicación hecha en una forma que deje constancia completa de su contenido [y cuyo origen haya sido autenticado por algún procedimiento que sea generalmente aceptado o que haya sido convenido con el receptor]."

#### Inciso a)

82. Se expresó la inquietud de que el texto del inciso a) pudiese interpretarse erróneamente en el sentido de equiparar la naturaleza jurídica de la confirmación de una carta de garantía con la naturaleza de una carta de contragarantía. Se explicó que, mientras que la confirmación de una carta de garantía daría al beneficiario la opción de reclamar el pago o bien al emisor de la carta de garantía original o bien al confirmante, el pago con arreglo a una carta de contragarantía podía solicitarse exclusivamente al contragarante. En respuesta a lo anterior, se afirmó que esa diferencia entre una carta de contragarantía y una confirmación se reflejaba claramente en las definiciones contenidas en los incisos d) y f). Además, el inciso a) simplemente establecía como regla de interpretación que las disposiciones relativas a una "carta de garantía" también eran aplicables a una carta de contragarantía y a la confirmación de una carta de garantía a menos que el proyecto de Convención indicase o el contexto requiriese otra cosa. Se convino en general en que el inciso a) no afectaba la naturaleza jurídica de la carta de contragarantía.

83. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo estimó que el texto del inciso era generalmente aceptable.

#### Inciso b)

84. Si bien, según una opinión, la regla contenida en el inciso b) podría parecer obvia, se estimó que esa regla debería mantenerse en el texto del proyecto de Convención. Sin embargo, se expresó otra opinión en el sentido de que la disposición contenida en el inciso b) podría crear dificultades, especialmente cuando un pago con arreglo a una carta de garantía se efectuase mediante un instrumento negociable que se hubiese negociado antes de haber sido ulteriormente enmendado el texto de la carta de garantía. Se afirmó que el proyecto de Convención debería tratar expresamente esa situación a fin de garantizar que un portador de buena fe del instrumento pudiese basar una reclamación de pago del importe estipulado en el texto de la carta de garantía tal como figuraba en el momento en que se negoció el instrumento. Se expresó una inquietud análoga respecto del caso en que se transfiriesen derechos con arreglo a la carta de garantía antes de que se efectuase una enmienda.

85. Si bien se expresó apoyo a favor de la supresión del inciso b), en general se convino en que las inquietudes expresadas no deberían examinarse en el contexto del artículo 6, el cual simplemente establecía una regla de interpretación y permitía expresamente posibles excepciones, sino tratarse durante el debate de las reglas sustantivas estipuladas en los artículos 8 y 9 sobre enmiendas y

transferencia de derechos. Además, se afirmó que algunas cuestiones como la fecha pertinente para establecer los derechos y obligaciones de las partes normalmente se tratarían en el texto de la propia enmienda.

86. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió colocar el texto del inciso *b)* entre corchetes, reservándose la posibilidad de volver a examinarlo ulteriormente, una vez que hubiese examinado las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención.

*Inciso c)*

87. Se expresó la opinión de que el inciso *c)* debería suprimirse, ya que podría ser demasiado restrictivo y crear incertidumbre en el caso de que una disposición del proyecto de Convención pudiese involucrar a partes distintas del emisor y del beneficiario de una carta de garantía. Por ejemplo, se afirmó que si bien el emisor y el beneficiario eran las partes habituales en la promesa, algunas cuestiones como las enmiendas, la cesión de la suma pagadera, la transferencia de derechos y la notificación de que se había presentado una solicitud de pago con arreglo a la carta de garantía típicamente involucrarían a “partes” distintas del emisor y del beneficiario de la carta de garantía.

88. También se opinó que la referencia a una posible “estipulación de las partes” debería tratarse por separado del “acuerdo de las partes”. Si bien la palabra “acuerdo” se refería acertadamente tanto al emisor como al beneficiario de una carta de garantía, la palabra “estipulación” había de entenderse en el sentido de que abarcaba las disposiciones contenidas en el texto de la carta de garantía y, por tanto, se refería únicamente al garante. Se afirmó que, en consecuencia, debería reformularse el texto actual para evitar la posible interpretación errónea de que era necesario obtener el consentimiento del beneficiario con respecto a las estipulaciones de la promesa.

89. A favor de mantener el inciso *c)*, se adujo que, al tratar el “acuerdo o [. . .] estipulación de las partes”, el inciso *c)* sólo se refería a la relación entre el garante y el beneficiario, que era distinta de todas las demás relaciones jurídicas previstas en el proyecto de Convención y que, según lo acordado previamente por el Grupo de Trabajo, debía constituir el tema principal del proyecto de Convención. Se observó asimismo que el inciso *c)* simplemente establecía una regla general de interpretación a la que podían hacerse excepciones. Además, como cuestión de redacción, la única alternativa a una disposición general, como la que actualmente figuraba en el inciso *c)*, era la de designar expresamente a las partes interesadas en cada disposición específica del proyecto de Convención que contuviera una regla aplicable a “partes”. Aunque se observó que esa técnica de redacción podría ser excesivamente engorrosa, el Grupo de Trabajo convino en general en que el inciso *c)* debería suprimirse y que las partes deberían designarse expresamente en cada disposición pertinente del proyecto de Convención, reservándose la posibilidad de reexaminar la cuestión en un período de sesiones ulterior.

*Inciso d)*

90. Se expresó la opinión de que la definición debería limitarse a establecer que por carta de contragarantía se

entendería una carta de garantía dada al emisor de otra carta de garantía por su parte ordenante. En cuanto a la regla que estipulaba que el pago con arreglo a la carta de contragarantía dependería de la presentación de un documento por el que se precisase que se había reclamado al beneficiario de la carta de contragarantía el pago, o que el beneficiario de esa carta había efectuado ya ese pago, se sugirió que esa regla podría socavar la independencia de la carta de contragarantía respecto de la otra carta de garantía.

91. Si bien se expresó apoyo con respecto a la supresión de la última parte del inciso *d)*, la opinión prevaleciente fue que el texto actual establecía con claridad suficiente que, en todos los casos, la obligación del contragarante con arreglo a la carta de contragarantía debía considerarse jurídicamente independiente no sólo de la relación comercial subyacente entre el solicitante y el beneficiario, sino también de la otra carta de garantía dada al beneficiario final. El Grupo de Trabajo también estimó que la función de reembolso que cumplía la carta de contragarantía en el contexto de las relaciones interbancarias debería reflejarse en el texto del proyecto de Convención, tal como se hacía en la última parte del texto actual del inciso *d)*.

92. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo estimó que el texto del inciso *d)* era generalmente aceptable.

*Inciso e)*

93. El Grupo de Trabajo aceptó el inciso *e)*.

*Inciso f)*

94. Se propuso añadir al inciso *f)*, que define la “confirmación”, el requisito de que toda confirmación ha de estar autorizada por el emisor. Se precisó que algunos bancos seguían la política de no dejar que sus garantías o cartas de crédito contingente fueran confirmadas por otros bancos, pese a lo cual algunos beneficiarios buscaban, y en ocasiones obtenían de sus bancos, una promesa que pasaba por ser una confirmación sin que el banco emisor hubiera sido informado de la promesa dada por el banco del beneficiario, ni la hubiera autorizado. Esas confirmaciones no autorizadas se designaban a veces en la práctica como “confirmaciones silenciosas”. Se dijo además que los bancos emisores se mostraban, por cuestión de principios, descontentos con esta práctica de las confirmaciones silenciosas aduciendo entre otras razones la de que esa llamada confirmación les hacía ponerse en contacto con bancos con los que por lo demás ellos no trabajarían.

95. Se expresó el parecer de dejar el inciso *f)* como estaba y reglamentar en la parte dispositiva del proyecto de Convención las consecuencias de una confirmación silenciosa. Una de ellas sería la de que el confirmante que actuara sin autorización no tendría derecho a ser reembolsado por el emisor.

96. Sin embargo, predominó claramente el parecer de que se incluyera como elemento de la definición el requisito de la autorización; conforme a ello, la confirmación silenciosa no sería una confirmación a tenor del proyecto de Convención, por lo que dependería de las propias cláusulas de la confirmación silenciosa si ésta habría o no de ser considerada como una obligación independiente y documentaria

regida por el proyecto de Convención. Se convino en que se consideraría en alguna etapa ulterior la conveniencia de que la Convención mencionara la llamada "confirmación silenciosa".

97. Se sugirió que el proyecto de Convención regulara algunas otras cuestiones de la relación entre el emisor y el confirmante (en particular la cuestión del reembolso). El Grupo de Trabajo se reservó de momento su decisión sobre si sería apropiado que la Convención se ocupara de esas cuestiones.

*Inciso g)*

98. El Grupo de Trabajo aceptó el inciso g).

*Inciso h)*

99. Se expresó el parecer de que el concepto de una "comunicación hecha en una forma que deje constancia completa de su contenido" no era claro ya que cabría confundirlo con la labor de archivar documentos. Se hizo la pregunta de si las comunicaciones verbales grabadas sobre ciertos tipos de soporte, tales como los discos láser, que constituirían un soporte inalterable, estarían incluidas en este concepto. Si la finalidad de la definición era la de dar validez al empleo del intercambio electrónico de datos (EDI), sería más apropiado referirse directamente al EDI como se hacía, por ejemplo, en el artículo 2 d) de las RUG. A ello se respondió que la noción del EDI era de por sí todo menos clara. El Grupo de Trabajo, al aprobar el criterio reflejado en el texto presentado respecto a la forma de los documentos, observó que la finalidad de referirse a toda "comunicación hecha en una forma que deje constancia completa de su contenido" era la de excluir del ámbito del proyecto de Convención cualquier comunicación puramente verbal. Se observó que la disposición relativa a la forma de los documentos debería ser entendida como una norma requiriendo que quedara constancia en forma tangible, sin dejar por ello de ser lo bastante amplia para abarcar cualquier forma documental equivalente eventualmente desarrollada por la práctica.

100. Se sugirió incluir en la definición de "documento" a la letra de cambio, al pagaré y a la reclamación del pago, a fin de evitar cualquier incertidumbre sobre la aplicabilidad de la Convención a la carta de crédito contingente simple y a las garantías pagaderas a su mera reclamación. El Grupo de Trabajo no examinó esta sugerencia.

101. Se sugirió la supresión de las palabras entre corchetes. Se adujo al respecto que la autenticación, y más aún la forma de la misma, eran asuntos que se regirían por las cláusulas y condiciones de la promesa así como por la ley aplicable; por ello, la definición de documento no precisaba de ese requisito tajante de autenticación. Como respuesta a lo anterior, se sugirió retener el texto como estaba en vista del requisito generalmente aceptado de que los documentos presentados a tenor de la carta de garantía habrían de ser auténticos. Se sugirió además que el inciso aclarara la índole de este requisito de autenticación. Algunos partidarios de esta sugerencia consideraron que el inciso debería limitarse a exigir la autenticación "cuando fuera apropiado" o "de ser requerido por las cláusulas y condiciones de la

promesa otorgada", sin referencia alguna a la ley aplicable; se dijo que cabía presumir que la ley aplicable sería respetada, por lo que no era preciso que el proyecto de Convención suscitara a este respecto la cuestión de la ley aplicable. Otros opinaron que el inciso debería disponer claramente que los documentos habrían de presentarse autenticados, de exigirlo así la ley aplicable o las cláusulas y condiciones de la promesa; la autenticación así requerida habría de hacerse en la forma prescrita. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo adoptó este último parecer.

102. Se expresó la inquietud de que la referencia a "algún procedimiento que sea generalmente aceptado" resultara oscura al no dar suficiente orientación sobre el grado de autenticación requerido, por lo que se sugirió ya sea suprimir las palabras "cuyo origen haya sido autenticado por algún procedimiento que sea generalmente aceptado o que haya sido convenido con el receptor" o precisar la norma de autenticación aplicable. Como forma posible de aclarar este asunto, se sugirió recurrir a la noción de un método comercialmente razonable de autenticación empleada al efecto en el artículo 5 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito.

*Adición sugerida de una definición de "condición"*

103. Se recordó que, respecto de la decisión del Grupo de Trabajo de adoptar una definición de obligación independiente que se apoyaba en la distinción entre cláusulas y condiciones del texto de la promesa otorgada, se había sugerido impartir alguna orientación en el proyecto de Convención sobre la distinción entre cláusulas y condiciones (véanse los párrafos 59 y 60 *supra*). Se propuso definir en el artículo 6 el término "condición" como noción referida a un acontecimiento futuro e incierto. Si bien esa definición era bien conocida en los ordenamientos de muchos países, podría ser útil en el proyecto de Convención para algunos otros países y sería particularmente útil para aquellos países en los que el término "condición" se utilizara también para designar cualquier cláusula o estipulación de un acuerdo. Se opinó en general que de definirse en el proyecto de Convención el término "condición" se debería definir asimismo el término "cláusula".

104. Si bien hubo muestras de apoyo en favor de que se insertaran las definiciones propuestas, también hubo dudas sobre la necesidad de esas definiciones genéricas. Se observó que a excepción del artículo 3 1) a) en donde la distinción entre la noción de "cláusula" y la de "condición" sería crucial, la expresión "cláusulas y condiciones" se utilizaba a lo largo de todo el proyecto de Convención para designar indistintamente la noción de "estipulaciones". Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que, puesto que los términos "cláusulas" y "condiciones" se utilizaban con un significado preciso en el artículo 3 1) a) debería hacerse alguna tentativa por definir la noción de "condición" como acontecimiento futuro e incierto en ese artículo donde cumplía una función esencial para la determinación de la independencia de la obligación, al excluir toda obligación que estuviera sujeta a alguna condición no documentaria del ámbito de aplicación del proyecto de Convención. Si esa tentativa resultara infructuosa, cabría reconsiderar la cuestión de dar una definición genérica de los términos "cláusula" y "condición".

*Adición sugerida de una definición de  
"carta de crédito contingente"*

105. Se recordó que, en un período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo había aceptado la sugerencia de que se añadiera al proyecto de Convención una definición del término "carta de crédito contingente" (A/CN.9/358, párrafo 74). Se dijo que la finalidad de esa definición podría ser la de distinguir la carta de crédito contingente no sólo de la garantía bancaria sino también de la carta de crédito comercial. Se señaló que la definición de carta de crédito contingente enunciada en el artículo 2 de la propuesta de los Estados Unidos difería muy poco, en cuanto a su contenido, de la definición de carta de garantía en el proyecto de Convención. La propuesta de los Estados Unidos hacía además una descripción, en su artículo 6 2), de cierto número de posibles modalidades de cartas de crédito contingente caracterizadas por su función en determinado contexto comercial o financiero, que había de estar reflejada en el texto de los documentos requeridos.

106. Se expresó el parecer de que una definición de carta de crédito contingente estaría particularmente indicada si los rasgos divergentes de la carta de crédito contingente y de la garantía bancaria hicieran aconsejable que el proyecto de Convención se ocupara de estos dos instrumentos en dos series de reglas separadas, en cuyo caso se necesitaría también una definición de garantía bancaria. Ahora bien, de decidirse, en su momento, que la mayoría de las disposiciones del proyecto de Convención eran igualmente aplicables a ambos instrumentos, la necesidad de esas definiciones sería menos evidente.

107. Respecto a la posibilidad de hacer una distinción entre carta de crédito contingente y carta de crédito comercial, se observó que en aquellos países en los que se había difundido el empleo de las cartas de crédito contingente y de las cartas de crédito comercial, se aplicaba a ambos instrumentos el mismo régimen jurídico y no se había dado ninguna definición abstracta de carta de crédito contingente. La única distinción conocida, basada en la estimación de mayor o menor peligrosidad para el crédito de estos dos tipos de instrumento, era la establecida por razones de suficiencia de las reservas de capital por las autoridades reglamentarias competentes en materia bancaria. Se sugirió que tal vez convendría dar una definición basada en la finalidad de la obligación que definiera la carta de crédito contingente como una carta de crédito emitida para fines de garantía (o como una promesa de garantía otorgada en forma de carta de crédito). Se dijo, sin embargo, que una definición como ésa no resultaría viable por encontrarse en la práctica de las cartas de crédito contingente (así como de las garantías) promesas que no se otorgaban para fines de garantía en sentido estricto sino para reforzar la solvencia o para proporcionar un mecanismo de pago seguro de sumas debidas por otra persona (las llamadas garantías o cartas de crédito contingente "de pago directo"). Se expresó también el parecer de que el único criterio viable para distinguir una carta de crédito contingente de la carta de crédito comercial pudiera ser un criterio formal que definiera el primer instrumento como aquella carta de crédito que se autodenomine carta de crédito contingente.

108. En lo que respecta a la distinción entre la carta de crédito contingente y la garantía bancaria, se sugirió, a la luz del artículo 6 de la propuesta de los Estados Unidos, que, en lugar de intentar dar una definición abstracta de carta de crédito contingente, el Grupo de Trabajo aceptara como procedimiento apropiado la enumeración en una lista de las diversas formas pensables de carta de crédito contingente. Se observó, sin embargo, que la lista propuesta no era exhaustiva por lo que esa lista tal vez requiriera la adición de diversas otras prácticas que supongan el empleo de una carta de crédito contingente. Además, tal vez fuera preciso dar una definición de carta de crédito contingente "de pago directo", pese a la tentativa de recoger esa noción en la definición amplia que se había dado de carta de crédito financiera. Se sugirió como posible definición de una carta de crédito contingente de pago directo:

"Una carta de crédito contingente de pago directo, por la que se estipula el pago a la presentación de unos documentos indicando que el pago es debido como pago directo de una obligación financiera."

109. Se formularon objeciones a la tentativa de definir la carta de crédito contingente por medio de una lista de ejemplos. Se dijo que una descripción de diversos tipos de carta de garantía no satisfaría la finalidad, propia de una definición, de determinar la aplicabilidad o no del proyecto de Convención o de determinadas disposiciones de su texto. Una mera descripción, por muy informativa que fuera, no resultaría apropiada para un texto de índole legislativa como había de ser el proyecto de Convención. Además, se señaló que una definición por vía de ejemplos que pretendiera diferenciar estos dos instrumentos sólo daría resultado en la medida en que las prácticas descritas permitieran distinguir claramente un instrumento del otro. Sin embargo, la mayoría de las funciones desempeñadas por las cartas de crédito contingente eran idénticas a las finalidades por las que se otorgaban las garantías bancarias.

110. Tras haber deliberado al respecto, se llegó a la conclusión de que la carta de crédito contingente sólo se distinguía por su forma de la garantía independiente. El Grupo de Trabajo decidió que, por el momento, se describiera la carta de crédito contingente en el proyecto de Convención como una carta de garantía consignada en forma de una carta de crédito. Sin embargo, se expresó la inquietud de que en aquellos países en los que no existiera ninguna definición legal o reglamentaria de la noción de "carta de crédito" la referencia a la "forma de una carta de crédito" no proporcionara la certeza requerida.

### Capítulo III. Validez de la carta de garantía

#### *Propuesta de introducir una nueva disposición sobre los requisitos de una carta de garantía*

111. Se sugirió incluir en el capítulo III una disposición enumerando ciertos elementos que habrían de consignarse en toda carta de garantía. Como ejemplo se citó el lugar del establecimiento o su equivalente del emisor y del beneficiario, la moneda y el importe de la carta de garantía, el lugar de pago, el lugar donde hubieran de ser presentados los documentos y la fecha de expiración de la carta de garantía. No se aceptó esta propuesta ya que se opinó que



de imponerse como requisito esos elementos resultaría un criterio demasiado estricto que acarrearía la invalidez de muchas cartas de garantía carentes de algún elemento, mientras tal vez fuera útil enumerar esos elementos como orientación en algún reglamento de aplicación práctica (como se hacía en el artículo 3 de las RUG). Además, parecía preferible dejar que la práctica fuera la que determinara los datos requeridos para la emisión de una carta de garantía. Además, cabía que evolucionara la cuantía de la información incorporada a los diversos elementos de la carta de garantía, como resultado, por ejemplo, de avances en las técnicas de comunicación y de consignación o grabación de datos, y pudiera suceder que los requisitos sugeridos obstaculizaran esos avances.

#### Artículo 7. Constitución de la carta de garantía

112. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"1) Se podrá constituir una carta de garantía en cualquier forma por la que se deje constancia completa del texto de la carta de garantía y que permita autenticar su origen por algún procedimiento que esté generalmente aceptado o que haya sido convenido por las partes.

2) *Variante A:* De no haberse consignado en ella otra cosa, la carta de garantía será válida e irrevocable en cuanto deje de estar en poder del emisor ('emisión').

*Variante B:* La carta de garantía será válida y [, de no haberse indicado en ella expresamente lo contrario,] irrevocable desde el momento de su emisión, a no ser que en ella se señale algún otro momento de validez."

#### Párrafo 1)

113. El Grupo de Trabajo aceptó el párrafo 1).

#### Párrafo 2)

114. Se criticó el empleo del término "válida", utilizado en las dos variantes, por estimarse que no resultaba claro si se refería al momento de constituirse una carta de garantía como obligación vinculante e irrevocable o al momento en que la carta de garantía fuera válida en el sentido de facultar al beneficiario a presentar una reclamación conforme de pago. El Grupo de Trabajo decidió mantener el término "válida", pero se mostró de acuerdo en que tal vez fuera preciso aclarar el significado de ese término.

115. El Grupo de Trabajo, tras reiterar su decisión de que la carta de garantía fuera válida desde el momento de su emisión y no a su recepción por el beneficiario, observó que el concepto de emisión utilizado por el artículo 7 2) era el mismo que se utilizaba en el artículo 8 2) que trataba de la enmienda de la carta de garantía. Se expresó la opinión, respecto de la versión inglesa, de que los términos "issuance" (emisión) de la variante A e "issued" (emitida) de la variante B parecían dar a entender que la carta de garantía era un acto unilateral y no un contrato. El Grupo de Trabajo, tras recordar su entendimiento inicial de que el proyecto de Convención no se ocuparía de la cuestión de la

índole jurídica de la carta de garantía, expresó su parecer de que la noción de emisión era apropiada, pero que no debería tomarse el recurso a esa noción como respuesta a la anterior pregunta.

116. Se expresaron dudas sobre la utilidad del criterio enunciado en la expresión "deje de estar en poder del emisor" incorporado a la variante A para definir la emisión de la carta de garantía. Se dijo que ese criterio no era claro y suscitaba más dificultades que las que resolvía. Predominó, sin embargo, el parecer de que ese criterio resultaba útil en la medida en que señalaba una directriz para la interpretación del concepto de emisión.

117. El Grupo de Trabajo prefirió el criterio de redacción adoptado en la variante B. Pese a que se sugirió que se suprimiera en esa variante la referencia entre corchetes a la revocabilidad, prevaleció claramente el parecer de que debería retenerse esa referencia. De conformidad con la opinión dominante sobre la utilidad de definir la "emisión" se decidió incluir en el artículo 6 una disposición en que la se definiera el momento de emisión de la carta de garantía como el momento en que la carta de garantía dejaba de estar en poder del emisor.

#### Artículo 8. Enmiendas

118. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

"1) Se podrá enmendar una carta de garantía por el procedimiento convenido entre las partes o, en su defecto, por cualquier forma mencionada en el párrafo 1) del artículo 7.

2) La carta de garantía enmendada será válida, a menos que en ella se indique, o que las partes hayan convenido, algún otro momento de validez,

*Variante A:* al ser emitida [por el emisor], siempre y cuando la enmienda consista únicamente en una prórroga del período de validez de la carta de garantía; toda otra enmienda será válida al recibir el emisor el aviso de su aceptación por el beneficiario, a menos que se estipule otro momento de validez.

*Variante B:* al ser emitida, a menos que el emisor reciba un aviso de su rechazo por el beneficiario en un plazo de [diez] días [hábiles].

[2 bis) Una enmienda sólo afectará a la confirmación de una carta de garantía de haber dado el confirmante su consentimiento a dicha enmienda.] [1]

[3) *Variante Y:* Lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no facultará al emisor para invocar la carta enmendada en apoyo de alguna reclamación de reembolso contra el solicitante de la garantía si el emisor no obtuvo el consentimiento del solicitante, conforme a lo convenido entre las partes o por ser éste requerido por la ley.

*Variante Z:* Al emitir una carta de garantía enmendada, el emisor expedirá prontamente una copia de la misma al solicitante de la garantía.]"

*Párrafo 1)*

119. El Grupo de Trabajo consideró que el texto del párrafo era aceptable en líneas generales.

*Párrafo 2)*

120. En relación con las variantes propuestas, el Grupo de Trabajo tomó nota de que mientras la variante B recogía el concepto de aceptación tácita o implícita, la variante A exigía el consentimiento expreso del beneficiario. Aunque se expusieran opiniones en apoyo de una y otra variantes, se consideró en general que no debía presumirse, como regla general, el acuerdo implícito del beneficiario ya que toda enmienda afectaba inherentemente a la situación jurídica del beneficiario. No sería razonable una norma general que equiparase el silencio y el consentimiento tácito, ya que el silencio podría ser debido a dificultades en la comunicación o a cualquier otra circunstancia que escapase al control del beneficiario. Tampoco estaría de acuerdo con la práctica bancaria recogida en el proyecto de artículo 9 d) iii) de la propuesta revisión de las RUU.

121. Al mismo tiempo se expresó la preocupación de que una regla general que exigiera la notificación de la aceptación por parte del beneficiario a tenor de la variante A podría ser excesivamente gravosa. Se observó que en la práctica la inmensa mayoría de las enmiendas se hacían a petición del beneficiario. Cuando la enmienda estuviera basada en una petición del beneficiario presentada al garante bien directamente o indirectamente a través del solicitante, debía presumirse el consentimiento del beneficiario. A ello se respondió que no debía hacerse depender el momento de validez de un criterio tan incierto y tan poco fácil de comprobar como era que la enmienda derivase de una propuesta hecha por el beneficiario. Se observó, sin embargo, que las enmiendas realizadas como consecuencia de una petición del beneficiario dirigida al emisor estarían incluidas en la regla general si se entendiera que la aceptación incluía el consentimiento anterior.

122. Basándose en una preocupación semejante, se sugirió que la regla recogida en la variante A debía aplicarse sólo a los escasísimos casos en que la enmienda fuese perjudicial para el beneficiario. En respuesta, se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado en anteriores períodos de sesiones propuestas para preparar un doble juego de reglas según que una determinada enmienda fuese beneficiosa o perjudicial para el beneficiario. Como se consideró en aquella ocasión, las reglas que implicaban juicios subjetivos no eran fáciles de aplicar y no proporcionaban la certeza necesaria en la práctica. Como ejemplo, se declaró que sería difícil determinar si el cambio del lugar o de la moneda en que debía efectuarse el pago sería favorable al beneficiario (véase A/CN.9/358, párrafo 98). Ni siquiera la ampliación del período de validez de la obligación podría considerarse, en determinadas circunstancias, favorable al beneficiario.

123. También se expresó la preocupación de que la norma contenida en la variante A fuese excesivamente gravosa para el emisor de la carta enmendada si no se establecía un plazo para que el beneficiario notificara su aceptación. El

proyecto de Convención debería establecer un plazo determinado (por ejemplo, 15 ó 30 días) pasado el cual el emisor que no hubiera recibido la notificación de aceptación requerida podía presumir que la enmienda había sido rechazada. Hubo oposición a esta sugerencia por considerarse que ningún plazo sería adecuado para todos los casos, y que todo emisor que deseara conocer con certeza la reacción del beneficiario podía libremente establecer un plazo para la aceptación del beneficiario.

124. Se sugirió especificar en el párrafo 2 que la aceptación del beneficiario, fuese implícita o explícita, validaba la enmienda a partir de la fecha de emisión de la carta enmendada, independientemente de que la aceptación hubiese emanado del beneficiario con anterioridad a la emisión de una enmienda o de que el acuerdo validara la enmienda retroactivamente.

125. Hubo una sugerencia de que se considerara en alguna etapa ulterior el tratamiento que convendría dar a la aceptación parcial.

126. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo aceptó el principio de que la eficacia de una enmienda dependía del consentimiento del beneficiario. Este consentimiento se podía dar antes o después de la emisión de la carta enmendada, y podía darse expresamente en cualquier forma, o estar implícito en un acto determinado. Con respecto a las posibles excepciones a la norma general, el Grupo de Trabajo acordó que se necesitaba más información sobre prácticas bancarias para determinar la conveniencia de realizar una excepción para determinados tipos de enmiendas, como por ejemplo las que se limitaban a ampliar el plazo de validez o a aumentar la cifra. Se acordó, además, que había que reconocer a las partes la posibilidad de sustraerse a las disposiciones del proyecto de Convención, y que por consiguiente la carta de crédito contingente que incorporaba las RUU no estaría sujeta a las normas sobre enmiendas establecidas en la Convención.

127. El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un nuevo proyecto de párrafo 2) que reflejara las anteriores deliberaciones y conclusiones para proseguir su examen en un ulterior período de sesiones.

*Párrafo 2 bis)*

128. Si bien el principio expresado en el párrafo 2 bis) contó con el acuerdo general del Grupo de Trabajo, se expresaron opiniones diferentes en cuanto a la conveniencia de conservar dicho párrafo. Una opinión manifestada fue que, toda vez que el principio expresado en dicho párrafo se aplicaba aunque el párrafo no se incluyese en el proyecto de Convención, el párrafo debería suprimirse. Otra opinión, que recibió un apoyo considerable, fue que el párrafo 2 bis) era útil; convenía destacar que la promesa del confirmante era independiente, ya que la confirmación, según el inciso f) del artículo 6, constituía una promesa adicional sobre la misma carta de garantía que ahora enmendaba el emisor y que, en el momento de la confirmación, el contenido de la promesa del confirmante era análogo al contenido de la promesa del emisor.

129. Los partidarios de mantener el contenido del párrafo formularon opiniones diferentes en cuanto a la forma en que debía expresarse este contenido. Una opinión fue que debería mantenerse la redacción actual del párrafo 2 bis). Otra opinión fue que el párrafo debería limitarse a enunciar únicamente el principio de que una enmienda de la carta de garantía no afectaba los derechos y obligaciones del confirmante de dicha carta de garantía. Según una tercera opinión, convendría añadir a ese principio las palabras "a menos que el confirmante haya dado su consentimiento". Se observó que el consentimiento a una enmienda podía prestarse bien en el momento de recibir la información sobre la enmienda o por anticipado respecto de cualquier enmienda futura de cierto tipo.

130. El Grupo de Trabajo examinó la conveniencia de añadir al párrafo una referencia a la forma en que debía darse el consentimiento. Se sugirió que se enunciara la regla de que el consentimiento debería darse en la misma forma que se había dado la confirmación original. Otros estimaron que, de ser necesaria alguna regla relativa a la forma, la mejor regla sería dejar que el consentimiento se diera en cualquiera de las formas mencionadas en el párrafo 1) del artículo 7, aunque fuera diferente de la forma en que se había dado la confirmación original. Se formularon enérgicas reservas con respecto a la propuesta de incluir en el proyecto de Convención una regla relativa a la forma del consentimiento. Se señaló que no se habían planteado problemas con respecto a la forma en que debía darse el consentimiento a las enmiendas y que, por lo tanto, era preferible que la práctica diera la regla adecuada al respecto.

131. Se recordó que la confirmación tenía que ser autorizada por el emisor, y que las "confirmaciones silenciosas" no debían considerarse confirmaciones en el sentido del proyecto de Convención (véase el párrafo 96 *supra*). Aunque se sugirió que el principio del párrafo 2 bis) debería aplicarse también a una enmienda de una "confirmación silenciosa", se señaló que el Grupo de Trabajo todavía no había decidido si las "confirmaciones silenciosas" deberían mencionarse en absoluto en el proyecto de Convención.

#### *Propuesta de hacer la regla aplicable al contragarante*

132. Tuvo cierto apoyo la sugerencia de que se añadiera una nueva disposición en el sentido de que, cuando se emitiera una carta de contragarantía al emisor de otra carta de garantía, una modificación de una de estas dos cartas de garantía no afectaba a la otra. En apoyo de esta sugerencia se adujo que la carta de contragarantía constituía una promesa independiente, al igual que la confirmación, y que tras la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir el párrafo 3) del artículo 3, el proyecto de Convención no declaraba en ninguna disposición que la carta de contragarantía fuera independiente de la otra carta de garantía. Se formularon reservas a esta sugerencia. Se dijo que del proyecto de Convención se desprendía claramente que una carta de contragarantía, al igual que una carta de garantía, constituía una promesa independiente, y que expresar este principio en el contexto limitado del artículo 8 no estaría en armonía con la estructura del proyecto de Convención. Además, una carta de contragarantía podría contener cláusulas y condiciones que ratificasen por anticipado algunos tipos de enmiendas que pudieran hacerse a la carta de garantía

respecto de la cual se emitió la carta de contragarantía, y que era necesario un texto redactado detalladamente para expresar la diferencia entre estos posibles efectos indirectos y el principio encarnado en el párrafo 2 bis), a saber que la enmienda no era válida frente a terceros. Véase *infra* el debate subsiguiente, párrafos 135 a 138).

#### *Párrafo 3)*

133. Se expresaron opiniones divergentes en relación con el párrafo 3). Una de esas opiniones era la de que debería retenerse el párrafo 3). A este respecto, se sostuvo que convendría mantener y combinar en un párrafo único las dos variantes Y y Z, pero invirtiendo su orden.

134. Otra opinión fue la de suprimir el párrafo 3). Los partidarios de esta opción criticaron en particular la variante Z, por estimar que creaba más problemas de los que trataba de resolver. Se afirmó que la variante Z adolecía de falta de claridad al no especificar si la consecuencia de que el emisor no expidiera una copia de la enmienda era la invalidez de la enmienda o la pérdida o limitación del derecho al reembolso.

#### *Propuesta de cláusula fusionada*

135. Se propuso que se incluyera en el artículo 8 una disposición en el sentido de que la enmienda de la carta de garantía no tendría ningún efecto sobre los derechos y obligaciones del confirmante, del contragarante y del solicitante. La disposición propuesta reemplazaría los actuales párrafos 2 bis) y 3). Se hicieron diversas observaciones y sugerencias acerca de la propuesta, basadas en las posiciones ya adoptadas anteriormente en relación con la propuesta de hacer extensivo el párrafo 2 bis) a los contragarantes, y acerca del párrafo 3).

136. Se observó que los derechos y obligaciones mencionados en la propuesta eran de naturaleza y origen distintos: los derechos y obligaciones del confirmante eran análogos a los del emisor de la carta de garantía confirmada; los derechos y obligaciones del contragarante emanaban de una promesa separada, que era independiente de la otra carta de garantía; y los derechos y obligaciones del solicitante se referían a la operación subyacente, que era distinta de la carta de garantía. Así pues, los términos de la disposición propuesta tendrían un significado distinto según la relación de que se tratara. En este contexto, se observó que las RUU, el conjunto de reglas que rigen las cartas de crédito contingente, se ocupaban simplemente del efecto de una enmienda para el confirmante. Se sugirió en consecuencia que el artículo no debía ocuparse de los derechos y obligaciones del contragarante ni del solicitante.

137. Según otra sugerencia, la disposición propuesta debía referirse al confirmante y al solicitante, pero no al contragarante.

138. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión de una disposición que englobara al solicitante (o a la parte ordenante) sobre la base de la versión modificada del párrafo 2 bis), que abarcaría al confirmante y al solicitante (o a la parte ordenante).

### III. LABOR FUTURA

139. El Grupo de Trabajo tomó nota de que las fechas de su próximo período de sesiones habían tenido que modificarse y de que ese período de sesiones se celebraría en Nueva York del 24 de mayo al 4 de junio de 1993.

140. Se convino en que, en ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo no tendría ante sí ni examinaría ningún texto revisado de los artículos 1 a 8, sino que continuaría examinando el actual proyecto de texto, empezando por el artículo 9.

141. Preocupado por el ritmo de su labor en su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de considerar sus métodos de trabajo al comienzo de

su próximo período de sesiones. Se sometieron diversas propuestas a la consideración del Grupo de Trabajo. Una de las propuestas fue que, entre los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, los representantes y observadores podrían examinar especialmente las cuestiones sustantivas que, según informes anteriores estaban pendientes de solución y eran polémicas, y celebrar consultas con sus respectivos países al respecto. También se propuso que se buscaran formas de facilitar el consenso y de promover un espíritu de transacción. Entre las propuestas de procedimiento sugeridas figuraban la utilización de grupos de trabajo especiales que podrían preparar, fuera de las horas de reunión, proyectos para someterlos al Grupo de Trabajo más adelante en el mismo período de sesiones; la adopción de un calendario que asignara un tiempo limitado para el examen de los distintos artículos, y la limitación del tiempo de las intervenciones individuales.

### B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 18.º período de sesiones

#### 1. *Garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales: nota de la Secretaría*

(A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	Página
[A/CN.9/WG.II/WP.76]	
INTRODUCCIÓN .....	169
CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN .....	169
Artículo 1.    Campo sustantivo de aplicación .....	169
Artículo 2.    Carta de garantía .....	170
Artículo 3.    Independencia de la obligación .....	170
Artículo 4.    Internacionalidad de la carta de garantía .....	171
CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN .....	172
Artículo 5.    Principios de interpretación .....	172
Artículo 6.    Reglas de interpretación y definiciones .....	172
CAPÍTULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA .....	173
Artículo 7.    Constitución de la carta de garantía .....	173
Artículo 8.    Enmiendas .....	173
Artículo 9.    Transferencia de derechos .....	173
Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera .....	174
Artículo 10.   Fin de la validez de una carta de garantía .....	174
Artículo 11.   Expiración .....	175
[A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1]	
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	176
Artículo 12.   La determinación de los derechos y obligaciones .....	176
Artículo 13.   La responsabilidad del emisor .....	176
Artículo 14.   La reclamación .....	177
[Artículo 15.  Notificación de la reclamación] .....	177
Artículo 16.   Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos .....	177
Artículo 17.   Pago o denegación del mismo .....	178
[Artículo 18.  Solicitud de "prorrogo o pague"] .....	178

	<i>Página</i>
Artículo 19. Reclamación indebida .....	179
Artículo 20. Compensación .....	180
<b>CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES .....</b>	<b>180</b>
Artículo 21. Mandamiento conminatorio preventivo [contra el emisor o el beneficiario] .....	180
<b>CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN .....</b>	<b>181</b>
Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral .....	181
Artículo 25. Determinación de la jurisdicción competente .....	182
<b>CAPÍTULO VII. CONFLICTOS DE LEYES .....</b>	<b>182</b>
Artículo 26. Elección de la ley aplicable .....	182
Artículo 27. Determinación de la ley aplicable .....	182

[A/CN.9/WG.II/WP.76]

## INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales examinó los proyectos de artículos 1 a 13 de una ley uniforme de las cartas de garantía internacionales preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1) en su 16.º período de sesiones, y los proyectos de artículos 14 a 27 de esa misma ley en su 17.º período de sesiones. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo fueron recogidas en los informes del Grupo de Trabajo correspondientes a esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/358 y 361). Se pidió a la Secretaría que se inspirara en esas conclusiones para preparar un proyecto revisado de los artículos 1 a 27.

2. En respuesta a esa solicitud se ha preparado la presente nota con los artículos revisados relativos al campo de aplicación, la interpretación y la validez de la carta de garantía. En una adición a la misma se presentará la versión revisada de los artículos relativos a los derechos, obligaciones y excepciones, así como los relativos a las medidas judiciales provisionales, las cuestiones de competencia y los conflictos de leyes. Para su presentación se han seguido los mismos criterios que en proyectos anteriores, que pueden verse explicados en los párrafos 3 y 4 de la introducción al documento A/CN.9/WG.II/WP.73.

## CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN

### *Artículo 1. Campo sustantivo de aplicación [1]*

La presente Convención [2] será aplicable a toda carta de garantía internacional [3] [emitida en un Estado Contratante] [4].

#### *Observaciones*

1. Deberá modificarse el epígrafe del artículo para que diga "Ámbito de aplicación" de ser aceptada la introducción sugerida de un factor de conexión territorial (véase la observación 4).

2. Se ha utilizado el término "Convención" en la presente y en otras disposiciones del nuevo proyecto a raíz de la decisión del Grupo de Trabajo de partir "del supuesto de que el texto final sería una convención sin descartar por ello la posibilidad de adoptar la solución más flexible de una ley modelo en la fase final de las deliberaciones cuando el Grupo de Trabajo tuviera una visión más clara de las disposiciones incluidas en el proyecto de texto" (A/CN.9/361, párrafo 147).

3. Pese a la inquietud expresada en el 16.º período de sesiones de que el término "carta de garantía" no abarcara a la carta de crédito contingente, se ha conservado este término a la luz de la conclusión del Grupo de Trabajo de que sería prematuro adoptar una decisión definitiva sobre la cuestión nominal del empleo de un nombre común (A/CN.9/358, párrafo 15). En un esfuerzo por eliminar esa inquietud, el texto revisado del artículo 2 define expresamente este término como referido tanto a la garantía independiente como a la carta de crédito contingente. Cabría introducir también esa aclaración en el artículo 1. Si el Grupo de Trabajo se muestra favorable al establecimiento de una clara dicotomía entre estos dos tipos de carta de garantía, convendría considerar definir por separado cada uno de los tipos y de utilizar un término genérico sencillo (por ejemplo, "obligación del banquero" o "promesa") como nombre común que se utilizaría en aquellas disposiciones que fueran aplicables a ambos tipos.

4. Se ha añadido el texto entre corchetes para examen de la cuestión del ámbito de aplicación territorial del proyecto de instrumento para el supuesto de que su texto definitivo sea aprobado en forma de una convención. Entre las cuestiones que habrían de considerarse figura la de la necesidad de un vínculo de conexión territorial con algún Estado Contratante y, de requerirse ese vínculo, la de saber si resultaría apropiado el criterio provisional sugerido del lugar de emisión. La respuesta a estas cuestiones, especialmente a la primera, influiría sin duda en cualquier disposición eventual sobre conflictos de leyes, por lo que una y otra deberían ser consideradas conjuntamente (véanse los proyectos del artículos 26 y 27 y sus observaciones) correspondientes.

### Artículo 2. Carta de garantía

- 1) Una carta de garantía es una promesa independiente [1] [en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación o en forma de una carta de crédito contingente] [2] dada por un banco o alguna otra institución o persona ([emisor] ["garante"]) [3] de pagar a otra persona ("beneficiario") [o, cuando se haya estipulado así en la promesa, de pagarse a sí mismo a título de fideicomisario o por conducto de otra sucursal] [4] una suma determinada o determinable de unidades monetarias o de cuenta [o de cualquier otro valor] [o de aceptar una letra de cambio por un importe especificado] [5] con arreglo a las cláusulas y [cualesquiera] condiciones [documentarias] [6] de la obligación al serle reclamado el pago en la manera prescrita en la promesa [7].
- 2) La carta de garantía podrá otorgarse
  - a) a instancias o con arreglo a una orden del cliente ("solicitante") del emisor ("carta de garantía directa"),
  - b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante ("carta de garantía indirecta"), o
  - c) en nombre del propio emisor ("carta de garantía en nombre del propio emisor").

#### Observaciones

1. Cabe observar que el Grupo de Trabajo decidió en su 16.º período de sesiones mantener, a modo de recordatorio, la referencia al carácter "esencialmente documentario", con miras a volver a examinar esta cuestión en alguna fase ulterior (A/CN.9/358, párrafo 21). Sin embargo, no se ha mantenido esa referencia controvertida en el presente proyecto de artículo en vista del acuerdo posterior del Grupo de Trabajo de que "las disposiciones de la ley uniforme se refirieran básicamente a aquellos instrumentos que tan sólo contenían condiciones documentarias" (A/CN.9/358, párrafo 61). Respecto a la variante sugerida de que se enunciara ese carácter documentario en la definición de "carta de garantía", véase más adelante observación 6.
2. Se ha introducido aquí esta referencia a las garantías o fianzas pagaderas a su reclamación y a las cartas de crédito contingente a fin de someterla al examen del Grupo de Trabajo por la razón enunciada en la observación 3 al artículo 1.
3. Respecto a la referencia que se hace entre corchetes a "garante" o "emisor", el Grupo de Trabajo decidió en su 16.º período de sesiones remitir este punto a la consideración del grupo de redacción que se estableciera en algún período ulterior de sesiones. Sin embargo, el proyecto revisado expresa una cierta preferencia por el término "emisor" al haber invertido el orden de presentación de estos dos términos en el presente proyecto de artículo y utilizando únicamente el término "emisor" en los artículos subsiguientes. Cabe aducir al menos tres razones en favor de esa preferencia: el término "emisor" es el que se utiliza en la práctica de las cartas de crédito contingente; el término "garante" pudiera ser erróneamente entendido como referido al emisor de una garantía accesoria; y el término "emisor"

parece más próximo al que se utiliza en el contexto de las garantías en algunos idiomas tanto oficiales como no oficiales. Al haberse atendido a la primera razón, se sugiere que los propugnadores de la terminología de la carta de crédito contingente acepten, a su vez, en la versión inglesa el empleo del término "*principal*" y que no insistan en su sustitución por el término "*applicant*" (solicitante).

4. Los textos entre corchetes están inspirados en el párrafo 6) del artículo 6 de la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/WG.II/WP.77). De ser aprobado su contenido por el Grupo de Trabajo, cabría considerar la posibilidad de incorporarlo como una regla de interpretación aparte en el artículo 6.

5. El texto revisado ha omitido la referencia que se hacía a la negociación de una letra endosada con la cláusula "sin mi responsabilidad" aceptando así las objeciones que se hicieron en el 16.º período de sesiones (A/CN.9/358, párrafo 33). Sin embargo, cabría considerar la inclusión del texto "o de contraer una obligación de pago diferido al efecto" como se sugiere en el párrafo 1) del artículo 2 de la propuesta de los Estados Unidos.

6. Se ha insertado la referencia a "condiciones documentarias" a raíz del acuerdo del Grupo de Trabajo de que se hiciera referencia básicamente a aquellos instrumentos que contenían únicamente condiciones documentarias (A/CN.9/358, párrafo 61). Se ha añadido el calificativo de "cualesquiera" para dejar bien claro que quedaban englobadas en este concepto la garantía pagadera a su mera reclamación y la simple carta de crédito contingente. Se ha colocado entre corchetes la referencia a la índole documentaria de las condiciones, ya que tal vez no sea necesaria a la luz del texto revisado del artículo 3. Pudiera además resultar inapropiada, de ser aprobadas las disposiciones incorporadas en el inciso b) del párrafo 1) y en el párrafo 2) del artículo 3.

7. Cabe señalar que no se han retenido en el artículo revisado las variantes X e Y del proyecto anterior de artículo 2. Su contenido, sin embargo, ha sido incorporado a otros artículos, a saber, al párrafo 3) del artículo 3 y al artículo 14.

### Artículo 3. Independencia de la obligación

- 1) [Para los fines de la presente Convención,] una promesa de pago será [considerada como] independiente cuando:
  - a) el pago sea debido al presentarse la reclamación y cualesquiera documentos señalados al efecto [sin necesidad de verificar hechos que estén fuera del ámbito de la operación del emisor]; [1]
  - o
  - b) lleve consignada [como epígrafe y] en el interior de su texto las palabras "carta de crédito contingente" o "garantía pagadera a su reclamación" [o de "promesa documentaria independiente" o "carta de garantía internacional"]. [2]
- 2) Cuando en una carta de garantía que sea conforme al inciso b) del párrafo 1) del presente artículo se

estipule el pago al producirse un acontecimiento futuro e incierto sin especificarse ningún medio documental para determinar si ese acontecimiento ha ocurrido, bastará para que el pago sea debido que el beneficiario [o el solicitante] [3] asegure que ha ocurrido, a no ser que su verificación caiga dentro del ámbito de la operación del emisor. Esa misma regla será aplicable a cualquier condición no documentaria para la validez de una carta de garantía o para [la reducción o el aumento] [el reajuste] de su cuantía.

3) Aunque la finalidad de las cartas de garantía contempladas por la presente Convención [sea normalmente] [tal vez sea] la de asegurar al beneficiario contra el incumplimiento de determinadas obligaciones del solicitante o contra alguna otra contingencia, la obligación del emisor no estará sujeta a ninguna otra operación o relación subyacente, ni estará condicionada por ella, aun cuando haya sido mencionada en la carta [4], y la obligación de pago no dependerá de la comprobación [definitiva] de que ha ocurrido esa contingencia sino únicamente de la presentación de cualesquiera documentos requeridos en la carta o por el párrafo 2) del presente artículo. [Esa misma regla será aplicable a una carta de contragarantía respecto de la contingencia de que le sea reclamado a su beneficiario el pago de su propia carta de garantía.] [5]

#### Observaciones

1. En el párrafo 1) de este proyecto completamente revisado de artículo 3 se describen los tipos de promesa que serían objeto de esta Convención. Partiendo de la noción de independencia que es común a todos los ordenamientos jurídicos, se define como independiente, en el inciso *a*), a toda promesa que no contenga un requisito de pago no documental, reflejando así el acuerdo del Grupo de Trabajo de enfocar el texto hacia aquellos instrumentos que contengan únicamente condiciones documentarias (A/CN.9/358, párrafo 61).

2. El inciso *b*) tiene por objeto proporcionar un criterio seguro que permita determinar con certeza que el régimen de la Convención será aplicable. Se sugiere que las ventajas de esta certeza sobrepasan las posibles desventajas de esta disposición, como sucedería de haberse de modificar alguna práctica por requerirse el empleo de una nueva designación, desventaja que pudiera ser mayor en alguna de las designaciones colocadas entre corchetes. Además de su finalidad principal de dar certeza, esta disposición podría funcionar como una cláusula de remisión al régimen de la Convención para aquellos títulos que contengan algún requisito no documental, razón por la cual se ha previsto en el párrafo 2) la conversión de ese tipo de requisitos en documentarios. El resultado viene a ser, como se concluye en el párrafo 3), que la Convención no sería aplicable a ninguna promesa que obligase a su emisor a verificar algún hecho cuyo conocimiento no estuviera a su alcance.

3. La referencia al solicitante podría resultar útil por suceder que en muchos supuestos una declaración por la que el solicitante acredite que la contingencia ha ocurrido eliminaría cualquier duda, si bien se habría de señalar una excepción a la regla enunciada en la segunda frase del

párrafo 2) en lo que respecta a la reducción del importe de la carta de garantía. Ahora bien, debe quedar claro que el emisor no estaría facultado para elegir entre el solicitante y el beneficiario sino que habría de aceptar la declaración certificadora dada por cualquiera de ellos. Cabe también señalar que el modo de conversión impuesto por el párrafo 2) no sería aplicable si el emisor y el beneficiario llegan a un acuerdo sobre cualquier otro medio documental de determinar que la contingencia ha ocurrido y enmiendan de esa forma la carta de garantía.

4. Cabría considerar la posible adición de algún texto por el que se disponga que ni el emisor ni el beneficiario podrán invocar ninguna excepción fundada en una relación que no haya sido creada entre ellos por la promesa otorgada. De precisarse el texto en ese sentido, tal vez convendría añadir también la última frase del anterior proyecto de párrafo 1) del artículo 3: "El carácter independiente de una promesa no se verá afectado por el hecho de que el emisor, según se prevé en el inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 17, pueda alegar ciertos motivos para denegar el pago que tal vez estén basados en hechos referentes a alguna otra relación".

5. La frase entre corchetes no sería absolutamente necesaria dado que su contenido ya figura en la primera frase que abarca todas las obligaciones, incluidas las de los contragarantes. Sin embargo, pudiera servir para subrayar la índole independiente de la carta de contragarantía, como sucede, por ejemplo, en el artículo 2 *c*) de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG — 458). La carta de contragarantía está definida en el artículo 6 *d*).

#### Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía [1]

1) Una carta de garantía será internacional cuando:

*a*) estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en la carta de garantía de cualesquiera dos de las siguientes partes: emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante [, notificador] [2] o confirmante; o

*b*) la carta de garantía indique expresamente que es internacional o que estará sometida a las reglas o usos [generalmente reconocidos] en la práctica internacional de las garantías o de las cartas de crédito. [3]

2) Para los fines del párrafo anterior:

*a*) cuando la carta de garantía indique más de un establecimiento de alguna de las partes, el establecimiento de esa parte será el que guarde una relación más estrecha con la carta de garantía;

*b*) cuando la carta de garantía no lleve consignado el establecimiento de alguna de las partes sino su lugar de residencia habitual, ese lugar podrá servir para determinar el carácter internacional de la carta de garantía. [4]

#### Observaciones

1. Cabe recordar que el Grupo de Trabajo examinó anteriormente, pero dejando pendiente su decisión definitiva

al respecto, la cuestión de si la ley uniforme sería o no aplicable a las operaciones en el interior del país (A/CN.9/358, párrafo 66). De prevalecer la opinión favorable a esa extensión de su ámbito de aplicación, cabría considerar la inclusión en el proyecto de Convención de una reserva que permitiera a los Estados limitar su ámbito de aplicación a las cartas de garantía internacionales.

2. Como se sugiere en la propuesta de los Estados Unidos (artículo 4 1) *a*)), se ha introducido el término “notificador” tomado de la práctica de las cartas de crédito contingente, pese a ser probable que esa adición apenas tenga consecuencias prácticas. Ahora bien, si esa adición está motivada por la suposición de que el establecimiento del notificador suele ser el lugar de pago, cabría considerar la posibilidad de mencionar directamente el lugar de pago como uno de los lugares que servirían para determinar la internacionalidad del título.

3. El inciso *b*) señala dos maneras de cumplir, por medio de una declaración del emisor, el requisito de la internacionalidad aplicable al régimen de la Convención. Si, como se sugirió en el 16.º período de sesiones respecto de la ley uniforme (A/CN.9/358, párrafo 70), sería preferible una disposición que reconociera expresamente la validez de una remisión en la carta al régimen de la Convención que la disposición recogida en el inciso *b*), cabría incorporar esa disposición al artículo 1 formulándola como sigue: “y a cualquier carta de garantía en la que se indique que estará sometida a la presente Convención”.

4. Se ha adaptado el texto revisado del inciso *b*) del párrafo 2) a la regla adoptada en el inciso *a*) del párrafo 1). Se ha colocado su texto entre corchetes para que el Grupo de Trabajo considere si juzga necesaria la regla relativa al lugar de residencia habitual.

## CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

### Artículo 5. Principios de interpretación

En la interpretación de la presente Convención, se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente.

### Artículo 6. Reglas de interpretación y definiciones

Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

*a*) por “carta de garantía” se entenderá también “carta de contragarantía” y “confirmación de la carta de garantía” y por “garante” se entenderá también “contragarante” y “confirmante”;

*b*) cualquier remisión a la carta de garantía o a la promesa del emisor, o a sus cláusulas y condiciones, se entenderá referida al texto originalmente establecido de

conformidad con el artículo 7 o, de haber sido ulteriormente enmendado su texto de conformidad con el artículo 8, a la versión enmendada más reciente de ese texto;

*c*) cuando alguna disposición de la presente Convención se remita a un posible acuerdo o a una posible estipulación de las partes, se entenderá que esas partes son el emisor y el beneficiario de la carta de garantía;

*d*) por “carta de contragarantía” se entenderá la carta de garantía dada al emisor de otra carta de garantía [o al emisor de otra garantía o carta de crédito] [1] por su parte ordenante en la que se prometa el pago al ser presentada la reclamación junto con algún documento especificado [2] por el que se precise que se ha reclamado al beneficiario de la “carta de contragarantía” el pago [de otra carta o promesa de garantía], o que el beneficiario de esa carta o promesa ha efectuado ya ese pago;

*e*) por “contragarante” se entenderá el emisor de una carta de contragarantía;

*f*) por “confirmación” de una carta de garantía se entenderá una promesa independiente que se adjunta a la del emisor, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante [en vez de al emisor], prestándole, de no haberse estipulado expresamente otra cosa, los documentos requeridos [3];

*g*) por “confirmante” se entenderá la persona que confirme una carta de garantía;

*h*) por “documento” se entenderá la comunicación hecha en una forma que deje constancia completa de su contenido [y cuyo origen haya sido autenticado por algún procedimiento que sea generalmente aceptado o que haya sido convenido con el receptor] [4].

### Observaciones

1. El texto que figura entre corchetes daría entrada en la definición a las cartas de garantía emitidas en respaldo, o en garantía del reembolso, de otras obligaciones del beneficiario que no sean cartas de garantía, como sería una garantía accesoria o una carta de crédito comercial. Sin embargo, es difícil formular un texto con la precisión requerida para que no abarque demasiados tipos de obligaciones, por ejemplo, las obligaciones aseguradoras.

2. Es posible que se haya de modificar la referencia a los documentos especificados en la carta de contragarantía si se adoptan las disposiciones sugeridas para el inciso *b*) del párrafo 1) y el párrafo 2) del proyecto de artículo 3.

3. Se diría que la definición propuesta para la “confirmación” de la carta de garantía es adecuada tanto para las garantías bancarias así como para las cartas de crédito contingente. Véase, no obstante, la definición sugerida de “confirmante” en la propuesta de los Estados Unidos, que señala el requisito de la autorización del emisor.

4. La definición sugerida para “documento” está inspirada en el artículo 7, que define los requisitos de forma para el establecimiento de la carta de garantía y tiene el efecto de excluir las comunicaciones puramente orales. La referencia a la autenticación se ha puesto entre corchetes para que se examine si ese requisito es apropiado para todos los documentos previstos por la Convención.



### CAPÍTULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA

#### Artículo 7. Constitución de la carta de garantía

1) Se podrá constituir una carta de garantía en cualquier forma por la que se deje constancia completa del texto de la carta de garantía y que permita autenticar su origen por algún procedimiento que esté generalmente aceptado o que haya sido convenido por las partes.

2) *Variante A:* De no haberse consignado en ella otra cosa, la carta de garantía será válida e irrevocable en cuanto deje de estar en poder del emisor ("emisión"). [1]

*Variante B:* La carta de garantía será válida y [, de no haberse indicado en ella expresamente lo contrario,] irrevocable desde el momento de su emisión, a no ser que en ella se señale algún otro momento de validez [2].

#### Observaciones

1. Como se sugirió en el 16.º período de sesiones (A/CN.9/358, párrafo 81), se incorporó a la variante A una definición del término "emisión". En caso de adoptarse la variante B, esa definición podría incluirse en el artículo 6.

2. Cabría estudiar la posibilidad de formular con más detalle la salvedad, al igual que se hacía en la segunda frase de la variante X del anterior proyecto de párrafo 2) del artículo 7. De incluirse una referencia a los requisitos para la validez, habría que tener en cuenta la decisión adoptada al examinarse los párrafos 1) y 2) del artículo 3, respecto a la posibilidad de introducir requisitos de validez no documentarios y a su conversión eventual en documentarios.

#### Artículo 8. Enmiendas

1) Se podrá enmendar una carta de garantía por el procedimiento convenido entre las partes o, en su defecto, por cualquier forma mencionada en el párrafo 1) del artículo 7.

2) La carta de garantía enmendada será válida, a menos que en ella se indique, o que las partes hayan convenido, algún otro momento de validez,

*Variante A:* al ser emitida [por el emisor], siempre y cuando la enmienda consista únicamente en una prórroga del período de validez de la carta de garantía; toda otra enmienda será válida al recibir el emisor el aviso de su aceptación por el beneficiario, a menos que se estipule otro momento de validez.

*Variante B:* al ser emitida, a menos que el emisor reciba un aviso de su rechazo por el beneficiario en un plazo de [diez] días [hábiles].

[2 bis) Una enmienda sólo afectará a la confirmación de una carta de garantía de haber dado el confirmante su consentimiento a dicha enmienda.] [1]

[3) *Variante Y:* Lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no facultará al emisor para invocar la carta enmendada en apoyo de alguna reclamación de

reembolso contra el solicitante de la garantía si el emisor no obtuvo el consentimiento del solicitante, conforme a lo convenido entre las partes o por ser éste requerido por la ley.

*Variante Z:* Al emitir una carta de garantía enmendada, el emisor expedirá prontamente una copia de la misma al solicitante de la garantía.]

#### Observaciones

1. El nuevo párrafo 2 bis) ha sido añadido con el propósito de subrayar el carácter independiente de la obligación del confirmante.

#### Artículo 9. Transferencia de derechos

*Variante A:* El derecho del beneficiario a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía sólo podrá transferirse de autorizarlo la carta, y en la medida y en la forma [1] que la carta lo haya autorizado. [2]

*Variante B:* 1) El beneficiario no podrá transferir su derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía de no haber sido expresamente autorizado a ello en la carta de garantía por el emisor [o de no haber dado éste su consentimiento previo por algún medio indicado en el párrafo 1) del artículo 7] [3].

2) Las transferencias parciales o sucesivas sólo se permiten si el emisor las autoriza expresamente.

3) Cuando una carta de garantía haya sido definida como "transferible" [, o contenga palabras de alcance similar,] sin que se especifique si se requiere o no el consentimiento del emisor [o de otra persona autorizada] para su transferencia efectiva,

*Variante X:* el emisor deberá, y cualquier otra persona autorizada podrá, con arreglo a los límites de la autorización, [efectuar] [llevar a cabo] la transferencia. [4]

*Variante Y:* ese consentimiento no será necesario. [5]

*Variante Z:* ni el emisor ni cualquier otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia, salvo en la medida y de la forma en que haya expresamente consentido en efectuarla. [6]

#### Observaciones

1. Cabe sugerir que la referencia que ahora se hace a la medida y la forma en que se autorice la transferencia en la carta de garantía abarcaría detalles como la permisibilidad o no de las transferencias parciales o sucesivas. No obstante, tal vez se considere que esa referencia podría resultar excesivamente genérica o abstracta; por esta razón, se ha presentado una opción más detallada en la variante B, especialmente en su párrafo 2).

2. La referencia a una autorización consignada en la carta de garantía, que según el párrafo b) del artículo 6 incluye cualquier versión enmendada de la misma, parece

lo suficientemente amplia, siempre y cuando no se requiera ningún otro tipo de consentimiento. Sin embargo, esta referencia tal vez no ayude a resolver claramente la cuestión, que sí resuelve el párrafo 3) de la variante B, de saber si, además de la autorización en la carta de garantía, se ha de obtener un consentimiento expreso para cada transferencia efectiva solicitada.

3. Se han añadido las palabras entre corchetes a fin de que se estudie si sería admisible que la autorización o el consentimiento fuera dado al margen de la carta de garantía o del procedimiento de enmienda.

4. La variante X, que está inspirada en el texto más detallado que puede verse en el párrafo 3) del artículo 9A de la propuesta de los Estados Unidos, vendría a ser una solución intermedia entre las ofrecidas por las variantes Y y Z. Refleja el criterio de que la autorización del emisor es suficiente por sí sola, no siendo necesario ningún otro consentimiento, mientras que cualquier otra persona autorizada, como el confirmante o el notificador, estaría meramente autorizada, pero no obligada a respetar la autorización que figura en la carta de garantía.

5. La variante Y refleja el criterio de que la autorización que no esté condicionada por palabras como "a reserva de nuestro consentimiento escrito" será vinculante no sólo para el emisor sino también para cualquier otra persona autorizada (el "banco transferente" en lenguaje de la carta de crédito), dado que esa persona conocía la autorización, por lo que se considera que la ha aceptado, por ejemplo, cuando confirma la carta de garantía o dé una notificación al respecto. Ahora bien, cabría atenuar en cierto modo la solución radical presentada en la variante Y matizándola con el siguiente texto: "no obstante, ni el emisor ni ninguna otra persona autorizada podrá reconocer o dar curso a ninguna transferencia que sea manifiestamente contraria al orden público o ilegal por cualquier otro motivo".

6. La variante Z refleja la opinión de que declarando transferible una carta de garantía se puede abrir la puerta a la presentación de solicitudes de transferencia sin obligar, con ello, a ningún banco a cumplir tales solicitudes. Esta variante está inspirada por la interpretación dada por el Privy Council al artículo 54 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios en su (polémica) decisión en *Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte. Ltd* [1988] AC 583.

#### Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera

1) El beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea [, o pueda llegar a serle,] [1] debida con arreglo a la carta de garantía.

2) *Variante A:* Si el emisor, u otra persona obligada a efectuar el pago, ha recibido, en alguno de los medios previstos en el párrafo 1) del artículo 7, un aviso de la cesión [irrevocable] efectuada por el beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor [, en la cuantía de su pago,] [2] de su obligación fundada en la carta de garantía.

*Variante B:* El emisor o cualquier otra persona autorizada a efectuar el pago quedará obligado por esa cesión a atender a la reclamación de pago que el beneficiario haya presentado de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, abonando su importe al cesionario, cuando la cesión [notificada] por el destinatario de la reclamación haya sido reconocida por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7; el reconocimiento podrá hacerse depender de un acuerdo con el beneficiario sobre puntos de procedimiento o de índole similar, con miras a dar certeza a la cesión y su perfeccionamiento y evitar medidas conflictivas con éstas [3].

3) El emisor u otra persona que efectúe el pago podrá

*Variante X:* ejercitar cualquier derecho de compensación que pueda tener con algún crédito exigible al beneficiario dentro de los límites del artículo 20.

*Variante Y:* invocar frente al cesionario cualquier derecho de compensación previsto en el artículo 20. [4]

#### Observaciones

1. Las palabras entre corchetes tienen por objeto dejar claramente prevista la situación de una cesión hecha antes de la reclamación del pago por el beneficiario. Sin embargo, tal vez se estime que esta situación está ya prevista con suficiente claridad por las palabras "que le sea debida".

2. La referencia a la cuantía del pago está destinada a equiparar la medida en que quedará satisfecha la obligación a esa cuantía. Esto puede ser pertinente cuando la cuantía de la suma pagadera cedida sea inferior a la cuantía reclamable con arreglo a la carta de garantía. Podría examinarse el punto de ocuparse más directamente de la cuestión de la cesión parcial.

3. En la observación 1 al artículo 9B de la propuesta de los Estados Unidos se da una descripción ilustrativa de los posibles aspectos que habrían de regularse en el acuerdo.

4. La variante X limita expresamente el derecho de compensación a los créditos exigibles al beneficiario, excluyendo así cualquier crédito eventualmente exigible al cesionario. La variante Y, al igual que una disposición de carácter general como "con sujeción a lo dispuesto en el artículo 20", no se ocupa con claridad de esa importante cuestión.

#### Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía

1) La carta de garantía dejará de ser válida cuando:

a) el emisor reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7;

b) el beneficiario y el emisor convengan en la extinción de la carta de garantía [por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7] [1];

c) *Variante A:* el emisor [, u otra persona autorizada para efectuar el pago,] [2] pague la suma [reclamable] [debida] con arreglo a la carta de garantía; o

*Variante B:* el emisor pague

- i) el importe máximo consignado en la carta de garantía o a lo que se haya reducido de conformidad con una estipulación expresa de la carta de garantía que establezca un método claro [y fácilmente aplicable] de reducción por una cuantía determinada o determinable en una fecha señalada o a la presentación al emisor de un documento requerido [3];
- ii) el saldo restante, si se ha pagado previamente una parte del importe máximo;
- iii) la suma parcial reclamada, si el beneficiario de una carta de garantía [que no prevea la reclamación de pagos parciales] [4] reclama el pago de una parte únicamente del importe máximo y acepta la liberación del emisor de su responsabilidad en cuanto al saldo restante,

a menos de haberse previsto en la carta de garantía su renovación automática o un aumento automático de la suma reclamable o algún otro modo de prolongar su validez; o

d) el período de validez de la carta de garantía haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.

2) Las disposiciones del párrafo 1) del presente artículo se aplicarán con independencia de que cualquier documento en que haya sido incorporada la carta de garantía sea o no devuelto al emisor, y la retención por el beneficiario de cualquiera de esos documentos no le conferirá derecho alguno fundado en la carta de garantía, a menos que ésta estipule [otra cosa] [que no perderá su validez en tanto que no se devuelva el documento en que haya sido incorporada] [5].

*Observaciones*

1. Cabría considerar la posibilidad de que la exigencia del empleo de los medios del párrafo 1) del artículo 7 fuera sólo aplicable al acuerdo o consentimiento del beneficiario y la conveniencia de refundir los incisos *a)* y *b)* como sigue: "el emisor reciba del beneficiario una declaración en ese sentido por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7".

2. La redacción entre corchetes tiene por objeto solicitar que se examine si debe incluirse la referencia a otra persona autorizada, como se hace por ejemplo en el artículo 9 *bis*, en todas las disposiciones que se ocupan del pago y las reclamaciones de pago, si ese punto debe aclararse en una regla general de interpretación, o si no es necesaria ninguna aclaración expresa habida cuenta de los principios generales de interpretación.

3. El documento requerido sería el que se especifique en la carta de garantía o, en caso de aprobarse el inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 3 y el párrafo 2) del mismo artículo, una declaración al respecto del beneficiario.

4. Las palabras colocadas entre corchetes se ajustan al caso, mencionado en el 16.º período de sesiones (A/CN.9/358, párrafo 127), de un cobro parcial único con arreglo a una carta de crédito contingente que no permita o prevea

cobros parciales. Se expresó que el cobro parcial único haría perder su validez a la carta de garantía sólo en el caso de que el entendimiento consista en que ese pago extinguirá la carta de garantía. Si tal análisis es correcto, no parece haber razón alguna para limitar la disposición a las cartas de garantía que no prevén cobros parciales.

5. Las últimas palabras colocadas entre corchetes describen el contenido obligatorio de cualquier salvedad contractual a lo dispuesto en el párrafo 1). Esta variante más explícita dejaría más claro, que la variante "otra cosa", que, por ejemplo, la mera estipulación de una obligación del beneficiario de devolver el documento no constituiría una salvedad contractual válida a lo dispuesto en el párrafo 1).

*Artículo 11. Expiración*

El período de validez de la carta de garantía expirará:

*a)* en la fecha de expiración, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de garantía, a condición de que, si la fecha de expiración no es un día laborable en el establecimiento de los negocios del expedidor, la expiración ocurrirá en el primer día laborable siguiente [1];

*b)* si a tenor de la carta de garantía la expiración depende de que se produzca un acontecimiento, cuando el garante reciba la confirmación de que ese acontecimiento se ha producido al serle presentado el documento señalado al efecto en la carta de garantía [o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba una certificación del beneficiario de que el acontecimiento se ha producido];

*c) Variante A:* si la carta de garantía no contiene una cláusula sobre el momento de expiración, al transcurrir cinco años desde la fecha de validez inicial de la carta de garantía. [2]

*Variante B:* si en la carta de garantía no se ha señalado ni una fecha de expiración ni un acontecimiento determinante de la misma, o si está aún por probarse mediante la presentación del documento requerido que ese acontecimiento se ha producido, a los cinco años de la constitución de la carta de garantía, a no ser que la carta de garantía [se haya expedido en la forma de una garantía o fianza de cobro y] [3] contiene una estipulación expresa de validez indefinida.

*Observaciones*

1. La norma enunciada como estipulación se basa en el párrafo 2) del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; su aplicación podría ampliarse a otros plazos que puedan incluirse en el texto definitivo.

2. Se señala que la variante A, pese a su brevedad, comprende todos los casos de estipulaciones o su ausencia que se expresan en la variante B. Sin embargo, no abarca la ocurrencia de un acontecimiento determinante de la expiración que no se haya probado en el plazo de cinco años.

3. El texto entre corchetes tiene por objeto excluir de la aplicación de la disposición las cartas de crédito contingente, como se sugirió en el 16.º período de sesiones

(A/CN.9/358, párrafo 152). Según sea el número futuro de disposiciones que el Grupo de Trabajo decida que no se aplicarán a las cartas de crédito contingente, debería examinarse la enumeración de todas aquellas disposiciones en un solo lugar, probablemente en el capítulo I.

[A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1]

#### CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

##### Artículo 12. *La determinación de los derechos y obligaciones*

1) A reserva de lo dispuesto en la presente Convención [1], los derechos y las obligaciones de las partes se regirán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión [explícita] en la carta.

2) *Variante A:* De no haberse convenido otra cosa, se considerará que las partes han hecho implícitamente aplicable a [su relación] [la carta de garantía] cualquier uso que las partes conocían o debían conocer y que en la práctica [comercial y financiera internacional] [de las garantías o de las cartas de crédito contingente internacionales] sea de conocimiento general entre las partes que negocian cartas de garantía y de ordinario respetado por ellas.

*Variante B:* [Para interpretar las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y] [2] para resolver aquellas cuestiones que no estén estipuladas en las cláusulas y condiciones de la carta de garantía ni reguladas por las disposiciones de la presente Convención, [se podrá] [se deberá] acudir a las reglas y usos internacionales de aceptación general en la práctica de las garantías o de las cartas de crédito contingente.

##### Observaciones

1. Como se dijo en el 16.º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/358, párrafo 155), esta salvedad ha sido ya utilizada en anteriores instrumentos internacionales y ha sido habitualmente interpretada en el sentido de que únicamente las disposiciones de carácter imperativo del instrumento considerado habrían de prevalecer sobre las estipulaciones de las partes; sus disposiciones de carácter supletorio, es decir, aquellas disposiciones de las que las partes puedan de común acuerdo apartarse, se tienen por únicamente aplicables en ausencia de una estipulación de las partes sobre la cuestión por ellas regulada. Si el Grupo de Trabajo considera que esta salvedad no resulta lo bastante clara, cabría tal vez limitarla expresamente a las disposiciones de carácter imperativo de la Convención e insertar en el párrafo 1) ó 2) una referencia a las disposiciones de carácter supletorio, en la que se tenga en cuenta la decisión que se adopte respecto de si esas disposiciones deben prevalecer o no sobre aquellos usos a los que no se haya hecho remisión en la carta de garantía, como se sugiere en la variante B, o si sería preferible la solución contraria sugerida en la variante A.

2. El texto entre corchetes está basado en el parecer intermedio expresado en el 16.º período de sesiones respecto al valor interpretativo de los usos a los que la carta no hiciera remisión (A/CN.9/358, párrafo 161). Al recogerse ese parecer aquí, se señala, sin embargo, una esfera adicional de aplicación de esos usos, además de la de resolver cuestiones no resueltas por las cláusulas y condiciones de la carta a que se hace remisión en el párrafo 1).

##### Artículo 13. *La responsabilidad del emisor*

1) El emisor deberá actuar con buena fe y con razonable diligencia [de conformidad con las buenas prácticas imperantes en materia de garantías y de cartas de crédito contingente].

2) *Variante A:* Los emisores [y las partes ordenantes] no podrán quedar exonerados de su responsabilidad por no haber actuado de buena fe o por haber actuado con manifiesta negligencia.

*Variante B:* El emisor no podrá quedar exonerado de su responsabilidad [para con el beneficiario] [1] por no haber cumplido de buena fe con sus obligaciones dimanantes de la carta de garantía y [, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 16,] [2] por no haber actuado con razonable diligencia. Podrá, no obstante, limitarse el alcance de su responsabilidad [al importe de la carta de garantía] [a los daños previsibles].

##### Observaciones

1. Se ha insertado este texto entre corchetes en la variante B a fin de que se considere la conveniencia de que el criterio estricto de responsabilidad preceptiva sugerido por esa variante favorezca al beneficiario únicamente. Si es cierto que con esa restricción se moderaría la severidad de esta norma y satisfaría el posible deseo del solicitante y del emisor de convenir entre ellos una norma de la responsabilidad menos rigurosa, cierto es también que esta restricción reduciría considerablemente la utilidad práctica del criterio de responsabilidad sugerido.

2. Se ha insertado esta salvedad, en forma de una remisión al artículo 16, a fin de dar margen a la posibilidad de que el solicitante consienta en que el examen de los documentos se haga con un grado de diligencia menos estricto que la llamada diligencia razonable, conforme al criterio flexible sugerido en el artículo 16 para su examen por el Grupo de Trabajo y que puede verse recogido en el párrafo 1) del artículo 13 de la propuesta de los Estados Unidos. Puesto que esa norma de diligencia menos estricta podría tener consecuencias adversas para el solicitante, más que para el beneficiario, se diría que esta salvedad sólo parecería apropiada de no adoptarse la restricción en favor del beneficiario examinada en la observación 1. Esa salvedad constituiría, de ser aceptada, uno de los elementos incorporados a la variante B con miras a suavizar la severidad de la norma de responsabilidad, combinándola para ello con la referencia al cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la carta de garantía y con los límites que se impondrían a la suma reclamable de conformidad con los textos entre corchetes colocados al final de la variante B.

#### Artículo 14. La reclamación

Toda reclamación [de pago] [1] fundada en la carta de garantía deberá hacerse en alguna forma prevista en el párrafo 1) del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía. En particular, cualquier documento acreditativo o de otra índole que haya sido requerido por la carta de garantía [o por la presente Convención] deberá ser presentado al emisor, dentro del plazo de validez de la carta de garantía, en el lugar en que se haya emitido la carta de garantía, de no haberse estipulado en la carta de garantía su presentación a otra persona o en otro lugar [2]. De no requerirse ninguna declaración verbal o documento, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está declarando implícitamente que ese pago es debido.

#### Observaciones

1. La supresión de las palabras "de pago" que no parecen aquí necesarias tal vez responda a la preocupación que fue expresada en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafo 15), así como en la propuesta de los Estados Unidos (nota del artículo 14), relativa a la posible presentación de una letra de cambio en una operación de carta de crédito contingente. Ahora bien, la referencia a pago, que se hace en diversos otros artículos y sea en ellos necesaria, podría mantenerse en vista de que se ha previsto en el artículo 2 la aceptación de una letra de cambio y de otros tipos de obligaciones por el emisor como modalidad posible de pago. De ser aprobadas todas las modalidades sugeridas en el artículo 2, cabría considerar la conveniencia de incorporarlas todas en una definición de pago que se insertaría en el artículo 6.

2. Se ha insertado la salvedad a fin de dar cabida, como se sugirió en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafo 17), a situaciones en las que el pago no sea reclamado directamente del emisor o de un banco confirmante sino de otro banco. Esta salvedad daría también cabida al supuesto, aparentemente no previsto en el artículo 14 de las RUG que exige que la reclamación sea presentada en el lugar de emisión, de que se haya de reclamar el pago al emisor mediante la presentación de documentos en un lugar distinto que el lugar en donde la carta de garantía fue emitida.

#### [Artículo 15. Notificación de la reclamación [1]

Sin demorar el cumplimiento de sus deberes con arreglo a los artículos 16 y 17 [2], el emisor deberá dar aviso de la reclamación al solicitante tan pronto como la reciba o, si procede, a su parte ordenante, de no haberse convenido otra cosa entre el emisor y el solicitante. El incumplimiento del deber de notificación no privará al emisor de su derecho a ser reembolsado, pero dará derecho al solicitante a reclamar indemnización por cualquier pérdida en que haya incurrido como consecuencia de ese incumplimiento.]

#### Observaciones

1. De mantenerse este artículo cabría considerar la posibilidad de eximir a la carta de crédito contingente de este requisito de notificación, como se sugirió en el 17.º período

de sesiones aunque también se sugirió entonces que ese trámite de la notificación podría serle útilmente aplicado (A/CN.9/361, párrafos 26 a 27). Se sugiere que la supresión de este artículo llevaría en la práctica a un resultado similar ya que, como está previsto por la Cámara de Comercio Internacional, es probable que las cartas de crédito contingente queden sometidas al régimen de las RUU que no requiere esa notificación, mientras que es probable que las garantías pagaderas a su reclamación se acojan por remisión al régimen de las RUG, que en su artículo 17 exigen que se dé aviso de la reclamación, sin mencionar, sin embargo, las consecuencias del incumplimiento de ese deber de notificación.

2. De conservarse el artículo 15, cabría tal vez colocarlo a continuación de los artículos 16 y 17 con miras a dar mayor realce a la regla formulada en las palabras iniciales del artículo 15, por las que se exige que el requisito de notificación no obstaculice la tramitación del pago.

#### Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos

1) *Variante A:* El emisor deberá actuar en el examen de los documentos conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 13 [salvo que el solicitante haya consentido en que se observe una norma menos estricta] [1]. Al irse a cerciorar de la conformidad visible de los documentos con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, el emisor deberá observar la norma de conducta [pertinente] [aplicable] requerida por la práctica internacional en materia de garantías o de cartas de crédito contingente [2].

*Variante B:* El emisor deberá examinar la reclamación y sus documentos adjuntos con el grado de diligencia profesional requerido por la práctica internacional en materia de garantías y de cartas de crédito contingente [a no ser que el solicitante haya consentido en un menor grado de diligencia,] para cerciorarse de que, por lo que cabe ver, son conformes a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y de que son compatibles entre sí [3].

2) De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía, el emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no exceda de siete días [4], para examinar la reclamación y sus documentos adjuntos y para decidir si efectúa o no el pago.

#### Observaciones

1. Se ha insertado el texto entre corchetes con miras a poder satisfacer, llegado el caso, la necesidad, mencionada en el 16.º período de sesiones (A/CN.9/358, párrafo 171), de conseguir cartas de garantía menos costosas, por las que se cobraría una comisión más baja por concepto de examen.

2. La variante A incorpora la división que se sugirió en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafos 37 a 39) entre el examen de los documentos y la determinación de su conformidad visible con las cláusulas de la carta de garantía.

3. Prestando oído al parecer de que esa división pudiera ser artificial y confusa, se ha incorporado a la variante B otro criterio sugerido en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafo 36) en el que el grado de diligencia exigible vendría a ser el requerido por la práctica internacional. En lo que respecta al examen de los documentos, la diferencia entre las variantes A y B sería, al parecer, mínima de decidirse el Grupo de Trabajo por mantener en el artículo 13 la remisión sugerida a la diligencia requerida en la práctica comercial.

4. La referencia a “días” en vez de “días hábiles”, que figuraba en la versión anterior, sería conforme a la terminología utilizada en otros textos jurídicos elaborados por la Comisión. De preferirse, no obstante, el término “días hábiles” convendría considerar la inclusión en el proyecto de Convención, probablemente en el artículo 6 y junto con la regla actualmente incorporada a la salvedad del inciso a) del artículo 11, una disposición relativa al cálculo de un plazo en días hábiles, particularmente en lo relativo al efecto de la presencia de días que no fueran hábiles en el interior de ese plazo.

#### Artículo 17. Pago o denegación del mismo

1) El emisor deberá efectuar el pago al serle presentada una reclamación

*Variante A:* conforme con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía [1].

*Variante B:* por el beneficiario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 [2].

2) El emisor deberá denegar el pago cuando

*Variante X:* sepa o debiera saber [3] que la reclamación presentada es una reclamación indebida a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.

*Variante Y:* la reclamación presentada sea manifiesta y claramente indebida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19.

3) Si el emisor decide denegar el pago [por cualquiera de los motivos mencionados en los párrafos 1) y 2) del presente artículo], dará pronto aviso de ello al beneficiario, por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito. De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía [4], en ese aviso se deberá

*Variante A:* indicar el motivo por el que se haya denegado el pago.

*Variante B:* , cuando sea la falta de conformidad de los documentos con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía el motivo por el que se haya denegado el pago, especificar cada una de las discrepancias y, si el pago se hubiere denegado por algún otro motivo, indicar ese motivo.

[4) Si el emisor no cumple con lo dispuesto en el artículo 16 o en el párrafo 3) del presente artículo, se verá impedido, por razón de su conducta

*Variante X:* de invocar la falta de conformidad de la reclamación con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía.

*Variante Y:* de invocar cualquier discrepancia en los documentos que no fue descubierta o de la que no se dio aviso al beneficiario conforme a lo exigido por esas disposiciones.]

#### Observaciones

1. En la variante A se sigue de cerca una sugerencia efectuada en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafo 49). Dado que en la variante A no se formulan claramente los requisitos enunciados en el artículo 14 sobre la forma para la presentación de la reclamación y el lugar donde se ha de presentar, se ha añadido la variante B, que sí hace remisión al artículo 14, para su examen por el Grupo de Trabajo. Conviene recordar que se dijo en apoyo de la sugerencia anterior, con el respaldo aparente del Grupo de Trabajo, que la referencia a la conformidad de la reclamación con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía abarcaría las cuestiones de la existencia, validez y ejecutoriedad expresamente mencionadas en el anterior inciso a) del párrafo 1). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si esa interpretación ha quedado lo bastante clara o si no sería tal vez conveniente añadir, por ejemplo, al párrafo 2) como motivo adicional para la denegación del pago la invalidez de la carta de garantía.

2. El párrafo 1) deja abierta, en sus dos variantes, la cuestión de si el emisor, en el caso excepcional de no estar obligado a pagar, estaría obligado o meramente autorizado a denegar el pago. El Grupo de Trabajo tal vez desee dirimir esa cuestión; si decide en favor de imponer una obligación de denegar el pago, se podría enunciar la regla correspondiente en el párrafo 2).

3. La variante X enuncia, tal como se convino en el 17.º período de sesiones, la regla de que el emisor que sepa o debiera saber que una reclamación es indebida deberá denegar el pago (A/CN.9/361, párrafo 55). Se sugiere, no obstante, que esta referencia al conocimiento que pueda tener una persona o institución ocasionará, por su carácter subjetivo, dificultades para el establecimiento de la prueba. Además, el conocimiento que pueda tener el emisor pudiera no ser un criterio apropiado si se desea obtener un paralelismo estricto entre el artículo 17 y el artículo 21 en lo que se refiere a la prueba requerida. Ésas son las razones por las que se ha presentado también la variante Y a la consideración del Grupo de Trabajo.

4. Esta salvedad daría margen suficiente para acomodar la diversidad de las prácticas imperantes en la materia reflejada, por ejemplo, en la circunstancia de que el artículo 10 b) de las RUG no requiera la declaración de los motivos, mientras que las RUU (en su artículo 16 d)) contienen una regla por la que se exige que la denegación sea motivada, pero que difiere por su alcance y contenido de las reglas sugeridas en las variantes A y B.

#### [Artículo 18. Solicitud de “prorroga o pague” [1]

Si el beneficiario combina una reclamación de pago con la solicitud de una prórroga del período de validez de la carta de garantía, el emisor deberá observar las

reglas siguientes, de no haber convenido entre sí las partes otra cosa:

*Variante A:* a) El emisor dará pronto aviso al solicitante de la presentación de una reclamación en forma de solicitud de "prorroga o pague";

b) El emisor no podrá prorrogar el período de validez sin el consentimiento del solicitante de la garantía. Sin embargo, aun cuando el solicitante dé su consentimiento a la prórroga, el emisor no estará obligado a prorrogar el período de validez, a menos de haberse comprometido a ello por acuerdo con el solicitante;

c) El emisor deberá examinar la reclamación de pago de conformidad con el artículo 16 y decidir si ha de efectuar o denegar el pago; si decide no denegarlo, el emisor podrá diferir el pago hasta 10 días después de haber recibido la reclamación presentada por el beneficiario en forma de alternativa y efectuar entonces el pago, a no ser que opte por prorrogar el período de validez.

*Variante B:* a) El emisor deberá denegar el pago por razón del carácter [condicional] [equívoco] de la reclamación [y deberá dar pronto aviso al beneficiario del motivo para denegarlo];

b) El emisor deberá tratar la solicitud de prórroga como una solicitud de enmienda de la carta de garantía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.] [2]

#### Observaciones

1. De conservarse el artículo, cabría considerar excluir de su ámbito de aplicación a la carta de crédito contingente, como se sugirió en el 17.º período de sesiones, si bien se sugirió también entonces que no había motivo alguno para esa limitación de su alcance (A/CN.9/361, párrafo 67). Se sugiere que la supresión de este artículo vendría a tener en la práctica un resultado similar, dado que, según prevé la Cámara de Comercio Internacional, es probable que las cartas de crédito contingente se rijan por las RUU en las que no está previsto el supuesto de las denominadas solicitudes de "prorroga o pague", mientras que es probable que las garantías pagaderas a su reclamación se acojan por remisión al régimen de las RUG que, en su artículo 26, contienen reglas muy parecidas a las que se sugieren en la variante A.

2. De conservarse este artículo con la variante B, cabría considerar la inserción aquí o en el artículo 8 de algunas reglas relativas a los medios de comunicación empleados y otros trámites que hayan de seguirse caso de solicitar una enmienda el beneficiario. Cabría también considerar la posible colocación de este artículo antes del artículo 16 a fin de subrayar la no obligatoriedad de proceder al examen de este tipo de reclamación.

#### Artículo 19. Reclamación indebida

1) *Variante A:* El emisor deberá denegar el pago por improcedente cuando, habida la debida cuenta del carácter independiente y documentario de su obligación, esté claro y fuera de toda duda para el emisor que [1]:

*Variante B:* Una reclamación de pago será indebida si:

a) [el beneficiario sabe que] algún documento está falsificado;

b) el beneficiario sabe o no puede desconocer que el pago no es debido [a la luz del fundamento alegado en la reclamación y de los documentos justificativos presentados]; o

c) a juzgar por el tipo y la finalidad de la carta de garantía, la reclamación carece de todo fundamento.

2) *Variante X:* A continuación se indican algunos tipos de supuesto en los que la reclamación carecería de todo fundamento:

a) sea indudable que no se ha producido la contingencia o riesgo cuyas consecuencias para el beneficiario la carta de garantía deba indemnizar;

b) la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral;

c) sea indudable que se ha cumplido con la obligación asegurada a satisfacción del beneficiario;

d) el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto únicamente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario [2].

*Variante Y:* Cabe señalar [, sin intención exhaustiva,] [3] como supuestos de reclamaciones carentes de todo fundamento, de no haberse indicado otra cosa en la carta de garantía [4], los siguientes:

a) en el caso de una carta de garantía que afiance la obligación financiera de un tercero [5], de no haber vencido ni el capital de la deuda ni sus intereses [y de no haberse el tercero declarado insolvente];

b) en el caso de una carta de garantía de licitación, de no haber sido adjudicada la contrata al solicitante o, de haberle sido adjudicada, si el solicitante ya la ha firmado y ha presentado cualquier carta de garantía de buena ejecución que le haya sido reclamada;

c) en el caso de una carta de garantía de reembolso, de no haberse pagado ningún anticipo o de haber sido el anticipo plenamente reembolsado;

d) en el caso de una carta de garantía de buena ejecución, de haber sido declarada inválida la obligación subyacente del solicitante en sentencia dictada por un tribunal judicial o arbitral competente, o de estar ya plenamente cumplida esa obligación [a satisfacción del beneficiario], o de haberse visto exclusivamente impedido su cumplimiento por la conducta dolosa del beneficiario;

e) en el caso de una carta de contragarantía, de no haber recibido el beneficiario de esa carta una reclamación de pago fundada en la carta de garantía por él emitida, o de haber ya pagado el beneficiario esa reclamación pese a estar obligado [con arreglo al régimen de la ley aplicable a su carta de garantía] [6] a denegar el pago [por falta de conformidad de la reclamación o por ser ésta indebida].

*Observaciones*

1. En la variante A se ha conservado el enfoque de la anterior variante D por la que el Grupo de Trabajo había mostrado su preferencia. Sin embargo, ese texto duplica alguno de los elementos ya enunciados en el párrafo 2) del artículo 17, a saber, el deber de denegar el pago y el requisito de que la índole indebida de la reclamación sea conocida o manifiesta y clara. De optarse por la variante A, su texto habría de ser armonizado con el párrafo 2) del artículo 17, pudiéndose también considerar la posibilidad de incorporar el texto del artículo 19 al artículo 17, si la longitud definitiva de ese texto lo permite.

2. En la variante X se ha intentado impartir algunas orientaciones para la aplicación de la fórmula genérica de la carencia de todo fundamento posible, sin llegar a dar ejemplos para cada uno de los diversos tipos de carta de garantía. Pese a que los supuestos básicos descritos por la variante X abarcan probablemente todas las situaciones concretas que podrían darse en cada uno de los diversos tipos de carta de garantía, se sugiere que la orientación impartida por la variante X no bastaría para garantizar la certeza y uniformidad debidas. Por esa razón, y respondiendo a la petición del Grupo de Trabajo de que se centrara el texto de este artículo en una descripción de la reclamación indebida que tuviera en cuenta los diversos tipos de instrumento y sus diversas finalidades (A/CN.9/361, párrafo 91), se ha presentado en la variante Y al examen del Grupo de Trabajo una lista de supuestos concretos que podrían darse en diversos tipos de instrumentos.

3. Las palabras entre corchetes servirían para subrayar el carácter no exhaustivo de los supuestos que se enuncian a continuación. Se sugiere que, pese a su carácter meramente ilustrativo, los supuestos de clara improcedencia de la reclamación que se describen en esa lista proporcionan un criterio que puede servir no sólo para valorar aquellos casos en los que se reproduzca el supuesto descrito sino también como punto de referencia para valorar otros casos en los que se dé una situación comparable.

4. Esta salvedad daría flexibilidad para acomodar aquellas cartas de garantía cuyas cláusulas contengan alguna restricción o ampliación del riesgo habitualmente cubierto por un determinado tipo de carta de garantía.

5. De optarse por la variante Y, cabría considerar la posibilidad de buscar una denominación para este tipo de carta de garantía (por ejemplo, "carta de garantía financiera") y de definir ese y otros tipos de carta designados en la variante Y, como ya se hace en el inciso *d*) del artículo 6 respecto de la "carta de contragarantía", y en el artículo 6 2) de la propuesta de los Estados Unidos respecto de cada uno de los tipos de carta de crédito contingente enumerados.

6. Las palabras entre corchetes, si bien no son absolutamente necesarias, tal vez sirvan para recordar que el régimen aplicable a la obligación contraída por el beneficiario de la contragarantía en su calidad de emisor de una carta de garantía independiente pudiera no ser el régimen de la Convención.

*Artículo 20. Compensación*

*Variante A:* De no haber convenido otra cosa las partes y a reserva de lo dispuesto en la ley de quiebras, el emisor podrá cumplir con su obligación de pago fundada en una carta de garantía haciendo valer algún derecho de compensación con algún crédito que tenga con la persona que reclame el pago [1], con tal de que ese crédito no le haya sido cedido por el solicitante.

*Variante B:* De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía, el emisor no podrá cumplir con su obligación de pago por vía de compensación con ningún crédito que le haya sido cedido por el solicitante.

*Observaciones*

1. Se ha sustituido el texto anterior "por vía de compensación" por el nuevo texto "haciendo valer algún derecho de compensación" por haber señalado el Grupo de Trabajo que el régimen general de la compensación aplicable al caso tal vez impusiera otras restricciones (A/CN.9/361, párrafos 97 y 98). Avanzando un paso más, la variante B se limita a presentar la restricción y prohíbe el ejercicio de cualquier derecho de compensación con créditos cedidos por el solicitante de que tal vez se disponga con arreglo al régimen general de la compensación del ordenamiento aplicable.

## CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES [1]

*Artículo 21. Mandamiento conminatorio preventivo [contra el emisor o el beneficiario] [2]*

1) Cuando [, presentada una demanda por el solicitante de la garantía,] se haga ver clara y manifiestamente [con pruebas documentarias y otros medios de prueba fáciles de presentar] que una reclamación hecha [o que vaya a hacer] el beneficiario es indebida a tenor del artículo 19, [el tribunal] [un tribunal competente] [4] podrá dictar un mandamiento preventivo:

*a)* conminando al emisor a que no satisfaga la reclamación [o a que no adeude la cuenta del solicitante], o

*b)* conminando al beneficiario a que no acepte el pago o a que retire la reclamación [o, si aún no ha presentado la reclamación prevista, a no presentarla],

siempre que la denegación de dicho mandamiento pueda ocasionar al solicitante de la garantía [graves daños] [pérdidas irreparables].

[2] Antes de decidir si dictará o no un mandamiento preventivo, el tribunal podrá ofrecer al demandado la oportunidad de ser escuchado.]

[3] El tribunal podrá condicionar la validez del mandamiento a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo a que el solicitante deposite la caución que el tribunal juzgue apropiada.]

4) *Variante A:* El párrafo 1) del presente artículo no impedirá que el tribunal dicte un mandamiento preventivo fundado en otro motivo que no sea una reclamación indebida si su derecho procesal así lo permite [; sin



embargo, el tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo fundado en la falta de conformidad de los documentos con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía] [5].

*Variante B:* Lo dispuesto en el párrafo 1) [y en los párrafos 2) y 3)] del presente artículo será igualmente aplicable a la demanda presentada por el solicitante de un mandamiento provisional por razón de la invalidez [inexistencia, ineffectividad o inexigibilidad ante los tribunales] de la carta de garantía.

*Variante C:* El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo [del tipo mencionado en el párrafo 1) del presente artículo] [6] por motivo distinto que no sea el carácter indebido de la reclamación.

[5] El tribunal no podrá decretar el embargo o la incautación de los bienes del beneficiario o del emisor por estimar indebida la reclamación de no cumplirse, además de los requisitos de la ley procesal del foro, los requisitos enunciados en el párrafo 1) del presente artículo.] [7].

#### Observaciones

1. El presente capítulo podría ser ulteriormente combinado con el capítulo VI, según cuáles sean la longitud y el contenido definitivos de las disposiciones que en él se incluyan. Ambos capítulos así como el capítulo VII van dirigidos, como se señaló en un documento de trabajo anterior (A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1, observación 1 al artículo 26), a los tribunales de los Estados que vayan a promulgar esos capítulos. Si, conforme a la actual hipótesis de trabajo adoptada, el texto definitivo fuera aprobado en forma de una convención, se habrían de considerar ciertas cuestiones relativas al ámbito de aplicación territorial. Por ejemplo, si el factor de conexión sugerido en el artículo 1 fuera adoptado, se habría de examinar su posible efecto sobre la aplicabilidad de los capítulos V a VII. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, probablemente en alguna fase ulterior, si cabría responder a las inquietudes expresadas respecto de los capítulos V a VII subordinando expresamente las disposiciones de esos capítulos a lo que se haya convenido en otros tratados o incluyendo una reserva que permita a los Estados Contratantes optar por no aplicar esas disposiciones.

2. Como se convino en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafo 116), se ha intentado fusionar las disposiciones de los artículos 21 y 22 y reducir los pormenores procesales que se regulan en los párrafos 2) a 4) de esos artículos.

3. Como se dijo en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafo 106), la necesidad de prever la imposición de eventuales medidas cautelares sería mayor si el Grupo de Trabajo decidiera no imponer el requisito de notificación actualmente previsto en el artículo 15.

4. La referencia al tribunal competente sería innecesaria si se decide más adelante combinar las disposiciones del artículo 21 con las disposiciones relativas a la competencia de los tribunales para la imposición de medidas cautelares (artículo 25 2)).

5. Se han incluido las palabras entre corchetes en respuesta a la inquietud expresada en el 17.º período de sesiones (A/CN.9/361, párrafo 109) de que la imposición de medidas cautelares por falta de conformidad con los documentos podría resultar una práctica particularmente perturbadora. Aunque esta inquietud se expresó en apoyo de la opinión actualmente reflejada en la variante C, sería también aplicable a la variante A.

6. Con las palabras entre corchetes se ha tratado de limitar el alcance de la prohibición formulada en la variante C a las demandas que estén basadas en los llamados motivos para denegar el pago reclamado por el beneficiario.

7. El nuevo párrafo 5) está basado en una propuesta de ampliar el alcance del artículo 21 para dar margen también para otras medidas cautelares como sería el embargo preventivo o la congelación de activos. Si bien se deja la determinación de los requisitos y trámites para la imposición de esas medidas al arbitrio del derecho procesal general, la presente disposición trata de fijar algunos requisitos adicionales para la imposición de los mandamientos conminatorios preventivos señalados en el párrafo 1) en calidad de requisitos mínimos, a fin de fortalecer el efecto práctico de las disposiciones relativas a los mandamientos preventivos.

(El artículo 22 ha sido incorporado al artículo 21.)

(Se ha suprimido el artículo 23.)

## CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN [1]

### Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral

1) Las partes podrán, ya sea en la carta de garantía o en un acuerdo aparte concertado en alguna forma mencionada en el párrafo 1) del artículo 7, designar un tribunal o los tribunales de un determinado Estado para conocer en las causas que se hayan suscitado o que puedan suscitarse en relación con la carta de garantía, o estipular que esas causas se diriman por arbitraje.

2) Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a la competencia de los tribunales [de los Estados Contratantes] [2] para la adopción de medidas provisionales o cautelares.

#### Observaciones

1. Véase lo dicho en la observación 1 al artículo 21 respecto del ámbito de aplicación y de otras cuestiones genéricas relativas al presente capítulo.

2. Las palabras entre corchetes son una invitación a examinar si la regla del párrafo 2), según la cual una cláusula de elección del foro o una cláusula compromisorio no afectará a la competencia que pueda tener un tribunal para dictar medidas provisionales o cautelares, debería ser aplicable a los tribunales de los Estados Contratantes únicamente o si por el contrario, al no ser una regla que confiera de por sí competencia a ningún tribunal, debería tener un alcance tan universal como el del párrafo 1).

*Artículo 25. Determinación de la jurisdicción competente*

1) De no haberse estipulado otra cosa de conformidad con el párrafo 1) del artículo 24 [o si un tribunal designado de otro Estado declina el ejercicio de la competencia] [1], los tribunales del Estado [Contratante] en donde la carta de garantía fue emitida [podrán declararse] [serán] competentes para conocer de las causas entre el emisor y el beneficiario relativas a la carta de garantía.

2) Los tribunales del Estado [Contratante] en donde la carta de garantía fue emitida podrán conocer también de la demanda presentada [, con arreglo al artículo 21,] por el solicitante para obtener un mandamiento preventivo contra el emisor

*Variante A:* o contra el beneficiario [2].

*Variante B:* , y los tribunales de un Estado [Contratante] en donde el beneficiario tenga un establecimiento podrán conocer de la demanda presentada por el solicitante para obtener un mandamiento preventivo contra el beneficiario [3].

*Observaciones*

1. Se sugiere que el texto entre corchetes no se ha visto privado de su razón de ser por la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir el párrafo 2) del artículo 24, con el que se pretendía conferir competencia exclusiva al tribunal elegido por las partes; aun en el supuesto de una cláusula de elección del foro no excluyente, cabe prever que el tribunal designado por las partes decline el ejercicio de su competencia. Ahora bien, en vista de esa decisión no se ha sometido a examen ninguna nueva disposición sobre cuestiones de litispendencia, cosa juzgada o suspensión de las actuaciones.

2. Cabría considerar la conveniencia de limitar la aplicabilidad de la regla jurisdiccional presentada en la variante A mediante la adición de requisitos como el de la ejecutoriedad probable del mandamiento en el país del beneficiario o el de la no disponibilidad de mandamientos preventivos en ese país.

3. Cabría considerar la conveniencia de ampliar el alcance de la regla del párrafo 2) a los mandamientos preventivos demandados por el emisor contra el beneficiario. Se sugiere que esos mandamientos preventivos, al igual que los demandados por el beneficiario contra el emisor, podrían de todos modos ser demandados en virtud del párrafo 1), si bien esa interpretación tal vez no sea tan evidente como convendría, especialmente en vista de la distinción que hace el artículo 24 entre las demandas presentadas para la obtención de medidas provisionales y las otras acciones judiciales. De adoptarse la variante A, dicha ampliación serviría para aclarar también esa interpretación, indicándose explícitamente que la regla del párrafo 1) sería igualmente aplicable a los mandamientos contra el beneficiario, debiéndose hacer la misma aclaración respecto de los mandamientos preventivos demandados por el beneficiario contra el emisor. Ahora bien, de adoptarse la variante B, la ampliación del párrafo 2) para hacerlo aplicable a los mandamientos contra el beneficiario daría un resultado diferente que el que se desprende del párrafo 1).

CAPÍTULO VII. CONFLICTOS DE LEYES [1]

*Artículo 26. Elección de la ley aplicable*

Los derechos y obligaciones relativos a una carta de garantía [internacional] [2] se regirán por la ley del Estado designado por las partes. La designación deberá hacerse en una cláusula al efecto de la carta de garantía o en un acuerdo separado, o deberá ser deducible de las cláusulas y condiciones de la carta de garantía.

*Observaciones*

1. Véase en la observación 1 al artículo 21 lo relativo al ámbito de aplicación del capítulo VII y las demás cuestiones generales relativas a los artículos 21 a 27. Respecto del ámbito de aplicación del capítulo VII, no parece que exista ninguna razón teórica para limitar la aplicación de las reglas sobre conflictos de leyes al ámbito de aplicación sugerido en el artículo 1. Esa limitación parece, sin embargo, indeseable por razones prácticas. Se sugiere por ello que las reglas relativas a conflictos de leyes sean aplicables en los Estados Contratantes con independencia de si la carta de garantía ha sido o no emitida en un Estado Contratante.

2. La referencia al carácter internacional de la carta de garantía fue añadida para invitar a considerar la conveniencia de introducir una limitación explícita como ésta. Por una parte, cabría objetar que esa referencia resultaría redundante dado que cualquier situación en la que se dé un conflicto de leyes entrañará necesariamente elementos internacionales. Por otra parte, cabría apoyar la conveniencia de hacer esa mención con el argumento de que tal vez fuera sorprendente enunciar reglas relativas a los conflictos de leyes en un proyecto de convenio sobre las cartas de garantía internacionales cuyo alcance no haya sido expresamente limitado a los instrumentos de carácter internacional, partiendo de la hipótesis de que esa limitación será mantenida en el texto definitivo. Algunos Estados pudieran además mostrarse reacios a aceptar una disposición que pudiera ser interpretada como autorizando a dos partes cuyos establecimientos estuvieran en ese Estado a elegir la ley de otro Estado.

*Artículo 27. Determinación de la ley aplicable [1]*

De no haber sido elegida la ley aplicable, con arreglo al artículo 26, los derechos, obligaciones y excepciones relativos a una carta de garantía se regirán por ley del Estado en donde [la carta de garantía haya sido emitida] [el emisor tenga su establecimiento, o de tener más de uno, en donde el emisor tenga el establecimiento en que la carta de garantía fue emitida] [2].

*Observaciones*

1. En vista de la brevedad de los artículos 26 y 27, cabría tal vez combinar sus disposiciones en un solo artículo.

2. De preferir el Grupo de Trabajo la segunda y más explícita de estas dos variantes entre corchetes, debería insertarse también ese texto en otros artículos que enuncian ese mismo factor de conexión (por ejemplo, en los artículos 1 y 25).

## 2. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: propuesta de los Estados Unidos de América: nota de la Secretaría

(A/CN.9/WG.II/WP.77) [Original: inglés]

1. La delegación de los Estados Unidos de América expresó su preocupación, con ocasión del 17.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, de que en el proyecto de texto presentado se habían ignorado las diferencias existentes entre las cartas de crédito contingente y las garantías bancarias de tipo europeo en lo que a su respectiva firmeza se refiere, por lo que podría resultar tal vez inoportuno tratar de elaborar un régimen unitario para estos dos tipos de instrumento, para los que existía actualmente una gran demanda en el mercado, al existir el riesgo de no hacer justicia ni al uno ni al otro. Se sugirió por ello elaborar una serie aparte de disposiciones únicamente aplicables a las obligaciones en firme, denominadas o no en la ley uniforme cartas de crédito contingente, y se prometió proporcionar, a ese fin, a la Secretaría una lista de disposiciones posibles con su correspondiente comentario. En esa misma ocasión, se dijo como respuesta a la delegación de los Estados Unidos que el grado de firmeza no constituía un criterio válido para distinguir a la carta de crédito contingente de la garantía bancaria, ya que podían darse diferentes grados de firmeza en el interior de cada uno de estos dos tipos de instrumento que por razones históricas se desarrollaron separadamente uno del otro. Se recordó además que, durante una discusión similar, se había sugerido que se tuvieran en cuenta ciertas diferencias prácticas entre este tipo de promesas de pago según cuales fueran las condiciones de pago y la finalidad del respectivo instrumento y se recordó, ante todo, que se había convenido en proseguir con el esfuerzo de formular un régimen de aplicación general (A/CN.9/361, párrafos 148 y 149).

2. Como complemento de la anterior sugerencia, la Secretaría ha recibido de la delegación de los Estados Unidos un proyecto de texto anotado de reglas eventuales para un capítulo aparte que se ocuparía exclusivamente de la carta de crédito contingente, en cuyo proyecto se parte de la hipótesis de que habrá otro capítulo referido exclusivamente a las garantías independientes. Las reglas del proyecto propuesto por los Estados Unidos figuran en el anexo a la presente nota.

3. Si bien en el proyecto de texto revisado preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) se ha seguido el acuerdo anteriormente mencionado de "proseguir con el esfuerzo de formular un régimen de aplicación general" y se han tenido además en cuenta algunos rasgos específicos de la carta de crédito contingente, por ejemplo, incorporándose en muchas disposiciones elementos que afectan únicamente a la práctica de la carta de crédito contingente, se ha juzgado aconsejable señalar la propuesta de los Estados Unidos a la atención de los delegados con anterioridad al próximo período de sesiones. Se espera que esa información facilite la adopción de una decisión sobre la importantísima cuestión del tratamiento que habrá de darse a la carta de crédito contingente en la futura Convención. Se espera que ayude además a los delegados y especialmente a los que proceden de países donde también se utilice frecuentemente la carta de crédito contingente, a examinar las reglas propuestas por los Estados Unidos a fin de ver si

reflejan la práctica actual de sus respectivos países y si son conformes a lo que debiera ser un régimen de aplicación universal en años venideros.

### ANEXO

#### PROPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: PROYECTO DE UN RÉGIMEN JURÍDICO PARA LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE [N1]

##### CAPÍTULO I. OBLIGACIONES INDEPENDIENTES [N2]

###### Artículo 1. Campo sustancial de aplicación del Convenio [N3]

El presente Convenio será aplicable a las obligaciones independientes internacionales que sean contraídas en forma de garantías independientes y de cartas de crédito contingente [N4].

1. Como respuesta a la cuestión suscitada en el párrafo 148 del documento A/CN.9/361 (27 de abril de 1992) de la CNUDMI sobre la posible necesidad de un régimen aparte que sería aplicable únicamente a las obligaciones en firme (sin entrar a averiguar si alguna o todas las cartas contingentes constituyen una obligación más en firme que alguna o todas las garantías bancarias) y a la observación efectuada, entre otros, por la Federación Bancaria Europea en el 17.º período de sesiones del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre la insuficiencia de referencias específicas a la práctica jurídica peculiar de la carta de crédito contingente en los documentos de trabajo de la CNUDMI, el Departamento de Estado ha designado, por intermedio de la Oficina de su Asesor Jurídico en Derecho Internacional Privado, un Grupo Consultivo Selecto de expertos en el régimen legal y la práctica jurídica de las cartas de crédito contingente a fin de elaborar el presente proyecto para su presentación a la Secretaría. Entre los miembros de ese Grupo Consultivo Selecto figuran dos miembros de la delegación de los Estados Unidos, dos directores de operaciones bancarias especializados en la emisión de cartas de crédito y un abogado particular también especializado en esta esfera. Esos miembros son los siguientes:

James G. Barnes, Baker & McKenzie, Chicago, IL

Alan Bloodgood, Morgan Guaranty Trust Co., New York (Nueva York), NY

James E. Byrne, George Mason School of Law, Arlington, VA  
Boris Kozolchyk, University of Arizona College of Law,  
Tucson, AZ

Vincent Maulella, Chemical Bank, New York (Nueva York), NY

2. El presente proyecto se ocupa de las cartas de crédito contingente en lo que el régimen aplicable a esas cartas difiere del régimen aplicable a las garantías independientes. Por ello, el presente proyecto formula los cambios que habría de introducir en el proyecto de la CNUDMI a fin de que su régimen resulte apropiado para las cartas de crédito contingente. (El proyecto actual de la CNUDMI figura en el documento de la CNUDMI titulado "Garantías independientes y cartas de crédito contingente: anteproyecto de ley uniforme de las cartas de garantía internacionales",

A/CN.9/WG.II/WP.73, de 17 de septiembre de 1991 y A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1, de 14 de octubre de 1991, con las modificaciones introducidas por el Grupo de Trabajo que aparecen en los documentos A/CN.9/358, de 12 de febrero de 1992 y A/CN.9/361 de 27 de abril de 1992.)

Para fines de estructuración del texto aquí presentado, se supo que el primer capítulo del próximo proyecto de la CNUDMI se ocuparía de los elementos comunes, mientras que el capítulo segundo se ocuparía de las garantías independientes y el capítulo tercero de los títulos de crédito contingente. En todo lo demás, se ha conservado en el presente proyecto la estructura, el lenguaje y las conclusiones provisionales del proyecto actual del Grupo de Trabajo de la CNUDMI y de sus documentos de trabajo.

3. El presente proyecto da por supuesto que el próximo proyecto de la CNUDMI no estará formulado en forma de ley modelo sino de convenio (véase párrafo 147 de A/CN.9/361). De decidir el Grupo de Trabajo otra cosa, no habría mayor inconveniente en adaptar su texto al formato de una ley modelo.

4. Se ha sustituido el término "cartas de garantía" por el de "obligaciones independientes" por englobar más claramente este último término tanto a las garantías como a las cartas de crédito y por resultar más idóneo que el de "carta de garantía" (o cualquier otro que contenga la palabra "garantía"). La expresión "promesa independiente de pago de una reclamación documentaria al efecto" deberá considerarse asimismo como una designación sustitutiva de ese mismo concepto.

## CAPÍTULO 2. GARANTÍAS INDEPENDIENTES

[Véase el proyecto de la CNUDMI]

## CAPÍTULO 3. CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE [N1]

### Artículo 1. Cartas de crédito contingente

El presente capítulo será aplicable a las cartas de crédito contingente ("standbys").

1. Cabe preguntarse si convendría incluir en el presente capítulo reglas de interpretación para el supuesto de posibles conflictos con las reglas enunciadas en los capítulos 1 y 2. En el presente texto no se ha adoptado ese enfoque por suponerse que en el capítulo 1 se enunciarán únicamente aquellos principios jurídicos que sean comunes a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente, evitándose así posibles conflictos con el capítulo 3, y que se deducirá claramente del ámbito de aplicación sustantiva del capítulo 2 que sus reglas no son aplicables a las cartas de crédito contingente.

### Artículo 2. Definición de la carta de crédito contingente

1) La carta de crédito contingente es una promesa independiente dada por uno o más bancos u otras instituciones [o personas] ("emisor") de pagar la reclamación presentada por otra persona o personas ("beneficiario") [en provecho de esa(s) persona(s) o de otras] [N1] de una suma determinada o determinable de una unidad monetaria o de cuenta especificada o de cualquier otro valor [N2] o de aceptar una letra de cambio por una suma determinada o de contraer una obligación de pago diferida al efecto [N3], cuando ella sea conforme con las cláusulas y condiciones documentarias [N4] de la promesa de pago al ser presentados los documentos estipulados [N5].

2. La carta de crédito contingente podrá ser emitida
  - a) a instancias del cliente ("solicitante") [N6] del emisor; o
  - b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del solicitante; o
  - c) en nombre del propio emisor [N7].

1. El término "otra persona" que figura en la definición de "beneficiario" tal vez no se acomode bien a la figura de la carta de crédito contingente emitida por el emisor a favor de sí mismo actuando a título de fideicomisario de otra persona o por intermedio de otra sucursal. Por ello, se ha definido este término con la amplitud necesaria en el artículo 6.

2. Se han mantenido pero sin los corchetes las palabras "[o de cualquier otro valor]" del proyecto de la CNUDMI en vista de que se prevé a veces el pago de la carta de crédito contingente mediante la entrega de oro, de acciones o de otros títulos valores. Aunque esta práctica no esté generalizada, no existe ninguna razón teórica para excluirla. Se han suprimido los corchetes por lo dicho y a fin de dar margen para cualquier innovación futura requerida por el mercado.

3. Se ha retenido sin corchetes el texto de la CNUDMI, "[o de aceptar o negociar una letra de cambio que le sea endosada con la cláusula "sin mi responsabilidad" por un importe especificado]" para las cartas de crédito contingente por las razones indicadas en el párrafo 35 del documento A/CN.9/358 (12 de febrero de 1992). Pese a que esta práctica no esté muy difundida, no existe ninguna razón teórica para excluirla. Por consiguiente, se ha juzgado prudente no eliminar de entrada esta opción.

4. La índole exclusivamente documentaria de la carta de crédito contingente ha sido plenamente confirmada por su régimen legal y la práctica jurídica. La propia independencia de la carta de crédito contingente deriva de su carácter exclusivamente documentario y está fundada en ese carácter. La referencia en el texto de la CNUDMI a ese carácter "esencialmente documentario" sería inaceptable en la medida en que suponga alguna duda respecto del carácter exclusivamente documentario de la carta de crédito contingente. El presente proyecto se refiere al carácter documentario de la carta de crédito contingente en términos que resultan compatibles con el texto del proyecto revisado más reciente (ICC 500) de las Reglas y Usos Uniformes (RUU).

5. El Grupo de Trabajo no ha llegado a ninguna decisión respecto de la posible conveniencia de hacer alguna referencia a las cartas de crédito comercial. De decidirse por la exclusión de la carta de crédito comercial, tal vez resulte necesario precisar algo más la definición de la carta de crédito contingente (y de la garantía independiente) a fin de distinguir la una de la otra. Véase la nota 2 del artículo 6 del presente proyecto.

6. El proyecto de artículo 2 de la CNUDMI utiliza los términos de "garante" y en su versión inglesa de "deudor principal" ("solicitante" en la versión española) como denominación de las partes en el acuerdo. Estos términos procedentes de la práctica de las garantías no resultan apropiados para la carta de crédito contingente. Los términos apropiados para la carta de crédito contingente son el de "emisor" y el de "solicitante" que corresponden a la terminología utilizada en las RUU.

7. En el presente proyecto no se ha optado ni por la variante X ni por la variante Y del artículo 2 del proyecto de la CNUDMI. Los ejemplos concretos mencionados y las situaciones contempladas en esas variantes pueden tener alguna utilidad reglamentaria pero no tendrían ningún efecto jurídico mercantil sobre la carta de

crédito contingente considerada en sí misma. En el artículo 6 del presente proyecto se definen diversos tipos de cartas de crédito contingente.

*Artículo 3. Independencia de la carta de crédito contingente*

1) La carta de crédito contingente emitida por un banco o por alguna otra institución financiera [u otra persona que emita regularmente estos títulos] se considerará como un título irrevocablemente independiente si está encabezado por las palabras "Carta de crédito contingente" o "Carta de crédito", si indica que se regirá por alguna reglamentación internacional de las cartas de crédito [N2], o si promete el pago a la mera presentación de los documentos estipulados [N3].

2) Una carta de crédito será independiente si la prestación prometida por el emisor al beneficiario no está sujeta o condicionada a la existencia o validez de una operación subyacente ni por otras cláusulas que las consignadas en el título ni por otra condición, acto o acontecimiento que no sea la presentación de los documentos estipulados [N4].

3) Si la carta de crédito contingente impone alguna condición sin indicar los documentos que hayan de presentarse a tenor de la misma, esa condición o condiciones se tendrán por no puestas y deberán ser ignoradas [N5].

1. Se acepta y amplía la presunción irrevocable enunciada en el artículo 3 2) a) del proyecto de la CNUDMI y basada en la presencia de un encabezamiento formal sobre la carta. Para las cartas de crédito no resultarían, sin embargo, apropiadas las denominaciones de "Carta de garantía independiente", de "Promesa documentaria independiente" o de "Carta de garantía a la primera reclamación" sugeridas en el proyecto de la CNUDMI, por lo que se han utilizado los términos de "Carta de crédito" o de "Carta de crédito contingente" para reflejar la terminología de la legislación y la práctica relativas a la carta de crédito contingente.

2. La remisión en el título a una reglamentación internacional reconocida por la práctica jurídica imperante en materia de cartas de crédito sería una señal clara de la intención de emitir una carta de crédito contingente.

3. De comprobarse que las reglas enunciadas en el presente capítulo 3 respecto de una obligación firme orientada al pago son también aplicables a ciertos tipos de garantías que no sean cartas de crédito contingente, tal vez convenga indicar aquí o en las definiciones que aparecen en los capítulos 1 y 2 un método que sirva para identificar y distinguir esos tipos de garantías.

4. A diferencia del proyecto del artículo 3 de la CNUDMI, en el proyecto emanado del Grupo Consultivo Selecto no se describe ninguna cláusula o declaración que determine la independencia de la obligación por bastar la comprobación por criterios formales, y no por estipulaciones, que el título constituye una carta de crédito contingente para determinar su carácter independiente. Por consiguiente, en el presente proyecto de artículo 3 del capítulo 3 se enuncia el alcance de esa independencia y su vinculación necesaria con el carácter documentario de la obligación así como los requisitos formales por los que se creará una presunción irrevocable de que el título considerado constituye una carta de crédito contingente.

5. Por razón de que la independencia de la carta de crédito contingente está forzosamente vinculada a su carácter documentario, se ha incorporado aquí el contenido del artículo 13 c) de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios No. 500 para su aplicación a las cartas de crédito contingente.

*Artículo 4. Internacionalidad de la carta de crédito contingente [N1]*

1) La carta de crédito contingente será internacional cuando:

a) Estén situados en diferentes Estados los establecimientos consignados en la carta de crédito contingente de por lo menos dos de las siguientes partes: emisor, beneficiario, solicitante [parte ordenante], notificador o confirmante [N2] o

b) La carta de crédito contingente lleve la indicación de que es "internacional" o que estará sujeta al presente Convenio o a algún régimen internacional aplicable a las cartas de crédito [N3].

2) Para los fines del inciso a) del párrafo 1), cuando de la carta de crédito contingente se desprenda que alguna de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la carta de crédito contingente [N4].

1. Se ha reflejado en el presente artículo la variante A del artículo 4 del proyecto de la CNUDMI por la que el Grupo de Trabajo expresó su preferencia.

2. En el presente proyecto se ha añadido "notificador" y se han suprimido los corchetes colocados en torno a "banco confirmante" en el proyecto de la CNUDMI por razón de la presunción existente en la práctica de las cartas de crédito contingente de que el establecimiento del notificador o del confirmante de esa carta puede determinar la internacionalidad de la carta de crédito contingente.

3. Se ha ampliado el alcance de la regla del proyecto de artículo 4 de la CNUDMI para dar cabida a aquellas cartas de crédito contingente que en su emisión sean sometidas a un régimen aplicable en la práctica internacional a las cartas de crédito, dado que conforme a la legislación y a la práctica jurídica actualmente imperantes en la mayoría de los Estados, la forma más sencilla y segura de hacer exigible una carta de crédito contingente es la de someterla al régimen de las RUU.

4. El párrafo 2) del artículo 4 del presente proyecto desaconseja la consideración de puntos de conexión que no aparezcan consignados sobre la carta de crédito contingente, por lo que se ha suprimido el inciso b) del párrafo 2) del artículo 4 del proyecto de la CNUDMI y se ha precisado más el texto del inciso a) de ese mismo párrafo haciéndose únicamente referencia a aquellas cartas de crédito contingente cuyo propio texto lleve consignado más de un establecimiento de alguna de las partes.

*Artículo 5. Interpretación del presente Convenio*

[No se precisa de ninguna regla especial para la carta de crédito contingente; la regla general del artículo 5 del proyecto de la CNUDMI es aceptable.]

*Artículo 6. Definiciones y reglas de interpretación*

Para los fines del presente Convenio y salvo que el contexto o alguna disposición del presente Convenio requiera otra cosa:

1) Por "documento" se entenderá cualquier escrito sobre papel, orden, reclamación, promesa, título, o declaración de hecho o de derecho, que figure por escrito o en cualquier otra forma cuyo empleo esté difundido en la práctica de las cartas de crédito. [N1]

2) La definición aplicable de “carta de crédito contingente” es la que aparece en el artículo 2. La carta de crédito contingente se rige por los mismos principios y reglas aplicables a toda carta de crédito cualquiera que sea su finalidad o su función. [N2] La carta de crédito contingente puede clasificarse, conforme a la finalidad del solicitante o del beneficiario que satisfaga, en las siguientes categorías:

a) La carta de crédito contingente financiera, que será pagadera a la presentación de documentos en los que se indique ser debido el pago de una suma de dinero prestada o adelantada, o por haber vencido una deuda contraída por el solicitante o alguna otra persona;

b) La carta de crédito contingente por la buena ejecución de alguna obligación, que será pagadera a la presentación de documentos en los que se indique que el pago es debido por el incumplimiento de una obligación comercial o no financiera;

c) La carta de crédito contingente por un anticipo, que será pagadera a la presentación de documentos en los que se indique que se ha abonado un anticipo cuya devolución se reclama;

d) La carta de crédito contingente por una licitación, que será pagadera a la presentación de documentos en los que se indique que se ha incumplido la obligación de presentar una licitación o de dar cumplimiento a un contrato adjudicado;

e) La carta de crédito contingente comercial, que será pagadera a la presentación de documentos en los que se indique que ha habido incumplimiento en la obligación de entregar mercancías o de prestar servicios o en la obligación de pagar esas mercaderías o esos servicios con arreglo a una operación comercial subyacente, respaldada o no por una carta de crédito comercial;

f) La carta de crédito contingente simple, que será pagadera a la mera presentación de una orden o reclamación de pago;

g) Una contracarta de crédito contingente, que será pagadera a la presentación de documentos en los que se indique que el beneficiario ha pagado o está obligado a pagar su propia carta de crédito contingente o comercial, o una garantía u otra obligación;

3) Por “emisor” se entiende uno o más bancos u otras instituciones [o personas] que actúen, mancomunadamente o de otro modo, como emisor o emisores de una carta de crédito contingente, pudiendo consistir también en uno o más mandatarios de alguno o de todos los emisores que intervengan en la emisión, enmienda, pago o denegación del pago o en cualquier otra medida concreta que haya de adoptarse respecto del crédito. [N3]

4) Por “beneficiario” se entiende una o más personas que hayan sido designadas en esa calidad, pudiendo consistir en una o más personas que actúen en su propio nombre o como mandatarios de algunas o de todas ellas para reclamar el pago o solicitar la cesión del título, dar su consentimiento a la cancelación o enmienda del mismo o adoptar cualquier otra medida que el beneficiario de una carta de crédito pueda adoptar.

5) Por “confirmante” se entiende una persona autorizada por el emisor para adjuntar su promesa independiente de pago a la del emisor. De no haberse indicado expresamente otra cosa, la obligación del confirmante será la de pagar al serle presentados documentos conformes, y el emisor quedará obligado por razón de su autorización a reembolsar al confirmante la suma pagada. [N4]

6) En la expresión “otra persona” se entenderá por “persona” a aquella que actúe como fideicomisario o por conducto de una sucursal en otro Estado. [N5]

1. A fin de evitar cualquier confusión que pueda resultar de la distinción histórica entre los documentos, por una parte, y las órdenes y reclamaciones, por otra, en el presente proyecto se da una definición del término “documento” en la que se expresa claramente que ese término abarca a las órdenes y reclamaciones. Se evita también expresamente toda connotación de que el documento deba estar basado sobre papel.

2. Para fines ilustrativos se da aquí un catálogo de cartas de crédito contingente; unos mismos principios jurídicos son aplicables a todas ellas, así como las cartas de crédito comercial, cualquiera que sea la función o la finalidad de la misma. Las diferencias radican en el tipo de documentos que han de presentarse, el valor de esos documentos (para el solicitante o a título de garantía para otras personas) y sobre la aplicabilidad o no de ciertas reglamentaciones a una determinada obligación, como pudiera ser el caso de las directrices que hayan de seguir los bancos internacionales en lo relativo a la constitución de reservas de capital para la cobertura de riesgos.

3. Las cartas de crédito contingente de importe elevado suelen ser otorgadas por algún consorcio financiero cuyos miembros actúan todos como emisores, siendo mancomunadamente responsables por su participación porcentual respectiva en el acuerdo, pero que suelen estar representados por un único banco que se encarga de efectuar el pago y al que se han de presentar los documentos.

4. Una supuesta confirmación que no haya sido autorizada por el emisor podrá ser exigible como carta de crédito independiente emitida por el confirmante en su propio nombre, pero no constituirá una confirmación.

5. Se ha definido con cierta amplitud la frase “otra persona o personas” por las razones enunciadas en la nota 1 del artículo 2 del presente proyecto.

#### *Artículo 7. Formato y constitución de una carta de crédito contingente [N1]*

Se podrá emitir una carta de crédito contingente en cualquier forma que deje constancia completa de la información que contenga y cuando su origen esté autenticado [N2] por algún procedimiento que sea generalmente aceptado en la práctica internacional de las cartas de crédito o que haya sido convenido por las partes [N3]. La carta de crédito contingente será válida e irrevocable desde el momento de ser emitida [N4].

1. El presente proyecto refleja la variante B del proyecto del artículo 7 de la CNUDMI, por el cual expresó su preferencia el Grupo de Trabajo.

2. La autenticación podrá hacerse mediante la comparación de firmas, el empleo de una clave cifrada o probatoria o por algún otro medio comercialmente aceptable.

3. Se han suprimido los corchetes en el texto de la variante B del artículo 7 del proyecto de la CNUDMI por ser necesaria la autenticación para los fines de la transmisión electrónica de las cartas de crédito contingente.

4. De conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo, en su 16.º período de sesiones, se ha seguido la variante Y del artículo 7 del proyecto de la CNUDMI tras la supresión de su frase introductoria.

#### Artículo 8. Enmiendas

De no haberse estipulado otra cosa en la carta de crédito [N1], la carta de crédito contingente una vez constituida [como irrevocable [N2]] no podrá ser cancelada o enmendada sin el consentimiento del emisor, del confirmante (de haber uno) respecto de su confirmación [N3] y del beneficiario, y no será válida contra el beneficiario ninguna cancelación o enmienda propuesta por el emisor hasta que el beneficiario haya comunicado su consentimiento [N4].

1. Esta cláusula dispone que en la carta de crédito podrá estipularse válidamente un aumento, una prórroga o alguna otra enmienda o la cancelación por algún acto u omisión unilateral del emisor, como pudiera ser por el mero envío por el emisor de una notificación de recepción de un documento procedente del beneficiario o del solicitante.

2. No sería preciso mencionar aquí la irrevocabilidad de disponerse en el artículo anterior relativo a la constitución que la carta de crédito contingente será irrevocable salvo indicación expresa en contrario.

3. Se requerirá el consentimiento del confirmante para que la enmienda propuesta por el emisor afecte a la confirmación. De denegar el confirmante su consentimiento, la enmienda será no obstante válida respecto del emisor.

4. Este requisito del consentimiento expreso se ha tomado del artículo 9 del proyecto RUU 500.

#### Artículo 9A. Transferencia de derechos [N1]

1) Para que pueda transferirse el derecho del beneficiario a reclamar el pago, la carta de crédito contingente deberá haber sido calificada como transferible. El derecho del beneficiario a reclamar el pago sólo podrá ser transferido en la medida y de la manera en que ello haya sido autorizado en la carta de crédito contingente. [N2]

2) De ser transferible el crédito pero de no haberse especificado el alcance o la manera de la transferencia [N3],

a) La transferencia parcial estará prohibida de no haber sido autorizada;

b) La transferencia sucesiva estará prohibida de no haber sido autorizada; y

c) El emisor o alguna otra persona autorizada en el crédito para efectuar la transferencia podrá imponer condiciones razonables para evitar un aumento del riesgo [N4].

3) El emisor deberá, y cualquier otra persona autorizada podrá, efectuar la transferencia de conformidad con las condiciones aplicables al crédito. La transferencia del derecho a reclamar el pago podrá afectar al nombre del beneficiario y aquellas otras cláusulas y condiciones del crédito, si las hubiere, que hayan sido señaladas al efecto en las estipulaciones relativas a la transferencia del crédito. [N5]

1. Para mayor claridad, en el presente proyecto se han separado en dos artículos las reglas relativas a la transferencia del derecho a reclamar el pago y las relativas a la cesión del importe reclamable.

2. Al no emitirse normalmente la carta de crédito contingente como título transferible, no se ha juzgado apropiada la variante B del párrafo 1) del artículo 9 del proyecto de la CNUDMI. Al ser exigible la carta de crédito contingente sobre la base de una simple declaración del propio beneficiario alegando el hecho o sus conclusiones de que se ha producido un incumplimiento, se presume la no transferibilidad de este crédito, y cualquier autorización para la transferencia del mismo habrá de ser interpretada con estricta literalidad.

3. Suele ser frecuente que las cartas de crédito contingente transferibles estipulen cuál ha de ser la forma precisa de la solicitud de transferencia que ha de presentarse al emisor y que prohíben además la transferencia parcial del derecho pero permitiendo en cambio su transferencia sucesiva, debiendo acreditar el transferente y/o el cesionario que el contrato subyacente o la relación fiduciaria o cualquiera otra operación subyacente ha sido debidamente transferida, y que el cesionario se ha subrogado para todos los efectos en el lugar del transferente a partir de la fecha de validez de la transferencia, así como cualquier otra cláusula que pueda servir para proteger al emisor o al solicitante.

Existen también supuestos en los que la carta de crédito contingente se limita a declarar que es "transferible" o que está dirigida a un beneficiario designado "y a su sucesor o cedente" o en los que la carta será tenida por transferible en virtud de alguna norma legal que invalide las presunciones y políticas de no transferibilidad y de literalidad estricta aplicables a las cartas de crédito (véase la observación 5 *infra*). El presente artículo contiene la reglamentación adecuada para la carta de crédito contingente en esos supuestos, reconociéndose en particular el derecho a imponer condiciones razonables como sería la obligación de presentar la carta de crédito contingente con una solicitud escrita de una autorización para una transferencia irrevocable firmada por el beneficiario y su cesionario, mediante el pago de los derechos usuales, y acreditándose el cumplimiento de todas las leyes y reglamentos aplicables. La necesidad de este artículo dimana de la no aplicabilidad de los artículos relativos a la transferencia de las RUU al haber sido elaboradas estas reglas únicamente para facilitar la transferencia en el contexto de una carta de crédito comercial emitida a un vendedor para su transferencia parcial al proveedor de ese vendedor.

4. Esta disposición equipara la transferencia a una enmienda del crédito. Al transferirse el crédito, se modifica el nombre del beneficiario designado pero, en ausencia de enmiendas adicionales conformes al artículo 8 (véase en particular la nota 1 al artículo 8), no se modifica ningún otro aspecto del crédito. Por consiguiente, el beneficiario cesionario estará facultado para firmar todas las reclamaciones y demás documentos que puedan ser firmados por el beneficiario, pero deberá obtener cualquier documento o firma de terceros que se haya estipulado como requisito en el crédito.

5. El presente proyecto no se ocupa expresamente de la reclamación del pago de una carta de crédito contingente por personas que aleguen haberse subrogado en los derechos del beneficiario por virtud de la ley. Las cartas de crédito contingente se ocupan cada vez más de la posibilidad de una transferencia por virtud de la ley por venir impuesto esta peculiaridad de muchas cartas de crédito contingente por organismos estatales que reglamentan la determinación de los beneficiarios eventuales de una carta de crédito contingente. En esos supuestos en los que la política de interpretación estricta de la carta de crédito contra su transferencia ha entrado en conflicto con políticas favorables a la protección de los acreedores del beneficiario y otros grupos, los tribunales han consentido en ocasiones a la preponderancia de esta última política sobre la anterior. Por tratarse del equilibrio entre la política legal en materia crediticia y otras políticas de orden público, tal vez sea prudente que el proyecto se ocupe de este asunto por vía

de comentario, mencionando tanto la existencia de estas políticas contrarias a la política habitual en materia de cartas de crédito y favorables por imperativo de la ley a determinados sucesores como la conveniencia de que no se ignore nunca el derecho del emisor de denegar la autorización de una transferencia cuya solicitud no se haga por escrito y que vaya firmada y acompañada de la documentación apropiada por la que se demuestre que la sucesión ocurrida por virtud de la ley es en todo conforme al derecho aplicable.

*Artículo 9B. Cesión del importe pagadero [N1]*

- 1) El beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma reclamable que le sea debida con arreglo a una carta de crédito contingente. La cesión del importe pagadero en virtud del crédito será válida ante el emisor, o ante cualquier otra persona encargada de efectuar el pago de esa suma al recibirse el aviso del beneficiario de la cesión y su aprobación escrita firmada por el emisor o por la persona encargada de efectuar el pago del importe pagadero.
- 2) Entre los derechos del cesionario de la suma pagadera no figurará el derecho a reclamar el pago con arreglo a la carta de crédito contingente y su derecho no excederá del derecho del beneficiario a percibir esa suma, y de no haberse estipulado otra cosa en la aprobación de la cesión, ese derecho estará sujeto al derecho del tomador o del endosatario, de no ser el propio beneficiario, de cualquier letra librada sobre la suma reclamable en virtud del crédito, así como a cualquier derecho de compensación del emisor o de la persona encargada de efectuar el pago de la suma pagadera.
- 3) El emisor o la persona requerida para aprobar la cesión de la suma pagadera podrá imponer condiciones razonables con miras a evitar un aumento del riesgo. La aprobación será válida únicamente frente al emisor de la carta de crédito o frente a la persona signataria de la aprobación.
- 4) El emisor o la persona encargada de efectuar el pago de la suma pagadera que pague al beneficiario y/o al cesionario o cesionarios de conformidad con las cláusulas de la carta de crédito, la cesión o cesiones aprobadas de la suma pagadera y lo dispuesto en el presente artículo quedará liberado de sus obligaciones para con todas las personas interesadas en ese crédito, incluidos terceros.

1. La mayoría de los bancos exigen para la cesión de la suma pagadera la presentación de un formulario firmado por el beneficiario y el emisor (o por el banco que haya de negociar o pagar) tanto para la carta de crédito contingente como para la carta de crédito comercial con miras a dar claridad a la operación y proteger las expectativas de todos los interesados. Este procedimiento de aprobación es relativamente sencillo si se trata de una carta de crédito contingente sencilla pagadera a la presentación de su reclamación por el beneficiario, pero puede complicarse considerablemente si el crédito autoriza el giro de letras para su negociación o pago por un banco que no sea el emisor. Por razón de la posible complejidad del título y por no haberse regulado este supuesto en las RUU el presente proyecto de artículo ha tratado de remediar esa falta de protección a las partes contra la posibilidad de cesiones conflictivas o no autorizadas. A este respecto, entre las condiciones razonables que cabría imponer a la cesión cabe citar la presentación de la carta de crédito junto con la solicitud escrita y firmada por el beneficiario de una cesión irrevocable de la suma pagadera en la que se acreditara la conformidad de esa cesión con la legislación aplicable, el pago de los derechos normalmente exigidos, así como la ausencia de toda cesión anterior o subsiguiente de los derechos fundados en la carta, o de la suma pagadera, o la no emisión o endoso de una letra de cambio que pudiera ser contraria a la cesión solicitada.

*Artículo 10. Extinción*

1) La carta de crédito contingente se extinguirá [N1], con independencia de si se ha devuelto o no el documento en el que haya sido incorporada cuando:

- a) El emisor reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad por cualquiera de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7; o
- b) El período de validez de la carta de crédito contingente haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 [N2].

La extinción no afectará a los derechos previamente adquiridos o a las obligaciones previamente contraídas de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de crédito contingente.

2) La reducción a cero de la suma disponible con cargo al crédito contingente no extinguirá ese crédito si en él se ha previsto alguna reposición automática de capital o algún otro aumento automático de la suma disponible [N3].

1. Las expresiones del artículo 10 del proyecto de la CNUDMI "dejará de ser válida" y "fin de la validez" son inadecuadas para la carta de crédito contingente por introducir una distinción artificial y comercialmente poco recomendable entre la existencia y la validez de la carta de crédito.

2. Tras introducirse textos apropiados a la carta de crédito contingente, se han conservado las disposiciones de los incisos a) y b) del artículo 10 del proyecto de la CNUDMI.

3. En el presente proyecto se añade un párrafo 2) al artículo 10 para dar cabida a las cartas de crédito contingente "rotatorias", así como a la previsión por otros medios de la reposición automática de la suma disponible a raíz del pago de alguna suma reclamada. Existe una práctica consagrada de "reposición del capital" para las cartas de crédito contingente financieras de pago directo constituidas en garantía de deudas de amortización a largo plazo. Estas cartas de crédito prevén una reposición automática de la suma abonada dentro de, por ejemplo, diez días de la realización de un pago debido por una suma equivalente a la abonada y con arreglo al pago de un interés periódico sobre la deuda amortizable que subyace al crédito. Véase lo que se dice en el párrafo 127 del documento A/CN.9/358 sobre la inadecuación del inciso c) del artículo 10 a la carta de crédito contingente.

*Artículo 11. Expiración*

1) El período de validez de la carta de crédito contingente expirará en la fecha de expiración, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de crédito contingente [N1].

2) Si en la carta de crédito contingente no se ha señalado una fecha de expiración, el período de validez expirará [al año] [N2] del establecimiento de la carta de crédito contingente, salvo que la carta haya sido enmendada de conformidad con el artículo 8 para señalar una fecha de expiración [N3].

1. El inciso b) del párrafo 1) del artículo 11 del proyecto de la CNUDMI contradice a la legislación y a la práctica jurídica en materia de cartas de crédito contingente que requiere que el acontecimiento determinante de la expiración sea documentario. Pese a que en el párrafo 144 del documento A/CN.9/358 puede leerse "en la práctica comercial, tanto en las garantías como en las cartas de crédito contingente, era frecuente que se recurriera a cláusulas



de expiración dependientes de un acontecimiento en las que no se prescribía la presentación de determinado documento", la presencia de una condición no documentaria en una carta de crédito contingente es inaceptable ya sea para fines de la reclamación del pago o para determinar si el crédito sigue vigente.

2. La emisión de una carta de crédito contingente sin fecha de expiración es una práctica aberrante que no debe respaldarse mediante la presunción de un plazo de validez prolongado.

3. El párrafo 2) del artículo 11 del proyecto de la CNUDMI contiene una referencia a un acuerdo por el que las partes convienen en una prórroga del plazo de validez. Conforme a la práctica imperante en materia de cartas de crédito contingente ese acuerdo, de no estar explícitamente consignado en el crédito, podrá concertarse únicamente en forma de una enmienda. Véase la nota 1 al proyecto de artículo 8 y el texto de ese artículo.

#### *Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones*

A reserva de lo dispuesto en el presente Convenio, los derechos y las obligaciones de las partes en una carta de crédito contingente se regirán por las cláusulas y condiciones [N1] enunciadas en la carta de crédito contingente y por cualesquiera reglas, condiciones [generales] o usos internacionales, tales como alguna reglamentación internacional de las cartas de crédito, al que la carta haga remisión [N2].

1. Se han mantenido sin corchetes las palabras del artículo 12 del proyecto de la CNUDMI por la necesidad de remitirse, en una regla relativa a la carta de crédito contingente, tanto a las cláusulas como a las condiciones de la misma.

2. La remisión efectuada por el texto del proyecto de la CNUDMI a "cualesquiera reglas, condiciones [generales] o usos a los que se haga remisión en la carta" es esencial para la práctica en materia de cartas de crédito contingente, por lo que se le ha dado mayor énfasis en el presente proyecto mediante una remisión expresa al régimen internacional de las cartas de crédito a que estén sometidas normalmente las cartas de crédito contingente.

#### *Artículo 13. Responsabilidad del emisor*

1) El emisor, y cualquier confirmante, deberá actuar con la buena fe y la diligencia razonable requeridas por la práctica bancaria reconocida, como se indica a continuación. El solicitante podrá convenir en que no sea requerido el examen de todos o de algunos documentos en algunas circunstancias o en cualquier circunstancia o que ese examen se lleve a cabo en un plazo muy breve y con arreglo a un deber de diligencia menos estricto. El deber del examinador para con el beneficiario de actuar con diligencia razonable quedará satisfecho mediante el pago o la denegación justificable del pago reclamado de conformidad con las normas enunciadas al efecto en el artículo 16. Los examinadores podrán también quedar [en general] exonerados de [su conducta] [gravemente negligente] pero no de la responsabilidad que dimana del hecho de no haber actuado de buena fe o de cualquier [conducta gravemente negligente] [acción u omisión efectuada con la intención de causar daño o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrán daños]. [N2]

2) Nada de lo dispuesto en el presente artículo impedirá que un emisor, un confirmante, o algún otro examinador, repita contra un solicitante o beneficiario por razón de un pago indebido o erróneo con arreglo al principio condenatorio del

enriquecimiento injusto ni que limite la suma que sea repetible contra él a la suma disponible con arreglo al crédito. [N2]

1. El Grupo Consultivo Selecto ha retenido aquí el criterio básico y el propio texto del proyecto de la CNUDMI con alguna adición relativa a la autonomía contractual de las partes, por ejemplo, a su derecho a estipular comisiones de examen más bajas, reducir o eliminar el examen habitual que el solicitante pudiera normalmente esperar de su emisor. Pese a ser ello prematuro en esta etapa, tal vez sea preciso perfilar algo más este y otros artículos conexos para guardarse de toda confusión sobre las circunstancias en las que una parte pueda tener respecto de otra algún deber que no esté explicitado en la carta de crédito, ni en la confirmación, notificación u otro escrito ni en ninguna regla internacional escrita relativa a las cartas de crédito. Similarmente, tal vez sea deseable dar algún ejemplo de lo que constituiría conducta de mala fe por parte del emisor (por ejemplo, denegar el pago a raíz de un acuerdo previo con el solicitante de hacerlo arbitrariamente y sin ningún motivo) de darse esos ejemplos respecto a la conducta fraudulenta del beneficiario (por ejemplo, la presentación arbitraria de una reclamación sin ningún fundamento para presentarla).

2. El presente Convenio no se ocupará de todas las relaciones jurídicas entre las diversas partes, habiendo decidido el Grupo Consultivo Selecto que la presente consideración habría de ser expresada en este lugar (y/o en el artículo 12).

#### *Artículo 14. Reclamación del pago*

[La carta de crédito contingente no necesita de ninguna disposición especial al respecto si se define con la debida amplitud el término de "pago" o si se sustituye ese término en la versión inglesa por el término "honor" ("atención") tomado de la práctica de la letra de cambio. Véanse las notas 2 y 3 al artículo 2 del presente proyecto.]

#### *Artículo 15. Notificación de la reclamación de pago*

[El texto y el contenido del artículo 15 del proyecto de la CNUDMI son inaceptables para la carta de crédito contingente, ya que no guardan relación alguna con la práctica y la legislación aplicable en materia de cartas de crédito contingente, por lo que será necesario reflejar esta distinción en el proyecto de la CNUDMI de estimarse necesario mantener este artículo para las garantías. De requerirse una notificación como resultado de la mutua relación de intereses entre el beneficiario y el solicitante, se ha previsto ya en la práctica de las cartas de crédito contingente un método para efectuar esto con lealtad para todas las partes por medio de una estipulación expresa en la carta de crédito que exige que el beneficiario recurra a algún método documentario de notificación.]

#### *Artículo 16. Examen de la reclamación de pago*

1) El examen de los documentos deberá efectuarse de conformidad con la práctica bancaria internacional reconocida para cerciorarse de su conformidad visible con las cláusulas y condiciones del crédito.

2) De no haberse estipulado otra cosa en la carta de crédito o mediante remisión a la práctica bancaria internacional reconocida, el emisor o el confirmante dispondrá de un plazo razonable, pero no superior a [siete] días hábiles, a partir del día de la presentación para su examen de los documentos y para decidir si debe o no efectuar el pago [N1].

1. El presente artículo está basado en las variantes A y Z del artículo 16 del proyecto de la CNUDMI y en el tratamiento dado a esta cuestión en los artículos 13 y 14 del proyecto RUU 500.

*Artículo 17. Pago o denegación del mismo*

1) El emisor o el confirmante deberá efectuar el pago del crédito, salvo que:

a) la carta de crédito no estuviera emitida o se hubiera extinguido con anterioridad a la presentación de esa reclamación [N1]; o

b) la reclamación no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 14; o

c) la reclamación sea indebida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

2) El emisor o el confirmante podrá efectuar el pago aun cuando el solicitante alegue que la reclamación es indebida a tenor del artículo 19, con tal de que ese emisor o ese confirmante actúe de buena fe [N2].

3) De no haberse estipulado otra cosa en el crédito, el emisor o el confirmante que decida denegar el pago deberá, de conformidad con la práctica bancaria internacional reconocida, dar pronto aviso de su denegación enumerando todas las discrepancias de la reclamación presentada y deberá dar cuenta de los documentos presentados [N3].

4) De no cumplir el emisor o el confirmante con lo dispuesto en el artículo 16 o en el párrafo 3) del presente artículo, de conformidad con la práctica bancaria internacional reconocida, se verá impedido por razón de su conducta de invocar, frente a terceros, la falta de conformidad de esos documentos con las cláusulas y condiciones del crédito [N4].

1. Se ha omitido la referencia que figura en el proyecto de la CNUDMI a categorías como las de "inexistente, inválida o imposible de pagar", poco usuales en la práctica de la carta de crédito, sustituyéndolas por las de "no emitida" (o "no constituida") o la de "extinguida".

2. Se ha recogido la variante B del proyecto de la CNUDMI por reflejarse en ella un imperante principio de la práctica de la carta de crédito en virtud del cual el emisor no estará obligado a denegar el pago ante una alegación de fraude si pese a esa alegación no es posible efectuar el pago de buena fe. Se ha omitido el resto del párrafo 2) del artículo 17 del proyecto de la CNUDMI por ser contrario a la práctica imperante en materia de cartas de crédito y suele efectuarse al decidir el emisor o el confirmante que los documentos presentados son conformes, salvo que el emisor o el confirmante adquiera un conocimiento efectivo del fraude o se vea impedido por un mandamiento judicial de efectuar el pago.

3. A la carta de crédito contingente le son aplicables las reglas relativas a la notificación de toda carta de crédito, mientras que el texto del párrafo 3) del artículo 17 del proyecto de la CNUDMI no formula claramente la índole vinculante y absoluta del requisito de motivar la denegación del pago y conservar los documentos a disposición de su presentador. Por ello se hace remisión a la práctica bancaria internacional reconocida que se encuentra actualmente incorporada al artículo 14 de las RUU 500.

4. Se ha recogido el texto entre corchetes del párrafo 4) del artículo 17 del proyecto de la CNUDMI, omitiéndose los corchetes y se ha ampliado su alcance para indicar que esta disposición es de rango imperativo en la práctica de las cartas de crédito contingente por reflejar la práctica imperante en materia de cartas de crédito de que la parte obligada a dar una notificación se verá impedida, con independencia de que el defecto fuera o no remediable, de invocar algún derecho en detrimento de terceros.

*Artículo 18. Solicitud de prorrogue o pague*

[No está previsto ni en la legislación ni en la práctica que el beneficiario reclame o solicite que una carta de crédito contingente sea prorrogada o pagada si se exceptúan la legislación y la práctica aplicables a las reclamaciones de pago y a las solicitudes de enmienda. Convendría que la legislación no alentara prácticas como la reclamación de "prorrogue o pague" que no hayan sido estipuladas en el propio crédito, por lo que ninguna disposición debe darles cabida respecto de la carta de crédito contingente.]

*Artículo 19. Reclamación indebida*

1) Una reclamación de pago será indebida cuando sea presentada de mala fe o fraudulenta o abusivamente, especialmente de haber habido fraude o falsificación en los documentos o fraude en la operación subyacente.

2) La presentación de una reclamación será abusiva y fraudulenta cuando:

a) el beneficiario [carezca de razones para creer que la suma reclamada sea debida] [sepa o no pueda desconocer que la suma reclamada no es debida] a la luz del fundamento alegado en la reclamación y de los documentos presentados para respaldarla; o

b) alguno de los documentos presentados en apoyo de la reclamación esté falsificado; o

c) [el beneficiario esté ejerciendo su derecho para una finalidad que no sea aquella para la que se otorgó la carta de crédito contingente.] [sea evidente que no se ha materializado la contingencia cuyas consecuencias deba indemnizar la carta de crédito contingente o que esa contingencia ha sucedido por algún incumplimiento fundamental de la operación subyacente dolosamente cometido por el beneficiario.] [N1]

1. En el presente proyecto se ha seguido el enfoque adoptado en la variante C del artículo 19 del proyecto de la CNUDMI, pero se han introducido algunas modificaciones en el texto para adecuarlo a la terminología comúnmente utilizada en la jurisprudencia relativa a las cartas de crédito y para precisar algo más el concepto de fraude en el presente contexto, es decir, con miras a la detección de defectos ocultos en la reclamación presentada que sean lo suficientemente graves para que el emisor (o el tribunal) pueda ignorar la independencia de esta obligación. Se han formulado dos posibles variantes para los incisos a) y c) del párrafo 2) de este artículo.

*Artículo 20. Compensación*

[La variante B del texto de la CNUDMI es aceptable con tal de que el derecho de compensación sea extendido al confirmante o a cualquier otra persona que haya de efectuar el pago de la suma debida. (Véase el artículo 9.)]

## NOTA RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 21 A 27:

Con respecto a los artículos 21 a 27 del proyecto de la CNUDMI no existe ninguna peculiaridad ni en la legislación ni en la práctica de la carta de crédito contingente que justifique la formulación de alguna regla aparte al respecto. Cabe observar, sin embargo, que el lenguaje utilizado en el texto y en los epígrafes de estas reglas del proyecto de la CNUDMI está inspirado principalmente en el utilizado en la legislación y la práctica jurídica de las garantías y no en la de las cartas de crédito contingente. A fin de dar acogida en estas reglas a la carta de crédito contingente convendría modificar algunos de los epígrafes y textos de ese proyecto o introducir algunos términos adicionales.

**C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 19.º período de sesiones**

(Nueva York, 24 de mayo a 3 de junio de 1993) (A/CN.9/374) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-13
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	14
II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES .....	15-122
CAPÍTULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA ( <i>continuación</i> ) ..	15-62
Artículo 9. Transferencia de derechos .....	15-24
Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera .....	25-35
Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía .....	36-46
Artículo 11. Expiración .....	47-62
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	63-122
Artículo 12. La determinación de los derechos y obligaciones .....	63-70
Artículo 13. Responsabilidad del emisor .....	71-77
Artículo 14. Reclamación .....	78-85
Artículo 15. Notificación de la reclamación .....	86-92
Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos ..	93-101
Artículo 17. Pago o denegación del pago .....	102-122
III. LABOR FUTURA .....	123-124

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21.º período de sesiones<sup>1</sup>, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12.º período de sesiones al examen del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías, que actualmente prepara la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y a un estudio de la conveniencia y viabilidad de cualquier futura labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en materia de garantías y de cartas de crédito contingente (A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de un régimen uniforme, ya fuera en forma de ley modelo o de convención.

2. La Comisión, en su 22.º período de sesiones, aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se iniciara la labor preparatoria de un régimen jurídico uniforme y encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo<sup>2</sup>.

3. En su 13.º período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo inició su labor estudiando los posibles aspectos de una ley uniforme, tratados en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Estos aspectos se referían al campo sustantivo de aplicación de la ley uniforme, a la autonomía

de las partes y a sus límites y a las posibles reglas de interpretación. El Grupo de Trabajo procedió asimismo a un intercambio preliminar de opiniones sobre cuestiones relativas a la forma y al momento de constitución de una garantía o de una carta de crédito contingente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le preparara, en su 14.º período de sesiones, un primer proyecto de artículos, con posibles variantes, sobre las cuestiones mencionadas, así como una nota en la que se examinaran otras posibles cuestiones que pudieran incluirse en la ley uniforme.

4. En su 14.º período de sesiones (A/CN.9/342), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 7 de la ley uniforme, preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un proyecto revisado de los artículos 1 a 7 de la ley uniforme. El Grupo de Trabajo examinó asimismo las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría referentes a la modificación, transferencia, extinción y obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un primer proyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas. Se observó que la Secretaría presentaría al Grupo de Trabajo, en su 15.º período de sesiones, una nota sobre otras cuestiones que debía abarcar la ley uniforme, entre ellas el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia.

<sup>1</sup>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17), párr. 22.

<sup>2</sup>Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 244.

5. En su 15.º período de sesiones (A/CN.9/345), el Grupo de Trabajo examinó ciertas cuestiones relativas a las obligaciones del garante. Esas cuestiones habían sido tratadas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, transferencia, extinción y obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68) que se había presentado al Grupo de Trabajo en su 14.º período de sesiones, pero que no había sido examinada por falta de tiempo. Seguidamente, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría relativa al fraude y a otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70). El Grupo de Trabajo examinó asimismo las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría relativa a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un primer proyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas.

6. En su 16.º período de sesiones (A/CN.9/358), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 13 y, en su 17.º período de sesiones (A/CN.9/361), los proyectos de artículos 14 a 27 de la ley uniforme, preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un proyecto de texto revisado. Al finalizar su 16.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió proceder conforme a la hipótesis de trabajo de que el texto definitivo adoptaría la forma de una convención, sin excluir por ello la posibilidad de volver a la forma más flexible de una ley modelo en la etapa final de su labor, cuando tuviera una imagen clara de las disposiciones incluidas en el proyecto de texto (A/CN.9/361, párrafo 147).

7. En su 18.º período de sesiones (A/CN.9/372), el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 8 del proyecto de Convención preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76). El Grupo de Trabajo tuvo también a la vista el proyecto de un régimen jurídico para las cartas de crédito contingente propuesto por los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.II/WP.77). Se observó que dicho proyecto de régimen jurídico se basaba en el supuesto de que las garantías autónomas y las cartas de crédito contingente se abordarían en distintas partes de la futura Convención. Se convino en que la necesidad de tratar esos temas en partes distintas sólo podría determinarse adecuadamente cuando resultara claro cuáles y cuántas de las disposiciones serían aplicables exclusivamente a las garantías bancarias o a las cartas de crédito contingente. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo centró su debate en los proyectos de artículos preparados por la Secretaría, y prestó especial atención al problema de si era preferible adoptar una norma común para ambos tipos de obligación o sólo para una de ellas.

8. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 19.º período de sesiones en Nueva York, del 24 de mayo al 4 de junio de 1993. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bulgaria, Camerún, Canadá, Costa Rica, Chile, China,

Ecuador, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Singapur, Sudán, Tailandia, Togo, Uganda y Uruguay.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Bolivia, Botswana, Brasil, Côte d'Ivoire, El Salvador, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Iraq, Jordania, Kuwait, Myanmar, Pakistán, Panamá, República Checa, República de Corea, República Centroafricana, Rumania, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía y Ucrania.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional (FMI), Federación Bancaria de la Comunidad Europea, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI) y Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho Comercial Internacional (GRULACI).

11. El Grupo de Trabajo eligió los siguientes miembros de la Mesa:

*Presidente:* Sr. J. Gauthier (Canadá);

*Relator:* Sr. A. Faridi Araghi (República Islámica del Irán).

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.78), una nota de la Secretaría que contenía la revisión de un proyecto de Convención sobre cartas internacionales de garantía (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) y una nota que contenía una propuesta de los Estados Unidos de América relativa al proyecto de un régimen jurídico para las cartas de crédito contingente (A/CN.9/WG.II/WP.77).

13. 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 cartas de garantía internacionales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

#### I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

14. El Grupo de Trabajo examinó los artículos 9 a 21 del proyecto de Convención preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo se reseñan a continuación en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparase un proyecto revisado de los artículos 9 a 17 de la Convención.

## II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LAS CARTAS DE GARANTIA INTERNACIONALES

### Capítulo III. Validez de la carta de garantía (continuación)

#### Artículo 9. Transferencia de derechos

15. El texto del artículo 9 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

*Variante A:* El derecho del beneficiario a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía sólo podrá transferirse de autorizarlo la carta, y en la medida y en la forma que la carta lo haya autorizado.

*Variante B:* 1) El beneficiario no podrá transferir su derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía de no haber sido expresamente autorizado a ello en la carta de garantía por el emisor [o de no haber dado éste su consentimiento previo por algún medio indicado en el párrafo 1) del artículo 7].

2) Las transferencias parciales o sucesivas sólo se permiten si el emisor las autoriza expresamente.

3) Cuando una carta de garantía haya sido definida como 'transferible' [, o contenga palabras de alcance similar,] sin que se especifique si se requiere o no el consentimiento del emisor [o de otra persona autorizada] para su transferencia efectiva,

*Variante X:* el emisor deberá, o cualquier otra persona autorizada podrá, con arreglo a los límites de la autorización, [efectuar] [llevar a cabo] la transferencia.

*Variante Y:* ese consentimiento no será necesario.

*Variante Z:* ni el emisor ni cualquier otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia, salvo en la medida y en la forma en que haya expresamente consentido en efectuarla."

16. El Grupo de Trabajo examinó en general la utilidad de incluir una disposición relativa a la transferencia de los derechos del beneficiario en virtud de una carta de garantía. Se señaló en este contexto que, si bien pocas veces las garantías bancarias eran transferibles, con frecuencia se estipulaba que lo eran en la práctica relativa a las cartas de crédito contingente y, en particular, en el caso de las financieras. En consecuencia, se estimó en general que era conveniente formular normas unificadas a este respecto en lugar de dejar librada la solución de la cuestión a la legislación nacional, que podía ser divergente.

17. Se preguntó si era necesario dividir en dos artículos distintos, como se había hecho en virtud de una sugerencia formulada en el 16.º período de sesiones, las disposiciones relativas a la transferencia de derechos y las relativas a la cesión de la suma pagadera. En respuesta, se afirmó que la cuestión de la transferencia de derechos y la relativa a la cesión de la suma pagadera deberían seguir tratándose en artículos separados a fin de subrayar y aclarar más su diferente carácter. Se indicó que cabía poner de relieve esa distinción revisando el título del artículo 9 de manera que fuera "Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago".

18. En cuanto al contenido del artículo 9, el Grupo de Trabajo estudió cuál de las dos variantes que se presentaban en el proyecto de texto sería preferible, especialmente desde el punto de vista de cómo enfocaban ambas la cuestión de si en el caso de una carta de garantía definida como transferible seguía siendo necesario que el emisor consintiera expresamente en la transferencia. Se señaló que tal vez la variante no determinara claramente la cuestión a que se hacía referencia en el párrafo 3) de la variante B, esto es, si habría de darse el consentimiento para la transferencia efectiva de la carta, además de la autorización en ella consignada.

19. Se expresaron opiniones discrepantes sobre el particular. Según una opinión, el requisito adicional del consentimiento a una transferencia efectiva constituiría una restricción injustificada de la transferibilidad que ya había aceptado el emisor de una carta de garantía transferible. Según esta opinión, como mínimo quien emitiera una carta de garantía transferible y, probablemente, también el que la confirmara, debía estar obligado a proceder a la transferencia sin exigir un consentimiento adicional.

20. Predominó sin embargo la opinión de que había que mantener el requisito del consentimiento ya que se aplicaba en forma generalizada en la práctica y, de lo contrario, habría una divergencia inconveniente con las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, por los que se regían muchas cartas de crédito contingente. Se dijo también que el requisito del consentimiento amparaba en cierta medida al solicitante. Se expresó el parecer de que permitía que el emisor obtuviera una autorización expresa de éste antes de dar su propio consentimiento, procedimiento que, según se dijo, se aplicaba en la práctica. Se señaló que ese trámite sería procedente ya que lo que estaba en juego tanto para el solicitante como para el emisor era el crédito y la fiabilidad del segundo beneficiario con respecto, en particular, a los documentos que se presentarían para reclamar el pago. Se insistió en que al revisar el artículo 9 había que tener en cuenta la revisión del artículo 8, en cuanto a la situación del solicitante, de conformidad con las deliberaciones que habían tenido lugar en el 18.º período de sesiones.

21. Con arreglo a lo que antecede, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que uno de los principales objetivos del artículo 9 debería ser el de servir de norma de interpretación acerca de si se necesitaba un consentimiento expreso y adicional para una transferencia en virtud de una carta de garantía calificada de transferible, pero que no incluyera disposiciones en cuanto a los procedimientos que habían de aplicarse a fin de efectuarla. Se señaló que, si bien en la práctica una parte considerable de las cartas de crédito contingente transferibles incluían disposiciones expresas acerca del procedimiento de transferencia (que podrían constituir variaciones contractuales de las Reglas y Usos Uniformes), había casos de instrumentos transferibles que no especificaban el procedimiento efectivo de transferencia.

22. Se decidió en consecuencia que había que mantener el criterio en cuanto al consentimiento que figuraba en la variante Z del párrafo 3) de la variante B. Se decidió además que la variante A sería suficiente para comprender

los casos en que la carta de garantía, además de la simple definición de “transferible”, se refería también a otras cuestiones de procedimiento a los efectos de llevar a la práctica la transferencia. No contó con apoyo la sugerencia de que se suprimieran al final de la variante A las palabras “en la carta”; se señaló que el texto no obstaba a la posibilidad de que la transferibilidad pudiese ser pactada en una enmienda una vez emitida la carta de garantía.

23. En cuanto a los párrafos 1) y 2) de la variante B, el Grupo de Trabajo decidió que podían ser omitidos ya que las situaciones a que se referían estaban previstas en la variante A. El Grupo de Trabajo no llegó a una decisión definitiva acerca de si mantener en el párrafo 3) de la variante B las palabras, que figuraban entre corchetes, “, o contenga palabras de alcance similar,”. En favor de suprimirlas se manifestó que, según el principio establecido en las Reglas y Usos Uniformes, no se consideraría que el empleo de términos sinónimos de la palabra “transferencia” agregara sentido alguno a la disposición. Sin embargo, se respondió que esa disposición, en el contexto del artículo 9, obedecía al propósito de velar por que éste fuera aplicable cuando se emplearan sinónimos de la palabra transferencia para indicar que una carta de garantía era transferible. Tampoco se llegó a una decisión acerca de si mantener o no en el párrafo 3) de la variante B las palabras “o de otra persona autorizada”.

24. En el curso del examen del artículo 9 se hizo referencia a varias cuestiones que no estaban expresamente resueltas en el proyecto actual y que incluían la de si una transferencia extinguiría automáticamente el derecho del beneficiario original a girar con cargo a la carta de garantía; quién estaría facultado para ejercer los derechos del beneficiario en caso de que éste falleciera o dejase de existir en virtud de la ley; si la solicitud de transferencia en virtud de una carta de garantía no definida como transferible quedaría comprendida en el artículo 8; si el emisor tenía derecho a pagar al beneficiario aunque supiera que la transferencia no estaba autorizada y, por último, cuándo debía dar el emisor su consentimiento.

#### Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera

25. El texto del proyecto de artículo 9 bis considerado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) El beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea [, o pueda llegar a serle,] debida con arreglo a la carta de garantía.

2) *Variante A:* Si el emisor, u otra persona obligada a efectuar el pago, ha recibido, en alguna de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7, un aviso de la cesión [irrevocable] efectuada por el beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor [, en la cuantía de su pago,] de su obligación fundada en la carta de garantía.

*Variante B:* El emisor o cualquier otra persona autorizada a efectuar el pago quedará obligado por esa cesión a atender a la reclamación de pago que el beneficiario haya presentado de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, abonando su importe al cesionario, cuando la cesión [notificada] por

el destinatario de la reclamación haya sido reconocida por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7; el reconocimiento podrá hacerse depender de un acuerdo con el beneficiario sobre puntos de procedimiento o de índole similar, con miras a dar certeza a la cesión y su perfeccionamiento y evitar medidas conflictivas con éstas.

3) El emisor u otra persona que efectúe el pago podrá

*Variante X:* ejercitar cualquier derecho de compensación que pueda tener con algún crédito exigible al beneficiario dentro de los límites del artículo 20.

*Variante Y:* invocar frente al cesionario cualquier derecho de compensación previsto en el artículo 20.”

#### Párrafo 1)

26. El Grupo de Trabajo debatió si correspondía que se estableciera en el proyecto de Convención el principio general de que podía cederse la suma pagadera con arreglo a una carta de garantía. Se expresó la opinión de que más bien debía dejarse que el asunto quedara sometido a la legislación nacional en materia de derecho general de la cesión. No obstante prevaleció la opinión de que el párrafo 1) contenía una útil expresión de política, ajustada al principio expresado en las Reglas y Usos Uniformes y en las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) aprobadas por la Cámara de Comercio Internacional.

27. Se planteó la cuestión de si el principio general expresado en el párrafo 1) había de interpretarse en el sentido de ser obligatorio. Hubo acuerdo en general en que las partes debían tener libertad para acordar que la suma pagadera no podría hacerse o para imponer un procedimiento relativo a la realización de una cesión. En cuanto a los conflictos posibles entre el proyecto de Convención y el derecho interno relativo a la cesión de la suma pagadera, se expresaron opiniones diferentes. Según una opinión, la regla establecida en el proyecto de Convención respecto de la cesión no debía afectar a la aplicabilidad de las normas generales sobre la cesión, por cuanto esas normas podrían llevar incorporadas consideraciones de orden público. La opinión predominante, sin embargo, fue que sería útil procurar la unificación del derecho relativo a la cesión de las cartas de garantía. Se observó que el alcance del proyecto de Convención no abarcaba el régimen general de la cesión. Se observó además que, en lo que se refiere al derecho comercial, parecía haber pocos ejemplos de legislación que impidieran la cesión de la suma pagadera. El Grupo de Trabajo decidió que la disposición del párrafo 1) debía prevalecer sobre cualquier disposición en contrario de un ordenamiento jurídico, salvo ciertas disposiciones de orden público.

28. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1), incluido el texto que figuraba entre corchetes, “o pueda llegar a serle”, a fin de dejar en claro que la disposición era aplicable a la cesión hecha antes de que el beneficiario reclamara el pago.

#### Párrafo 2)

29. Se explicó que la variante A no trataba de unificar la disparidad de los derechos nacionales relativos a la cesión,

por ejemplo, al hacer que el aviso al emisor fuera un requisito de la validez de la cesión. Más bien se limitaba a regir el efecto de una cesión conocida por el emisor al disponer que el pago hecho al cesionario liberaba al deudor de su obligación respecto del beneficiario. La variante B, si bien se refería a cuestiones relativas al derecho de la cesión, constituía un intento por tomar en cuenta cuestiones como las obligaciones del emisor respecto del pago al recibir varios avisos de cesión por una suma superior al monto de la carta de garantía.

30. Se expresó la opinión de que la variante B era preferible ya que podría proteger mejor al emisor de las cesiones falsificadas o de otro tipo de uso indebido de la cesión. Se replicó que, si bien era necesario proteger los derechos del emisor, del solicitante y del beneficiario, no correspondía tratar de resolver todas las cuestiones de derecho privado relacionadas con el régimen general de la cesión. Se indicó además que la referencia al párrafo 1) del artículo 7 protegía en medida suficiente del fraude a las partes.

31. La opinión predominante fue que era preferible una disposición más sencilla como la de la variante A, ya que no interferiría con las disposiciones generales de la cesión que pudieran ya existir. En particular, se observó que la variante A no procuraría responder la pregunta de si el pago hecho al beneficiario inicial tendría también como resultado liberar al emisor de sus obligaciones.

32. Se observó que el texto de la variante A no indicaba a quién correspondía dar aviso de la cesión. Si bien se supuso en general que el beneficiario debía dar aviso al emisor, se expresó la opinión de que la notificación hecha por el cesionario debía también ser posible en algunos casos, particularmente en caso de negligencia del beneficiario. Se indicó además que en algunos casos, por ejemplo, si el cesionario tenía una copia de un contrato auténtico u otro título auténtico respecto de la suma pagadera, parecería apropiado permitir que el cesionario practicara una notificación. Sin embargo, se estimó en general que, por norma general, las obligaciones del emisor no debían resultar afectadas por una notificación hecha por un cesionario, ya que esa persona no era un beneficiario con arreglo a la carta de garantía y sólo tenía derecho a la suma pagadera en forma condicional. El Grupo de Trabajo decidió que se debía indicar más claramente en el texto que el beneficiario debía dar el aviso.

33. Con respecto a la referencia hecha al carácter irrevocable de la cesión, se indicó que, en muchos ordenamientos internos, el carácter irrevocable sería una nota esencial de la cesión. El Grupo de Trabajo decidió mantener la palabra "irrevocable" que figuraba entre corchetes.

34. Con respecto a la referencia hecha a la cesión parcial, se estimó en general que debía mantenerse la redacción entre corchetes, "en la cuantía de su pago". La referencia a la cuantía del pago tenía por objeto equiparar el monto del pago con la cuantía en que se liberaría de la obligación. Esa referencia resultaría pertinente en los casos en que la suma pagadera cedida fuera inferior a la suma debida con arreglo a la carta de garantía.

*Párrafo 3)*

35. El Grupo de Trabajo convino en que se reconsideraría la cuestión de la compensación en el contexto del debate general relativo al artículo 20.

*Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía*

36. El texto del proyecto de artículo 10 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) La carta de garantía dejará de ser válida cuando:

a) el emisor reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1) del artículo 7;

b) el beneficiario y el emisor convengan en la expiración de la carta de garantía [en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1) del artículo 7];

c) *Variante A:* el emisor [, u otra persona autorizada para efectuar el pago,] pague la suma [reclamable] [debidamente] con arreglo a la carta de garantía; o

*Variante B:* el emisor pague

i) el importe máximo consignado en la carta de garantía o a lo que se haya reducido de conformidad con una estipulación expresa de la carta de garantía que establezca un método claro [y fácilmente aplicable] de reducción por una cuantía determinada o determinable en una fecha señalada o a la presentación al emisor de un documento requerido;

ii) el saldo restante, si se ha pagado previamente una parte del importe máximo;

iii) la suma parcial reclamada, si el beneficiario de una carta de garantía [que no prevea la reclamación de pagos parciales] reclama el pago de una parte únicamente del importe máximo y acepta la liberación del emisor de su responsabilidad en cuanto al saldo restante,

a menos de haberse previsto en la carta de garantía su renovación automática o un aumento automático de la suma reclamable o algún otro modo de prolongar su validez; o

d) el período de validez de la carta de garantía haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.

2) Las disposiciones del párrafo 1) del presente artículo se aplicarán con independencia de que cualquier documento en que haya sido incorporada la carta de garantía sea o no devuelto al emisor, y la retención por el beneficiario de cualquiera de esos documentos no le conferirá derecho alguno fundado en la carta de garantía, a menos que ésta estipule [otra cosa] [que no perderá su validez en tanto que no se devuelva el documento en que haya sido incorporada]."

*Párrafo 1)*

37. Se planteó la cuestión del empleo de la expresión "dejará de ser válida" en la primera oración del párrafo 1.

Se sugirió que podría resultar más claro el empleo del término "extinción". Se sugirió además que la expresión "dejará de ser válida" debía aclararse de manera de dejar en claro que lo que se extinguiría sería la facultad del beneficiario para girar con cargo a la carta de garantía, pero que la expresión no abarcaba ningún derecho u obligación de otras personas (por ejemplo, del confirmante, asesor) fundados en la carta de garantía, ni tampoco afectaba a los derechos adquiridos con anterioridad a la extinción por el beneficiario.

38. El Grupo de Trabajo examinó inicialmente una propuesta de que se combinaran los incisos a) y b). No se aceptó esa propuesta, en particular porque el Grupo de Trabajo consideró que el carácter distinto de los dos métodos de expiración descritos en ellos sería más claro si se usaban disposiciones separadas.

39. Se expresaron pareceres divergentes acerca de si debía conservarse el requisito de forma mencionado al final del inciso b). Por una parte, se acordó que se retuviera ese requisito de forma para mayor coherencia con el inciso a), así como con el criterio de los artículos 7 1) y 8 1) y para evitar toda incertidumbre innecesaria o problemas probatorios. Como respuesta, se señaló que la finalidad del inciso b) era enunciar una regla sustantiva de validez para ciertos tipos de eventos causantes de extinción y no enunciar reglas de la prueba. Se dijo además que los bancos seguirían exigiendo formalidades que se juzgaran como requeridas por la práctica. Otras inquietudes expresadas fueron: que ese requisito de forma podría restar flexibilidad, por ejemplo, impidiendo otros motivos de extinción, en particular, el acuerdo tácito y el consentimiento deducible de la conducta del beneficiario que le privara ("estoppel") del derecho de reclamar la garantía en juicio, aunque esa "no invocabilidad en juicio" ("estoppel") podría ser regulada más adecuadamente en otro lugar de la Convención; que se obtendría tal vez mayor flexibilidad sustituyendo la formulación actual por otra que dijera algo así como "en alguna forma compatible con la práctica bancaria internacional"; que no se velaría por los intereses del solicitante imponiendo requisitos de forma, por cuanto esos requisitos podrían retrasar la entrada en vigor de algún acuerdo de extinción de la garantía, dando así lugar a que siguiera creciendo la suma abonable por la carta de garantía que habría de sufragar el solicitante; y que la supresión de todo requisito de forma podría favorecer la inclusión de condiciones no documentarias. Se dijo que el artículo 10 1) b) no tenía por objeto dar entrada a las condiciones no documentarias. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió conservar el requisito de forma del inciso b) entre corchetes en espera de su ulterior examen.

40. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos variantes relativas al inciso c). La variante A, que favorecía el Grupo de Trabajo, contenía una formulación más sencilla que la variante B, en la que se describían los supuestos de pago que daban lugar a la extinción con mayor detalle. Se reconoció que esa pormenorización aclararía útilmente los métodos de reducción de la suma reclamable con cargo a la carta de garantía. Sin embargo, se expresó la preocupación de que una enumeración detallada, en lugar de una formulación general, crearía la impresión de ser exhaustiva, pese a que podría no abarcar todos los supuestos posibles de pago.

41. El Grupo de Trabajo estuvo atento a la preocupación de que de incluirse, en la variante A, las palabras "u otra persona autorizada para efectuar el pago", se suscitaran más preguntas que las que se contestaban. Se decidió que sería más claro usar una formulación como "cuando la suma sea pagada". Se decidió además que la expresión "suma reclamable" era preferible a la expresión "suma debida".

42. Se expresó la opinión de que la salvedad incluida al final del inciso c), aplicable a ambas variantes, era innecesaria por cuanto reflejaba técnicas rara vez utilizadas en la práctica de las garantías y el artículo 10 debería de todos modos considerarse como de derecho no imperativo. No obstante, se objetó contra la eliminación de la salvedad por cuanto que servía para dar reconocimiento a ciertas técnicas utilizadas en la práctica de las cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo decidió mantener la salvedad.

#### Párrafo 2)

43. Se expresaron opiniones divergentes con respecto al párrafo 2). Según una opinión podría suprimirse totalmente el párrafo por cuanto era redundante, ya que la devolución del título de la garantía no era uno de los eventos requeridos para la extinción con arreglo al párrafo 1). Según un segundo parecer, debería conservarse la disposición completa, incluida la versión extensa de la salvedad que daba la autonomía contractual a las partes, ya que con ella se enunciaría una regla general de carácter progresivo, que acertadamente se declaraba, al mismo tiempo, de carácter no imperativo. El carácter no imperativo del párrafo 2) era necesario por no poderse ignorar que se seguirían emitiendo títulos de garantía con cláusulas que vinculaban la extinción a la devolución del título en aquellos países donde se aplicaba el requisito de la devolución.

44. Una tercera opinión, que contó con considerable apoyo, sostuvo que debía conservarse el párrafo 2), pero que debería suprimirse la salvedad relativa a la autonomía de las partes. Se fundamentó esa propuesta en que: la falta de todo efecto jurídico de la devolución del título de garantía debía ser enunciada como regla imperativa a fin de resolver una cuestión a la que se habían dado diversas soluciones en el derecho interno y que ocasionaba incertidumbres en la práctica; esa salvedad dejaría entregada la duración de la obligación del emisor exclusivamente al arbitrio del beneficiario, suscitándose así el espectro de la duración perpetua, lo que tal vez obligara a introducir una regla aparte para las cartas de crédito contingente prohibiendo que la obligación contraída fuera de carácter perpetuo. Sin embargo, algunos proponentes de esta tercera opinión no eran partidarios del carácter imperativo de esa regla, sino que simplemente desearían que su carácter facultativo fuera menos aparente.

45. Se generó considerable interés en un cuarto criterio posible, que derivó del debate anterior. Según ese criterio, en el artículo 10 se dispondría que los eventos mencionados en el párrafo 1) constituirían fundamentos de la expiración y se indicaría que, por norma general, la falta de devolución del título de garantía no tendría efecto alguno, incluso en el caso en que la carta de garantía no contuviera disposición alguna acerca del efecto de la falta de devolución. Al mismo tiempo, se reconocería que las partes tal



vez desearían convenir en que se requeriría la devolución del título de garantía, ya fuera por sí sola o además de los eventos mencionados en los incisos *a)* o *b)* del párrafo 1), para que se extinguiera la carta de garantía. No obstante, cualquier acuerdo de ese tipo no tendría efecto alguno después de la fecha de expiración o, si no se estipulaba ninguna fecha de expiración, después del plazo de cinco años establecido en el inciso *c)* del artículo 11.

46. Tras el debate el Grupo de Trabajo pidió que la Secretaría le presentara para un examen ulterior dos variantes del párrafo 2) tomando en cuenta el debate que había tenido lugar. En una variante se suprimirían las palabras "otra cosa" y se conservaría entre corchetes la versión extensa de la salvedad relativa a la autonomía de las partes, ajustándose al texto actual. A ese respecto se había propuesto que se ampliara el alcance de la salvedad para que resultara aplicable a mecanismos equivalentes a la devolución del título en el caso de las cartas de garantía emitidas con algún formato EDI, así como para dar cabida a la práctica actual de concertar acuerdos de extinción no consignados en el propio título de garantía. La otra variante se basaría en el criterio descrito anteriormente en el párrafo 45.

#### Artículo 11. Expiración

47. El texto del proyecto de artículo 11 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El período de validez de la carta de garantía expirará:

*a)* en la fecha de expiración, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de garantía, a condición de que, si la fecha de expiración no es un día laborable en el lugar del establecimiento del emisor, la expiración ocurrirá en el primer día laborable siguiente;

*b)* si a tenor de la carta de garantía la expiración depende de que se produzca un acontecimiento, cuando el garante reciba la confirmación de que ese acontecimiento se ha producido al serle presentado el documento señalado al efecto en la carta de garantía [o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba una certificación del beneficiario de que el acontecimiento se ha producido];

*c) Variante A:* si la carta de garantía no contiene una cláusula sobre el momento de expiración, al transcurrir cinco años desde la fecha de validez inicial de la carta de garantía.

*Variante B:* si en la carta de garantía no se ha señalado ni una fecha de expiración ni un acontecimiento determinante de la misma, o si está aún por probarse mediante la presentación del documento requerido que ese acontecimiento se ha producido, a los cinco años de la constitución de la carta de garantía, a no ser que la carta de garantía [se haya emitido en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación y] contenga una estipulación expresa de validez indefinida."

*Inciso a)*

48. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo de la disposición que figuraba en el inciso *a)* era aceptable en

general. Se hicieron varias sugerencias con respecto a posibles mejoras que se podrían introducir en la redacción.

49. Una primera sugerencia consistía en que se incluyera una norma en el inciso *a)*, como la que existía en algunos países, que prorrogara el plazo de la validez de las cartas de contragarantía en un número de días (plazo de gracia). El Grupo de Trabajo no aprobó esa sugerencia.

50. Otra sugerencia consistía en aclarar en las versiones en todos los idiomas el significado de la expresión "día laborable", especialmente cuando se refería a días que no fueran feriados oficiales o si abarcaba todos los días en que de hecho se hacían transacciones comerciales. Se convino en que debía encomendarse el asunto al Grupo de Redacción con la debida consideración por otros textos elaborados por la Comisión.

51. Otra sugerencia fue que en el texto del inciso *a)* se reflejara la posibilidad de que, como se indicaba en el artículo 14, tal vez no hubiera que presentar una reclamación de pago en el lugar en que tuviera su establecimiento el emisor pero, si así se estipulaba en la carta de garantía, tal vez se habría de presentar esa reclamación a otra persona o en otro lugar. El Grupo de Trabajo convino en que una adición de ese tipo sería útil. Se convino además en que la fecha de expiración constituía el último día del plazo de validez.

52. Otra sugerencia más fue que, de serle prohibido por un tribunal al emisor pagar el importe de la carta de garantía, se prorrogara la fecha de expiración de la carta de garantía hasta que se levantara la prohibición. En respuesta a esa sugerencia, se recordó que la Secretaría había sugerido una disposición al efecto en un proyecto anterior (artículo 22; A/CN.9/361, párrafos 115 y 116), pero que el Grupo de Trabajo había decidido no incluir reglas de procedimiento tan pormenorizadas.

*Inciso b)*

53. Se dijo que, respecto de los eventos de expiración, la práctica de las garantías bancarias difería de la práctica de las cartas de crédito contingente. Si bien en éstas había que estipular una fecha de expiración (práctica reflejada en el artículo 42 del proyecto RUU 500), era frecuente señalar eventos de expiración en las garantías pagaderas a su reclamación (práctica reflejada en el artículo 22 de las RUG).

54. El debate se centró en la redacción que se había puesto entre corchetes, "o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba una declaración del beneficiario o alguna otra prueba concluyente de que el acontecimiento se ha producido". Se expresaron opiniones diferentes respecto de la aseveración de que una declaración del beneficiario en cuanto al hecho de haber llegado el evento de la expiración podía bastar para el emisor cuando no se especificara un documento. Se sugirió que, por cuanto podía presumirse que el hecho de formular una declaración de ese tipo no redundaría en interés del beneficiario, la referencia a la declaración del beneficiario tenía valor limitado. Se sugirió además que encomendar al beneficiario la decisión relativa a la expiración de la carta de garantía de tal manera haría surgir la posibilidad de una

declaración fraudulenta de un beneficiario que, en lugar de formular la declaración una vez llegado el evento de la expiración, exigiera el pago. Se respondió a esas observaciones que, precisamente porque la expiración de la carta de garantía no redundaba en interés del beneficiario, podía considerarse que la declaración del beneficiario era la prueba más fidedigna del hecho de haber llegado al evento de la expiración.

55. Aunque se expresaron dudas respecto de la importancia práctica de la redacción que se había dejado entre corchetes, se estimó en general que el inciso *b*) era aceptable en su conjunto, en vista de que el inciso *c*) fijaba un plazo de cinco años y de que las cartas de crédito contingente normalmente se registrarían por las RUU, en las que no se permitían eventos que dieran lugar a la expiración.

*Inciso c)*

56. Hubo acuerdo en general con la afirmación básica de que el proyecto de Convención debía prever un plazo máximo de validez de cinco años con respecto a las cartas de garantía en que no se expresara una fecha o evento de expiración.

57. El debate se centró en la cuestión de si debía admitirse en el proyecto de Convención la posibilidad de que algunas cartas de garantía tuvieran duración ilimitada. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el hecho de que había casos en que las partes se proponían que una garantía tuviera una duración indefinida, y que esos acuerdos se utilizaban en ocasiones en respuesta a exigencias administrativas (véase el párrafo 151 del documento A/CN.9/358). Se observó sin embargo que en algunos sistemas jurídicos, aunque no en todos, se facultaba a los tribunales para exonerar a los deudores de las obligaciones indefinidas.

58. Se señaló además a la atención del Grupo de Trabajo el hecho de que la posibilidad de que se estableciera una empresa por un período indefinido de tiempo creaba el riesgo de las obligaciones perpetuas, lo que sería contrario a la práctica de la carta de crédito contingente por cuanto no era posible hacer evaluación alguna del crédito en esos casos. Se respondió que el mismo problema existía con respecto a las garantías bancarias. Se recordó a ese respecto que había cartas de crédito contingente que contenían "cláusulas siemprevivas" que prevenían, a su expiración, la prórroga reiterada y automática del plazo de validez por un número definido de oportunidades. Sin embargo, en ese tipo de instrumentos se estipulaba que podía ponerse fin sin previo aviso y, por lo tanto, no debían confundirse con las garantías que no contenían una disposición relativa a la expiración.

59. Se hicieron varias sugerencias sobre la base del texto de la variante B. Una consistía en suprimir la referencia a una estipulación expresa de la validez indefinida al final del texto. Si bien se apoyó esa sugerencia, se comprendió que el efecto de la supresión no era claro. Aunque algunos representantes llegaron a la conclusión de que ello no permitiría las obligaciones indefinidas, resultado que fue objetado por los partidarios de la autonomía de las partes, otros representantes consideraron que la supresión simplemente haría que la posibilidad de la validez indefinida

fuera menos conspicua, con lo cual se aproximaría a la solución general sugerida en la variante A.

60. Se sugirió también que se conservara en el proyecto de Convención la expresión entre corchetes de la variante B, "se haya emitido en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación y", que tenía por objeto excluir las cartas de crédito contingente de la aplicación de una salvedad en que se admitiera la existencia de los títulos perpetuos, como se sugirió en el 16.º período de sesiones (A/CN.9/358, párrafo 152). Hubo oposición a esa sugerencia por cuanto se dijo que el Grupo de Trabajo debía tratar de promover, en la mayor medida posible, un régimen unificado aplicable tanto a las garantías bancarias como a las cartas de crédito contingente. En ese sentido, se recordó que las cartas de crédito contingente estaban sometidas a las RUU, en que se excluía la posibilidad de que se emitieran esos títulos sin que se estipulara una fecha de expiración. Se sugirió además que la remisión a términos como "fianza" y "garantía pagadera a su reclamación" sería problemática al no estar definidos esos términos en la Convención. Sin embargo, se expresó la preocupación de que, si se mencionaban expresamente en el proyecto de Convención títulos en los que se podría estipular un plazo indefinido de validez, podría malinterpretarse el texto en el sentido de crear la posibilidad de que se pudieran emitir títulos en forma de cartas de crédito contingente con un plazo indefinido de validez.

61. Se sugirió también que se agregara al texto de la variante A la referencia que se hacía en la variante B a un evento de expiración convenido que no se hubiera establecido durante el plazo de cinco años. Se expresó apoyo a esa sugerencia, de la que se dijo que evitaba los inconvenientes de prestar demasiada atención a títulos de validez indefinida y, al mismo tiempo, podría evitar la necesidad de crear regímenes jurídicos separados respecto de las garantías bancarias y las cartas de crédito contingente. Sin embargo, se expresó la inquietud a este respecto de que las partes tal vez deseen permitir que un evento de expiración ocurra transcurridos ya más de cinco años. No hubo consenso alguno al respecto en el Grupo de Trabajo.

62. Tras el debate se pidió a la Secretaría que preparara distintos proyectos en que se reflejaran las dos sugerencias mencionadas en los párrafos 60 y 61.

#### Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

##### *Artículo 12. La determinación de los derechos y obligaciones*

63. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente proyecto de artículo 12:

"1) A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones de las partes se registrarán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión [explícita] en la carta.

2) *Variante A:* De no haberse convenido otra cosa, se considerará que las partes han hecho implícitamente

aplicable a [su relación] [la carta de garantía] cualquier uso que las partes conocían o debían conocer y que en la práctica [comercial y financiera internacional] [de las garantías o de las cartas de crédito contingente internacionales] sea de conocimiento general entre las partes que negocian cartas de garantía y de ordinario respetado por ellas.

*Variante B:* [Para interpretar las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y] para resolver aquellas cuestiones que no estén estipuladas en las cláusulas y condiciones de la carta de garantía ni reguladas por las disposiciones de la presente Convención, [se podrá] [se deberá] acudir a las reglas y usos internacionales de aceptación general en la práctica de las garantías o de las cartas de crédito contingente.”

64. Se expresó la opinión de que sería más adecuado que el contenido del actual artículo 12 figurase antes de los artículos 8 a 11, habida cuenta de que las disposiciones del artículo 12 servirían para interpretar los artículos mencionados.

*Párrafo 1)*

65. En general se reconoció que se debería incluir una disposición como la del párrafo 1). No obstante, se preguntó si sería posible aclarar el contenido de la oración inicial del párrafo 1) mediante la sustitución de las palabras “a reserva de lo dispuesto en la presente Convención” por las palabras “a reserva de las disposiciones de carácter imperativo de la presente Convención”. En respuesta a esa sugerencia, se dijo que, tal como se señalaba en la observación No. 1 del artículo 12, era preciso aclarar que, además de las disposiciones de carácter imperativo de la Convención y de las cláusulas de la carta de garantía, también se aplicaban disposiciones de la Convención que no tenían carácter imperativo. Sin embargo, y a diferencia de las disposiciones de carácter imperativo, las disposiciones no imperativas de la Convención no prevalecerían sobre el acuerdo entre las partes. Se indicó que aún no se había adoptado una decisión acerca del carácter imperativo o no imperativo de las disposiciones de la Convención.

66. Se señaló que no quedaba claro el sentido de la expresión “las partes” y, en particular, si se refería únicamente al emisor (y confirmante) y al beneficiario o también al solicitante. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el artículo 6 del texto que tenía ante sí se respondía de manera general a la cuestión planteada; no obstante, de conformidad con una decisión adoptada en el 16.º período de sesiones, las partes a las que se hacía referencia aparecerían mencionadas expresamente en cada una de las disposiciones correspondientes del proyecto de Convención (A/CN.9/372, párrafo 89).

67. El Grupo de Trabajo examinó si había necesidad de añadir la palabra “explícita” para aclarar que no se trataba de que las partes hiciesen una remisión general a los usos, sino a usos concretos. A este respecto, se cuestionó la conveniencia de mencionar toda “remisión” a los usos, si se consideraba que los “usos” no constituían un conjunto de normas escritas, sino de costumbres no escritas. Se reconoció que la cuestión se podía abordar en otro momento, a saber, en la fase de redacción.

*Párrafo 2)*

68. Se expresó la opinión de que en la Convención sólo se deberían contemplar los usos mencionados explícitamente por las partes, pero no aquellos a los que no se hubiese hecho remisión. Se indicó que ese criterio restringido generaría menos dudas y permitiría proceder con imparcialidad, particularmente cuando las partes no estuviesen igualmente familiarizadas con los usos comerciales. No obstante, prevaleció la opinión de que se deberían ponderar de alguna manera los usos a los que no se hubiese aludido explícitamente en la carta de garantía.

69. Se tomó nota de que el párrafo 2) contenía dos variantes. En la variante A se preveía la aplicación de usos considerados como cláusulas implícitas de la carta de garantía. La variante A no obtuvo gran apoyo, particularmente porque se consideraba que era inflexible y existía la preocupación de que la referencia que se hacía en ella al conocimiento de las partes podía dar lugar a la aplicación de criterios subjetivos que no eran deseables. El Grupo de Trabajo apoyó la variante B. Se consideraba que, en virtud de esa variante, se atribuía un papel más adecuado a los usos que no estaban explícitamente mencionados, es decir, a una fuente secundaria para determinar los derechos y las obligaciones de las partes, la cual era de menor rango que las disposiciones supletorias de la Convención.

70. Previa celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió adoptar la variante B del párrafo 2), incluidas las palabras “para interpretar las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y”, que habían sido sugeridas como adición para ampliar el ámbito de aplicación de los usos. Asimismo se convino en que las palabras “se deberá acudir” se utilizarían en lugar de las palabras “se podrá acudir”, habida cuenta de que no se tenía el propósito de considerar facultativa la obligación de tener en cuenta las reglas y usos internacionales de aceptación general en la práctica de las garantías o de las cartas de crédito contingente.

*Artículo 13. Responsabilidad del emisor*

71. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo es el siguiente:

“1) El emisor actuará de buena fe y ejercerá la debida diligencia [en la forma requerida por la buena práctica en materia de garantía o carta de crédito contingente].

2) *Variante A:* Los emisores [y las partes ordenantes] no estarán exentos de responsabilidad en caso de falta de buena fe o negligencia grave.

*Variante B:* El emisor no estará exento de responsabilidad [para con el beneficiario] cuando no cumpla las obligaciones derivadas de la carta de garantía de buena fe y [, con sujeción a las disposiciones del párrafo 1) del artículo 16,] con la debida diligencia. Sin embargo, la extensión de la responsabilidad podrá limitarse [al valor de la carta de garantía] [a los daños previsibles].”

*Párrafo 1)*

72. Se expresó la opinión de que el párrafo 1) era inapropiado por causa de su carácter general y abstracto y debía en consecuencia suprimirse. Sin embargo, el Grupo de Trabajo favoreció en general la preservación de una disposición del tipo de la del párrafo 1). Se sugirió entonces que se limitase el párrafo 1) a una declaración sobre la buena fe, suprimiéndose la referencia al ejercicio de la debida diligencia. En vez de ello, se debía hacer referencia a la aplicación de la norma de la debida diligencia en otro lugar de la Convención, en forma vinculada a actividades y relaciones concretas del emisor, particularmente las del artículo 16, que podría ampliarse en caso necesario. Se sugirió que, en la elaboración de ese enfoque, podrían servir de modelo útil las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) y las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU). En apoyo de la sugerencia se preguntó si, de hecho, las obligaciones del emisor distintas de las obligaciones relacionadas con el pago estarían sujetas a la norma de la debida diligencia y si la norma se extendería, por ejemplo, a la asistencia prestada por los bancos a un solicitante en la formulación de las cláusulas de la carta de garantía. Otro ejemplo fue que la norma de la diligencia debida sería aplicable al pago del emisor a un establecimiento que se hubiera vuelto inseguro, pero por lo demás conforme con la carta de garantía. Se dijo, como respuesta, que éste era un buen ejemplo de los problemas que se plantearían con la norma de la debida diligencia. Se expresó también el temor de que la inclusión de una norma general de debida diligencia dificultase la práctica pues en algunos casos las circunstancias requerían que las partes acordasen una norma menos exigente de diligencia en el examen de los documentos.

73. En respuesta a los temores suscitados acerca de la norma de la debida diligencia, se señaló que una norma de esa índole era apropiada y necesaria pues, a diferencia de las RUG y las RUU, la Convención era un texto jurídico con rango de ley, no de normas contractuales; se vería pues en ella una fuente de normas para las cuestiones a que no hiciesen referencia los términos de la carta de garantía y las normas contractuales conexas. Por ejemplo, las normas contractuales no podían establecer disposiciones inviolables sobre responsabilidad. Por lo que se refiere a la cuestión de las actividades a que debía hacerse referencia, se señaló que la hipótesis en que se basaba la disposición era que todas las actividades típicas del emisor, no solamente el examen de los documentos, debían efectuarse con la debida diligencia; esa interpretación podía aclararse incluyendo la referencia que se halla actualmente en la variante B del párrafo 2) al cumplimiento de las obligaciones del emisor en virtud de la carta de garantía. Se debía examinar también la posibilidad de reconocer la autonomía de las partes para acordar una norma menos exigente en casos particulares. Se observó también que podría lograrse una flexibilidad adicional incluyendo en el párrafo 2) una disposición que permitiese un cierto grado de exención y limitación de la responsabilidad.

74. El Grupo de Trabajo intercambió también opiniones sobre el texto que figura entre corchetes al final del párrafo 1), cuyo propósito era aumentar el grado de precisión y

de objetividad describiendo para ello la norma de la debida diligencia en términos de la buena práctica en materia de garantía y carta de crédito contingente. Se expresó el temor de que el texto, al menos tal como estaba formulado actualmente, elevase desproporcionadamente la práctica a expensas de la determinación judicial. Se sugirió también que la referencia a la práctica era superflua porque el artículo 12 tenía ya en cuenta la práctica. Si la referencia a la práctica había de preservarse, sería preciso aclarar que la práctica no era la única fuente de autoridad. La opinión prevaleciente fue que un texto del tipo que figuraba entre corchetes era conveniente, si bien podía aclararse sustituyendo las palabras "en la forma requerida por la buena práctica . . ." con palabras tales como "en la forma determinada teniendo debidamente en cuenta la buena . . .".

75. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo decidió conservar el párrafo 1) con una referencia a la buena fe y a la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones del emisor en virtud de la carta de garantía, y con el requisito de que se tuviese la práctica debidamente en cuenta. Se decidió también que habría que verificar la aplicabilidad de la norma general de diligencia establecida en el párrafo 1) con respecto a las disposiciones individuales de la Convención.

*Párrafo 2)*

76. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos variantes del párrafo 2) con respecto al grado en que se permitiría la exención de responsabilidad. Aunque se expresó cierto apoyo a la variante B alegándose que la limitación en materia de exenciones debía ajustarse a la norma estatuida sobre responsabilidad, incluyendo por tanto la negligencia ordinaria, la opinión prevaleciente fue que la variante A era preferible. Se estimó que la variante A era más clara y sencilla, y reflejaba la opinión generalmente aceptada de que los emisores no debían quedar exentos en caso de falta de buena fe o de negligencia grave. Se estimó también que la variante A estaría más en armonía con los supuestos tradicionales de la práctica de las cartas de garantía y de crédito contingente en materia de funcionamiento, de precio y de riesgo, considerando particularmente que no trataba de restringir la autonomía de las partes para reducir el grado de exigencia de la norma de la debida diligencia. El Grupo de Trabajo no aceptó la adición propuesta al principio de la variante A de las palabras "y las partes ordenantes". También observó que, al aplicar la variante A, sería preciso asegurar la armonía entre el párrafo 2) y el artículo 16.

77. El Grupo de Trabajo consideró la conveniencia o viabilidad de agregar a la variante A una disposición que autorizase la limitación contractual de la responsabilidad. El Grupo de Trabajo examinó la posibilidad de una limitación aplicable a los actos de mala fe o negligencia grave y, en caso positivo, la posibilidad de que la limitación fuese la misma que la prevista para la negligencia ordinaria. Se sugirió en tal sentido que las disposiciones podrían simplemente autorizar las limitaciones contractuales de la responsabilidad, dejando al acuerdo de las partes y a la ley aplicable el nivel exacto de la limitación, que podría establecerse por ejemplo en el valor de la carta de garantía o en los daños previsibles. El Grupo de Trabajo concluyó

que no se debía agregar a la variante A una limitación de la responsabilidad pues la Convención no debía autorizar la limitación de la responsabilidad por actos de mala fe y negligencia grave. Una vez excluida esa conducta de su ámbito de aplicación, la disposición sobre limitación podría suprimirse pues se referiría solamente a zonas en las que las partes estaban ya autorizadas a actuar hasta el punto de una exención total de responsabilidad.

#### *Artículo 14. Reclamación*

78. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 14 redactado de la siguiente manera:

“Toda reclamación [de pago] fundada en la carta de garantía deberá hacerse en alguna forma prevista en el párrafo 1) del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía. En particular, cualquier documento acreditativo o de otra índole que haya sido requerido por la carta de garantía [o por la presente Convención] deberá ser presentado al emisor, dentro del período de validez de la carta de garantía, en el lugar en que se haya emitido la carta de garantía, de no haberse estipulado en la carta de garantía su presentación a otra persona o en otro lugar. De no requerirse ninguna declaración o documento, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que ese pago es debido.”

#### *Primera oración*

79. Se sugirió que se suprimieran las palabras entre corchetes “de pago” ya que no reflejaban suficientemente la práctica de las cartas de crédito contingente, que entrañaba a menudo la aceptación de una letra de cambio. Sin embargo, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el hecho de que la referencia al “pago” figuraba en varios otros artículos, donde parecía necesaria. Se sugirió que se mantuviera la referencia al “pago” en vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior de considerar la posible inclusión en el párrafo 2) del artículo 2 o en el artículo 6 de una definición del concepto de pago que abarcara la aceptación de una letra de cambio y de otros tipos de obligaciones del emisor como modalidades de pago (véase A/CN.9/372, párrafos 51 y 52). Esa sugerencia resultó en general aceptable. En relación con este debate, se expresó la opinión de que la cuestión de si la aceptación de una letra de cambio satisfacía la obligación del emisor o si la falta de aceptación de una letra de cambio aceptada daría como resultado causales de juicio separados con arreglo a la Convención podría considerarse en una etapa posterior.

#### *Segunda oración*

80. Con respecto a las palabras entre corchetes “o por la presente Convención”, se explicó que estas palabras se habían introducido en un momento en que en el proyecto de texto se preveía la posibilidad de que las condiciones no documentarias se trataran como condiciones documentarias mediante un mecanismo de conversión. Se convino en general en que, en vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior en el sentido de que el proyecto de Convención no cubriera las

condiciones de pago no documentarias (véase A/CN.9/372, párrafos 63 a 65), debían suprimirse las palabras entre corchetes.

81. Con respecto al momento de la presentación de la reclamación de pago y los documentos estipulados, se propuso que en el proyecto de Convención se estableciera como norma que, aunque la reclamación propiamente debía presentarse antes de la expiración del período de validez, debía permitirse al beneficiario, aunque no hubiera una estipulación en ese sentido en la carta de garantía, que presentara todos o algunos de los documentos estipulados posteriormente. El Grupo de Trabajo no aprobó esa propuesta.

#### *Tercera oración*

82. Se sugirió que, cuando se presentaba una reclamación de pago y no se requería ninguna declaración ni ningún otro documento con arreglo a la carta de garantía, debía establecerse en el proyecto de Convención la obligación del beneficiario de presentar una declaración indicando las razones por las que el pago era debido. Aunque se expresó cierto apoyo a favor de esa propuesta, la opinión prevaleciente fue que la sugerencia produciría el resultado poco deseable de prohibir las garantías pagaderas a su mera reclamación y las cartas de crédito contingente limpias. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en un período de sesiones anterior, había examinado extensamente la forma en que sería posible incluir las cartas de garantía pagaderas a su mera reclamación en el proyecto de Convención y había decidido que no sería apropiado que un texto legislativo como el proyecto de Convención fomentara o desalentara el uso de ningún tipo concreto de carta de garantía. En el proyecto de Convención debían tenerse en cuenta y preverse en cambio todos los tipos de garantías en uso (véase A/CN.9/361, párrafos 20 y 21).

83. Con respecto a la certificación implícita hecha por el beneficiario de que el pago era debido, se recordó que la oración tenía por fin aclarar, especialmente en el caso de una carta de garantía pagadera a simple presentación, que toda reclamación de pago implicaba la afirmación de que el pago era debido y que ello podría ser, por ejemplo, pertinente para determinar si la reclamación era indebida de conformidad con el artículo 19. Se expresó la preocupación de que esa certificación, independientemente de su carácter implícito o expreso, pudiera interpretarse en el sentido de que creaba un causal de juicio no sólo para el solicitante, que podía pedir una orden judicial impidiendo el pago sobre la base de una afirmación de que el beneficiario había emitido un certificado falso, sino también para el emisor, y poner así en peligro la finalidad del pago.

84. Se sugirió que se suprimiera la oración, dado que se había incluido con fines de claridad y no tenía por fin crear un causal de juicio separado para el solicitante ni para el emisor. Se indicó también que la oración era redundante dado que, aun sin ella, se llegaría a las mismas consecuencias. En respuesta a esto, se dijo que esta preocupación no quedaría resuelta si se suprimiera la oración y que no había nada especial acerca de ella, en comparación con otras referencias a las certificaciones.

85. Se sugirió también que se reemplazaran las palabras “el pago es debido” por una mención de que la reclamación se hacía de mala fe o era por algún otro motivo indebida, con lo que se vincularía más estrechamente la salvedad con el artículo 19. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que la disposición se redactara de nuevo de acuerdo con estos delineamientos.

*Artículo 15. Notificación de la reclamación*

86. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 15 redactado de la manera siguiente:

“[Sin demorar el cumplimiento de sus deberes con arreglo a los artículos 16 y 17, el emisor deberá dar aviso de la reclamación al solicitante tan pronto como la reciba o, si procede, a su parte ordenante, de no haberse convenido otra cosa entre el emisor y el solicitante. El incumplimiento del deber de notificación no privará al emisor de su derecho a ser reembolsado, pero dará derecho al solicitante a reclamar indemnización por cualquier pérdida en que haya incurrido como consecuencia de ese incumplimiento.]”

87. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 15, que se basaba en el artículo 17 de las RUG, estaba entre corchetes en razón de que las opiniones habían estado divididas en los anteriores períodos de sesiones sobre la cuestión de si la ley uniforme debía imponer al garante la obligación de dar aviso al solicitante de una demanda planteada por el beneficiario. En el actual período de sesiones, las opiniones estaban una vez más divididas en cuanto a la conveniencia de imponer esa obligación, fundamentalmente por las razones que se habían ya expresado en detalle en el 17.º período de sesiones (véase A/CN.9/361, párrafos 26 y 27).

88. En apoyo de la supresión del artículo 15, se dijo que la imposición del deber de dar aviso al solicitante pondría en peligro la integridad, la independencia y la confiabilidad del compromiso del emisor, en particular al facilitar la adopción por el solicitante de medidas para impedir el pago. Se dijo también que, por lo menos en algunos países, el convenir en dar aviso antes de decidir era un procedimiento ajeno a las cartas de crédito contingente y, en algunas jurisdicciones, podría plantear problemas de reglamentación. Se sugirió que, en caso de que el Grupo de Trabajo decidiera conservar la disposición, tendrían que quedar excluidas las cartas de crédito contingente. Sin embargo, se observó que se llegaría a un resultado similar si no se retuviera el artículo, pues el aviso sería probablemente requerido para las garantías bancarias (en virtud de las RUG), pero no para las cartas de crédito contingente (en virtud de las RUU).

89. Se apoyó la propuesta de conservar la obligación de dar aviso en razón de que el aviso al solicitante era una práctica corriente no sólo con respecto a las garantías bancarias sino también con respecto a las cartas de crédito contingente en algunos países. Se dijo también que el aviso era una cuestión de equidad y no ponía en peligro la independencia del compromiso del emisor porque la obligación de dar aviso no estaba vinculada temporalmente al deber de examinar la reclamación y de decidir acerca del pago. En

el texto se indicaba claramente que la falta de cumplimiento de la obligación de dar aviso no afectaría la efectividad del pago y que el emisor no estaba obligado a dar aviso antes del pago. La disposición se suavizaba además por la norma contenida en la segunda oración en el sentido de que el emisor no quedaría privado de su derecho al reembolso. Se sugirió que se suprimiera la referencia a la indemnización y se dejara esta cuestión librada a la ley general aplicable.

90. El Grupo de Trabajo consideró la forma de encarar algunas de las preocupaciones que se habían planteado sobre el artículo 15 sin suprimir esa disposición. Se sugirió que se volviera a redactar el artículo para indicar que, aunque el emisor debería dar aviso de una reclamación de pago a menos que se estipulara otra cosa en el texto de la carta de garantía o en cualquier otro acuerdo formalizado entre el solicitante y el emisor, esa estipulación en contrario se consideraría implícita por la simple referencia a normas operacionales como las RUU en que no se preveía el aviso. Otra sugerencia fue reemplazar el artículo 15 por el texto siguiente: “Cuando las normas internacionales aplicables así lo requieran o lo permitan, el emisor podrá o deberá dar aviso al solicitante de su recepción de una reclamación siempre que ese aviso no demore el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la carta de garantía”.

91. Otra sugerencia se basaba en la idea de que las diferencias de opinión con respecto a la conveniencia de la norma expresada en el artículo 15 no se vinculaban simplemente con diferencias en las prácticas existentes con respecto a las cartas de crédito contingente y las garantías bancarias. Esas diferencias reflejaban en cambio los diferentes enfoques adoptados por las distintas leyes y prácticas bancarias nacionales con respecto a las situaciones del solicitante, el emisor y el beneficiario. Se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara la posibilidad de que los Estados formularan reservas con respecto a la aplicabilidad del artículo 15 cuando el proyecto de Convención se abriera a la firma y la ratificación.

92. En vista de que ninguna de estas sugerencias obtuvo apoyo suficiente, el Grupo de Trabajo decidió aplazar para un nuevo examen cualquier decisión definitiva en cuanto a si sería conveniente conservar una disposición similar al artículo 15. Se decidió en consecuencia mantener el artículo entre corchetes.

*Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos*

93. El Grupo de Trabajo examinó el texto del siguiente proyecto de artículo 16:

“1) *Variante A:* El emisor deberá actuar en el examen de los documentos conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 13 [, salvo que el solicitante haya consentido en que se observe una norma menos estricta]. Al irse a cerciorar de la conformidad visible de los documentos con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, el emisor deberá observar la norma de conducta [pertinente] [aplicable] requerida por la práctica internacional en materia de garantías o de cartas de crédito contingente.

*Variante B:* El emisor deberá examinar la reclamación y sus documentos adjuntos con el grado de diligencia profesional requerido por la práctica internacional en materia de garantías y de cartas de crédito contingente [a no ser que el solicitante haya consentido en un menor grado de diligencia.] para cerciorarse de que, por lo que cabe ver, son conformes a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y de que son compatibles entre sí.

2) De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía, el emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no exceda de siete días, para examinar la reclamación y sus documentos adjuntos y para decidir si efectúa o no el pago."

*Párrafo 1)*

94. Se presentaron dos variantes del párrafo 1). El Grupo de Trabajo tomó nota de que, tal como se había propuesto en el 17.º período de sesiones, en la variante A se distinguía entre el grado de diligencia con que se debían examinar los documentos y el criterio que se debía aplicar para cerciorarse de que los documentos presentados eran conformes a las cláusulas de la carta de garantía. Se preguntó que por qué se incluían en la variante A dos criterios que podían diferir entre sí. Otro motivo de preocupación era que la remisión a la práctica internacional era vaga y no constituía una orientación suficiente para el objetivo que se perseguía. Por ello, se sugirió que se adoptase el mismo enfoque que en el párrafo 2) del artículo 12, a saber, que se incluyese una expresión como "teniendo debidamente en cuenta" la práctica internacional. También se sugirió que se adoptase el criterio único de la variante B.

95. No obstante, prevaleció la opinión de que se adoptase el doble enfoque de la variante A. Se indicó que en la variante A se distinguía acertadamente entre los criterios aplicables a las dos etapas del examen de los documentos: por una parte, el criterio de la buena fe y de la diligencia razonable con que debía proceder el emisor al examinar las reclamaciones, es decir, al comprobar si había discrepancias; y, por otra, el criterio que se debía utilizar para determinar el valor o la importancia que había que atribuir a ciertas discrepancias de poca importancia, a los efectos de averiguar si las mismas darían lugar a la desestimación de la reclamación. Se señaló que ese enfoque se ajustaba a la práctica y se había incluido en el artículo 13 de las RUU 500.

96. A continuación el Grupo de Trabajo examinó la referencia explícita de la primera oración de la variante A al acuerdo entre el emisor y el solicitante a los efectos de observar un grado de diligencia menos estricto a la hora de examinar la reclamación. Se señaló que el objetivo del texto era incluir una práctica que, al parecer, estaba relativamente extendida en el ámbito de las cartas de crédito contingente, la cual se aplicaba frecuentemente en el contexto de la duradera relación existente entre el solicitante y el beneficiario cuando el solicitante deseaba reducir los gastos mediante una disminución de los honorarios de examen o cuando el tiempo era esencial. Por lo general, en las cláusulas del instrumento no se preveía la aplicación de un criterio menos estricto.

97. Se expresaron puntos de vista diferentes en relación con la aplicación de un criterio menos estricto. Según una de las opiniones expresadas, se debería suprimir el texto porque no procedía ocuparse de la relación existente entre el emisor y el solicitante, habida cuenta de que se había decidido que esa relación no quedaría regulada en la Convención. Asimismo se sugirió que la aplicación de un criterio menos estricto, tal como se había indicado, no redundaría en perjuicio de los intereses del beneficiario, dado que habría más posibilidades de que se aceptase una reclamación con discrepancias. Según otra opinión, también en favor de la supresión del texto, la aplicación de un criterio menos estricto era una práctica que no se debía contemplar ni alentar en la Convención. Se plantearon dudas acerca de que se pudiese suponer justificadamente que la aplicación de un criterio menos estricto favorecería uniformemente a los beneficiarios, quienes tenían derecho a esperar que el examen se llevase a cabo con diligencia razonable. Según una tercera opinión, la práctica era suficientemente importante como para ser regulada en la Convención y, en consecuencia, se debería mantener la redacción. Se sugirió que incluso se ampliase el alcance de la disposición para incluir la posibilidad de que se pactase con el beneficiario la aplicación de un criterio aún más estricto.

98. Después del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió que la redacción en cuestión se debería suprimir, habida cuenta en particular de que, en esencia, la Convención se debería centrar en la relación entre el emisor y el beneficiario. Se dijo que no debería interpretarse esa supresión como contraria a que el solicitante conviniera con el emisor en una norma de examen. El Grupo de Trabajo adoptó esa decisión en la inteligencia de que la aplicación de un criterio de examen menos estricto no debería ser perjudicial para el beneficiario ni afectarle, salvo que mediase su consentimiento.

99. El Grupo de Trabajo decidió que se ampliase el texto de la variante A al efecto de que el emisor también estuviera obligado a cerciorarse de que los documentos estaban conformes entre sí, obligación que, además venía impuesta por las RUU. Por otra parte, se decidió que, en la segunda oración, se utilizase la expresión "norma de conducta aplicable" en lugar de "norma de conducta pertinente" y que se sustituyesen las palabras "deberá observar" por "deberá tener debidamente en cuenta".

*Párrafo 2)*

100. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el párrafo 2) se conjugaban los enfoques sugeridos durante los debates anteriores en relación con la delimitación del período de tiempo destinado al examen, a saber, el concepto de un plazo razonable, con un límite máximo. El Grupo de Trabajo, observando que ese tipo de enfoque también se recogía en la RUU 500, afirmó el contenido esencial del párrafo 2).

101. Se intercambiaron puntos de vista acerca de si el límite máximo se debería expresar en "días" (es decir, días civiles) o en "días laborables". Se indicó que en las RUU se seguía este último criterio, en tanto que en los textos jurídicos de la CNUDMI figuraban períodos de tiempo cuya duración era la del párrafo 2) (a saber, períodos de

una duración superior a uno o dos días), expresados en días civiles. Después de celebrar el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 2) en su forma actual.

*Artículo 17. Pago o denegación del pago*

102. El texto del artículo 17 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El emisor deberá efectuar el pago al serle presentada una reclamación

*Variante A:* conforme con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía.

*Variante B:* por el beneficiario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.

2) El emisor deberá denegar el pago cuando

*Variante X:* sepa o debiera saber que la reclamación presentada es una reclamación indebida a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.

*Variante Y:* la reclamación presentada sea manifiesta y claramente indebida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19.

3) Si el emisor decide denegar el pago [por cualquiera de los motivos mencionados en los párrafos 1) y 2) del presente artículo], dará pronto aviso de ello al beneficiario, por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito. De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía, en ese aviso se deberá

*Variante A:* indicar el motivo por el que se haya denegado el pago.

*Variante B:* , cuando sea la falta de conformidad de los documentos con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía el motivo por el que se haya denegado el pago, especificar cada una de las discrepancias y, si el pago se hubiere denegado por algún otro motivo, indicar ese motivo.

[4) Si el emisor no cumple con lo dispuesto en el artículo 16 o en el párrafo 3) del presente artículo, se verá impedido, por razón de su conducta

*Variante X:* de invocar la falta de conformidad de la reclamación con las cláusulas y condiciones de las cláusulas de garantía.

*Variante Y:* de invocar cualquier discrepancia en los documentos que no fue descubierta o de la que no se dio aviso al beneficiario conforme a lo exigido por esas disposiciones.]"

*Párrafo 1)*

103. El Grupo de Trabajo expresó una preferencia general por la variante B, por la que se hacía una referencia general a los requisitos enunciados en el artículo 14, incluidos los relativos a la forma de la reclamación y el lugar de la presentación. Si bien se dijo que no todos los requisitos enunciados en el artículo 14 revestían igual importancia, se consideró en general, con arreglo a una decisión adoptada

por el Grupo de Trabajo en su 17.º período de sesiones, que las obligaciones del emisor a que se refería el artículo 17 debían ser un perfecto reflejo de las obligaciones del beneficiario enunciadas en el artículo 14, en el cual se establecía como regla general que la reclamación de pago debía hacerse de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía (véase el documento A/CN.9/361, párrafos 49 y 50).

104. Se señaló que la referencia que se hacía en la variante B a la reclamación hecha "por el beneficiario" no era procedente en vista de que no sólo el beneficiario podía hacer la reclamación, sino también uno o varios cesionarios o cualquier otra persona designada en la carta de garantía. Además, la referencia podía ser interpretada erróneamente como un intento de dar solución a la cuestión aún no resuelta de la reclamación presentada por un impostor. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó la sugerencia de que se suprimieran esas palabras.

105. Se observó que el texto 1) dejaba abierta la cuestión de si el emisor, en el caso excepcional en que no estuviera obligado a pagar, tendría la obligación de denegar el pago o una simple autorización para denegarlo. En ese contexto, el Grupo de Trabajo indicó que había dos tipos distintos de situaciones en que el emisor no estaría obligado a pagar. Una era la de la reclamación indebida con arreglo al artículo 19, situación a la que se refería el párrafo 2), que constituía una excepción a la norma del párrafo 1). La otra era aquella en que la reclamación, si bien no era indebida con arreglo al artículo 19, no se ajustaba a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía o a otros requisitos enunciados en el artículo 14.

106. Se dijo que, para el supuesto de una reclamación no conforme con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, en el proyecto de Convención habría que establecer si el emisor estaría obligado a denegar el pago o si podría actuar con cierto margen de discrecionalidad al respecto. Se expresaron opiniones discrepantes sobre el particular. Según una, el proyecto de Convención no debía referirse a la cuestión porque las consecuencias del pago o el no pago al momento de la reclamación sólo eran pertinentes a la relación entre el emisor y el solicitante, a la que no se refería el proyecto de Convención. Según otra opinión, cuando la demanda no se ajustaba a las cláusulas y condiciones enunciadas en la carta de garantía, el emisor debería estar obligado a no pagar ya que no parecían existir fundamentos jurídicos para el pago. Según una tercera opinión, el emisor debía tener libertad para decidir si pagaba cuando la reclamación no se ajustase a la Convención y podría hacerlo, por ejemplo, si consideraba necesario el pago para mantener su reputación internacional de fiabilidad. Se señaló que la decisión del emisor de pagar una reclamación que no se ajustara a la Convención sólo tenía consecuencias respecto de la obligación de reembolso que incumbe al solicitante. Se dijo también que lo que se decidiera para las reclamaciones no conformes debería ser aplicable también a las reclamaciones indebidas.

107. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que, en los casos en que la reclamación no fuese indebida ni se ajustase a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, el emisor podría decidir discrecionalmente si pagaba



o no. En todo caso, si el emisor optaba por pagar una vez presentada una reclamación de esa índole, el pago debía entenderse sin perjuicio de los derechos del solicitante. Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto de disposición en ese sentido para que el Grupo de Trabajo lo examinase en su próximo período de sesiones.

*Párrafo 2)*

108. Algunos expresaron preferencia por la variante X, la que a su juicio centraba debidamente la atención en el emisor correspondiente al exigirle que denegara el pago cuando supiera o debiera saber que la reclamación presentada era una reclamación indebida. Se dijo que sería impropio imponer al emisor la obligación de denegar el pago sin exigirle al mismo tiempo que supiera, o sin estimar que hubiera debido saber, que la reclamación era indebida. Se señaló que era especialmente importante no admitir un acto de ceguera intencional por el que el emisor pudiera decidir pasar por alto el carácter indebido de la reclamación.

109. Sin embargo, se expresó considerable apoyo a la variante Y, la que se estimaba que establecía un criterio objetivo sobre el cual basar la denegación del pago. Se dijo que el concepto de conocimiento por parte de una persona o una institución, que figuraba en la variante X, creaba dificultades de prueba debido a su carácter subjetivo. Además, la referencia que se hacía en la variante X a lo que el emisor debía saber, podría malinterpretarse como una exigencia de que el emisor realizara investigaciones para determinar si la reclamación era indebida, lo que sería contrario al carácter independiente y documental de la obligación.

110. Se expresó la opinión de que la variante Y era inadecuada, en particular debido a que la referencia de carácter general a una reclamación "manifiesta y claramente indebida" no establecía claramente que la determinación de la naturaleza "manifiesta y claramente indebida" de la reclamación correspondía al emisor. Se dijo que no se debía suponer que la determinación de la naturaleza "manifiesta y claramente indebida" de la reclamación sería del tipo de la que hace una persona cualquiera, sino que se trataba de una determinación que debía hacer el emisor en calidad de profesional. Se sugirió que se reemplazara el texto actual del párrafo 2) por otro basado en el texto de la variante A del proyecto de párrafo 1) del artículo 19, del tenor siguiente:

"El emisor deberá denegar el pago si, teniendo debidamente en cuenta el carácter independiente y documental de su obligación, está claro y fuera de toda duda para el emisor que la reclamación es indebida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19."

111. En relación con esa sugerencia, se expresó el temor de que al vincular la determinación del carácter indebido de la reclamación a la persona del emisor podría malinterpretarse el texto en el sentido de que éste invitaba al emisor a ejercer su discreción al evaluar el carácter indebido de la reclamación, lo que permitiría una conducta imprudente o inescrupulosa por parte del emisor. Se dijo que era necesaria una disposición más objetiva.

112. Con vistas a lograr la objetividad de la disposición y mantener al mismo tiempo una referencia a la necesidad

de que el emisor supiera que la reclamación era indebida, se formularon varias otras sugerencias, por ejemplo: que se insertara el concepto de conocimiento por parte del emisor de que la reclamación era indebida en el texto de la variante Y; que se agregara al comienzo del texto de la variante X la frase "teniendo debidamente en cuenta el carácter documental e independiente de la obligación"; que se suprimieran las palabras "manifiesta y claramente" del texto de la variante Y; que se reemplazara el texto de las variantes por la frase "tenga motivos fundados para creer que la reclamación es indebida" o "se cerciore de que la reclamación es indebida".

113. Durante el debate, se determinó que las inquietudes expresadas se referían a dos aspectos diferentes de la disposición. Se manifestó en general la opinión de que sería útil distinguir analíticamente entre los hechos, por una parte, que generalmente se desprendían claramente de los documentos y constituían la base para la determinación legal de la improcedencia de la reclamación y, por la otra, la determinación propiamente dicha. Se convino en que, por lo que se refería a los hechos, era necesario que el emisor fuese consciente de ellos, o que éstos estuvieran dentro del radio de conciencia del emisor, y que no era suficiente que sólo otras personas los conocieran. Sin embargo, el segundo aspecto, a saber, la conclusión de que los hechos daban lugar a la improcedencia de la reclamación, no se debía dejar librado al juicio exclusivo del emisor; tal conclusión debía basarse en si los hechos podían considerarse en general como un caso de improcedencia manifiesta. En vista de lo anterior, se sugirió la siguiente redacción, en la que se convino:

"2) El emisor deberá denegar el pago si se ponen en su conocimiento hechos que hacen manifiesta y claramente indebida la reclamación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19."

*Párrafos 3) y 4)*

114. El Grupo de Trabajo reiteró su apoyo para la inclusión del requisito de que se diera aviso al beneficiario de la denegación del pago. No obstante, hubo un intercambio de pareceres acerca de si ese requisito de notificación sería aplicable únicamente cuando el motivo para denegar el pago fuera alguna discrepancia en los documentos, o si debía hacerse aplicable también a los supuestos de reclamación indebida.

115. Se expresó el parecer de que el requisito de notificación, que incluye la obligación de señalar al beneficiario el motivo para denegarse el pago, debía limitarse a los casos en que hubiera alguna discrepancia en los documentos. La inquietud por la que se formuló este parecer era que de ser aplicable la regla de la "no invocabilidad" en juicio del motivo para denegar el pago ("*preclusion*"), enunciada en el párrafo 4), al incumplimiento por el emisor de su deber de notificar que el motivo para denegar el pago era la improcedencia de la reclamación, esa aplicación tendría el efecto no buscado de ayudar a quienes cometieran fraude, o simplemente intentarían obtener el pago de una carta de garantía nula o inexistente. Se hizo la observación de que de ser impuesto el deber de dar aviso, pero sin decretarse para esos casos en la Convención la sanción de "no invocabilidad" judicial del motivo no justificado, esa

omisión no disuadiría necesariamente a un tribunal de imponer esa sanción llegado el caso.

116. Prevalció, no obstante, el parecer de que el requisito de notificar debería ser aplicable a todos los supuestos de denegación del pago, incluido el incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 16 o la nulidad o inexistencia de la carta de garantía. Se dijo que aún en el supuesto de improcedencia de una reclamación, no debía presumirse que el beneficiario no tuviera, por regla general, algún interés legítimo en que se le informara del motivo para denegar el pago, ya que era posible que el beneficiario hubiera sido él mismo la víctima de un fraude. Se dijo que cabría limitar la aplicación de la regla de la "no invocabilidad" judicial a casos en que hubiera discrepancias en los documentos a fin de atender a las inquietudes expresadas. El Grupo de Trabajo señaló que el alcance del requisito de notificación estaba estrechamente vinculado al alcance de cualquier regla de no invocabilidad convenida en el párrafo 4).

117. Antes de pasar a examinar el párrafo 4), el Grupo de Trabajo consideró varias observaciones relativas a otros aspectos del párrafo 3). Una de ellas era que al revisar el texto debería tratarse de armonizar la primera frase del párrafo 3) con el plazo fijado en el párrafo 2) del artículo 16. A ese respecto, se expresó la inquietud de que la palabra "pronto" no fuera lo bastante clara. También se preguntó si se habría de dar aviso cuando el motivo para denegar el pago fuera el vencimiento de la fecha de expiración y si la Convención debería contener una disposición por la que se obligara al emisor a conservar los documentos a disposición del beneficiario de denegarse el pago reclamado. Respecto de las dos variantes del párrafo 3), en sendas de las cuales se exige que se indique el motivo para denegar el pago, se mostró cierta preferencia por la fórmula más sencilla adoptada por la variante A. El Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de que se sustituyeran las palabras "decide denegar" por la palabra "deniega" ya que la formulación actual podría ser interpretada como concediendo excesiva discreción al emisor.

118. Respecto del párrafo 4), se expresaron pareceres divergentes acerca de si convenía mantener en él la regla de la no invocabilidad judicial del motivo para denegar el pago. Se expresó el parecer de que se suprimiera este párrafo, ya que el derecho interno habría previsto sanciones en las que el beneficiario podría ampararse, por lo que era innecesario que la Convención mencionara la regla de la no invocabilidad eventual de los motivos para denegar el pago no debidamente notificados. Se expresó un segundo parecer, por el que se aceptaba también la supresión de esa regla, por considerar que, si bien esa regla era necesaria en la práctica de las cartas de crédito contingente, no era necesario hacer mención de ella en la Convención ya que sería de todos modos aplicable en la práctica de las cartas de crédito contingente en virtud de las RUU. Se expresó un tercer parecer por el que se juzgaba que para el supuesto de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 2) y en el artículo 17 3), en vez de recurrir a la regla de la no invocabilidad judicial de los motivos para denegar el pago la Convención debería prever la indemnización por daños.

119. Se expresó un cuarto parecer, que obtuvo considerable apoyo, por el que se sostenía que era preciso hacer mención de la regla de la no invocabilidad por tratarse de una disposición crucial que daba sentido a las obligaciones impuestas al emisor. Se sugirió que la no inclusión de esa regla dejaría una grave laguna en la Convención. No obstante, el Grupo de Trabajo reconoció que el párrafo 4) no debería redactarse en términos que hicieran que la regla de la no invocabilidad resultara aplicable al incumplimiento del deber de dar aviso al beneficiario de la nulidad de una garantía o del carácter indebido de su reclamación. Hubo acuerdo general de que ése no era el resultado previsto ni deseado, por lo que debería expresarse claramente que la regla de la no invocabilidad no estaba destinada a ser aplicada en esos casos. Se convino además en que se aclarara aún más esta disposición mediante una remisión expresa al párrafo 2) del artículo 16.

120. Se examinaron diferentes enfoques posibles para tratar la cuestión de las sanciones relacionadas con los deberes de notificación no sujetos a la regla de la no invocabilidad. Según un enfoque, la solución consistía en dejar simplemente el asunto en manos de la legislación nacional, en cuyo foro el beneficiario podría obtener los recursos por daños e interés (por ejemplo, el monto de la carta de garantía e interés por la falta de notificación de defectos que podían haberse subsanado). Se criticó este enfoque porque su contribución a establecer la certidumbre sería relativamente escasa ya que se trataba de una esfera no tratada específicamente en la legislación de muchos países, y debía tratar de conseguirse la uniformidad jurídica sobre este importante punto. Según otro enfoque, que recibió el apoyo del Grupo de Trabajo, había que considerar incluir en la Convención una disposición sobre las sanciones que abarcaran aquellos aspectos del requisito de notificación no cubiertos por la regla de la no invocabilidad.

121. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo tomó las siguientes decisiones con respecto a los párrafos 3) y 4). Se acordó que en el párrafo 3) el emisor debía dar aviso de todas las causas de denegación del pago, y no simplemente notificar las discrepancias que pudiera haber hallado en los documentos. El Grupo de Trabajo decidió provisionalmente, a reserva de su ulterior examen, que se incluyera la regla de la no invocabilidad en juicio (*preclusion rule*), pero que esa regla debía aplicarse únicamente a los documentos con discrepancias y al supuesto de incumplimiento del párrafo 2) del artículo 16. A fin de facilitar ulteriores debates en el Grupo de Trabajo, se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición sobre las sanciones para aquellos aspectos del requisito de notificación no sujetos a la regla de la no invocabilidad en juicio.

122. Se pidió además a la Secretaría que preparara una versión provisional de disposición relativa al momento en que debía efectuarse el pago de la carta de garantía. Se sugirió que dicha disposición podía dilucidar que la obligación del emisor incluía efectuar el pago con prontitud, y no simplemente tomar oportunamente una decisión sobre la aceptación de la reclamación de pago. Podría además ofrecer aclaraciones sobre el uso del pago diferido en la práctica de las cartas contingentes de crédito, ya que esa técnica resultaba todavía poco familiar en varios países. Se pidió

además a la Secretaría que preparara, para su examen por el Grupo de Trabajo, la disposición relativa a la obligación del emisor de pagar a pesar de la insolvencia del solicitante, y pese a otras circunstancias que pudieran surgir y que afectaran de manera análoga al emisor, como por ejemplo que el solicitante no pagara la comisión.

### III. LABOR FUTURA

123. El Grupo de Trabajo decidió, con sujeción a la aprobación por la Comisión, que el próximo período de

sesiones se celebraría del 22 de noviembre al 3 de diciembre de 1993 en Viena.

124. El Grupo de Trabajo señaló que la intención de la Secretaría era preparar una versión revisada de los proyectos de artículos 1 a 17, teniendo en cuenta los debates y deliberaciones en los períodos de sesiones 18.º y 19.º, y que el texto revisado se proporcionaría al 20.º período de sesiones. Se acordó que el Grupo de Trabajo, en ese período de sesiones, examinaría primero los artículos 18 a 27, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1, y que, a continuación, examinaría la versión revisada de los proyectos de artículos 1 a 17.

### D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 19.º período de sesiones

*1. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales*

*(A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) [Original: inglés]*

*2. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: propuesta de los Estados Unidos de América*

*(A/CN.9/WG.II/WP.77) [Original: inglés]*

Estos documentos de trabajo, que ya se presentaron al Grupo de Trabajo en su 18.º período de sesiones, se reproducen en el presente *Anuario* (segunda parte, II, B, 1 y 2).

### III. INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI)

#### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos (EDI) acerca de la labor de su 25.º período de sesiones

(Nueva York, 4 a 15 de enero de 1993) (A/CN.9/373) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-9
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	10
II. ÁMBITO Y FORMA DE LAS REGLAS UNIFORMES .....	11-34
A. Ámbito sustantivo de aplicación .....	11-33
1. Concepto del EDI .....	11-20
2. Transacciones nacionales e internacionales .....	21-28
3. Operaciones de los consumidores .....	29-33
B. Forma de régimen uniforme .....	34
III. DEFINICIONES Y DISPOSICIONES GENERALES .....	35-43
A. Definiciones .....	35-36
1. Partes en una operación concertada por EDI .....	35
2. EDI, mensajes de EDI y otros términos .....	36
B. Disposiciones generales .....	37-43
1. Autonomía de las partes en el marco del régimen uniforme .....	37
2. Interpretación del régimen uniforme .....	38-42
3. Arbitraje y conflictos de leyes .....	43
IV. REQUISITOS EN MATERIA DE FORMATO .....	44-108
A. Debate preliminar .....	44-49
1. Relaciones entre usuarios de sistemas de intercambio de datos y las autoridades públicas .....	45-48
2. Transacciones que suponen requisitos especiales de formato .....	49
B. Equivalente funcional de "escrito" .....	50-62
1. Requisito obligatorio de un escrito .....	50-61
2. Definición contractual de escrito .....	62
C. Autenticación de los mensajes de EDI .....	63-76
D. Requisito de presentación de un original .....	77-96
1. Equivalente funcional .....	77-91
2. Reglas contractuales .....	92-96
E. Valor probatorio de los mensajes de EDI .....	97-108
1. Admisibilidad de la prueba generada por EDI .....	97-101
2. Ponderación de los archivos generados por EDI .....	102
3. Reglas contractuales .....	103-108
V. OBLIGACIONES DE LAS PARTES .....	109-125
A. Obligaciones del expedidor de un mensaje .....	109-115
B. Obligaciones subsiguientes a la transmisión .....	116-125
1. Acuse de recibo funcional .....	116-122
2. Diario de operaciones .....	123-125
VI. FORMACIÓN DE CONTRATOS .....	126-147
A. Consentimiento, oferta y aceptación .....	126-133

	Párrafos
B. Momento de la formación del contrato .....	134-143
C. Lugar y formación del contrato .....	144-146
D. Condiciones generales .....	147
VII. RESPONSABILIDAD Y RIESGO DE UNA PARTE .....	148-152
VIII. OTRAS POSIBLES CUESTIONES POR EXAMINAR .....	153

## INTRODUCCIÓN

1. En su 24.º período de sesiones (1991), la Comisión convino en que los problemas jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) adquirirían cada vez más importancia a medida que se difundiera su empleo, y en que debía empezar a trabajar en esa esfera. La Comisión acordó que el tema merecía un examen detallado en el seno de un grupo de trabajo<sup>1</sup>.

2. En cumplimiento de esa decisión, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24.º período de sesiones a determinar y debatir las cuestiones jurídicas suscitadas por la creciente utilización del EDI. En el informe sobre ese período de sesiones del Grupo de Trabajo se indicó que el examen de las cuestiones jurídicas suscitadas por la creciente utilización del EDI había demostrado que la forma más apropiada de tratar alguna de esas cuestiones era mediante disposiciones legales (A/CN.9/360, párrafo 129). En cuanto a la posible preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones para su utilización en el comercio internacional en todo el mundo, el Grupo de Trabajo acordó que, al menos por ahora, no era necesario que la Comisión elaborara un acuerdo modelo de comunicaciones. No obstante, observó que, en consonancia con el enfoque flexible recomendado a la Comisión en relación con la forma que habría de revestir el instrumento definitivo, podrían surgir situaciones en que la preparación de cláusulas contractuales modelo se considerara una forma apropiada de abordar determinadas cuestiones (*ibid.*, párrafo 132). El Grupo de Trabajo reafirmó la necesidad de una estrecha cooperación entre todas las organizaciones internacionales que se ocupaban de esta materia. Se acordó que la Comisión, habida cuenta del carácter universal de su composición y de su mandato general como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, debía tener una participación particularmente relevante a ese respecto (*ibid.*, párrafo 133).

3. En su 25.º período de sesiones (1992), la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales sobre la labor realizada en su 24.º período de sesiones (A/CN.9/360). De conformidad con las sugerencias del Grupo de Trabajo, la Comisión acordó que era necesario continuar investigando los aspectos jurídicos del EDI y elaborar normas prácticas en esa esfera. Se convino,

siguiendo los lineamientos sugeridos por el Grupo de Trabajo, en que, si bien la forma más apropiada de tratar algunas de esas cuestiones era mediante disposiciones legales, sería conveniente resolver otras mediante la preparación de cláusulas contractuales modelo. Tras el debate, la Comisión apoyó la recomendación contenida en el informe del Grupo de Trabajo (*ibid.*, párrafos 129 a 133), reafirmó la necesidad de una activa cooperación entre todas las organizaciones internacionales que trabajaban en la esfera y encomendó la preparación de la reglamentación jurídica del EDI al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, cuyo nombre pasó a ser Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos<sup>2</sup>.

4. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, que quedó integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 25.º período de sesiones en Nueva York del 4 al 15 de enero de 1993. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Austria, Bulgaria, Camerún, Canadá, Costa Rica, China, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia y Uruguay.

5. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Australia, Bolivia, Brasil, Côte d'Ivoire, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Israel, Micronesia (Estados Federados de), Pakistán, Rumania, Suecia, Suiza y Venezuela.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comisión Económica para Europa (CEPE), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Comunidad Europea (CE), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Centro de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo, European Banking Federation, Asociación Internacional de los Puertos (AIP), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications S.C. (SWIFT) y Asamblea Mundial de Empresas Pequeñas y Medianas (AMEPM).

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 24.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17)*, párrs. 314 a 317.

<sup>2</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 25.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, párrs. 140 a 148.

7. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:  
*Presidente:* Sr. José María Abascal Zamora (México);  
*Relator:* Sr. Essam Ramadan (Egipto).
8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí una nota de la Secretaría en la que figuraba un esbozo de posibles normas sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) (A/CN.9/WG.IV/WP.55).
9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
1. Elección de la Mesa;
  2. Aprobación del programa;
  3. Esbozo de posibles normas sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI);
  4. Otros asuntos;
  5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

10. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones analizadas en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.55). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en los capítulos II a VIII *infra*. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas deliberaciones y conclusiones, preparara un primer proyecto de conjunto de artículos, con posibles variantes, sobre las cuestiones analizadas.

## II. ÁMBITO Y FORMA DE LAS REGLAS UNIFORMES

### A. Ámbito sustantivo de aplicación

#### 1. Concepto del EDI

11. El Grupo de Trabajo reanudó su debate general del concepto del EDI, que, por falta de tiempo, no había podido concluir en su anterior período de sesiones, tras poner fin a su primer examen de las cuestiones jurídicas pertinentes.

12. En primer lugar, el Grupo de Trabajo confirmó la decisión que había adoptado en su anterior período de sesiones de que, al examinar el tema que tenía ante sí, se atendería a un concepto general del EDI que abarcara toda una gama de usos relacionados con el comercio, que cabía reunir bajo la denominación amplia de "comercio electrónico" (véase A/CN.9/360, párrafos 28 y 29), aunque se propusieran también otros términos descriptivos. Se recordó que, entre los medios de comunicación comprendidos en el concepto de "comercio electrónico", se contaban las siguientes modalidades de transmisión basadas en el uso de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como transmisión de datos entre computadoras en formato normalizado, la transmisión de mensajes electrónicos con arreglo a normas patentadas o asequibles en forma pública y la transmisión por medios electrónicos de textos de formato libre. Se advirtió también que, en ciertas circunstancias, la noción de "comercio electrónico" podría comprender el uso de técnicas como el télex y la telecopia.

13. Se mencionaron ejemplos de situaciones en las que la información digitalizada que originalmente se hubiera despachado en la forma de mensaje de EDI normalizado podría, en algún punto de la cadena de comunicaciones entre el remitente y el destinatario, transmitirse en forma de télex generado por ordenador o de telecopia de un tiraje de computadora. En general, se convino en que esas situaciones debían quedar dentro del ámbito de las reglas uniformes, habida cuenta de que los usuarios necesitaban contar con un conjunto congruente de normas aplicables a diversas técnicas de comunicación que se pudieran emplear en forma indistinta. En general, hubo acuerdo en que, por razones de principio, ninguna técnica de comunicaciones debería quedar excluida del ámbito de las reglas uniformes, ya que bien podría haber necesidad de dar cabida a la evolución técnica futura.

14. Hubo opiniones diferentes en cuanto a si, antes de examinar el contenido de las reglas uniformes, el Grupo de Trabajo no debería tratar de definir más explícitamente el ámbito de esas reglas y si, a ese fin, no debería tratar de definir el término "EDI". Por un lado, se opinó que eso era indispensable para enunciar las hipótesis de trabajo para sustentar la continuación de las deliberaciones del Grupo. Se hizo ver que en la definición del EDI bien podría enunciarse el ámbito de las reglas uniformes, ya que acaso no se podría determinar inmediatamente con certeza si ciertas modalidades de comunicación que combinaban la transmisión electrónica de datos desmaterializados y el uso de papel (por ejemplo, el télex y la telecopia) se debían considerar incluidas, en todos los casos, dentro del concepto del EDI. Se expresó apoyo a la idea de adoptar como hipótesis de trabajo una definición del EDI que abarcara explícitamente el télex y la telecopia.

15. Por otra parte, se expresó la opinión de que no sería apropiado incorporar el télex y la telecopia al ámbito de las reglas uniformes, porque esos medios de comunicación dependían en parte del uso de papel. Se dijo que el Grupo de Trabajo debía concentrar primordialmente su labor en determinar las reglas aplicables a las cuestiones jurídicas específicamente derivadas del empleo de la tecnología de los ordenadores. En general, se convino en que la elaboración de las reglas uniformes no debía llevar al Grupo de Trabajo a efectuar una revisión general de las numerosas normas establecidas en los ordenamientos jurídicos nacionales en el contexto del uso del papel.

16. Se observó que los participantes en el comercio internacional utilizaban cada vez más la técnica de telecopia (llamada también telefax) para transmitir imágenes de documentos. Se observó también, que como consecuencia de las diferencias técnicas entre la telecopia y el envío de datos digitales por vía de los vínculos entre computadoras, había diferencias entre las dos técnicas con respecto a, por ejemplo, los métodos de autenticación y la capacidad para descubrir errores en la transmisión. Habida cuenta de esas diferencias, se sugirió que tal vez hubiese necesidad de reglas especiales aplicables a la telecopia. Se pidió a la Secretaría que estudiase, al preparar los proyectos de disposición de las reglas uniformes, si hacían falta disposiciones especiales para tener en cuenta los rasgos particulares de la telecopia.

17. Con respecto al ámbito de las reglas uniformes se sugirió también que el Grupo de Trabajo no debería concentrar su labor en las diversas técnicas de comunicaciones que podrían incorporarse en una definición del EDI. En cambio, debería ocuparse de las funciones realizadas mediante el uso de papel o de un medio distinto del papel tradicional, prescindiendo de que se enviaran como mensajes o se almacenaran como datos informáticos, y de determinar las condiciones con arreglo a las cuales se atribuiría a los datos registrados en un medio distinto del papel igual valor jurídico que a los datos estampados en un documento tradicional con soporte de papel. En general, se estimó que hacer hincapié en las funciones, en lugar de tratar de enumerar y definir las diversas técnicas empleadas para transmitirlos y almacenarlos estaría más en consonancia con la necesidad de estatuir reglas uniformes que no estuvieran vinculadas con una fase específica del desarrollo técnico. De ese modo, bien podría decirse que las reglas uniformes eran “independientes de los medios”.

18. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó que, teniendo presente el ya mencionado concepto general del EDI o “comercio electrónico” con el fin de establecer el ámbito de sus tareas y el contenido sustantivo de las reglas uniformes, la cuestión relativa a la definición del EDI se reconsideraría más adelante.

19. En cuanto a la terminología por utilizar en la elaboración de las reglas uniformes, se pensó que el Grupo de Trabajo debería tratar de encontrar un denominador común que se empleara para describir en general las diversas técnicas de comunicaciones que podrían quedar comprendidas dentro de las reglas uniformes. Se sugirió que, en vista de la adopción del concepto amplio de “comercio electrónico”, podría ser equívoco continuar haciendo referencia al término “EDI”. Se recordó que casi todas las definiciones del EDI que empleaban sus usuarios o que se recomendaba utilizar (véase A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrafo 9) limitaban de alguna manera el ámbito del EDI a las comunicaciones entre ordenadores y a los datos transmitidos en formato normalizado. Una nueva terminología podría, pues, reflejar con más exactitud el ámbito amplio y los diversos niveles de las cuestiones que deberían tenerse en cuenta en las reglas uniformes.

20. Se formularon varias sugerencias respecto de posibles sustitutos del término “EDI”. Se manifestó apoyo a favor de la sugerencia de que se utilizara el término “comercio electrónico”, que se dijo era suficientemente amplio como para comprender todas las técnicas de comunicación existentes. No obstante, se señaló que la referencia a técnicas “electrónicas” podría ser restrictiva con exceso en vista de una posible evolución de la técnica en el futuro que empleara medios ópticos u otros medios no electrónicos de transmisión. También se expresó apoyo a favor de una sugerencia relativa a incluir una referencia a la “información digital”. Sin embargo, se opinó que esa referencia podría ser demasiado amplia, pues también se podría decir que las comunicaciones telefónicas eran una transmisión de información digital. Se expresó también apoyo a otras sugerencias encaminadas a adoptar una redacción que mencionara el “comercio sin papel” o que hiciera referencia de otro modo a la “desmaterialización” de los datos. Sin embargo, se hizo ver que era improbable que la práctica actual

del EDI llevara a la total desaparición de los documentos con soporte de papel. En general, se estimó que podría ser inapropiado apartarse del uso de término “EDI”, que se había convertido en el término usado más comúnmente para describir el uso de ordenadores para la transmisión de información comercial mediante telecomunicaciones, prescindiendo de que también se utilizaran definiciones técnicas más estrictas del EDI.

## 2. *Transacciones nacionales e internacionales*

21. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión relativa a saber si las reglas uniformes debían limitar su ámbito a los casos internacionales o debían abarcar tanto los casos nacionales como los internacionales.

22. Se opinó que las reglas uniformes no debían limitarse a los casos internacionales. Una de las razones para ello era que la necesidad de preparar reglas uniformes y su contenido se basaba en la mismas consideraciones de política en los casos internacionales y en los internos. En especial, el objetivo de las reglas uniformes era dar certeza jurídica a las partes que preferían mantener sus registros en formato electrónico y no había razón para limitar esa certeza jurídica sólo a los registros del comercio internacional. Las empresas que utilizaban el EDI tendían a usar el mismo equipo y los mismos procedimientos técnicos para crear, transmitir y almacenar información tanto en el comercio interno como en el internacional; en consecuencia, a esas empresas les convenía que toda la información se tratara de la misma manera. Además, sería difícil establecer un criterio claro y práctico para distinguir los casos internos de los internacionales. Por ejemplo, un registro del EDI podría considerarse interno basándose en que se generaba, transmitía y almacenaba dentro de un Estado; no obstante, si ese registro tenía pertinencia en actuaciones para el arreglo de controversias en un Estado extranjero, la inaplicabilidad de las reglas uniformes a ese registro podría causar dificultades para su uso en ese Estado extranjero. Se sugirió que la existencia de dos conjuntos de reglas para el comercio electrónico internacional y el interno crearía barreras para el comercio internacional, al introducir una gran incertidumbre para los usuarios. Se añadió que, si las reglas uniformes se preparaban en forma de ley modelo, un Estado estaría en libertad de limitar la aplicabilidad de determinadas disposiciones uniformes a los casos internacionales si lo consideraba adecuado.

23. También se opinó que las reglas uniformes debían limitarse a los casos internacionales porque su objetivo era facilitar el comercio internacional. Se afirmó que la legislación internacional sobre ciertas cuestiones relacionadas con el EDI (por ejemplo, cuestiones relativas a la prueba) era demasiado diversa para que se la pudiera unificar totalmente y que era más probable que los Estados aceptaran soluciones unificadas si dichas soluciones no reemplazaban totalmente las reglas aplicadas a las relaciones internas. En respuesta a ello se afirmó que no era probable que surgiera un conflicto entre las reglas uniformes y las reglas nacionales sobre el EDI interno porque pocos Estados habían elaborado reglas sobre el EDI. Se señaló que, si las reglas uniformes adoptaban la forma de una ley modelo sobre el

comercio internacional, podrían aplicarse también internamente si los Estados lo deseaban.

24. El Grupo de Trabajo consideró provisionalmente que, en el grado en que las políticas legislativas básicas del EDI internacional coincidían con las políticas básicas del EDI interno, era más prudente que, una vez establecidas y demostradas en la práctica las reglas unificadas sobre el EDI internacional, se dejara a los Estados en libertad de decidir si deseaban aplicar también al EDI interno el régimen unificado. Además, se señaló que la Comisión se había concentrado tradicionalmente en las reglas para facilitar el comercio internacional y que el proyecto en curso debía seguir esa tradición.

25. En cuanto al criterio para la definición de los casos internacionales, algunos miembros apoyaron una solución con arreglo a la cual un caso se consideraría internacional si el remitente y el destinatario del mensaje se encontraban en Estados distintos. Otra solución posible sería una fórmula flexible en virtud de la cual un caso se consideraría internacional si el mensaje de EDI o su contenido tenían relación con más de un país o si el mensaje de EDI afectaba al comercio internacional. Se recordó al Grupo de Trabajo que en algunos Estados se adoptaba esa solución flexible para distinguir entre los arbitrajes internacionales y los internos.

#### *El mensaje como tema primario de las reglas uniformes*

26. En el marco del examen del EDI internacional e interno, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión del tema objeto de las reglas uniformes. El Grupo de Trabajo convino en general en que el centro de atención inicial de las reglas uniformes debían ser los mensajes de EDI y no las transacciones o contratos resultantes del intercambio de mensajes de EDI, salvo en cuanto fuera necesario en esa etapa. La mención en las reglas uniformes de transacciones o contratos tendría como resultado la creación de reglas contractuales especiales paralelas al derecho contractual tradicional, lo que era indeseable. No obstante, se señaló que, en el grado en que las reglas uniformes se refirieran al uso del EDI para la preparación de contratos, podría ser necesario mencionar en las reglas uniformes cuestiones relativas a las transacciones objeto de los mensajes.

27. En cuanto a los mensajes de EDI que serían objeto de las reglas uniformes, se formularon varias sugerencias. Los mensajes de EDI debían considerarse en un concepto amplio que, además de las comunicaciones transmitidas entre las partes, incluyera los registros creados por una parte pero no transmitidos a otra, por ejemplo, por error o interrupción en las comunicaciones o porque el registro estaba destinado a permanecer dentro de la esfera de la parte que lo había creado. Se sugirió que, habida cuenta de ese concepto más amplio del mensaje, podría ser más adecuado usar en las reglas uniformes el término "registros", que abarcaba tanto mensajes como datos que no se habían transmitido entre las partes.

28. En cuanto a los tipos de mensajes que se incluirían, se sugirió que las reglas uniformes no se limitaran a dar validez a mensajes de EDI que expresaran la voluntad de una parte de obligarse sino que incluyeran también una

amplia variedad de mensajes que podrían tener aplicación jurídica entre las partes. Entre esos mensajes de aplicación jurídica figuraban, por ejemplo, las comunicaciones pre-contractuales, diversos tipos de notificaciones o solicitudes hechas durante la preparación de contratos y reclamaciones derivadas del incumplimiento de contratos.

### **3. Operaciones de los consumidores**

29. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el régimen uniforme no debería ocuparse de las cuestiones especiales relacionadas con la protección de los consumidores.

30. Según una opinión, cabría establecer en el régimen uniforme que no se aplicaría a mensajes que tuvieran su origen en una parte que no estuviera realizando una operación comercial ni a mensajes dirigidos a una persona con cualquier finalidad que no fuera su giro comercial.

31. Se impuso, sin embargo, la opinión de que el régimen uniforme debería aplicarse a todos los mensajes, incluidos los enviados por consumidores o destinados a éstos, pero debería dejarse en claro que no apuntaba a dejar sin efecto ninguna ley de protección del consumidor. Se señaló que era probable que el régimen uniforme mejorase la situación de los consumidores al aumentar la certidumbre legal de sus operaciones y que, además, abriría el camino para que los legisladores brindasen protección especial a los consumidores.

32. Quienes sostenían la opinión mayoritaria consideraban que el régimen uniforme no debería incluir una definición de operación del consumidor. Establecer esa definición no sería apropiado, una vez decidido que el régimen uniforme debería centrarse en los mensajes o registros de EDI y no en los contratos u otras obligaciones subyacentes en relación con los cuales se emitiesen los mensajes o se almacenasen los datos. En cuanto a si la indicación de que el régimen uniforme no apuntaba a sustituir a ninguna ley de protección del consumidor debería constar en el cuerpo del régimen uniforme o bien en una nota de pie de página como apéndice; se sostuvo en general que, dada la ausencia de una definición de operación del consumidor, sería mejor que constara en una nota de pie de página.

33. Se observó que tal vez procediera tener presente la probabilidad de que interesara a las partes comerciales tener cierto grado de certeza acerca de cuándo una operación o mensaje de EDI estaba sujeto a una ley especial de protección del consumidor. Se observó también que la legislación especial relacionada con los consumidores podría establecer no sólo derechos especiales de los consumidores sino también obligaciones o normas de conducta especiales.

#### **B. Forma de régimen uniforme**

34. El Grupo de Trabajo acordó que debería seguir adelante con su labor sobre la hipótesis de que el régimen uniforme revestiría la forma de disposiciones de rango legislativo. Sin embargo, pospuso su decisión final sobre la forma concreta que deberían adoptar esas disposiciones.



### III. DEFINICIONES Y DISPOSICIONES GENERALES

#### A. Definiciones

##### 1. Partes en una operación concertada por EDI

35. Se señaló que, puesto que el régimen uniforme estaba centrado en los mensajes de EDI, tal vez fuese necesario que incluyese una definición del expedidor y el destinatario del mensaje y, según el contenido de las reglas que fueran a elaborarse, posiblemente también de otras partes, tales como la que creara o almacenara un mensaje o un tercero que prestara servicios con valor añadido en relación con el mensaje. Por lo que se refiere a los terceros que prestaran servicios, se hizo notar que esos servicios eran de muy diversa índole y que, como consecuencia, una definición de terceros que prestan servicios tendría que ser muy general, lo que reduciría su utilidad.

##### 2. EDI, mensajes de EDI y otros términos

36. El Grupo de Trabajo recordó su aplazamiento de una decisión final sobre la definición del EDI (véase el párrafo 18 *supra*). Se acordó también que podría ser necesario considerar en su momento la introducción de definiciones de otros términos.

#### B. Disposiciones generales

##### 1. Autonomía de las partes en el marco del régimen uniforme

37. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el régimen uniforme debería contener un reconocimiento general de la autonomía de las partes. Sin embargo, también se acordó que, al formular las disposiciones del régimen uniforme, el Grupo de Trabajo, de acuerdo con las normas de orden público y con la necesidad de mantener relaciones justas en el contexto del EDI, consideraría la necesidad de limitar la libertad de las partes para establecer de común acuerdo excepciones a una disposición. Se señaló que, en tanto en cuanto el régimen uniforme se ocupara de las relaciones entre las redes de EDI y los usuarios de sus servicios, podría ser necesario proteger los intereses de las partes que se encontrasen en una posición negociadora más débil.

##### 2. Interpretación del régimen uniforme

38. El Grupo de Trabajo debatió la cuestión de si el régimen uniforme debería contener una regla que tomara como modelo el artículo 7 1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante denominada, Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa) y según la cual, a los efectos de la interpretación del régimen uniforme, se debiera tener en cuenta el carácter internacional de dicho régimen, así como la necesidad de fomentar la uniformidad en su aplicación, y otra regla que tomara como modelo el artículo 7 2) de la mencionada Convención y

según la cual los asuntos que fuesen objeto del régimen uniforme pero que no hubiesen sido expresamente regulados en él deberían ser resueltos de acuerdo con los principios generales en que éste se basara.

39. Se dijo que, si el régimen uniforme tuviese la forma de una convención, sería útil contar con disposiciones del tenor del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Sin embargo, la idea de que no se incluyesen esas disposiciones en caso de que el régimen uniforme adoptase la forma de una ley modelo recibió un apoyo considerable. Se señaló que una ley modelo entrañaba cierto grado de flexibilidad en la promulgación de sus disposiciones y que esas reglas de interpretación no serían compatibles con dicha flexibilidad.

40. Según otra opinión, el propósito de una ley modelo en el ámbito del EDI era unificar y armonizar las legislaciones nacionales y, para recalcar ese propósito, sería útil recordar a los usuarios de leyes basadas en la ley modelo su origen internacional y la conveniencia de lograr la uniformidad en su interpretación. Se dijo además que la regla sobre la interpretación podría redactarse de forma que tuviese en cuenta la posibilidad de que un Estado decidiera apartarse del texto de la ley modelo.

41. El Grupo de Trabajo debatió también la cuestión de si el régimen uniforme debería contener normas con arreglo a las cuales habrían de interpretarse los actos o declaraciones de los participantes en el EDI. Las normas sugeridas que consideró el Grupo de Trabajo, elaboradas a semejanza del artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa fueron: 1) la intención de una parte cuando la otra parte sabía o no podía ignorar cuál era esa intención, y 2) lo que habría entendido en las mismas circunstancias una persona razonable de la misma índole que la otra parte.

42. Se expresó oposición a la inclusión de tales normas de interpretación en el régimen uniforme, pues darían lugar a incertidumbres y dificultades en la aplicación. Se declaró, en particular, que una regla sobre la interpretación de la intención de una parte podría dar lugar a dificultades en relación con la expresión de intención por medio de una computadora u otro dispositivo automático que funcionase sin intervención humana directa. Según otras opiniones, el Grupo de Trabajo debería considerar tales normas de interpretación en una etapa posterior si se decidiera que el régimen uniforme se refiriese a la cuestión de la formación de contratos por medio del EDI.

##### 3. Arbitraje y conflictos de leyes

43. El Grupo de Trabajo acordó volver a examinar estos elementos en una etapa posterior de sus deliberaciones.

### IV. REQUISITOS EN MATERIA DE FORMATO

#### A. Debate preliminar

44. Antes de pasar al debate general de cómo hacer compatible los requisitos aplicables en materia de formato con

la utilización de sistemas de EDI, el Grupo de Trabajo examinó cuestiones concretas que podían afectar el ámbito de las reglas uniformes.

***1. Relaciones entre los usuarios de sistemas de intercambio electrónico de datos y las autoridades públicas***

45. El Grupo de Trabajo analizó una posible distinción entre la admisibilidad de mensajes de EDI en casos de arbitraje comercial o actuaciones judiciales y la aceptación y utilización de esos mensajes por las autoridades administrativas.

46. Con miras a aprobar una distinción de ese tipo, se expresó la opinión de que las reglas uniformes no debían ocuparse de los requisitos obligatorios de formato que pudieran imponerse a empresas y personas con fines reglamentarios o administrativos de otro tipo (por ejemplo, leyes sobre tributación y sobre títulos, reglamentos de supervisión de la banca). Se recordó que el Grupo de Trabajo, en su anterior período de sesiones, había decidido que no sería apropiado que la Comisión recomendara cambios en las normas administrativas internas de los países. Al mismo tiempo, se reconoció que las recomendaciones formuladas sobre la eliminación de obstáculos al EDI a nivel internacional podían ayudar a eliminar obstáculos análogos en la esfera administrativa (A/CN.9/360, párrafo 52).

47. También se dijo que sería inapropiado establecer una distinción general entre los requisitos establecidos para la admisibilidad de mensajes de EDI en el arbitraje comercial o en las actuaciones judiciales y los requisitos de formato establecidos para la aceptación y utilización de tales mensajes en la esfera administrativa. Se señaló que, en muchos casos los dos tipos de requisitos apuntaban a finalidades análogas. Por ejemplo, no había que establecer una distinción artificial entre los requisitos relativos al uso por las autoridades públicas de registros de computadora como pruebas a los fines contables e impositivos y los requisitos relativos a la aceptabilidad de registros de computadora como pruebas por los tribunales. Se dijo que, de conformidad con el "criterio funcional" convenido en el anterior período de sesiones, las reglas uniformes debían establecer las condiciones en que los datos de computadora pudieran utilizarse como sustituto de los datos registrados en papel. A ese respecto, parecía no haber dificultades para reconocer que ese equivalente funcional del papel podía utilizarse no sólo entre usuarios privados de sistemas de EDI y en los litigios sino también en las relaciones entre los usuarios de EDI y las autoridades públicas.

48. Tras el debate, el Grupo de Trabajo convino en que las distintas opiniones expresadas no eran incompatibles entre sí. Se acordó que, aunque las reglas uniformes no debían ocuparse expresamente de las situaciones en que un gobierno exigiera un formato determinado por razones de orden público, no debía excluirse del ámbito de las reglas uniformes la esfera de las relaciones existentes entre los usuarios de EDI y las autoridades públicas. Sin embargo, también se convino en que la adopción de un enfoque integrado de ese tipo respecto de la admisibilidad de los datos computadorizados como prueba no debía sentar la hipótesis

de que las autoridades públicas instalarían y mantendrían sistemas de EDI, cuando bien podría ser que no estuvieran dispuestas a hacer los gastos del caso.

***2. Transacciones que suponen requisitos especiales de formato***

49. El Grupo de Trabajo coincidió en que la finalidad del régimen uniforme no era ocuparse de las transacciones respecto de las cuales en muchos países se requeriría algún tipo de autenticación o registro público. Entre los ejemplos de tales transacciones se mencionó la venta de bienes raíces y la venta de bienes muebles registrados, como aeronaves y buques. Se convino en que las reglas uniformes debían concentrarse en las relaciones comerciales para el intercambio de bienes y servicios.

**B. Equivalente funcional de "escrito"**

***1. Requisito obligatorio de un escrito***

50. El Grupo de Trabajo coincidió en que debía adoptarse un criterio de "equivalente funcional" respecto de los requisitos existentes con arreglo a los cuales los datos habían de presentarse por escrito. Se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo debía individualizar las funciones esenciales que tradicionalmente se cumplían por escrito con miras a determinar en qué condiciones se consideraría que los mensajes de EDI cumplían esas funciones y, por consiguiente, recibirían el mismo reconocimiento jurídico que los documentos escritos.

51. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en su anterior período de sesiones, había considerado que un escrito cumplía las siguientes funciones: 1) permitir que un documento fuera legible por todos; 2) permitir que un documento permaneciera inalterado a lo largo del tiempo y proporcionar una constancia permanente de una transacción; 3) permitir la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes tuviera una copia de los mismos datos; 4) permitir la autenticación de los datos mediante firma, y 5) permitir presentar un documento en forma aceptable ante las autoridades públicas y los tribunales (A/CN.9/360, párrafo 42). Además, se propusieron las siguientes funciones como características de un escrito: 6) dar forma definitiva a la intención del autor de un escrito y dar constancia de dicha intención; 7) permitir el almacenamiento fácil de datos en forma tangible; 8) proporcionar pruebas tangibles de la existencia y la índole de la intención de comprometerse de las partes; 9) ayudar a las partes a comprender las consecuencias de celebrar un contrato; 10) facilitar el control y la posterior auditoría para fines contables, impositivos y reglamentarios, y 11) afirmar derechos y obligaciones jurídicos en los casos en que se requiriera un escrito para fines de validación.

52. A la luz de las propuestas que anteceden, se hizo un llamamiento de alerta respecto de los peligros de adoptar un concepto excesivamente amplio de las funciones de un escrito. Se dijo que los actuales requisitos de presentación de datos por escrito, aunque generalmente no se concentraban en las funciones que debía cumplir un escrito, solían

combinar los requisitos de un escrito con conceptos independientes de éste, como la firma. Se coincidió en general en que, al adoptar un criterio funcional, debía prestarse atención al hecho de que el requisito de presentación por escrito debía considerarse el escalón más bajo de una jerarquía de requisitos en materia de formato que proporcionaban distintos niveles de fiabilidad, posibilidad de rastreo e inalterabilidad en relación con los documentos en papel. Por consiguiente, el requisito de que los datos se presentaran por escrito (lo que se describió como "requisito mínimo") no debía confundirse con requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado". Por ejemplo, un documento escrito que no tuviera fecha ni firma y cuyo autor no se identificara en el documento escrito o se identificara mediante un mero membrete se consideraría un escrito, aunque podría tener muy poco peso probatorio en ausencia de otras pruebas (por ejemplo, testifical) en lo tocante a la autoría del documento. Se señaló también que el concepto de inalterabilidad no debía considerarse parte integrante del concepto de escrito como requisito absoluto, ya que, con arreglo a ciertas definiciones jurídicas existentes, un escrito a lápiz podía considerarse un escrito. En general, se opinó que conceptos como el de "prueba" e "intención de las partes de contraer una obligación" debían vincularse a las cuestiones más generales de la fiabilidad y autenticación de los datos y no debían incluirse en la definición de "escrito". Además, se plantearon cuestiones sobre si el régimen debía centrarse en la intención. También se opinó en general que debía hacerse una distinción entre la aceptabilidad de los datos como prueba y el valor o peso probatorio que esos datos tuvieran.

53. A ese respecto, se observó que algunas técnicas electrónicas podían desempeñar algunas de las funciones de los documentos en papel con un grado mucho más alto de fiabilidad y velocidad, especialmente en lo relativo a la identificación de la fuente y el contenido de los datos. Sin embargo, se coincidió en general en que la adopción del criterio de equivalentes funcionales no debía dar por resultado que se impusieran a los usuarios de sistemas de EDI normas más estrictas de seguridad (con sus correspondientes costos) que las aplicadas a los datos en papel.

54. En lo relativo al método que había de utilizarse para definir el equivalente funcional de los documentos en papel, se propusieron dos criterios posibles. Uno consistía en ampliar la definición de "escrito" de manera que incluyera las técnicas de EDI. Se propuso que, como base para el debate, se utilizara una definición de escrito del tipo siguiente:

"Por escrito se entiende, pero no en forma excluyente, un telegrama, un télex o cualquier otro medio de telecomunicación que deje constancia de la información por él transferida y que permita reproducirla en forma tangible."

55. Se expresó apoyo en favor de la adopción de una definición de ese tipo, que podía mejorarse si se le añadían consideraciones en cuanto a la posibilidad técnica de reproducir los datos en forma legible por el ser humano o en cualquier otra forma que lo requiriera el derecho aplicable.

56. No obstante, se opinó que podría ser inapropiado adoptar para uso general una definición de "escrito" que

podiera apartarse demasiado del concepto común de lo que es un "escrito". Se expresó la opinión de que una definición así ampliada podía arrojar el resultado nada conveniente de validar la desmaterialización de instrumentos que los Estados pudieran querer mantener en papel. Se dieron ejemplos sobre el uso de papel en lo relacionado con cheques y valores. Por lo tanto, se señaló que tal vez hubiera que examinar varias definiciones basadas en un examen caso por caso de las distintas situaciones en que el derecho exigiera la presentación de datos por escrito. Se observó que un criterio de ese tipo podría encontrar dificultades prácticas, dado el gran número de situaciones en que existían normas de ese tipo.

57. Otro criterio se basó en la introducción de un nuevo concepto que fijaría las condiciones en las que, cuando las leyes pertinentes exigieran la presentación de los datos por escrito, ese requisito se consideraría cumplido. Se formuló la siguiente propuesta:

"Cuando en una situación jurídica se exija un 'escrito', se entenderá por escrito toda inscripción sobre un soporte apto para transmitir en su integridad las informaciones consignadas en la inscripción, que se deben poder reproducir en forma legible para el hombre."

58. La propuesta fue favorablemente acogida. Se sugirió pulir el texto haciendo constar que los datos deberían consignarse o transmitirse de modo intencional. Se indicó asimismo que la alusión a "un soporte" debería calificarse a fin de excluir al papel y que esa disposición debería exigir el mantenimiento adecuado de los sistemas computadorizados pertinentes.

59. Otra propuesta fue prever que, salvo si las partes convenían otra cosa, se consideraría toda forma de registro electrónico de información como funcionalmente equivalente a la escrita, siempre que pudiera reproducirse de forma visible e inteligible (o de forma tangible y legible), y siempre que se conservara como registro.

60. Se propuso asimismo aprobar las siguientes disposiciones:

"1) En el presente artículo, las siguientes expresiones tienen los siguientes significados:

a) Se entenderá por 'sistema de información' cualquier técnica computadorizada o de otro tipo mediante la cual pueda inscribirse, procesarse o transmitirse información;

b) Se entenderá por 'el expedidor de la información' la persona que autenticó la inscripción de la información; en caso de que la inscripción no haya sido autenticada,

i) si se trata de una inscripción redactada en nombre de una persona, la persona en cuyo nombre se redactó la inscripción; y

ii) en cualquier otro caso, la persona que redactó la inscripción;

c) Se entenderá por 'una disposición legislativa pertinente' una disposición legislativa (incluida una norma contractual)

i) que reglamente la forma en que pueda establecerse una comunicación entre personas en

distintos Estados, la naturaleza de la inscripción de una de esas comunicaciones o las condiciones en que esa inscripción pueda conservarse; o

- ii) que disponga que ciertas consecuencias dependerán de la forma en que se establezca una comunicación de ese tipo, la naturaleza de la inscripción de una de esas comunicaciones o las condiciones en que se conserve una de esas inscripciones.

2) Para el propósito de cualquier disposición legislativa pertinente que exija la presentación de un documento escrito, o de un documento escrito y firmado con firma manuscrita (o autenticado de algún otro modo), o que disponga que ciertas consecuencias dependerán de la existencia de un documento de ese tipo, bastará una inscripción que, aunque no conste por escrito ni lleve firma manuscrita, constituya una representación verídica y completa de la información que contendría el documento escrito si existiera, siempre que satisfaga las condiciones que se definen en el párrafo 3 *infra*.

3) Las condiciones a que se alude en el párrafo 2 *supra* son:

a) que el expedidor de toda la información de que se componga la inscripción sea la persona que habría autenticado el documento escrito, o que lo habría redactado o en cuyo nombre se habría redactado;

b) que la identidad del expedidor de la información esté debidamente autenticada;

c) que la información de que se componga la inscripción se haya registrado y almacenado en un sistema de información que:

- i) consigne la fecha en que se registra esa información y la secuencia de ese registro;
- ii) sea capaz de producir una exposición legible en la que se consignen esa fecha y esa secuencia;
- iii) funcionase adecuadamente en el momento en que se suponga que la información se registró y almacenó;

d) que la exposición legible de la fecha y la secuencia en que la información fue registrada:

- i) sea certificada por la persona responsable de su producción como exposición exacta de la fecha y la secuencia registradas por el sistema de información; y
- ii) corresponda al momento en que el documento escrito, con el que se suponga que se corresponde la inscripción, habría sido creado o, de ser posterior, habría sido firmado o autenticado por otro medio;

e) que el expedidor de la información, así como la persona o las personas responsables del funcionamiento del sistema de información que la registró, hayan tomado todas las medidas apropiadas para asegurar que la información se haya mantenido en todo momento a salvo de alteraciones en el curso de la transmisión o el registro, o ulteriormente; y

f) que el sistema de información que registró la información sea capaz de presentar en forma legible la información que contenga el registro, consignando la autenticación de la identidad del expedidor de esa información.

4) A los efectos del párrafo 3 b) *supra*, la identidad del expedidor de la información se considerará debidamente autenticada si la forma de autenticación utilizada satisface cualquier procedimiento que, dadas las circunstancias, sea suficiente para garantizar su fiabilidad absoluta o sustancial.

5) En caso de que una de las disposiciones jurídicas mencionadas en el párrafo 2 *supra* se desprenda únicamente de una disposición contractual, las partes en el contrato podrán establecer por acuerdo mutuo un procedimiento de autenticación distinto del mencionado en el párrafo 4 *supra*, a los efectos de sus relaciones jurídicas recíprocas.

6) A los efectos del párrafo 3 c) iii) *supra*, se entenderá que el sistema de información ha venido funcionando satisfactoriamente hasta el momento de que se trate, a menos que se demuestre lo contrario.

7) Con sujeción a los párrafos precedentes de este artículo, a los efectos de cualquier disposición jurídica que exija que la información sea comunicada o registrada en forma legible o que haga depender determinadas consecuencias de que la información se comunique o registre así, bastará que el sistema de información que registró o recibió la información pueda presentar una constancia legible de ella.

8) Este artículo no afectará a ninguna disposición jurídica que:

a) Esté relacionada con la creación o disposición de títulos de propiedad de cualquier índole (ya sean muebles o inmuebles, tangibles o intangibles) o con cualquier interés sobre ellos; o

b) Exija que se cumpla cualquier otra formalidad aparte de las mencionadas en el párrafo 1 *supra* o establezca que puedan derivarse determinadas consecuencias de ello."

61. Se apoyó el planteamiento general de la propuesta según el cual, en lugar de intentar establecer una definición general de escrito, la reglamentación uniforme describiría las condiciones según las cuales la información computarizada tendría validez ante la ley. No obstante, se dijo que la definición era demasiado compleja y trataba cuestiones que iban más allá de la definición de equivalente funcional de un escrito. También se expresó la opinión de que la propuesta entrañaría el establecimiento de requisitos demasiado estrictos que podrían inhibir el EDI. Se dijo que la disposición en que se definiera el equivalente funcional de un "escrito" debería ser concisa y que habría que tratar la cuestión del valor probatorio y la admisibilidad como prueba de los mensajes transmitidos por EDI en otras disposiciones de la reglamentación uniforme.

## 2. Definición contractual de escrito

62. Se convino en que la reglamentación uniforme incluiría una disposición destinada a eliminar las dudas que pudieran surgir en algunos sistemas jurídicos con respecto a la validez de las definiciones de "escrito" acordadas en forma privada. No obstante, se convino también en que la validación de los acuerdos privados debería redactarse de forma que los Estados pudieran limitar la libertad de las partes con respecto a determinados tipos de documentos. También se dijo que, dado que el objetivo de la reglamentación uniforme era proporcionar disposiciones jurídicas que validaran el EDI, la necesidad de las definiciones de "escrito" acordadas en forma privada disminuiría con la aprobación de la reglamentación uniforme.

### C. Autenticación de los mensajes de EDI

63. Con miras a determinar si podía establecerse un equivalente funcional del requisito de la "firma" en un medio electrónico, el Grupo de Trabajo realizó un examen de las funciones desempeñadas por la firma en un medio basado en el papel. Se convino generalmente en que entre las funciones de una firma manuscrita estaban las siguientes: identificar a una persona; dar certidumbre en cuanto a la participación personal de esa persona en el acto de firmar; y asociar a esa persona con el contenido de un documento. Se observó que, además, una firma podía desempeñar una variedad de funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, podía demostrar la intención de la parte de obligarse por el contenido de un contrato firmado; la intención de una persona de reconocer la autoría de un texto; la intención de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra persona; y el hecho de que esa persona había estado en un lugar determinado, y el momento en que había estado en ese lugar.

64. Se observó que, junto con la firma escrita tradicional, había varios tipos de procedimientos, a veces denominados también "firmas", que brindaban distintos grados de certidumbre. Por ejemplo, en algunos países había un requisito general de que los contratos de compraventa de mercaderías por encima de cierto monto estuvieran "firmados" para ser exigibles. Sin embargo, el concepto de la firma adoptado en ese contexto era tal que un sello, una firma mecanografiada o un membrete podía considerarse suficiente para satisfacer el requisito de la firma. En el otro extremo del espectro, había requisitos que combinaban la firma manuscrita tradicional con procedimientos de seguridad adicionales como la confirmación de la firma por testigos.

65. Se expresó la opinión de que podría ser recomendable desarrollar equivalentes funcionales para los distintos tipos y niveles de firmas requeridas existentes. Ese enfoque aumentaría el nivel de certidumbre en cuanto al grado de reconocimiento legal que podría esperarse del uso de los distintos tipos de autenticación utilizados en el EDI como sustitutos de la "firma". Sin embargo, se consideró en general que el concepto de firma estaba íntimamente vinculado con el uso del papel y que tal vez no hubiera soluciones técnicas para tener en cuenta todos los tipos y usos existentes de la "firma" en un medio desmaterializado. Además, se observó que cualquier esfuerzo por elaborar

reglas sobre las normas y procedimientos que deberían utilizarse como sustitutos en casos específicos de "firmas" podría crear el riesgo de sujetar las reglas uniformes a un nivel determinado de desarrollo técnico.

66. Un enfoque más amplio que también se sugirió consistía en incluir en las reglas uniformes una disposición en que se establecerían las condiciones generales con arreglo a las cuales se considerarían autenticados y con suficiente credibilidad los mensajes de EDI y serían exigibles, habida cuenta de los requisitos de firma que suponían actualmente obstáculos para el comercio electrónico. Se hicieron varias sugerencias en cuanto a las posibles diferencias que deberían tenerse en cuenta al preparar esa disposición general. Se sugirió además que el Grupo de Trabajo tratara la cuestión de la autenticación separadamente de los requisitos de firma.

67. Una sugerencia consistía en distinguir entre la situación en que los usuarios del EDI estuvieran vinculados por un acuerdo de comunicaciones y la situación en que las partes no tuvieran ninguna relación contractual previa con respecto al uso del EDI. Cuando las partes estuvieran vinculadas por un acuerdo de comunicaciones, los mensajes deberían considerarse auténticos siempre que las partes se hubieran puesto de acuerdo sobre un método comercialmente razonable de autenticación y se hubieran ajustado a ese método. En ausencia de un acuerdo para las comunicaciones entre las partes, un mensaje se consideraría auténtico siempre que estuviera autenticado mediante un método comercialmente razonable dadas las circunstancias. Al determinar si un método de autenticación era comercialmente razonable, podían tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores: 1) la situación y el tamaño económico relativo de las partes; 2) la naturaleza de su actividad comercial; 3) la frecuencia con que realizaban transacciones comerciales; 4) el tipo y la naturaleza de la transacción; 5) la situación y la función de la firma, en un medio legal y regulatorio dado; 6) la capacidad de los sistemas de comunicación; 7) los procedimientos de autenticación establecidos por los operadores del sistema de comunicaciones, y 8) cualesquiera otros factores pertinentes.

68. Se expresó apoyo en favor de esa sugerencia, que se dijo suministraba criterios de autenticación que serían suficientemente flexibles para atender a las necesidades de los profesionales. Sin embargo se expresó la opinión de que sería inapropiado limitar la libertad contractual de las partes para acordar cualquier método de autenticación, aunque ese método pudiese considerarse poco razonable por referencia a criterios objetivos. Se expresó también la opinión de que, en la mayoría de las situaciones existentes en la práctica, la cuestión de la autenticación se trataba en el contexto de la relación entre los usuarios del EDI y terceros proveedores de servicios, que ponían diversos niveles posibles de autenticación a la disposición de los usuarios. Se señaló en respuesta que el concepto de "prudencia comercial" era útil, pues contenía una norma mínima de autenticación que debía respetarse en ausencia de otras obligaciones derivadas de disposiciones contractuales o legales. Al mismo tiempo, se expresó la opinión de que una norma mínima de esa índole no afectaba a las facultades discrecionales de los Estados para establecer normas formales obligatorias para determinados tipos de transacciones.

69. En cuanto a la referencia a la "prudencia comercial", se dieron ejemplos de situaciones (relativas a socios comerciales participantes en una relación comercial continua o a partes carentes de una relación contractual previa) en las que los métodos de autenticación utilizados en la práctica podrían considerarse poco prudentes desde un punto de vista objetivo. Análogamente, en un ambiente basado en la documentación, algunos métodos de autenticación actualmente utilizados podrían considerarse como comercialmente imprudentes. Se expresó la opinión de que las normas uniformes debían elaborarse en forma que estimularan el uso general de los procedimientos de autenticación en la práctica del EDI, pero no debían crear requisitos de autenticación más estrictos que los existentes en un ambiente basado en el uso de documentos.

70. Se dijo también que la objetividad de un criterio basado en la "prudencia comercial" era dudosa. Se manifestó que el uso de ese concepto podría originar un aumento de la incertidumbre relativa a los métodos de autenticación que se considerarían aceptables en una jurisdicción determinada. Además se señaló que el uso de la palabra "comercial" podría originar una dicotomía poco conveniente entre los usos "comerciales" del EDI y otros usos del EDI en relaciones de negocios cuyas partes no fuesen consideradas, en algunas jurisdicciones, como realizadoras de una actividad "comercial" (por ejemplo, algunas categorías de profesionales).

71. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en general en que no se debía negar valor jurídico a un mensaje por el mero hecho de que no estuviese autenticado, o no estuviese autenticado de una forma peculiar de los documentos de papel. Por lo que se refiere a las cuestiones relacionadas con la prueba, se convino también en que el valor probatorio de un mensaje podía ser resultado no sólo de la aplicación de un método determinado de autenticación, sino también de otros elementos (por ejemplo, prueba testifical).

72. Se expresó la opinión de que convendría establecer una norma mínima de autenticación para mensajes del EDI que se intercambiasen en ausencia de una relación contractual previa. Se señaló también que, aunque las partes usasen comunicaciones del EDI en el contexto de un convenio de comunicación, convendría suministrar en las normas uniformes una orientación respecto de la naturaleza de un método apropiado de autenticación. Sin embargo, se expresó asimismo la opinión de que la cuestión de la autenticación debía dejarse por entero a la discreción de las partes.

73. Con respecto a la cuestión de si las normas uniformes debían indicar las consecuencias de la aplicación de la forma prescrita o convenida de autenticación, se hicieron varias sugerencias. Una sugerencia fue que, en el caso en que se hubiese aplicado un método prudente de autenticación, el mensaje se consideraría como vinculante para el presunto expedidor. Otra sugerencia fue que, salvo cuando las partes acordasen o la ley prescribiese lo contrario, un mensaje autenticado haría prueba *prima facie* de la autenticidad de su contenido. Se opusieron objeciones a esas sugerencias alegando que podían representar una carga excesiva para el presunto expedidor de un mensaje, que no debía quedar vinculado por el contenido de un mensaje falsificado ni obligado a probar que no había enviado el mensaje.

74. Se sugirió que, en la preparación de las normas uniformes sobre la cuestión de la autenticación, podría ser útil tener en cuenta una distinción entre la autenticación de un mensaje con respecto a su fuente (es decir, la identidad de su expedidor) y la autenticación con respecto al contenido de un mensaje.

75. Se hicieron varias sugerencias en relación con una posible definición de "autenticación". Se sugirió que la autenticación podía definirse como "el procedimiento de prueba de la fuente y el contenido del mensaje". Otra sugerencia fue definir la autenticación como "el procedimiento mediante el cual se confirma una intención en un mensaje".

76. Otra sugerencia fue establecer que:

"1) Cuando la firma de una persona sea necesaria para el fin de una norma jurídica, cualquier método de autenticación que se suponga ha sido utilizado por esa persona o en su nombre será autenticación suficiente para ese fin, en lugar de la firma, si es de tipo suficiente para constituir prueba de valor probatorio sustancial de que esa persona se proponía aprobar el contenido de la información a la que se ha aplicado.

2) Cuando la firma de una persona (se requiera o no por un acuerdo), sea necesaria para cualquier fin distinto del fin de una norma jurídica, cualquier método de autenticación que se suponga ha sido utilizado por esa persona o en su nombre en lugar de la firma se considerará como autenticación suficiente para ese fin si es de tipo capaz de constituir prueba de valor probatorio suficiente, en todas las circunstancias pertinentes para el registro o la comunicación de la información a la que se haya aplicado, de que esa persona se proponía aprobar el contenido de esa información.

3) La aplicación del párrafo 2 *supra* podrá quedar excluida por cualquier compromiso o acuerdo jurídicamente exigible."

Se expresó la opinión de que esa sugerencia no se ocupaba de los requisitos formales de las firmas.

## D. Requisito de presentación de un original

### 1. Equivalente funcional

77. El Grupo de Trabajo observó que, en varios países, la legislación nacional, en distintos contextos, exigía la presentación del original de un documento en papel y que ese requisito representaba un obstáculo para el uso del EDI.

78. Durante el examen de posibles soluciones para superar ese obstáculo, el Grupo de Trabajo hizo una distinción entre dos tipos de casos en que se exigía la presentación de un original. El primero agrupaba los casos en que, conforme a las normas que regían la presentación de pruebas, al presentarse un escrito en apoyo de una demanda se exigía la presentación del documento original como prueba más fehaciente. En el mismo grupo se incluían los casos en que, por razones de supervisión administrativa, determinados documentos (por ejemplo, facturas) debían mantenerse

y presentarse en original. El segundo tipo de casos abarcaba los documentos que incorporaban un derecho o un título (por ejemplo, conocimientos de embarque, recibos de almacén y títulos negociables); a fin de obtener o transferir el derecho o título incorporado en un documento de ese tipo era necesario obtener o transferir la posesión del documento original.

79. El Grupo de Trabajo coincidió en que esos dos tipos de requisitos de presentación de original planteaban distintos tipos de obstáculos al uso del EDI y en que cualquier reglamentación encaminada a superar esos obstáculos debía ocuparse de ellos por separado. El Grupo de Trabajo concentró sus deliberaciones en el primer tipo de casos. En lo referente al segundo, consideró que era necesario seguir estudiando las posibilidades y la necesidad de elaborar soluciones reglamentadas.

80. Se propuso encarar la cuestión de la definición de original mediante una disposición formulada según las siguientes líneas:

“Un mensaje enviado electrónicamente por cualquier medio se considerará original, con el mismo valor probatorio que si hubiera sido redactado en papel, siempre que se satisfagan las siguientes condiciones: que el remitente de la información atribuya calidad de original al mensaje; que el mensaje esté firmado y tenga indicación de hora y fecha; y que el destinatario del mensaje lo acepte, implícita o explícitamente, como original mediante un acuse de recibo.”

81. Se hicieron diversas observaciones sobre la disposición propuesta. Una de las observaciones fue que su alcance, que se limitaba a los mensajes, debía ampliarse para abarcar los elementos de registro, independientemente de que las partes hubieran intercambiado o no elementos de registro.

82. En tanto que se observó que era preferible no vincular la disposición a ninguna técnica o medio en particular, se puso en tela de juicio la expresión “por cualquier medio”, por ser demasiado amplia y abarcar, por ejemplo, las comunicaciones de voz por teléfono.

83. Con respecto a la palabra “firmado”, se observó que la técnica de “firmar” elementos de registro en un medio computadorizado era fundamentalmente distinta a la de las firmas en papel, que el nivel de seguridad proporcionado por una autenticación en computadora dependía del método utilizado, y que la disposición no ofrecía ninguna orientación sobre el grado de seguridad que había de proporcionar la autenticación por computadora. Se observó que algunas formas de autenticación por computadora daban por lo menos igual grado de seguridad que las firmas en papel, si no más.

84. Se observó que el texto propuesto no resolvía la cuestión de cómo efectuar la atribución de la calidad de original, en particular en una situación en que un mensaje o un elemento de registro fueran posteriormente enmendados y sólo se designara como original la versión enmendada.

85. También se dijo que la expresión “acuse de recibo” no debía confundirse con el acuerdo del destinatario

respecto del contenido del mensaje. Se señaló que sería más claro hablar de reconocimiento por el destinatario de la calidad de original que de acuse de recibo. También se expresó la opinión de que el reconocimiento jurídico de un mensaje enviado electrónicamente como equivalente a un original en papel no debía depender, en general, de la aceptación del destinatario.

86. Otra observación fue que el requisito contenido en la disposición propuesta era más oneroso que las comunicaciones en papel, ya que exigía los equivalentes funcionales de firma, hora, fecha y recepción, además de la calidad de original.

87. Se señaló que el concepto de calidad de original se limitaba a los documentos tradicionales en papel y que, habida cuenta de la manera en que se creaban, mantenían y comunicaban los registros de computadora, era imposible hablar de registros de computadora originales. Sobre la base de esta observación, se propuso que las reglas uniformes, en lugar de establecer la ficción de que un registro de computadora se considerara original, determinarían que el requisito jurídico de que un documento se presentara en original quedaría satisfecho de reunirse ciertas condiciones. También se señaló que no debía excluirse la presentación de registros electrónicos como prueba únicamente porque se exigiera el requisito de que un documento se presentara en original. Se observó que una disposición de ese tipo sobre la admisibilidad de los registros de computadora no se ocuparía del peso probatorio de los registros electrónicos.

88. Se observó que el concepto de calidad de original estaba vinculado a la fiabilidad de la información contenida en el documento original y, por lo tanto, la regla por la que se estableciera el equivalente funcional de un original debía ocuparse también de la fiabilidad y el manejo del sistema de computadoras utilizado para crear y comunicar el mensaje. A ese respecto se propuso incluir en las reglas uniformes una disposición que dijera que el requisito de presentación de original quedaba satisfecho si se reunían las siguientes condiciones: *a)* posibilidad de identificar en forma fidedigna el autor del mensaje, y *b)* seguridades fidedignas en cuanto a la integridad del contenido del mensaje enviado y recibido.

89. Se observó que en las comunicaciones en papel las leyes de los distintos países podían admitir documentos sin firma y sin fecha, y que introducir requisitos de ese tipo en el caso de los mensajes de EDI podía equivaler a imponer una carga adicional innecesaria a los usuarios de sistemas de EDI.

90. Se observó que, en la práctica, las partes podían autenticar y designar como originales dos o más ejemplares de un documento dado y que sería útil permitir la aplicación de la misma práctica en el EDI. Se dijo que un original era normalmente el primer registro en el tiempo y que el primer registro que pudiera esperarse razonablemente que estaría disponible en vista de la utilización de la tecnología de EDI debería satisfacer el requisito de la calidad de original.

91. Otra sugerencia fue disponer que:

"1) Cuando sea necesario para el fin de cualquier norma jurídica o para el fin de cualquier cuestión de prueba que un registro sea un documento original,

a) entre dos registros que contengan idéntica información y hayan sido debidamente autenticados por la misma persona, se considerará que el registro primeramente creado y autenticado es el registro pertinente; y

b) entre dos registros autenticados por la misma persona pero que contengan información que difiera en cualquier respecto, cada uno de ellos se considerará como registro pertinente de la información que contenga.

2) Se considerará que un registro pertinente para el fin del párrafo 1 *supra* satisface los requisitos de la norma jurídica de que se trate y tiene un peso probatorio equivalente a un registro original.

3) El párrafo 1 *supra* no se aplicará si se demuestra que otro registro que contenga información idéntica y haya sido debidamente autenticado por la misma persona era el original o fue creado y autenticado en una fecha anterior."

## 2. Reglas contractuales

92. Se expresó amplio apoyo en el Grupo de Trabajo a la idea de validar explícitamente en las reglas uniformes los acuerdos de las partes en que se declarara que un mensaje de EDI debía considerarse original o que un mensaje electrónico sería admisible como prueba a pesar de la existencia de requisitos de presentación de original. Sin embargo, se consideró que las disposiciones sobre autonomía de las partes no debían abarcar los casos en que se exigiera la presentación del original cuando un documento incorporara un derecho o un título y cuando el derecho o el título hubieran sido adquiridos y transferidos al adquirir y transferir la posesión del documento original (véanse los párrafos 2 y 3 *supra*).

93. También se opinó que, aunque era útil reconocer la autonomía de las partes, era con todo conveniente que hubiera reglas claras que redujeran, mediante acuerdos privados, la necesidad de que las partes se vieran obligadas a presentar originales.

94. Se propuso que las partes pudieran incluir acuerdos de ese tipo sobre el requisito de presentar originales tanto en el acuerdo de comunicación, que se ocuparía del método de comunicación electrónica entre las partes, como en el elemento de registro que contuviera el contrato celebrado por medio del sistema de EDI.

95. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión del efecto que la existencia de un acuerdo de las partes sobre el requisito de presentación de original tendría en un tercero que no participara en el acuerdo. Se señaló que, si bien un acuerdo de ese tipo sería efectivo en principio sólo para las partes en el acuerdo, no debía impedirse que los terceros se basaran en el acuerdo a los fines de la aceptación como prueba de un mensaje de EDI. En cambio, se consideró que no podía invocarse un acuerdo de ese tipo contra un tercero que decidiera recurrir al requisito reglamentario de que un mensaje debiera presentarse en original.

96. Se señaló que la disposición en que se reconociera la autonomía de las partes debía redactarse de tal manera que no sobrepasara los límites generales de la autonomía de las partes prevista en la legislación interna de los países.

## E. Valor probatorio de los mensajes de EDI

### 1. Admisibilidad de la prueba generada por EDI

97. El Grupo de Trabajo, recordando el examen de la cuestión en su 24.º período de sesiones (A/CN.9/360, párrafos 44 a 52) observó que en algunas jurisdicciones no existían obstáculos legales para la admisibilidad de los archivos de EDI como prueba y que tales jurisdicciones no veían necesidad alguna de reglamentar la admisibilidad de las pruebas generadas por EDI. El Grupo de Trabajo, observó además que, por otra parte, en algunas jurisdicciones existían obstáculos legales para la admisibilidad de datos informáticos de archivo en los procedimientos judiciales o arbitrales. Un ejemplo notable de tal obstáculo era la regla de la "prueba de oídas o indirecta" utilizada en los países de derecho anglosajón (*ibid.*, párrafo 46).

98. Se expresó fuerte apoyo a que se incluyera entre las reglas uniformes una disposición que declarara que los archivos de EDI eran prueba admisible al objeto de eliminar obstáculos como los que se encontraban en la regla de la prueba de oídas o indirecta. Se consideraba que tales obstáculos constituían un estorbo innecesario e indeseable para la utilización del EDI en el comercio internacional. Se formuló la sugerencia de que la disposición propuesta debía dejar en claro que la prueba generada electrónicamente, para ser presentada como prueba, tendría que ser de forma "tangible" o "humanamente legible".

99. Otra opinión fue que el archivo de EDI debía declararse prueba admisible a reserva de demostración de que tal archivo había sido generado y almacenado en forma fiable. Otra opinión más sostenía que la admisibilidad de la prueba —cuestión limitada a un grupo de sistemas jurídicos— ya había sido abordada y resuelta de diversas maneras en esos sistemas jurídicos y que esas soluciones no se prestaban a la unificación. En lugar de ello, debería dejarse que los países en que hubiera restricciones para la admisibilidad de las pruebas generadas electrónicamente modificaran esas restricciones a la luz de la evolución de la definición de equivalentes funcionales de la escritura y la firma. Se expresó la preocupación de que este último enfoque no eliminara los obstáculos encontrados para el comercio electrónico.

100. Se observó que se habían planteado cuestiones particulares en cuanto a la admisibilidad de los archivos de EDI generados por una red de ordenadores, en especial cuando las unidades de procesamiento integrantes de la red se encontraban situadas en Estados distintos. Se dijo que, si para la admisibilidad de los datos procesados por la red se hiciera necesario demostrar testificalmente la integridad y fiabilidad de todas las unidades de procesamiento de la red, tal vez resultara difícil o costoso determinar la admisibilidad de tales archivos.



101. El Grupo de Trabajo convino en que toda regla que estableciera la admisibilidad de los archivos de EDI no debía modificar las reglas existentes acerca de la carga de la prueba ni afectar al requisito de que el archivo aportado en prueba debía ser prueba pertinente.

### 2. Ponderación de los archivos generados por EDI

102. Se consideró en general que no era posible ni conveniente establecer reglas legislativas detalladas para la ponderación del valor probatorio de los archivos de EDI. Se consideró más apropiado dejar la cuestión de la ponderación de la prueba a la discreción de quien examinara los hechos. Se consideró útil, sin embargo, la inclusión en las reglas uniformes de factores u orientaciones que se tendrían en cuenta al evaluar la prueba generada informáticamente. El propósito de tales factores u orientaciones sería ayudar a quien examinara los hechos a aceptar la prueba y aumentar el nivel de certeza en el uso de archivos de EDI, sin eliminar por ello el principio de que incumbía a quien examinara los hechos evaluar la prueba teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes. Como factores adecuados para su inclusión en las reglas uniformes se mencionaron los siguientes: método de archivo de los datos, adecuación de las medidas de protección contra la alteración de los datos, mantenimiento apropiado de los sistemas portadores de datos, y métodos utilizados para la autenticación de los mensajes de EDI.

### 3. Reglas contractuales

103. Se observó que cierto número de organizaciones nacionales e internacionales habían preparado o estaban preparando acuerdos-modelo de EDI que abordaban, entre otras cosas, la cuestión de la admisibilidad y de la ponderación de la prueba generada por EDI. Se expresó apoyo para validar tales acuerdos mediante una disposición de las reglas uniformes.

104. Si bien el Grupo de Trabajo convino en que, en materia de prueba, debía reconocerse la autonomía de las partes, se observó que en este campo la autonomía de las partes quedaba sujeta a límites. Tales límites se referían, por ejemplo, a la necesidad de respetar el principio de igualdad de las partes, al derecho de los tribunales a contar con cierto grado de iniciativa al determinar los hechos pertinentes a la controversia y al principio de que un acuerdo entre las partes no debía perjudicar a terceros.

105. Una opinión fue que dichos límites, cuya amplitud podía variar mucho según los sistemas jurídicos, eran inherentes al concepto de autonomía de las partes y que no había necesidad de que las reglas uniformes los expresaran o unificaran.

106. Otra opinión fue que, puesto que el derecho de la prueba reflejaba conceptos fundamentales de justicia y orden público, era necesario declarar expresamente en las reglas uniformes que la autonomía de las partes quedaba sujeta a las normas de orden público.

107. Otra idea más consistía en que era conveniente en las reglas uniformes cierto grado de certeza acerca de los

límites de la autonomía de las partes, y que la mera referencia al orden público no proporcionaría bastante certeza.

108. Una opinión más, cuya motivación era permitir a los tribunales judiciales y arbitrales validar la utilización de los sistemas de EDI creados por acuerdos privados, era que las reglas uniformes debían estipular que se reconocía la autonomía de las partes en materia de prueba con la máxima amplitud posible en virtud del derecho aplicable. En apoyo de esta última opinión se adujo la necesidad de promover el comercio internacional y la conveniencia de fomentar la interpretación unívoca de las reglas uniformes.

## V. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

### A. Obligaciones del expedidor de un mensaje

109. El Grupo de Trabajo estudió la necesidad de incluir en el régimen uniforme una disposición por la que se determinasen las condiciones en que el expedidor de un mensaje de EDI quedaría obligado por el contenido del mensaje.

110. Al examinar esa cuestión, se hizo referencia a los párrafos 1 a 4 del artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, en los que se especificaban los casos en que un expedidor quedaba obligado por una orden de pago emitida por el expedidor o por otra persona en nombre de éste. El texto de los párrafos 1 a 4 del artículo 5 era el siguiente:

#### "Artículo 5

##### *Obligaciones del expedidor*

- 1) El expedidor estará obligado por una orden de pago, o por la alteración o la revocación de una orden de pago, si hubiese sido emitida por él o por otra persona facultada para obligarlo.
- 2) Cuando una orden de pago, o la alteración o la revocación de una orden de pago, esté sujeta a autenticación por otros medios que no sean la mera comparación de firmas, el supuesto expedidor que no esté obligado conforme al párrafo 1 quedará no obstante obligado si:
  - a) la autenticación constituye, en las circunstancias del caso, un método comercialmente razonable de protección contra las órdenes de pago no autorizadas, y
  - b) el banco receptor cumplió lo dispuesto en materia de autenticación.
- 3) Las partes no podrán convenir en que un supuesto expedidor está obligado con arreglo al párrafo 2 si la autenticación no es comercialmente razonable dadas las circunstancias.
- 4) Sin embargo, el supuesto expedidor no quedará obligado en virtud del párrafo 2 si demuestra que la orden de pago, tal como fue recibida por el banco receptor, resultó de actos de una persona:
  - a) que no es ni ha sido empleado del supuesto expedidor, o

b) cuya relación con el supuesto expedidor no le permitía obtener acceso al procedimiento de autenticación.

La oración precedente no se aplicará si el banco receptor demuestra que la orden de pago resultó de actos de una persona que había obtenido acceso al procedimiento de autenticación por negligencia del supuesto expedidor."

111. Se expresó la opinión de que existían buenas razones para resolver en el régimen uniforme la cuestión de cuándo quedaría obligado el expedidor o el supuesto expedidor por el contenido de un mensaje. Se sugirió que se incluyera en el régimen uniforme una disposición, inspirada en el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley Modelo, al efecto de que, si se habían cumplido las normas sobre la autenticación del mensaje, el expedidor quedaría obligado por el contenido de un mensaje si el mensaje era enviado por el expedidor o por otra persona facultada para obligarlo. En otras disposiciones, cuyo contenido debía ser examinado todavía, se trataría la cuestión de cuándo podría considerar el receptor de un mensaje que no tenía razones para dudar de su autenticidad que el mensaje obligaba al supuesto expedidor.

112. Se señaló que, si bien muchos mensajes de EDI no tenían por objeto obligar contractualmente al expedidor, numerosos mensajes de EDI tenían por objeto establecer una obligación para el expedidor, y que, en lo que se refería a estos últimos mensajes, era necesario proporcionar al receptor un grado de certeza de que se podía fiar del mensaje recibido y darle curso. Se sugirió además que la disposición examinada, que estaba íntimamente vinculada a los procedimientos de autenticación y seguridad, estimularía a los participantes en el EDI a observar y mejorar esos procedimientos. Se añadió que, al proporcionar esa certidumbre, debía prestarse suficiente atención a los deberes del receptor del mensaje y de cualquier tercero que prestara servicios en la transmisión del mensaje.

113. Según otra opinión, la cuestión de si el expedidor o el supuesto expedidor quedaban obligados por un mensaje quedaba fuera del ámbito del régimen uniforme, puesto que se trataba de una cuestión relacionada con la transacción subyacente y no con la cuestión de los procedimientos de comunicación. Se dijo que la existencia de una disposición sobre esa cuestión en la Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito no era mandatoria para incluir una disposición análoga en el régimen uniforme, puesto que los dos textos jurídicos trataban temas diferentes. La Ley Modelo se ocupaba de los contratos para la transferencia de créditos independientemente del método que se utilizara para transmitir las órdenes de pago, mientras que el régimen uniforme se centraba en el EDI como método concreto de comunicación, independientemente de si los mensajes de EDI tenían por objeto o no crear obligaciones contractuales.

114. Se observó que, si bien en ocasiones se podían enviar mensajes de EDI que crearan una obligación entre partes a falta de un acuerdo previo sobre el intercambio de mensajes, los mensajes de EDI que pretendían crear una obligación se transmitían normalmente entre partes que habían concertado un acuerdo previo para la celebración de

contratos mediante el EDI. Se sugirió que había poca necesidad de que la disposición examinada tratara de mensajes enviados en el marco de un acuerdo previo, puesto que la respuesta a la cuestión de la asignación de riesgos por mensajes no autorizados podría hallarse en el acuerdo y en la ley aplicable a ese acuerdo. Frente a esa sugerencia, se dijo que tal vez no se pudiera hallar claramente la respuesta en el acuerdo y que la ley aplicable sobre la cuestión podía no ser clara o no ser una ley unificada internacionalmente; por consiguiente, existía la necesidad de resolver la cuestión mediante una disposición armonizada en el régimen uniforme. En cuanto a los mensajes enviados entre partes sin un acuerdo previo entre ellas, se sugirió que la solución apropiada era el principio general de que una persona podía quedar obligada por un mensaje únicamente si el mensaje era enviado o autorizado por esa persona.

115. Se sugirió que, en vista de las diferentes finalidades que podía tener un mensaje de EDI, el régimen uniforme no debía hablar tal vez de un mensaje que creara una obligación, sino referirse sólo a que se consideraba que el supuesto expedidor era el expedidor del mensaje si se cumplían unas condiciones especificadas. Se sugirió que el problema era esencialmente de protección y utilización de técnicas de acuse de recibo funcional. También se sugirió que, dado que no todos los mensajes tenían por objeto crear una obligación, la disposición podría limitarse a los mensajes cuyo propósito fuera obligar al expedidor. Según una tercera sugerencia, cuando el receptor de un mensaje observara los procedimientos de autenticación y seguridad y no tenía razones para dudar de la autenticidad del mensaje, el régimen uniforme debía establecer la presunción de que el mensaje procedía del supuesto expedidor, pero que el supuesto expedidor debería tener la posibilidad de quedar liberado de esa presunción.

## B. Obligaciones subsiguientes a la transmisión

### 1. Acuse de recibo funcional

116. Se convino en general en que una posible disposición debía dejar bien sentado que un acuse de recibo funcional, que servía simplemente para indicar que se había recibido un mensaje, no tenía por objeto crear ningún efecto jurídico en cuanto a la posible formación de contratos por medio de comunicaciones de EDI. En ningún caso, a menos que lo acordaran expresamente las partes, debía confundirse un acuse de recibo con una decisión de la parte receptora de dar su consentimiento al mensaje recibido.

117. Se expresaron diversas opiniones en cuanto a si el régimen uniforme debía establecer la obligación del acuse de recibo funcional cuando no hubiera acuerdo entre las partes. Se expresó apoyo a la opinión de que, como cuestión de principio, el régimen uniforme no debía imponer el requisito del acuse de recibo del mismo modo que tampoco debía imponer el uso de ningún otro procedimiento de seguridad más avanzado. Se sugirió que el empleo del acuse de recibo funcional era esencialmente una decisión comercial que debían tomar las partes en una transacción de EDI. A ese respecto, se sugirió que el acuse de recibo funcional era comparable al correo certificado. Se observó que, con respecto a determinadas clases de mensajes, incluso

el empleo del procedimiento simple y relativamente poco costoso del acuse de recibo funcional podría considerarse excesivamente engorroso y costoso.

118. Según otra opinión, el régimen uniforme debía establecer la obligación de dar el acuse de recibo funcional con respecto a todos los mensajes recibidos, a menos que las partes acordaran expresamente otra cosa. Se señaló que un aspecto importante del régimen uniforme sería inducir a las partes a aprovechar la capacidad única del EDI para proporcionar certidumbre inmediata de que se había recibido un mensaje. También se señaló que, por lo general, se incorporaban a los sistemas de EDI mecanismos que proporcionaban un acuse de recibo automático de los mensajes, con lo que el acuse de recibo se hacía a gran velocidad y a un costo reducido.

119. El Grupo de Trabajo examinó el posible contenido de un régimen jurídico del acuse de recibo funcional. Se expresó la opinión de que, independientemente de que el régimen uniforme estableciera o no obligaciones jurídicas, hacían falta reglas supletorias para los casos en que se solicitaba el acuse de recibo funcional en mensajes individuales intercambiados entre partes no vinculadas por un acuerdo de comunicación, o en situaciones en que se enviaban verificaciones, aunque no se solicitaran. El Grupo de Trabajo examinó la siguiente propuesta como base para el debate:

“A menos que las partes acuerden otra cosa,

- 1) Cualquiera de las partes podrá pedir al destinatario el acuse de recibo del mensaje;
- 2) El acuse de recibo deberá darse sin tardanza indebida, y no más tarde del día siguiente de recibirse el mensaje del que se ha de acusar recibo;
- 3) El destinatario al que se pida acuse de recibo no podrá dar curso al mensaje recibido sin haber dado el acuse de recibo solicitado;
- 4) Cuando el expedidor no reciba el acuse de recibo dentro del plazo debido, quedará facultado para considerar nulo el mensaje al dar aviso de ellos al destinatario.”

120. En lo relativo a las consecuencias de no dar el acuse de recibo solicitado, hubo declaraciones a favor de la propuesta mencionada. Se señaló que la propuesta mantenía convenientemente la posibilidad de probar que se había recibido un mensaje por medios distintos del acuse de recibo funcional. Se señaló asimismo que la propuesta establecía también un equilibrio entre los derechos y obligaciones del expedidor y del receptor. Sin embargo, se expresó la preocupación de que una disposición que siguiera el modelo del texto propuesto podría crear situaciones nada deseables si, por ejemplo, se interpretaba erróneamente en el sentido de que un mensaje cuyo contenido fuera la aceptación de una oferta podía ser revocado después de haber sido recibido, o que un mensaje no podía ser revocado con independencia de que se hubiera recibido un acuse de recibo. También preocupaba que esa disposición pudiera servir de base para reclamar una indemnización por los daños indirectos que pudiera ocasionar el hecho de no dar un acuse de recibo funcional.

121. Se sugirió que, en lugar de centrarse en el caso en que no se diera el acuse de recibo solicitado, el régimen uniforme debía indicar las consecuencias del acuse de recibo propiamente dicho, por ejemplo, estableciendo que el hecho de dar un acuse de recibo funcional constituía prueba concluyente o presunta de que se había recibido el mensaje. Sin embargo, se observó que esa regla podría afectar a las normas relativas a la carga de la prueba.

122. En cuanto al plazo en que debía darse el acuse de recibo, se convino en general en que, teniendo en cuenta las diferentes expectativas de las partes, la diversidad de prácticas comerciales y las diferentes soluciones técnicas posibles, no resultaría apropiado establecer un plazo específico para el envío del acuse de recibo. Se consideró que bastaría con una simple indicación de que debía darse el acuse de recibo sin tardanza indebida.

## 2. Diario de operaciones

123. Se propuso incluir en el régimen uniforme una disposición por la que se reconociera la aceptabilidad del almacenamiento de documentos de EDI en formas distintas del papel. Se sugirió que el régimen uniforme previera que el almacenamiento de datos por medios distintos del papel o la microficha se considerara equivalente al almacenamiento en papel o microfichas, siempre que, según procediera, se cumplieran las funciones de inalterabilidad, durabilidad y legibilidad permanente.

124. Hubo cierta oposición a que se incluyera esa disposición por la razón de que iba a interferir indebidamente en las normas nacionales en materia de archivos. Sin embargo, prevaleció la opinión de que sería conveniente disponer de esa norma, que se limitaría a dar validez al almacenamiento de documentos en forma electrónica o similar, ya que aumentaría las oportunidades de reducir el costo de los archivos. En el contexto de la opinión prevaleciente, se sugirió que era necesario considerar, desde el punto de vista de las autoridades supervisoras, la cuestión del costo del equipo necesario para hacer que fueran legibles los datos almacenados.

125. Otra propuesta fue disponer en el régimen uniforme que la obligación de mantener los archivos, para fines contractuales o para otros fines jurídicos, tendría que normalizarse sobre la base de un período irreducible de seis años. Al terminar ese período, se podría aportar pruebas de los mensajes archivados, por cualquier medio. No gozó de apoyo alguno esa norma, que se ocuparía de la cuestión de qué documentos debían almacenarse y durante cuánto tiempo. Esas cuestiones afectaban a las actividades de los órganos supervisores nacionales, que no se consideraron tema apropiado para el régimen uniforme.

## VI. FORMACIÓN DE CONTRATOS

### A. Consentimiento, oferta y aceptación

126. Se observó que las partes que intercambiaban mensajes comerciales mediante el EDI concertaban generalmente un “acuerdo maestro” en el que trataban diversas

cuestiones relacionadas con la concertación de contratos incluida la forma de contrato y el elemento necesario para la expresión del consentimiento de las partes. Esas cuestiones podían tratarse en acuerdos maestros con vistas a eliminar toda incertidumbre que las partes pudieran percibir como derivada de la aplicación de las normas generales del derecho de los contratos.

127. Se sugirió que un propósito de las normas uniformes sería dar validez a la práctica de concertar acuerdos maestros de esa índole, en la medida en que fuesen compatibles con los principios de orden público del Estado correspondiente.

128. Por lo que se refiere a las cláusulas de los acuerdos maestros sobre la forma del contrato, el Grupo de Trabajo recordó su examen de las definiciones contractuales de la escritura (véase el párrafo 62 *supra*). El Grupo de Trabajo reconoció que, aunque era conveniente en principio dar validez a las cláusulas de esa índole, los Estados quizá quisieran otorgar a las partes una autonomía completa con respecto a la forma de ciertos tipos de contratos y que, en consecuencia, la disposición de las normas uniformes que daba validez a esas cláusulas debía quedar sujeta a las normas vinculantes o el orden público del Estado correspondiente. Se observó, sin embargo, que la simple subordinación de la autonomía de las partes a las normas vinculantes o el orden público no suministraría una certidumbre suficiente respecto de la validez de esas cláusulas y que los límites de la autonomía de las partes en esa esfera debían formularse en forma más precisa.

129. Por lo que se refería a las cláusulas de los acuerdos maestros que regían el consentimiento necesario para la formación de los contratos, el Grupo de Trabajo consideró los casos en que el procedimiento de envío de ofertas de contrato y aceptación de esas ofertas se automatizaba mediante la programación apropiada de las computadoras de las partes. El Grupo de Trabajo recordó también el examen de la elaboración "automática" de contratos que había tenido lugar en su período de sesiones anterior (A/CN.9/360, párrafos 83 a 85).

130. Se expresó la opinión de que, con arreglo a las normas actuales del derecho de los contratos, las partes eran libres de utilizar esos mensajes automáticos para el propósito de concertar contratos, y que, en el marco de esas normas existentes, las partes tenían también libertad para referirse en un acuerdo maestro a cuestiones como la determinación del momento en que el contrato se consideraría concertado. Se sugirió que no había necesidad de una disposición referente a esa formación automática de contratos.

131. Otra opinión fue que, en la medida en que hubiese dudas con respecto a los efectos legales de la formación automática de contratos, convendría eliminar esas dudas mediante la inclusión de una disposición explícita en las normas uniformes. Esta opinión fue compartida también por algunos de los que consideraban que, como las computadoras programadas para emitir automáticamente ofertas y aceptaciones de contratos ejecutaban decisiones conscientes de seres humanos, el uso de las computadoras en esa forma debería ser normalmente aceptable.

132. Para el caso de que una computadora, por ejemplo como resultado de un error en su programa, generase un mensaje que no se deseaba realmente enviar, la responsabilidad de las consecuencias del mensaje debería recaer sobre la parte o partes responsables de la programación de la computadora.

133. Sin embargo, se expresó también la opinión de que era peligroso otorgar a las computadoras programadas una libertad total para enviar automáticamente ofertas y aceptaciones de contratos y que, con arreglo a algunas leyes nacionales, una aprobación humana era necesaria en último término para que se concertase un contrato.

#### B. Momento de la formación del contrato

134. Se expresó apoyo a la inclusión en el régimen uniforme de una disposición relativa al momento de la formación de los contratos mediante mensajes de EDI.

135. Una opinión fue que una disposición de esa índole debía limitarse a definir el momento en que los mensajes de EDI causarían efecto o el momento en que el mensaje se consideraría recibido. Ese enfoque, en que el mensaje en cuestión era una aceptación de una oferta de contrato, suministraría una base para la determinación del momento de la concertación del contrato por referencia a las normas generales sobre la formación de los contratos. Se dijo que la ventaja de ese enfoque era que no interfería con las normas generales del derecho de los contratos ni representaba una duplicación de esas normas. Otra ventaja era que la disposición aportaría claridad para todos los mensajes de EDI y no solamente para los mensajes que constituyesen una aceptación de una oferta de contrato.

136. Otra opinión fue que el régimen uniforme debía dar respuesta directamente a la pregunta de cuándo se consideraba concertado un contrato hecho mediante el EDI. Se dijo que un enfoque de esa índole era necesario para crear una situación de certidumbre en relación con una de las cuestiones fundamentales del EDI.

137. Por lo que se refiere al momento en que un mensaje causa efecto (o se considera recibido), o al momento en que se considera concertado un contrato hecho mediante el EDI, se mencionaron varios momentos posibles: cuando el mensaje (o la aceptación de una oferta de contrato) ingresa en el sistema de computadora del receptor; cuando el mensaje (o la aceptación) es puesto a disposición del sistema de información; cuando el mensaje (o la aceptación) llega al sistema de información; cuando el mensaje (o la aceptación) entra en el sistema de computadora del receptor y queda registrado en él; cuando el mensaje (o la aceptación) es puesto a disposición del sistema de información del receptor que interpreta y procesa el mensaje; cuando el mensaje (o la aceptación) es registrado en el sistema de computadora controlado directamente por el receptor de modo que pueda recuperarse; o cuando el mensaje (o la aceptación) llega al receptor.

138. El concepto de "disponibilidad" del mensaje que contenía la aceptación de una oferta de contrato fue criticado como carente de claridad. Otra crítica fue que el concepto

parecía ser distinto de la norma aplicable en el derecho general de los contratos, particularmente la norma contenida, en el artículo 18 2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, con arreglo al cual la aceptación de una oferta causaba efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegaba al oferente. Se señaló que algunas de las situaciones tratadas por el régimen uniforme quedarían cubiertas también por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y unas normas diferentes sobre la formación de contratos podrían crear incertidumbre.

139. Por lo que se refiere a las expresiones “ingresa” o “llega a la computadora o al sistema de información” o a expresiones de significado análogo, se observó que, cuando el receptor no recibía el mensaje individualmente sino en tandas (“procesamiento en tandas”), había un intervalo entre el momento de ingreso de los datos en el sistema de información del receptor y el momento en que el receptor podía actuar realmente con respecto a la información.

#### *Carácter no obligatorio de la disposición*

140. El Grupo de Trabajo convino en que la disposición sobre la eficacia de un mensaje de EDI o sobre el momento de la aceptación de una oferta de contrato no debía ser obligatoria.

141. Se manifestaron opiniones diferentes respecto del modo en que se expresaría el carácter no obligatorio de la disposición. Una opinión fue que las normas uniformes debían estipular explícitamente que la disposición estaba sujeta a las normas de la práctica o los usos del comercio. Ese enfoque podía ponerse en práctica también incluyendo en las normas uniformes una definición del “acuerdo de las partes”, con una referencia apropiada a la posibilidad de que podría deducirse la existencia de un acuerdo de esa índole de una forma de actuación, práctica o uso comercial.

142. Se opusieron objeciones a esa opinión alegando que las normas uniformes no debían resolver la cuestión de la aplicabilidad de los usos comerciales o las normas de la práctica. Se dijo que el enfoque preferible era establecer claramente que la disposición en cuestión estaba sujeta a la autonomía de las partes usando una expresión con arreglo al modelo de “salvo cuando las partes dispongan lo contrario” o haciendo una referencia a los “usos comerciales aceptados por las partes”, con lo que la aplicabilidad de los usos o prácticas comerciales sería una cuestión de interpretación.

143. Se observó que el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se refería a la cuestión de la aplicabilidad de los usos. Se observó también que se aceptaba generalmente en los sistemas legales que una parte podía dar pruebas de la existencia de un uso o práctica determinada para eludir la aplicación de cualquier norma contraria de carácter no obligatorio.

#### **C. Lugar y formación del contrato**

144. Según una de las opiniones, no era necesario que el régimen uniforme tratara la cuestión del lugar en que se

consideraba concluido el contrato. Se dijo que la cuestión entraba en el ámbito del derecho que regía la transacción subyacente y que las reglas uniformes no debían injerirse en ese derecho. También se dijo que, en la medida en que las reglas uniformes deberían contener la regla del recibo para determinar el momento de la formación del contrato (véase A/CN.9/WG.IV.XXV/CRP.1/Add.10, párrafos 1 a 10), esta regla supondría una base suficiente para interpretar dónde se consideraba concluido el contrato.

145. Según otra opinión, en vista de las posibles consecuencias que podrían derivarse del lugar de la formación del contrato (por ejemplo, la jurisdicción del tribunal o reglamentaria, el deber de pagar impuestos o el derecho aplicable) convenía que el régimen uniforme aclarara el tema. Se sugirió que, al preparar la disposición, se revisarían las prácticas comerciales y las soluciones adoptadas en acuerdos sobre el intercambio de información por EDI.

146. Se acordó que cualquier disposición sobre el lugar de la conclusión del contrato debía quedar sujeta a la autonomía de las partes. Con respecto al contenido de la disposición, una de las sugerencias apuntadas fue que el lugar pertinente fuera el lugar en que el sistema informático del oferente recibiera la aceptación de la oferta de contrato. Se manifestaron reservas con respecto a esta sugerencia sobre la base de que las partes podrían hacer instalar sus sistemas informáticos en Estados que no fueran sus establecimientos, y que los contratos podrían no tener relación alguna con el Estado en que estuvieran ubicados los sistemas informáticos. También se sugirió que se considerase concluido el contrato en el lugar de establecimiento de la parte receptora de la aceptación de la oferta de contrato. Se puso en tela de juicio esta sugerencia por considerar que daba lugar a dudas, dado que una parte podría tener varios lugares de establecimiento, y no estar claro cuál era el lugar de establecimiento pertinente.

#### **D. Condiciones generales**

147. El Grupo de Trabajo acordó examinar de nuevo la cuestión en una etapa ulterior de sus deliberaciones (véase A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrafos 109 a 113).

#### **VII. RESPONSABILIDAD Y RIESGO DE UNA PARTE**

148. Se expresó la opinión de que, al tratar las cuestiones de la responsabilidad y del riesgo, se debía ponderar especialmente el principio de la autonomía de las partes. En particular, las normas uniformes debían asegurar que, en las relaciones entre ellas, las partes que recurrieran a la utilización del EDI tuviesen libertad para asignar los riesgos y para acordar el límite de su responsabilidad con respecto a los daños directos o indirectos.

149. Otra opinión fue que en el régimen uniforme debían incluirse normas obligatorias sobre la asignación de los riesgos y la responsabilidad para limitar la validez de las cláusulas exculpatorias posiblemente abusivas que pudieran imponer a los usuarios del EDI más débiles, en el contexto

de un acuerdo entre socios comerciales, las partes con mayores conocimientos técnicos y con un poder de negociación superior. Se expresó la opinión de que la cuestión de las cláusulas exculporias podía tener mayor interés en el contexto de acuerdos concertados con terceros proveedores de servicios que en el de acuerdos entre socios comerciales.

150. Por lo que se refiere al posible contenido de las normas sobre responsabilidad en el régimen uniforme, se expresó interés en que las reglas uniformes, al tratar de la responsabilidad en relación con cuestiones de comunicación (por ejemplo, responsabilidad por fallo o error en la transmisión de un mensaje), no afectasen el régimen legal aplicable a la transacción comercial para cuya ejecución se utilizara el EDI.

151. Se sugirió que, al determinar las normas posibles sobre la distribución de la responsabilidad y el riesgo, debía trazarse una distinción entre las situaciones en que ninguna parte tuviese culpa y las situaciones en que una parte hubiese violado sus obligaciones.

152. Se estimó en general que, antes de examinar el posible contenido de las reglas sobre la responsabilidad y el riesgo, el Grupo de Trabajo debía identificar los diversos riesgos que pudieran asumir las partes en una transacción de EDI y considerar los factores que pudieran tenerse en cuenta al asignar responsabilidades y riesgos. Se sugirió que entre los riesgos que debían considerarse figuraban los siguientes: falta de comunicación; alteración del contenido de un mensaje; demora en la comunicación; comunicación de los datos a un destinatario equivocado; divulgación de datos confidenciales; repudio del mensaje original, y no disponibilidad temporal o permanente de los servicios de EDI.

#### VIII. OTRAS POSIBLES CUESTIONES POR EXAMINAR

153. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó la responsabilidad de terceros proveedores de servicios (véase A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrafos 124 a 134) ni los documentos sobre propiedad y garantías (véase A/CN.9/WP.IV/WP.55, párrafos 135 a 136). Se acordó que esas cuestiones se examinarían en un período de sesiones ulterior.

### B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos (EDI) en su 25.º período de sesiones: intercambio electrónico de datos: esbozo de una reglamentación uniforme eventual de ciertos aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI): nota de la Secretaría

(A/CN.9/WG.IV/WP.55) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN .....	1-6
I. ALCANCE Y FORMA DEL RÉGIMEN UNIFORME .....	7-22
A. Ámbito sustantivo de aplicación .....	7-20
1. Noción del EDI .....	7-14
2. Operaciones internas e internacionales .....	15-17
3. Operaciones de los consumidores .....	18-20
B. Forma de las reglas uniformes .....	21-22
II. DEFINICIONES Y DISPOSICIONES GENERALES .....	23-35
A. Definiciones .....	23-26
1. Partes en una operación concertada por EDI .....	24-25
2. EDI, mensaje EDI y algunos otros términos .....	26
B. Disposiciones generales .....	27-35
1. Autonomía de las partes en el marco de las reglas uniformes .....	27-29
2. Interpretación de la reglamentación uniforme .....	30-31
3. Arbitraje .....	32
4. Conflictos de leyes .....	33-35
III. REQUISITOS DE FORMA .....	36-81
A. Observaciones generales .....	36-38
B. Equivalente funcional de un "escrito" .....	39-49
1. Exigencia legal de un escrito .....	40-48
2. Definición contractual de escrito .....	49
C. Autenticación de los mensajes EDI .....	50-63
D. Exigencia de un original .....	64-70

	Párrafos
1. Equivalente funcional .....	66-69
2. Reglas contractuales .....	70
E. Valor probatorio de los mensajes EDI .....	71-81
1. Admisibilidad de las pruebas tomadas del EDI .....	73-74
2. Valor de las pruebas obtenidas del EDI .....	75-80
3. Reglas contractuales .....	81
IV. OBLIGACIONES DE LAS PARTES .....	82-94
A. Obligaciones del expedidor de un mensaje .....	82-86
B. Obligaciones subsiguientes a la transmisión .....	87-94
1. Acuse de recibo funcional .....	88-93
2. Diario de operaciones .....	94
V. FORMACIÓN DEL CONTRATO .....	95-113
A. Consentimiento, oferta y aceptación .....	96-102
B. Fecha de formación del contrato .....	103-106
C. Lugar de formación del contrato .....	107-108
D. Condiciones generales .....	109-113
VI. RESPONSABILIDAD Y RIESGO .....	114-123
VII. POSIBLES CUESTIONES ADICIONALES .....	124-136
A. Responsabilidad de un tercero proveedor de servicios de comunicaciones .....	124-134
B. Títulos valores y garantías .....	135-136

## INTRODUCCIÓN

1. En su 24.º período de sesiones, celebrado en 1991, la Comisión convino en que los problemas jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) adquirirían cada vez más importancia a medida que se difundiera el empleo del EDI, por lo que la Comisión debería efectuar algún trabajo en esta esfera<sup>1</sup>. La Comisión convino, asimismo, en que, dado el número de cuestiones involucradas, este tema requeriría un examen detenido en el seno de algún Grupo de Trabajo. A raíz de esa decisión, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24.º período de sesiones a la tarea de definir y examinar las cuestiones jurídicas que suscitaba el empleo cada vez más difundido del EDI.

2. En su 25.º período de sesiones, celebrado en 1992, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24.º período de sesiones (A/CN.9/360). En armonía con las sugerencias emanadas del Grupo de Trabajo, la Comisión convino en la necesidad que había de investigar más a fondo las cuestiones jurídicas relativas al EDI y de formular alguna reglamentación práctica en esta esfera. Se convino en que, si bien no se decidiría nada, en una etapa tan temprana, sobre la forma o el contenido definitivos de la

reglamentación jurídica que había de prepararse, la Comisión debería aspirar a conseguir el mayor grado posible de certeza y armonía jurídica en esta esfera.

3. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión apoyó la recomendación contenida en el informe del Grupo de Trabajo (*ibid.*, párrafos 129 a 133) y encomendó al Grupo de Trabajo que preparara una reglamentación jurídica del EDI, dándole, al mismo tiempo, al Grupo su nuevo nombre de Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos<sup>2</sup>.

4. La presente nota ha sido preparada con miras a facilitar la continuación de las deliberaciones iniciadas por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones sobre algunas de las cuestiones que pudieran ser objeto de una reglamentación uniforme del EDI para su empleo en el comercio internacional. Se ha preparado esta nota a raíz de la reunión de un grupo de expertos convocada por la Secretaría y en ella podrán verse reflejadas las deliberaciones de este grupo. La lista de cuestiones examinadas en la presente nota está basada sobre la lista de las cuestiones jurídicas debatidas por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones. La Secretaría opina que, en vista de las decisiones que el Grupo de Trabajo ha de adoptar aún respecto de la naturaleza y el alcance de esta reglamentación, hubiera sido

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 24.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17)*, párrs. 306 a 317.

<sup>2</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 25.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, párrs. 140 a 148.

premature preparar proyectos de disposición para su examen durante el 25.º período de sesiones del Grupo de Trabajo. Sin embargo, a fin de hacer posible la preparación de un primer proyecto de posibles disposiciones para su examen por el Grupo de Trabajo en su 26.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo encontrará en la presente nota diversas disposiciones, sobre cierto número de cuestiones, que existen ya en forma de proyectos o de disposiciones definitivas, de índole tanto legal como contractual y que fueron preparadas por otros órganos interesados en las cuestiones jurídicas suscitadas por el EDI. Algunas de las ideas expresadas en la presente nota han sido tomadas de las deliberaciones sobre las cuestiones suscitadas por la transferencia electrónica de fondos que fueron examinadas por la Comisión y por el Grupo de Trabajo en la etapa inicial del proceso que culminó en la aprobación por la Comisión en su 25.º período de sesiones, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito.

5. Con respecto a las transferencias electrónicas de fondos la Comisión decidió en 1986 que cabía esperar que la formulación de una reglamentación uniforme al respecto, al plantear las cuestiones pertinentes y sugerir posibles soluciones en una fase muy temprana de la aplicación de una técnica aún reciente, pudiera influir en el desarrollo de la normativa legal y de la práctica jurídica nacional ayudando así a prevenir posibles disparidades<sup>3</sup>. Cabe señalar, de modo parecido, respecto del EDI que varios países han comenzado a considerar la conveniencia y el alcance de una posible enmienda de su normativa legal vigente. Es de suponer que en un futuro cercano otros países comenzarán a revisar a su vez la idoneidad de las normas aplicables en esta esfera. Cabe esperar que la coordinación de estos esfuerzos nacionales reduzca las probabilidades de que se promulguen en diversos países regímenes que resulten incompatibles entre sí.

6. Con miras a superar las dificultades a que podría dar lugar la tentativa de preparar un régimen uniforme en una fase temprana del desarrollo técnico o comercial del sistema de transferencias reglamentado, la Comisión decidió en 1986 que se enunciaran reglas flexibles y redactadas en términos que minimizaran su dependencia de una determinada tecnología<sup>4</sup>. Se sugiere que el Grupo de Trabajo aborde las cuestiones suscitadas por el EDI con un criterio similar.

## I. ALCANCE Y FORMA DEL RÉGIMEN UNIFORME

### A. Ámbito sustantivo de aplicación

#### 1. Noción del EDI

7. Esta cuestión ha sido examinada en una nota anterior de la Secretaría (véase A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 25 a 33) y fue también objeto, junto con otras cuestiones

<sup>3</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 19.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/41/17)*, párr. 230.

<sup>4</sup>*Ibid.*, párr. 231.

jurídicas relativas al EDI, de un examen preliminar durante el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/360, párrafos 29 a 31).

8. En el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que, al enfocar el tema bajo examen, el Grupo de Trabajo no limitara su perspectiva a una noción del EDI restringida al intercambio electrónico de información entre redes cerradas de usuarios que fueran partes en algún acuerdo de comunicaciones en el que hubieran convenido en la manera de comunicarse entre sí por medio del EDI, sino que se inspirara en una noción del EDI que abarcara también las redes abiertas que permitían la comunicación entre usuarios del EDI que no se hubieran adherido previamente a un acuerdo de comunicaciones, abarcando así toda una gama de aplicaciones comerciales del EDI que cabría agrupar bajo la denominación amplia de "comercio electrónico" (véase A/CN.9/360, párrafo 28). Se decidió dejar el asunto de una definición más precisa del EDI a una fase ulterior, ya que una visión más panorámica de las cuestiones involucradas haría que el Grupo de Trabajo estuviera en mejores condiciones para perfilar una definición del EDI (véase A/CN.9/360, párrafo 29). En vista de las incertidumbres aún pendientes en lo relativo al contenido de la noción del EDI, el Grupo de Trabajo tal vez juzgue oportuno reanudar ahora sus deliberaciones sobre una definición del EDI que, por falta de tiempo, no pudo ultimar en su anterior período de sesiones, una vez concluido su examen general de las cuestiones jurídicas involucradas.

9. Cabe recordar que la mayoría de las definiciones del EDI actualmente en uso, o cuya adopción ha sido sugerida, entre usuarios del EDI (véase A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 26 a 32) limitan en cierto modo el ámbito del EDI a las comunicaciones informáticas de terminal a terminal y a los datos transmitidos en algún formato normalizado. Esa noción tan estrecha del EDI no abarcaría probablemente aquellas situaciones en las que el intercambio de información no se efectuara únicamente a través de terminales informáticas sino también, al menos en un extremo de la transmisión, mediante la intervención directa de un agente humano. Otra consecuencia de la adopción de una definición demasiado estrecha de EDI podría ser excluir del ámbito del "EDI" al intercambio de datos libremente formateados, por ejemplo a los datos transmitidos por telefax o correo electrónico.

10. Ese enfoque así de restrictivo del EDI ha sido adoptado en un reglamento promulgado en Francia para la aplicación de una ley de 1990 por la que se da validez, en determinadas condiciones, al empleo de facturas electrónicas (véase A/CN.9/350, párrafo 56 y nota a pie de página 14). En ese reglamento se ha interpretado la mencionada ley como excluyendo de su esfera de aplicación el empleo del télex y del telefax<sup>5</sup>.

11. Un enfoque más amplio, preconizado al parecer por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, sería el basado en la consideración de la necesidad para los

<sup>5</sup>Véase "Instruction du 27 décembre 1991 sur la télétransmission des factures", en *Bulletin officiel de la Direction générale des impôts (BOI)*, 10 de enero de 1992, pág. 6.



usuarios de disponer de un cuerpo coherente de reglas que rijan las diversas técnicas de comunicación que, en la práctica, puedan ser indistintamente utilizadas (por ejemplo, tanto la noción restringida de EDI como el correo electrónico). De este modo, sin dejar de estimular el recurso a la tecnología más moderna, la reglamentación preparada debería evitar imponer determinadas técnicas de comunicación, procurando en cambio acomodarlas todas. Conforme a ese criterio, que cabría describir como técnicamente “neutral”, la existencia de alguna divergencia en la reglamentación de alguna de las técnicas de comunicación utilizadas estaría justificada por las posibles diferencias en la fiabilidad de las diversas técnicas.

12. Con esa visión tan amplia de las cuestiones que han de reglamentarse, la Secretaría sugiere que, desde una perspectiva terminológica, tal vez resulte desorientador seguir utilizando el término “EDI”. El Grupo de Trabajo tal vez desee deliberar sobre la nueva terminología que cabría adoptar para reflejar más exactamente el amplio alcance y los diversos estratos de cuestiones que se desea actualmente examinar bajo el término “EDI”. Se sugiere que tal vez resultaría más apropiado hablar de “comercio sin papel”, aunque no parece que la práctica actual del EDI vaya a resultar en una desaparición completa de los documentos consignados sobre papel.

13. Respecto del alcance del régimen jurídico que ha de preparar la Comisión, cabe señalar que las cuestiones de derecho mercantil relativas al EDI se distribuyen en tres categorías: las cuestiones comunes a todas las formas de transferencia electrónica de datos (p. ej., medios de prueba de las operaciones), las que corresponden a la noción restringida del EDI (p. ej., la formación de contratos por medio del EDI interactivo) y las cuestiones de derecho mercantil general que interesan por igual al intercambio de datos consignados sobre papel que al EDI (p. ej., el momento y el lugar de la formación del contrato cuando las partes contractuales no estén en presencia una de otra). El Grupo de Trabajo tal vez sea del parecer que son diversas las reglas que convienen a cada una de esas tres categorías sugiriendo así la conveniencia de distinguir entre las cuestiones suscitadas por la noción restrictiva del EDI y las cuestiones suscitadas por los demás medios de telecomunicación. Cabe recordar que para la formulación de normas técnicas adecuadas se introdujo una distinción parecida en el modelo ISO/CEI de Edi-abierto preparado en el marco de la Organización Internacional de Normalización (ISO) y de la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI). Ese modelo está basado en las distinciones que se hacen entre “EDI”, “edi” y “Edi-abierto” (véase A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafo 32). A ese respecto, cabe señalar que el modelo ISO/CEI de “Edi-abierto” se llama “abierto” en el sentido de que todos los requisitos de interoperabilidad informática entre empresas de cualquier sector industrial en el mundo entero se rigen por normas y reglamentos técnicos no patentados de acceso no restringido. El Grupo de Trabajo tal vez desee aclarar si la definición ISO/CEI de “Edi-abierto” corresponde al concepto de “redes abiertas” que fue contemplado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (véase párrafo 8 *supra*).

14. Cabe señalar que la terminología por la que eventualmente se decida el Grupo de Trabajo pudiera tener un

impacto no sólo sobre el alcance sino también sobre el contenido del régimen uniforme. En una carta recibida por la Secretaría, con algunas observaciones de uno de los autores del modelo de Edi-abierto ISO/CEI sobre el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 24.º período de sesiones, se sugirió que las cuestiones jurídicas inherentes al llamado Edi-abierto podrían resultar mucho más fáciles de resolver que las inherentes al procesamiento electrónico de datos en general. Como ejemplo de las dificultades previsibles, habría que preparar algunas reglas para el supuesto de que la información transmitida al destinatario final a través de una cadena de intermediarios no fuera a ser transmitida a lo largo de toda la cadena en forma de un mensaje que correspondiera a la noción restringida del EDI. Si bien cabría aplicar el régimen estricto de la noción restringida del EDI a aquellos segmentos de la cadena en los que se transmitiera la información por medio de mensajes normalizados tal vez haría falta alguna regla adicional para reglamentar aquellos segmentos de la cadena en los que la transmisión se efectuara, por ejemplo, por medio de un telefax o de una salida por impresora informática accionada a mano.

## 2. Operaciones internas e internacionales

15. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo deliberó brevemente sobre la cuestión de si conveniría limitar el alcance del régimen uniforme eventual del EDI a las operaciones de índole internacional. El Grupo de Trabajo decidió que su labor estaría enfocada hacia las cuestiones jurídicas a que daba lugar el empleo del EDI en el comercio internacional, conforme al criterio seguido en su anterior labor por la Comisión. Se observó que ese enfoque podía requerir, según cuál fuera la forma que el texto adoptara, la definición de un criterio de internacionalidad, lo cual no excluiría la eventual aplicación en el ámbito interno de las reglas preparadas por la Comisión (véase A/CN.9/360, párrafo 25).

16. Una técnica legislativa consistente en limitar el ámbito de aplicación del régimen jurídico establecido a las operaciones internacionales funciona mejor cuando esas operaciones son fáciles de distinguir de las operaciones internas. En algunos casos, no es posible ignorar algunos aspectos internos de las operaciones internacionales. Si se desea establecer un régimen internacional, ese régimen deberá no obstante abarcar aquellos aspectos internos de la operación que no quepa ignorar. La alternativa sería la de elaborar un régimen armónico unificado para todas las operaciones del mismo tipo, ya sean internas o internacionales.

17. En el supuesto de operaciones comerciales internacionales que requieran el empleo del EDI, no sería posible, en muchos casos, montar un régimen jurídico que regule la relación entre el iniciador y el destinatario final de un mensaje EDI y cualquier empresa de comunicaciones por cuya red se transmita el mensaje, sin incluir en la operación algunos elementos internos. Por ello, tal vez se juzgue conveniente proceder a la preparación de un régimen uniforme que, pese a estar centrado en las cuestiones jurídicas suscitadas por el EDI en el comercio internacional,

partiera del supuesto de que ese régimen sería aplicable a las operaciones comerciales, tanto internas como internacionales, tramitadas por EDI.

### 3. Operaciones de los consumidores

18. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo, sin intentar definirlo, adoptó una noción amplia del EDI y examinó si esa noción debería ser interpretada como incluyendo las operaciones de los consumidores. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que debería excluirse expresamente del ámbito de aplicación del régimen uniforme sobre el EDI toda cuestión relativa a la legislación de protección del consumidor. En idéntico sentido, se dijo que la referencia a "redes abiertas" no debería ser interpretada como incluyendo sistemas abiertos al público para operaciones de los consumidores, como sería el caso de una red de terminales de punto de venta (véase A/CN.9/360, párrafo 31).

19. Si las operaciones de los consumidores han de quedar fuera del ámbito de aplicación de la reglamentación que se ha de preparar, el Grupo de Trabajo tal vez estime conveniente dar una definición de "operación del consumidor". Esa definición habría de estar fundada en la caracterización del iniciador o del destinatario de un mensaje EDI, por ejemplo, sólo una parte que pudiera ser caracterizada como comerciante o como una entidad pública podría efectuar una aplicación comercial del EDI. La definición habría de fundarse también en la finalidad de la operación para que se hubiera aplicado el EDI, como se hizo en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (referida en adelante como Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa), de cuyo ámbito de aplicación se ha excluido la compraventa de mercaderías para uso personal, familiar o doméstico.

20. Pudiera suceder que el Grupo de Trabajo juzgue inapropiado entrar a definir lo que se entiende por operación del consumidor. De ser ése el caso, el Grupo de Trabajo podría adoptar el enfoque ya seguido en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, donde se resuelve el problema de las llamadas operaciones de los consumidores mediante una nota al pie del artículo 1 (Ámbito de aplicación) que dice:

"Esta ley no se ocupa de las cuestiones relacionadas con la protección de los consumidores".

#### B. Forma de las reglas uniformes

21. La necesidad, y el contenido, de algunas de las reglas que serán consideradas para su posible inclusión en la reglamentación uniforme dependerá en parte de la forma que se decida dar a esa reglamentación uniforme. Al adoptar las hipótesis de trabajo necesarias, tal vez convenga recordar que la Comisión hizo suya la recomendación presentada por el Grupo de Trabajo de que la finalidad de la Comisión respecto de las cuestiones jurídicas suscitadas por el EDI era la de proporcionar el mayor grado posible de certeza y armonización (véase párrafo 2 *supra*). Se sugiere, por ello, que el Grupo de Trabajo adopte como hipótesis de trabajo el criterio de que la reglamentación será

aprobada en forma de disposiciones de rango legislativo. Al examinar cada una de las cuestiones jurídicas suscitadas por el EDI, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esa cuestión se presta a la formulación de una disposición de rango legal. Tal vez desee examinar también la conveniencia de elaborar algún otro tipo de disposición en lugar o como complemento de una disposición de rango legislativo. Entre esos otros tipos de disposición posibles cabe citar unas directrices para el legislador, una reglamentación de empleo opcional para los usuarios del EDI o unas cláusulas contractuales modelo.

22. Respecto de la conveniencia de incorporar las proyectadas disposiciones de rango legislativo en una ley modelo o en una convención internacional, se sugiere que el Grupo de Trabajo adopte como hipótesis provisional de trabajo la preferencia de una ley modelo, por ser la forma más indicada para preservar cierto grado de flexibilidad. Tal vez se habría de revisar esa hipótesis de preverse que alguna disposición incluida en las reglas uniformes tuviera probabilidades de entrar en conflicto con alguna convención internacional vigente, por ejemplo, con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.

## II. DEFINICIONES Y DISPOSICIONES GENERALES

### A. Definiciones

23. Será necesario definir ciertos términos, especialmente por existir cierta discrepancia entre los términos utilizados en diversos países tanto para fines jurídicos como para fines técnicos. La selección de los términos utilizados y la definición dada a esos términos suelen ser reflejo de importantes decisiones normativas. A continuación se indican algunos términos y tipos de términos que tal vez sea conveniente definir.

#### 1. Partes en una operación concertada por EDI

24. Entre las principales opciones que habrán de considerarse al seleccionar los términos utilizados para describir a las partes en una operación EDI cabe citar: 1) describir a las partes en función del contenido del mensaje EDI (por ejemplo, oferente, destinatario de la oferta) o en función de la circulación o del orden temporal del mensaje EDI (por ejemplo, iniciador, destinatario de los datos); 2) describir a las partes en función del proceso de comunicación considerado en su totalidad o en función de algún segmento particular de la cadena de transmisión (por ejemplo, expedidor, destinatario de un mensaje EDI). Cabe señalar que la terminología adoptada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito está basada en la distinción entre la operación de transferencia de fondos o crédito y la serie de órdenes de pago que constituyen esa operación.

25. El número de términos utilizados deberá ser el mínimo compatible con la claridad, especialmente en vista de que una misma parte en la operación pudiera ser descrita por varios términos según la perspectiva adoptada (por ejemplo, el primer destinatario de un mensaje EDI podría ser el expedidor de un mensaje a un segundo destinatario).

Esto podría dificultar la determinación de la parte descrita, pero facilitará la formulación de las reglas jurídicas aplicables a todas aquellas partes que hayan de desempeñar una función similar. Por ejemplo, se podrá imponer a la "parte expedidora" la adopción de ciertas precauciones con independencia de que esa parte sea el iniciador del proceso de comunicación, y la empresa gestora de la red de comunicaciones o cualquier otro tercero que actúe a título de proveedor de servicios.

## 2. EDI, mensaje EDI y algunos otros términos

26. Como se mencionó anteriormente en la presente nota (véanse párrafos 7 a 14 *supra*), la definición de EDI y de mensaje EDI será un factor importante en la determinación del ámbito de aplicación de las reglas uniformes. Además, de lo que se decida respecto del contenido de las reglas uniformes dependerá la posible necesidad de definir términos como los de "expedir", "recibir", "dar aviso" y algunos otros tomados igualmente de la terminología propia de la documentación de papel. La necesidad de definir esos términos resultaría también de la decisión de regular en las reglas uniformes la situación jurídica de los terceros proveedores de servicios de comunicaciones o de servicios con valor añadido.

## B. Disposiciones generales

### 1. Autonomía de las partes en el marco de las reglas uniformes

27. El enfoque seguido durante los últimos años por los usuarios del EDI en la mayoría de los países ha sido el de buscar principalmente la solución de las dificultades jurídicas suscitadas por el empleo del EDI en el marco de sus contratos (véase A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 93 a 96). Por muy detalladas que sean la reglamentación uniforme o las leyes nacionales especiales en esta esfera muchas de las cuestiones suscitadas por el empleo del EDI seguirán siendo regidas por los contratos entre las partes comerciales y las empresas de comunicaciones y entre las propias partes comerciales entre sí. Cierta número de entidades públicas y privadas han elaborado modelos para esos contratos contribuyendo así a la proliferación de modelos de acuerdos de comunicaciones. Ahora bien, cabe señalar que una dificultad inherente a la aplicación de los acuerdos de comunicaciones dimana de la incertidumbre respecto de cuál sería el valor vinculante de algunas estipulaciones contractuales de llevarse una controversia ante los tribunales. En el debate general celebrado en el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones pudo verse claramente que la finalidad de una reglamentación uniforme del EDI sería la de facilitar a los eventuales usuarios del EDI el establecimiento de unas relaciones EDI válidas y seguras por medio de un acuerdo de comunicaciones en el marco de una red cerrada.

28. La existencia de estos contratos plantea diversas cuestiones que cabría resolver en la reglamentación uniforme. La reglamentación así elaborada podría indicar cuáles de sus reglas deberían ser consideradas como de

derecho imperativo (de ser promulgadas por un Estado) y en qué medida las partes podrían sustraerse a su imperio por estipulación expresa del contrato. Conforme al criterio adoptado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, cabría enunciar en la reglamentación uniforme un reconocimiento genérico de la autonomía de las partes. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito se ha enunciado este mismo principio en su artículo 4, que dice lo siguiente:

#### *"Modificación mediante acuerdo"*

Salvo que esta ley disponga otra cosa, los derechos y obligaciones derivados de una transferencia de crédito podrán ser modificados por acuerdo de las partes."

29. Ahora bien, puesto que los contratos entre las empresas gestoras de redes de comunicaciones y sus clientes han sido siempre preparados por las empresas gestoras de la red y, salvo la rara excepción de algún cliente muy importante, las empresas rara vez negocian alguna cláusula especial con sus clientes, cabe considerar a estos contratos como un ejemplo típico de los llamados contratos de adhesión. Conveniría, por ello, que la reglamentación uniforme proporcionara algún medio de verificar la equidad de las cláusulas del contrato y la medida en que cabría invocarlas válidamente ante los tribunales, ya fuera mediante un procedimiento específico de la presente reglamentación uniforme o mediante alguno de los procedimientos genéricos que sirven para controlar los contratos de adhesión.

### 2. Interpretación de la reglamentación uniforme

30. Las llamadas reglas de interpretación pueden ser de diversa índole. En una disposición que aparece en diversos convenios recientes de derecho mercantil internacional se exige que se tenga en cuenta el carácter internacional del convenio considerado y la necesidad de promover una aplicación uniforme de la misma. Cabría además insertar una regla, parecida al artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, por la que se dispusiera que aquellos asuntos que sean objeto de la convención pero que no hayan sido expresamente regulados en ella habrán de ser resueltos de acuerdo con los principios generales en los que la convención esté basada. Ahora bien, el contenido preciso de esa regla de interpretación dependerá de cuál sea la forma definitiva adoptada para la reglamentación uniforme. La inserción de esa regla de interpretación pudiera parecer menos indicada de formularse la reglamentación uniforme en forma de una ley modelo.

31. Otra cuestión que habrá de examinarse con respecto a la interpretación es la de saber si la reglamentación uniforme ha de señalar los criterios conforme a los cuales deberán interpretarse las declaraciones y otros actos de las partes en una operación EDI. A ese respecto, cabe recordar que en el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa se señalan los criterios conforme a los cuales deberán interpretarse las declaraciones de las partes. Entre esos criterios figuran: 1) la intención de alguna de las partes cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención; 2) el sentido que daría a esa declaración o acto una persona razonable de la misma condición que la otra parte en igual situación. Se

sugiere que esos criterios de interpretación pudieran ser particularmente necesarios en el contexto de una relación EDI.

### 3. Arbitraje

32. En el anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se siguiera examinando la manera de facilitar el acceso al arbitraje de las partes en controversias surgidas en el contexto de relaciones comerciales concertadas por medio del EDI. Se sugirió, en particular, que se examinase la idoneidad de los procedimientos EDI para la concertación de acuerdos de arbitraje o cláusulas compromisorias y de las disposiciones legislativas por las que se reconozca la validez de esas cláusulas o acuerdos.

### 4. Conflictos de leyes

33. Es frecuente que un mensaje EDI sea tramitado a través de redes de comunicaciones de diversos países, especialmente dada la práctica de las empresas multinacionales de recurrir a los servicios informáticos centrales de un país que tal vez no tenga conexión alguna con el establecimiento de ninguna de las partes en la operación comercial considerada o con ningún otro factor pertinente de esa operación comercial.

34. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que, en el contexto de la preparación de un futuro instrumento sobre las cuestiones jurídicas suscitadas por el EDI, la Comisión debería prestar atención al problema de la determinación de la ley aplicable a las relaciones concertadas por EDI (véase A/CN.9/360, párrafo 126). A este respecto, se sugirió que las partes en una relación EDI gozaran de plena autonomía contractual para determinar la ley aplicable a esa relación. Se expresó, sin embargo, la opinión de que la autonomía de las partes a este respecto debería estar limitada por consideraciones de orden público internacional a fin de que la cláusula de selección de la ley aplicable no fuera utilizada por las partes para eludir la aplicación de algún principio fundamental del derecho. Otra sugerencia fue la de enunciar una regla de conflictos de leyes que, de no haberse estipulado nada en contra, permitiría la aplicación de un mismo ordenamiento jurídico nacional a los diversos segmentos de la operación EDI y señalando el método por el que se determinaría la ley aplicable.

35. Cabe recordar que la solución adoptada en el artículo Y, adjuntado como apéndice a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, está basada en la distinción entre la transferencia de crédito en su conjunto y cada una de las órdenes de pago individuales emitidas para llevar a cabo esa transferencia. Con arreglo a ese artículo, la ley del Estado del banco receptor sería aplicable a la orden de pago de no haber convenido otra cosa las partes. Como resultado, la ley aplicable sería tal vez diferente para cada orden de pago. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en el contexto de las comunicaciones por EDI si convendría aplicar esa misma distinción o si sería aceptable un enfoque más unitario.

## III. REQUISITOS DE FORMA

### A. Observaciones generales

36. Convendría examinar aquellas cuestiones concretas que pudieran afectar el alcance de la reglamentación uniforme, cuando vaya a examinarse la manera de hacer que los requisitos de forma aplicables resulten compatibles con la utilización del EDI.

37. La primera cuestión se refiere a la posible distinción que habrá de hacerse entre la admisibilidad de los mensajes transmitidos por EDI en procesos judiciales o de arbitraje mercantiles y la aceptación y empleo de esos mensajes por las autoridades administrativas. Al examinar brevemente este asunto el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, se llegó a la conclusión que los criterios y las reglas aplicables tendían a diferir para las autoridades de uno y otro tipo. En el sector administrativo, la tendencia era a dar preferencia a la labor de reunir datos y a mejorar la discreción observada por parte de las autoridades, tendiéndose, por lo general, a insistir menos que en la esfera judicial o en los procesos de arbitraje sobre las reglas y procedimientos aplicables en materia de prueba. Al mismo tiempo, se daban casos en los que las leyes y reglamentos administrativos (legislación fiscal y bursátil) imponían ciertos requisitos con posibles efectos probatorios. Entre los requisitos de este tipo más frecuentes cabía citar la obligación impuesta a las entidades comerciales de llevar un registro comercial para fines de contabilidad y fiscales. En algunos países, se había sancionado expresamente el empleo del EDI para estos fines, a reserva de ciertos requisitos de inteligibilidad e inalterabilidad de los registros electrónicos. En la legislación de algunos otros países la autorización para utilizar el EDI estaba, sin embargo, expresamente condicionada a la presentación en última instancia de documentos consignados sobre papel (véase A/CN.9/360, párrafo 47). El Grupo de Trabajo convino en que la labor de la Comisión no debería ocuparse de recomendar cambios en reglamentaciones de carácter administrativo. Al mismo tiempo, se reconoció que las recomendaciones formuladas en el plano internacional para la eliminación de obstáculos al empleo del EDI pudieran contribuir indirectamente a la eliminación de esos obstáculos en la esfera administrativa. El Grupo de Trabajo tal vez desee por ello examinar si se necesita una disposición expresa que limite el alcance de lo dispuesto en la reglamentación uniforme sobre la admisibilidad de los datos presentados en forma de mensajes EDI a los procesos judiciales y de arbitraje en la esfera mercantil. Con esa limitación se excluiría de su ámbito a las relaciones en que fueran parte las autoridades públicas. Se sugiere que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también un enfoque alternativo posible, fundado en un concepto más integrado de esa admisibilidad, que señale criterios que serían también aplicables en el contexto de las relaciones en las que intervengan las autoridades públicas. Ese enfoque integrado, que incluiría en su ámbito a las reglamentaciones de rango administrativo, pudiera ser necesario para superar ciertos requisitos de forma impuestos por las autoridades públicas, que han sido denunciados como uno de los principales obstáculos a un mayor empleo del EDI (véase A/CN.9/333, párrafos 38 a 41).

38. Una segunda cuestión sería la de saber si la reglamentación uniforme debería limitar expresamente su ámbito de aplicación a las relaciones comerciales establecidas para el intercambio de bienes y servicios, excluyendo aquellas operaciones para las que se exige, en cierto número de países, alguna forma de legalización o de inscripción en un registro. Cabe citar como ejemplo de esas operaciones a la compraventa de inmuebles y de ciertos semovientes como naves y aeronaves. Se sugiere que sería inapropiado que la reglamentación uniforme intente regular operaciones que requieran procedimientos de esa índole, para los cuales no parece probable que se desarrolle una práctica EDI en un futuro previsible.

## B. Equivalente funcional de un "escrito"

39. Esta cuestión ha sido tratada en anteriores informes y notas preparadas por la Secretaría (véanse A/CN.9/333, párrafos 20 a 28; A/CN.9/350, párrafos 68 a 78, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 37 a 45). También formaba parte de las cuestiones jurídicas relativas al EDI que fueron objeto de un examen preliminar por parte del Grupo de Trabajo durante su anterior período de sesiones (véase A/CN.9/360, párrafos 32 a 43).

### 1. Exigencia legal de un escrito

40. En su período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo reconoció que, al tratar de los posibles impedimentos a la utilización del EDI creados por el requisito legal de un escrito impuesto por el derecho interno, tal vez fuera conveniente extender la definición de "escrito" a las técnicas EDI, facilitando así el cumplimiento de esos requisitos mediante los medios de comunicación electrónicos. La finalidad de ese enfoque, denominado en ocasiones el "enfoque del equivalente funcional", debería ser la de permitir y validar el empleo del EDI, sin tratar de imponerlo (véase párrafo 11 *supra*). Se propuso considerar la posibilidad de adoptar una definición de escrito redactada como sigue:

"Por escrito se entiende, entre otras cosas, un telegrama, un télex o cualquier otro medio de telecomunicación que deje constancia de la información por él transferida y que permita reproducirla en forma tangible."

41. Una definición ampliada de "escrito" seguiría reposando sobre la analogía entre los mensajes transmitidos por EDI y los documentos escritos y no trataría de crear el concepto enteramente nuevo que se dice en ocasiones que sería necesario para acomodar las aplicaciones más avanzadas del EDI. Sin embargo, esa definición ampliada no impediría que se investigara la aplicabilidad de cualquier concepto nuevo que se juzgue apropiado. Cabe también señalar que una definición ampliada de "escrito" ayudaría a resolver una gran diversidad de situaciones en las que las relaciones establecidas por EDI siguen siendo comparables a las relaciones establecidas por documentos consignados sobre papel.

42. La finalidad de una definición ampliada de "escrito" sería la de validar la aplicación de cualquier procedimiento

de telecomunicación, con la única salvedad de las comunicaciones puramente verbales. Se sugiere que, en la definición propuesta, tal vez no fuera necesario imponer el requisito de que un "escrito" ha de ser reproducido en forma tangible, ya que bastaría para cumplir la finalidad de la definición con imponer el requisito de que se conserve alguna constancia reproducible de la información. Además, el término "tangible" de la definición propuesta se prestaría a una interpretación estricta que eliminara tal vez de la definición de "escrito" al texto presentado visualmente en una pantalla. Por esa razón, tal vez fuera preferible utilizar palabras como "legible para el hombre". Una reproducción "legible" para el hombre de una anotación informática, si bien habría de ser observable a la vista, pudiera presentarse en forma de cifras, símbolos o datos que no fueran directamente inteligibles para personal no especializado. Esas formas no constituirían un obstáculo para la validación de los registros informáticos en la medida en que se prestaran a ser interpretadas, por ejemplo, mediante la aplicación de procedimientos ya utilizados al presentarse documentos escritos en un idioma extranjero ante los tribunales.

43. A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar una definición de la palabra "documento", de la que se mencionó una parte en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/360, párrafo 48) despertando el interés del Grupo. Esa definición, preparada para ser aplicada por los tribunales federales australianos dice lo siguiente:

"Por 'documento' se entiende:

- a) alguno, o alguna parte, de los elementos siguientes:
  - i) cualquier papel u otro material sobre el que se haya consignado algo escrito;
  - ii) un mapa, plano, dibujo o fotografía;
  - iii) cualquier papel u otro material que lleve consignados marcas, cifras, símbolos o perforaciones que tengan algún significado para personas calificadas para interpretarlos;
  - iv) cualquier objeto o material que sirva de soporte para reproducir sonidos, imágenes u escritos con o sin la ayuda de algún otro objeto o dispositivo;
  - v) cualquier objeto sobre el que pueda almacenarse o grabarse información, ya sea mecánica o electrónicamente;
  - vi) cualquier otra anotación de información; o
- b) una copia, reproducción o duplicado de tales objetos; o
- c) cualquier parte de esa copia, reproducción o duplicado."

44. Se sugiere, sin embargo, que de conformidad con el criterio de la "neutralidad" respecto del medio utilizado, el Grupo de Trabajo podría tal vez evitar intentar dar una definición de "escrito" o de algún otro concepto conexo como "documento" (véase A/CN.9/360, párrafo 49). En su lugar, cabría considerar señalar las condiciones en las que, de exigir la ley aplicable que algún dato fuera presentado por "escrito" o en forma de "documento", cabría considerar ese requisito como cumplido.

45. La definición ampliada de "escrito" propuesta en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo está inspirada en numerosas otras definiciones de "escrito" (véase A/CN.9/333, párrafos 13 y 14), en las que se enumeran los medios de comunicación capaces de presentar equivalentes aceptables del papel, es decir, la lista de soportes físicos aceptables para la presentación de los datos. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debe mantenerse ese enfoque, especialmente en vista de la inquietud expresada en el anterior período de sesiones de que la definición fuera redactada en términos demasiado restringidos, con el riesgo de excluir posibles avances futuros de la tecnología aún no previstos (véase A/CN.9/360, párrafo 37). De incluirse los mensajes transmitidos por EDI en esa lista, sería tal vez necesario dar una definición de "mensaje EDI" (véase párrafo 26 *supra*).

46. Para evitar el peligro de cerrar el paso a los posibles avances de la tecnología y conforme al "enfoque funcional" recomendado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones, convendría tal vez evitar proponer modalidades particulares de comunicación y centrar, en su lugar, la atención sobre las funciones esenciales tradicionalmente cumplidas por la escritura que puedan ser cumplidas actualmente mediante determinadas aplicaciones de las técnicas EDI. A este respecto, cabe recordar que entre las razones para exigir un escrito, por ejemplo, para la conclusión de un contrato, cabe citar el deseo de: 1) restar motivos a las controversias mediante la disponibilidad de una prueba tangible de la existencia y naturaleza de la intención de las partes de contraer una obligación; 2) hacer que las partes cobren conciencia de las consecuencias de concertar un contrato; 3) aprovechar la reproducibilidad del documento para que cada parte pueda conservar una copia con los mismos datos; 4) hacer posible la autenticación de los datos mediante una firma; 5) ofrecer a cualquier tercero una prueba documental legible para todo el mundo en la que poder fundar su confianza; 6) facilitar cualquier comprobación ulterior para fines de contabilidad, fiscales o reglamentarios.

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería apropiado elaborar un concepto basado en ese criterio. El Subcomité sobre Prácticas Electrónicas Comerciales de la American Bar Association está estudiando actualmente un concepto fundado en ese criterio. La labor del Subcomité no trata de enmendar ninguna definición existente de "escrito". En su lugar, espera formular un concepto diferente (denominado provisionalmente "X") aplicable al escrito y a otros soportes físicos documentarios. La definición bajo estudio dice:

"Por 'X' se entiende

- 1) una representación simbólica
- 2) de información,
- 3) creada intencionalmente\*
- 4) en forma objetivamente observable o susceptible de ser reducida a forma objetivamente observable
- 5) con durabilidad indefinida."

\*Nota del traductor: Se ha alterado el orden numérico de los elementos 1), 2) y 3) de la definición por necesidad sintáctica, correspondiendo el 1) del español al 2) del original inglés, el 2) del español al 3) del inglés y el 3) del español al 1) del inglés.

48. La referencia a una "creación intencional" se presta a ser erróneamente interpretada como una tentativa de introducir, en la definición del equivalente de un "escrito", un elemento de certeza sobre la intención del emisor de quedar obligado por el contenido del mensaje. Al referirse a esta cuestión, se sugiere que se marque claramente la distinción entre la "creación intencional" de un mensaje equivalente a un "escrito" y la intención eventual del expedidor de un mensaje EDI de quedar vinculado por el contenido de ese mensaje. Un buen ejemplo de los requisitos para que el expedidor de un mensaje EDI quede vinculado por el contenido de ese mensaje puede verse en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, en el que se anuncian las obligaciones del expedidor de una orden de pago (véanse párrafos 82 a 86 *infra*).

## 2. Definición contractual de escrito

49. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de complementar la eventual disposición genérica relativa a la autonomía de las partes (véase párrafo 28 *supra*) con una disposición de carácter legislativo que eliminara cualquier posible duda que pudiera subsistir en algunos ordenamientos jurídicos respecto a la validez de una definición contractual de "escrito".

## C. Autenticación de los mensajes EDI

50. Esta cuestión ha sido tratada en anteriores informes y notas preparadas por la Secretaría (véanse A/CN.9/265, párrafos 49 a 58; A/CN.9/333, párrafos 50 a 59; A/CN.9/350, párrafos 86 a 89, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 61 a 66), y fue objeto del examen preliminar de esta y otras cuestiones jurídicas relativas al EDI efectuado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (véase A/CN.9/360, párrafos 71 a 75).

51. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si convendría que la reglamentación uniforme exigiera la autenticación de los mensajes transmitidos por EDI. Tal vez se juzgue apropiado imponer, por ejemplo, el requisito legal de que sea autenticado todo mensaje EDI que tenga por objeto desempeñar las mismas funciones que un original de papel. Sin embargo, cabe recordar que, al igual que en las comunicaciones transmitidas sobre papel, en las comunicaciones EDI los comerciantes deberían poder intercambiar información no autenticada que lleve únicamente la indicación de su origen (por ejemplo, el equivalente al membrete de una carta). Respecto de los mensajes o tipos de mensaje que deban ir autenticados, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la reglamentación uniforme debería proponer alguna forma de autenticación como aceptable o, incluso, como obligatoria.

52. Las cuestiones adicionales que habrán de ser examinadas con respecto al requisito, o la aplicación, de procedimientos de autenticación son: si la reglamentación uniforme debe señalar las consecuencias que acarrearía el no seguir la forma de autenticación prescrita o convenida; cuáles serían esas consecuencias respecto del efecto jurídicamente vinculante del mensaje; y cuáles serían las

consecuencias del empleo de una autenticación fraudulenta o falsificada (véanse párrafos 82 a 86 *infra*).

53. Aun cuando se juzgue apropiado que se exija legalmente la autenticación de determinados mensajes EDI, tal vez se juzgue menos apropiado especificar la forma de esa autenticación al igual que se especificaba en el pasado el requisito de una firma, ya que existen muchas formas posibles de autenticar un mensaje EDI y puede que se descubran otras nuevas en el futuro. Por consiguiente, cabría considerar si sería posible y apropiado proporcionar determinados criterios para evaluar la idoneidad de la forma de autenticación utilizada. Sería particularmente necesario señalar algunos criterios uniformes al ser posible que las autoridades nacionales hayan previsto diversos tipos de procedimientos de autenticación o diversos criterios para evaluar las diversas formas de autenticación que estén siendo aplicadas a los mensajes EDI.

54. Cabe señalar que cierto número de instrumentos internacionales recientes han señalado equivalentes funcionales de la firma manuscrita para ser utilizados en el contexto de las transmisiones electrónicas. Esas disposiciones suelen dar una definición ampliada de "firma", como la del artículo 5 k) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagares Internacionales, que dice lo siguiente:

"El término 'firma' designa la firma manuscrita, su facsímil o una autenticación equivalente efectuada por otros medios."

Se observó, sin embargo, que en algunos otros instrumentos como la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 se utilizaba el concepto del "acuerdo por escrito" que se definía como un acuerdo "firmado por las partes y contenido en un canje de cartas o telegramas" (artículo II).

55. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, las deliberaciones estuvieron centradas en la función tradicionalmente desempeñada por la firma manuscrita sobre un documento de papel. Se observó que una de las funciones de la firma era la de indicar al destinatario del documento y a posibles terceros el origen de ese documento. Una segunda función de la firma era la de indicar que la parte autenticante aprobaba el contenido del documento en la forma en que había sido emitido y tenía la intención de quedar vinculado por el contenido de ese documento.

56. Se han inventado diversas técnicas (p. ej., "la firma digital") para autenticar los documentos transmitidos por medios electrónicos. Ciertas técnicas criptográficas permiten autenticar el origen de un mensaje y verificar al mismo tiempo la integridad del contenido de ese mensaje. Al seleccionar entre esos métodos de autenticación, deberá prestarse atención al costo de cada uno de ellos, que pudiera variar considerablemente según el grado de procesamiento informático que requieran. Ese costo deberá ponderarse a la luz de las ventajas supuestas de seleccionar la modalidad de autenticación apropiada, por lo que tal vez convenga que los usuarios del EDI opten por utilizar diversos grados de autenticación para diversos tipos de transmisión.

57. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en la necesidad de eliminar el requisito legal de la firma para las comunicaciones EDI. Se convino asimismo en que era necesario promover el empleo de procedimientos electrónicos de autenticación respecto del origen y del contenido de los mensajes EDI, y que convendría que esos procedimientos se adaptaran a la índole del mensaje. Debería permitirse que las partes determinen la naturaleza de esos métodos de autenticación sin salirse de lo que sea comercialmente razonable. Predominó ampliamente el parecer de que haría falta probablemente alguna disposición legislativa que definiera a modo de principio lo que se ha de entender como "comercialmente razonable".

#### *Criterio de autenticación comercialmente razonable*

58. Cabe señalar el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito que recurre al concepto de "autenticación" o de "autenticación comercialmente razonable" y dispone que el supuesto expedidor de una orden de pago quedará normalmente obligado por esa orden si se ha cumplido con los procedimientos de autenticación convenidos.

59. Al establecer una norma de autenticación "comercialmente razonable" se han de tener en cuenta cierto número de elementos. El que determinada norma de seguridad para la autenticación de un mensaje EDI pueda ser tenida por razonable dependerá de: 1) la existencia de alguna relación contractual entre las partes y la índole de esa relación; 2) la condición jurídica y la importancia comercial de las partes; 3) la naturaleza de la actividad comercial entre ellas; 4) la frecuencia del trato comercial entre las partes; 5) la naturaleza y magnitud de la operación considerada; 6) la consideración y la función legal y reglamentaria de la firma en la situación jurídica considerada; 7) la capacidad técnica de la red de comunicaciones, y 8) los procedimientos de autenticación propuestos por las empresas gestoras de las redes de comunicación.

60. Las autoridades francesas encargaron recientemente un estudio para comparar el grado de seguridad que ofrecía la firma tradicional manuscrita sobre un papel y las técnicas de autenticación utilizadas en las redes electrónicas. El estudio concluyó que las técnicas de autenticación más avanzadas de que se dispone en el campo del EDI (p. ej., técnicas criptográficas basadas en el llamado sistema de clave pública), que autentican el origen del mensaje y verifican además la integridad de su contenido, cumplen funciones equivalentes a las de los procedimientos considerados como más seguros entre los basados en el requisito de la firma manuscrita (p. ej., la firma registrada o legalizada de alguna otra forma), en todos aquellos supuestos en los que se exija la firma manuscrita para validar algún acto o para fines de prueba. En el extremo opuesto del espectro, ese estudio sugiere que las técnicas utilizadas con un nivel reducido de seguridad en un contexto electrónico (p. ej., la autenticación mediante el empleo de un número de identificación personal ["NIP"]), cumple funciones equivalentes a las de los trámites que se efectúan con un nivel reducido de seguridad en el contexto de la documentación consignada sobre papel (p. ej., las firmas impresas o reproducidas mediante un sello o un símbolo, o por facsímil, perforación

o algún otro dispositivo mecánico). Esas técnicas menos seguras de autenticación permiten identificar el origen de un mensaje pero no permiten identificar al expedidor o verificar el contenido del mensaje. El estudio concluyó que cualquier intento de regular la autenticación en un contexto electrónico debería apoyarse en una graduación jerarquizada de los diversos métodos de "firma electrónica". Cabría considerar los métodos más seguros como un equivalente de la firma manuscrita, mientras que los menos seguros darían lugar a una presunción rebatible de que el mensaje es auténtico<sup>6</sup>.

61. Se sugiere que tal vez sea improcedente que el Grupo de Trabajo trate de definir el carácter "comercialmente razonable" de un procedimiento de autenticación con referencia a una determinada técnica. A ese respecto se sugiere también que, al tratar de la cuestión de la autenticación en general, el Grupo de Trabajo no debería dar por supuesto que todos los usuarios del EDI vayan a recurrir a alguna forma de registro de datos en manos de algún tercero o de alguna entidad pública o privada de confianza. Si bien las partes en una relación EDI deberían poder recurrir a cualquier tercero proveedor de servicios de autenticación, tal vez se considere fuera de lugar que la reglamentación uniforme estimule el empleo de esos métodos de autenticación por la simple razón de que, en determinadas situaciones, la intervención de un tercero para el único fin de autenticar un mensaje por EDI sería vista como la adición de un requisito más a una larga serie de requisitos y gastos conexos con la operación. Además, en algunos casos la imposición de un deber de inscripción en un registro público para fines de autenticación sería considerada como una práctica creadora de barreras comerciales injustificadas.

62. El Grupo de Trabajo tal vez juzgue, sin embargo, apropiado decretar en alguna disposición de la reglamentación uniforme que cualquier requisito existente de que un documento haya de ser firmado o autenticado se tendrá por cumplido si el supuesto expedidor o el destinatario de un mensaje ha cumplido con los procedimientos de seguridad que: hayan sido convenidos entre las partes; estén prescritos en el reglamento aplicable de la red de comunicaciones; o sean comercialmente razonables en las circunstancias del caso. Cabría disponer además que, para determinar si los procedimientos de seguridad aplicados son comercialmente razonables en las circunstancias del caso, se habrán de considerar los siguientes factores: observancia del reglamento operacional de la red de comunicaciones; importancia comercial y competencia técnica de las partes; tipo de datos intercambiados; razones por las que se ha impuesto el requisito legal de una firma; magnitud de la operación creada por el intercambio de mensajes; disponibilidad y costo de las técnicas de seguridad.

63. Respecto de ciertos medios muy difundidos de comunicación que conllevan necesariamente un nivel reducido de autenticación (p. ej., el telefax), cabe señalar que, en algunos países, la información transmitida por ese conducto, pese a no ser normalmente aceptada como de valor equiva-

lente a la transmitida mediante un original de papel, suele tener algunos efectos jurídicos, como el de interrumpir un plazo de prescripción o algún otro plazo, con tal de que se suministre subsiguientemente al destinatario alguna autenticación de esta información. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la recepción de un telefax serviría para crear una presunción de recepción de la información, a reserva de la ulterior confirmación del origen de la comunicación en alguna forma debidamente autenticada.

#### D. Exigencia de un original

64. Esta cuestión ha sido tratada en informes y notas anteriores preparados por la Secretaría (véanse A/CN.9/265, párrafos 43 a 48; A/CN.9/350, párrafos 84 y 85, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 56 a 60). Estas y otras cuestiones jurídicas relativas al EDI fueron asimismo objeto de un examen preliminar por parte del Grupo de Trabajo durante el anterior período de sesiones (véase A/CN.9/360, párrafos 60 a 70).

65. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se convino en general que la noción de un original era de escaso interés para el EDI. Se consideró que sería más apropiada la noción de una "inscripción" reproducibile en forma legible. Se adoptó el enfoque del "equivalente funcional" respecto de los fines y las funciones tradicionalmente asignados al original de papel con miras a determinar la manera de poder satisfacer esos fines o funciones con las técnicas EDI.

##### 1. Equivalente funcional

66. Las finalidades y funciones tradicionalmente asignadas a los llamados originales giran en torno a la noción de que cualquier parte que entable una acción o haga valer de algún otro modo algún derecho fundado en un documento subyacente ha de disponer del original de ese documento, o poder dar razón suficiente de su pérdida, para acreditar que está efectivamente investida del derecho por ella invocado. Otras finalidades podrían ser la de procurarse una prueba lo más fehaciente posible y la de autenticar algún negocio jurídico. Se daban, no obstante, casos en los que el original no aparecía. Para esos casos, los ordenamientos jurídicos suelen haber previsto la posibilidad de recrear ese original, demostrando así el carácter no absoluto de la exigencia de un original.

67. Se sugiere que la función del original es la de dar el mayor grado posible de autenticidad a la información suministrada y que, para los fines de determinar un equivalente funcional del original que sea utilizable en un contexto EDI, bastaría con considerar al requisito de un original como una simple variante del requisito de que los datos estén debidamente autenticados.

68. La reglamentación uniforme podría, por ello, disponer que el requisito de un original (que no sea el original de un título valor o de un título negociable) quedaría satisfecho de suministrarse prueba suficiente de que el mensaje EDI o la salida por impresora de ese mensaje reproduce el mensaje tal como fue enviado, recibido o almacenado.

<sup>6</sup>Se ha recibido en la Secretaría una copia del estudio de M. Devys, titulado "Du sceau numérique . . . à la signature numérique", este estudio será publicado en *Actualité juridique — Droit administratif*, noviembre de 1992.



Cualquier equivalente funcional debe cumplir con ciertas normas que garanticen que el procedimiento de autenticación utilizado constituye una forma válida de cerciorarse de que el mensaje EDI recibido es idéntico al expedido y que permitan comprobar la integridad del mismo, de modo que ese mensaje conlleve la seguridad de no poder ser repudiado por el expedidor. Una medida clave a este respecto sería la de la "firma digital" (véase párrafo 56 *supra*). Esta técnica supone que el mensaje sea total o parcialmente enviado en cifra a fin de poder verificar que procede del supuesto expedidor y que no ha sido alterado siendo por ello utilizable por el destinatario para impedir que el expedidor pueda denegar su autoría del mensaje.

69. Además, la reglamentación uniforme podría disponer que esos mensajes autenticados deberán ser protegidos a su recepción y tras su almacenamiento de cualquier alteración. Podría hacer falta una regla de prioridad para resolver la situación creada por la presentación de varias versiones contradictorias de un mismo mensaje (por ejemplo, el mensaje tal como fue expedido, tal como fue recibido o tal como fue almacenado). En esa regla se habría de marcar tal vez una distinción entre los supuestos en los que la información haya de ser presentada o conservada en su forma original. Una cuestión que habrá de ser examinada a ese respecto es la posibilidad de que las autoridades reguladoras exijan la conservación de la dotación lógica (*software*) requerida para interpretar la documentación archivada.

## 2. Reglas contractuales

70. En algunos ordenamientos nacionales, tal vez sea dudoso que una definición contractual de "original" pueda apartarse válidamente de alguna disposición legal que señale un número taxativo de circunstancias en las que el original normalmente requerido pueda ser sustituido por una copia sin merma de su valor probatorio. El Grupo de Trabajo tal vez desee, por ello, examinar si, además de una disposición genérica relativa a la autonomía de las partes (véase párrafo 28 *supra*), no convendría formular una disposición reconociendo la validez jurídica de una definición de "original" convenida por las partes.

## E. Valor probatorio de los mensajes EDI

71. Las cuestiones relativas a la admisibilidad y el valor de las pruebas tomadas de soportes informáticos ha sido examinada en anteriores informes y notas preparados por la Secretaría (véanse A/CN.9/265, párrafos 27 a 48; A/CN.9/333, párrafos 29 a 41; A/CN.9/350, párrafos 79 a 83, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 46 a 55). Estas cuestiones fueron además examinadas, junto con otras cuestiones jurídicas relativas al EDI, en el examen preliminar del tema efectuado en el anterior período de sesiones por el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/360, párrafos 44 a 59).

72. Si bien las cuestiones de la admisibilidad y el valor de las pruebas tomadas de soportes informáticos pueden suscitarse en el contexto de procesos tanto arbitrales como judiciales, cabe señalar que el problema sería más agudo en la esfera judicial que en el arbitraje, ya que entre las facultades conferidas al tribunal arbitral suele figurar la facultad de determinar la admisibilidad y el valor de las pruebas.

## 1. Admisibilidad de las pruebas tomadas del EDI

73. En algunos ordenamientos jurídicos en los que existen, en principio, obstáculos a la admisibilidad de expedientes informáticos como medios de prueba en los procesos judiciales, esos obstáculos derivan de la existencia de alguna lista exhaustiva de pruebas aceptables, en la que tal vez se excluya por completo el recurso a expedientes informáticos o que disponga que el expediente informático creará únicamente una presunción rebatible de los supuestos de hecho del caso. En los países de derecho anglosajón, los obstáculos a la admisibilidad de los expedientes informáticos suelen dimanar de que, en principio, el tribunal no puede aceptar como prueba las pruebas indirectas ("*hearsay evidence*"). Sin embargo, en algunos países de derecho anglosajón se aceptan las llamadas salidas informáticas por impresora como prueba a la que cabe aplicar la excepción reconocida a los expedientes comerciales frente a la regla contra las pruebas indirectas.

74. En vista de la complejidad y posible incertidumbre que pudieran ocasionar los requisitos jurídicos anteriormente mencionados en materia de prueba, cabría enunciar en la reglamentación uniforme una disposición genérica por la que se reconozca que son igualmente admisibles las pruebas obtenidas de soportes informáticos que las pruebas incorporadas en documentos de papel. Esa disposición genérica podría eximir expresamente a los mensajes EDI de cualquier requisito existente relativo a la forma "original" o "escrita" de las pruebas admisibles o de cualquier prohibición relativa a las pruebas indirectas ("*hearsay evidence*").

## 2. Valor de las pruebas obtenidas del EDI

75. El Grupo de Trabajo opinó en general, en su anterior período de sesiones, que, si bien cabría llegar a un acuerdo sobre la admisibilidad como prueba en sentido estricto (es decir, sobre el derecho de las partes de presentar expedientes electrónicos en juicios o ante instancias administrativas), seguiría habiendo dificultades en cuanto a los criterios que habrían de aplicar los tribunales o las autoridades administrativas al ir a ponderar el valor probatorio de esos expedientes (véase A/CN.9/360, párrafo 50).

76. En algunos países en los que los litigantes en controversias mercantiles suelen estar facultados para presentar cualquier tipo de prueba que guarde alguna relación con la controversia se han dictado reglas específicas para la presentación de pruebas electrónicas. Algunos requisitos tienen por objeto asegurar la inteligibilidad, seguridad y fiabilidad de las pruebas, ocupándose en particular del método de introducción de la información y de la seguridad de las medidas de protección contra su alteración. En bastantes de estos países, de cuestionarse la exactitud o el valor de las pruebas electrónicas, sería el propio tribunal el que habría de decidir hasta qué punto las pruebas presentadas eran fiables. Esa evaluación de la calidad de las pruebas obtenidas de medios electrónicos o bien quedaría enteramente a la discreción del propio tribunal o habría de basarse en factores como el grado de seguridad imperante en el sistema que hubiera proporcionado la prueba, la gestión y organización del sistema, su buen funcionamiento

y cualesquiera otros factores que puedan ser de interés para la fiabilidad de la prueba.

77. En aquellos países en los que sólo sea posible valerse de las pruebas tomadas de soportes informáticos invocando la excepción en favor de los "expedientes comerciales" frente a la regla contra las pruebas indirectas, el presentador de una prueba deberá normalmente tener que demostrar que la información fue compilada en el giro normal de los negocios y deberá describir la cadena de eventos en la compilación de la información hasta el momento en que la prueba haya asumido su forma actual, para que sea posible cerciorarse de la integridad y fiabilidad del sistema presentador de la prueba. En algunos casos tal vez sea preciso ofrecer el testimonio de un perito que certifique la fiabilidad de la prueba.

78. Se sugiere que el enfoque adoptado en todos los ordenamientos anteriormente mencionados está centrado en la seguridad de los sistemas informáticos y en la fiabilidad de los datos. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo opinó que, en vista de la notable diversidad de los criterios adoptados por los ordenamientos jurídicos nacionales en materia de prueba, no sería aconsejable tratar de formular modelos detallados de disposiciones de rango legal, sino que sería preferible recomendar la eliminación, en lo posible, de los obstáculos a la admisión de pruebas tomadas del EDI. Al mismo tiempo, se expresó el parecer de que convenía que esa recomendación no fuera demasiado vaga para que fuera eficaz como criterio de orientación (véase A/CN.9/360, párrafo 50).

79. Respecto al contenido específico de esa recomendación, el Grupo de Trabajo deberá considerar si sería conveniente fijar algunos requisitos generales respecto de cómo deben llevarse los sistemas informáticos y cuál debe ser su fiabilidad. Respecto de la fiabilidad de los datos contenidos en determinado mensaje, se sugiere que esta cuestión podría ser convenientemente resuelta en el contexto de las reglas relativas al grado de seguridad y autenticación que ha de satisfacer todo mensaje jurídicamente vinculante. La existencia de alguna norma mínima de seguridad pudiera ser particularmente útil de cuestionarse el valor de alguna prueba. En vista de lo costosa que suele resultar la certificación de un perito, como se señaló anteriormente, el Grupo de Trabajo tal vez desee establecer una presunción de admisibilidad y validez de los mensajes EDI cuando pueda probarse que se han observado los procedimientos de seguridad prescritos.

80. El Grupo de Trabajo podría examinar también la conveniencia de vincular el régimen de la prueba a la cuestión de hecho que haya de determinar el investigador de los hechos, como se sugirió en el anterior período de sesiones (véase A/CN.9/360, párrafo 51). Por ejemplo, si lo único que ha de comprobarse es si una de las partes recibió un aviso, la indagación podrá limitarse a averiguar si el mensaje EDI ha sido recibido; ahora bien si lo que ha de determinarse es la voluntad del expedidor de obligarse por medio del mensaje, la autenticidad y la verificación del mensaje serán dos cuestiones que habrán de considerarse.

### 3. Reglas contractuales

81. En vista de la posibilidad de que los acuerdos privados relativos a la forma de las pruebas judiciales sean aún inválidos en algunos países, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, junto a una disposición genérica sobre autonomía contractual de las partes (véase párrafo 28 *supra*), no sería conveniente introducir alguna disposición que eliminara las dudas que pueden subsistir en algunos ordenamientos jurídicos respecto de la validez jurídica de las reglas convenidas por las partes sobre medios aceptables de prueba.

## IV. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

### A. Obligaciones del expedidor de un mensaje

82. El Grupo de Trabajo tal vez desee centrar sus deliberaciones sobre el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito. La regla básica enunciada en el artículo 5 1) dice:

"El expedidor estará obligado por una orden de pago, o por la alteración o la revocación de una orden de pago, si hubiese sido emitida por él o por otra persona facultada para obligarlo."

83. La Ley Modelo no trata de determinar las circunstancias en las que alguna otra persona estaría facultada para obligar al expedidor. Esa cuestión habría de resolverse conforme a lo dispuesto por la norma correspondiente del ordenamiento aplicable. Enunciada en forma de negación, la regla del artículo 5 1) dice que el supuesto expedidor no quedará obligado por una orden de pago que no haya sido emitida por él o por alguna persona facultada para obligarlo. Ésa sería la norma aplicable con arreglo a la Ley Modelo que señala como procedimiento de autenticación "mera comparación de firmas". En tales casos es aplicable la regla tradicional de que el banco receptor habrá de asumir el riesgo de una eventual falsificación. Esa disposición no resuelve la cuestión de cómo determinar cuándo una "mera comparación de firmas" requiere algo más, es decir, cuándo serán aplicables las reglas formuladas en la Ley Modelo para la autenticación de las órdenes de pago electrónicas. El banco receptor habrá de asumir también el riesgo de que la orden de pago no esté autorizada en el caso improbable de que el banco y su cliente no hubieran convenido entre sí algún procedimiento de autenticación.

84. Al prepararse ese artículo de la Ley Modelo, se tuvo particularmente presente la situación de las órdenes de pago electrónicas no autorizadas. Cuando el procedimiento de autenticación da, sin deberlo, el resultado apropiado, el banco receptor no tiene procedimiento alguno para distinguir entre una orden de pago que esté autorizada y otra que no lo esté. El artículo 5 2) dispone que cuando el procedimiento de autenticación se haga por otros medios que la "mera comparación de firmas", el supuesto expedidor quedará obligado por la orden de pago, aun cuando la orden de pago no haya sido emitida por una persona que estuviera facultada para obligarlo, si:

"a) la autenticación constituye en las circunstancias del caso un método comercialmente razonable de protección contra las órdenes de pago no autorizadas, y

b) el banco receptor cumplió lo dispuesto en materia de autenticación.”

85. La Ley Modelo no trata de precisar lo que sería un método de seguridad comercialmente razonable contra las órdenes de pago no autorizadas (véanse párrafos 58 a 63 *supra*).

86. Cuando la orden de pago no autorizada resulte de los actos de una persona que haya estado asociada ya sea con el expedidor o con el banco receptor, el artículo 5 4) asigna la responsabilidad al banco receptor al decir:

“4) Sin embargo, el supuesto expedidor no quedará obligado en virtud del párrafo 2) si demuestra que la orden de pago, tal como fue recibida por el banco receptor, resultó de actos de una persona:

a) que no es ni ha sido empleado del supuesto expedidor, o

b) cuya relación con el supuesto expedidor no le permitía obtener acceso al procedimiento de autenticación.

La oración precedente no se aplicará si el banco receptor demuestra que la orden de pago resultó de actos de una persona que había obtenido acceso al procedimiento de autenticación por negligencia del supuesto expedidor.”

## B. Obligaciones subsiguientes a la transmisión

87. Esta cuestión ha sido tratada en anteriores informes (véanse A/CN.9/333, párrafos 48 a 49; A/CN.9/350, párrafo 92, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 80 a 81). En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir el tema de las cuestiones jurídicas relativas a las comunicaciones en la lista de posibles cuestiones para su labor futura.

### 1. Acuse de recibo funcional

88. En diversos de los reglamentos y acuerdos modelo de comunicaciones recientemente elaborados figuran disposiciones especiales por las que se fomenta el empleo sistemático de los “acuses de recibo funcionales” y de otros procedimientos de verificación. El acuse de recibo funcional ayuda a eliminar cierto número de problemas que pudieran ser fuente de ambigüedad o de malentendidos, así como posibles errores en el proceso de comunicación. Los acuerdos de comunicaciones difieren a menudo en su definición de las características del acuse de recibo funcional requerido. Suelen diferir, además, en lo que respecta a las consecuencias atribuidas a la expedición del acuse de recibo y al incumplimiento de este trámite.

89. Se sugiere que el empleo del acuse de recibo funcional es una decisión comercial, por lo que la reglamentación uniforme no debe imponer ningún requisito de acuse de recibo, al igual que no debe imponer el empleo de algún procedimiento de seguridad determinado. Ahora bien, cabe observar que, en el marco de unas comunicaciones por EDI

efectuadas en un circuito abierto, tal vez sea necesario incluir algunas reglas supletorias en materia de acuse de recibo.

90. A ese respecto debe quedar claro que el acuse de recibo por sí solo de un mensaje no basta para obligar a la parte que acusa recibo, de no haber convenido otra cosa las partes entre sí. El acuse de recibo de un mensaje indica meramente que ese mensaje ha sido recibido, por lo que no debe confundirse con la decisión eventual de la parte receptora de dar su consentimiento al mensaje recibido. Ahora bien, de enviarse un acuse de recibo, cabe suponer que no sólo el mensaje ha sido recibido sino de que ha sido recibido sin determinados defectos, es decir, sin omisiones, errores de sintaxis o defectos de formato.

91. Al examinar la preparación eventual de una regla supletoria en materia de acuse de recibo, el Grupo de Trabajo podría tomar como base de estudio el artículo 3 4) a 8) del proyecto “Código informático” (denominado en adelante proyecto de código informático NRCCL) que dice:

“Artículo 3. Formación del contrato

4) Cualquiera de las partes podrá pedir al destinatario el acuse de recibo del mensaje.

5) El acuse de recibo deberá darse sin tardanza indebida, y no más tarde del día siguiente de recibirse el mensaje del que se acuse recibo.

6) El destinatario al que se pida acuse de recibo no podrá dar curso al mensaje recibido sin haber dado el acuse de recibo solicitado.

7) De ser el mensaje una oferta, su aceptación deberá ser considerada también como un acuse de recibo, de ser dada sin tardanza indebida.

8) Cuando el expedidor no reciba el acuse de recibo dentro del plazo debido, quedará facultado para considerar su mensaje como nulo al dar aviso de ello al destinatario<sup>7</sup>.”

92. Se sugiere que el artículo 3 7) puede resultar demasiado estricto ya que no parece justificado privar a determinadas formas de aceptación tardía de su efecto jurídico. Por ejemplo, como se prevé en el artículo 18 3) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, las prácticas establecidas entre las partes o los usos comerciales aplicables tal vez dispongan que, en un contrato para la compraventa de mercaderías, el destinatario de la oferta podrá indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio sin dar aviso de ello al oferente.

93. El proyecto de artículo 3 8) trata de resolver la situación en la que la terminal informática del destinatario de un mensaje no haya acusado recibo y el destinatario no se haya percatado de esa situación. La recepción del aviso requerido informaría al destinatario de la situación. Al haber dado aviso de que el mensaje ha de ser tenido por nulo, el expedidor del mensaje no habría de responder frente al

<sup>7</sup>Rolf Riisnaes, “EDI and National Legislation — Teresa (86)”, Cámara de Comercio Internacional, Documento No. 460-10/Int. 43 (14 de febrero de 1992).

destinatario por ningún acto por el que éste diera curso a ese mensaje. Esa regla pudiera ser necesaria para evitar el supuesto de que todo mensaje pueda ser considerado nulo de no recibir su expedidor puntualmente el acuse de recibo. De ser ello así, cualquier parte que estuviera obligada por alguna relación contractual o de otra índole a expedir un mensaje podría sentir recelos en recurrir al EDI, ya que en ese supuesto el destinatario gozaría de un notable poder sobre la situación jurídica del expedidor al decidir si le enviaba o no su acuse de recibo. La ventaja de la regla sugerida en el proyecto de artículo 3 8) es que la falta de un acuse de recibo no demoraría la validez jurídica de un mensaje recibido. Esa regla protegería los derechos del expedidor si se puede probar por algún otro medio que el mensaje fue recibido.

## 2. Diario de operaciones

94. El llevar o no llevar un diario de operaciones es una decisión comercial que habrá de adoptarse en el marco de cada ordenamiento jurídico. Se sugiere, no obstante, que tal vez convendría tener alguna regla básica que disponga que los expedientes conservados por medios electrónicos habrán de ser admitidos al igual que los expedientes consignados sobre documentos de papel.

## V. FORMACIÓN DEL CONTRATO

95. Las cuestiones relativas a la formación del contrato han sido examinadas en anteriores informes (véanse A/CN.9/333, párrafos 60 a 75; A/CN.9/350, párrafos 93 a 108, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 67 a 78). Estas cuestiones fueron asimismo examinadas, junto con otras cuestiones jurídicas relativas al EDI, en el examen preliminar de este tema por el Grupo de Trabajo en el anterior período de sesiones (véase A/CN.9/360, párrafos 76 a 95).

### A. Consentimiento, oferta y aceptación

96. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo centró sus deliberaciones sobre el tema de la situación que se daba cuando las partes estaban vinculadas por un acuerdo concertado con anterioridad al establecimiento de una relación EDI que las facultara expresamente para concertar futuros contratos a través del intercambio de mensajes EDI (véase A/CN.9/360, párrafo 86). Se sugiere, por ello, que el Grupo de Trabajo considere la conveniencia de preparar una disposición uniforme de carácter legal con miras a que en todos los ordenamientos jurídicos las partes estén facultadas para concertar válidamente el establecimiento de un acuerdo marco de la índole descrita.

97. El Grupo de Trabajo convino asimismo en la necesidad de proseguir la labor para la determinación del alcance y el contenido de un régimen jurídico eventualmente aplicable en ausencia de un acuerdo entre las partes (por ejemplo, en ausencia de un acuerdo bilateral o de alguna reglamentación general estipulada por la empresa gestora de la red de comunicaciones). Se convino en que era particularmente necesario, a este respecto, tener en cuenta la necesidad que tenían los usuarios EDI de estar seguros de cuál

sería el régimen jurídico aplicable, por lo que tal vez no fuera conveniente hacerlo depender de la interpretación eventual del régimen tradicional destinado a las operaciones tramitadas en documentos de papel (véase A/CN.9/360, párrafo 86). La reglamentación uniforme podría enunciar una disposición genérica por la que se validarán los contratos formados a través de un medio de comunicaciones no dependiente del papel. En esa regla se dispondría que los contratos podrán ser válidamente formados por cualquier medio de transmisión óptica, electrónica o equivalente.

98. Es cosa admitida que las cuestiones relativas a la oferta y la aceptación podrían ser particularmente importantes en un contexto EDI, ya que el EDI crea nuevas oportunidades para la automatización del proceso decisorio inherente a la formación de un contrato. Ese grado de automatización podría aumentar las posibilidades de que por falta de control directo del propietario de una terminal informática se expida a partir de ella un mensaje y se forme un contrato que no refleje la intención real de una o más de las partes en el momento de formarse el contrato. La automatización aumenta también las probabilidades de que, de emitirse un mensaje que no refleje la intención del expedidor, el error pase desapercibido tanto del expedidor como del destinatario hasta una vez puesto en práctica el contrato erróneamente formado. Las consecuencias de ese error en la generación de un mensaje pudieran ser más graves con el EDI que con alguna otra forma tradicional de comunicación, en vista de la posibilidad de que se diera cumplimiento automático a un contrato erróneamente formado.

99. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se mencionaron ejemplos de cómo podría formarse un contrato por mensajes EDI sin intervención humana (véase A/CN.9/360, párrafos 83 a 85). Se sugirió que se considerara que la persona que ejercía, o debiera ejercer, el control definitivo sobre alguna aplicación informática fuera considerado como habiendo dado su aprobación a cualquier mensaje expedido a partir de esa aplicación. Otra sugerencia fue que, independientemente de que se hubiera dado efectivamente el consentimiento a la formación de un determinado contrato, se considerara que la persona que asumía el riesgo de poner en funcionamiento un sistema informático había de asumir todas las consecuencias que pudieran dimanar del funcionamiento de ese sistema (véase A/CN.9/360, párrafo 81). Se sugirió que la terminal informática que hubiera sido programada para reaccionar automáticamente a una oferta mediante un acto de aceptación no estaría, de hecho, consintiendo en la formación del contrato sino únicamente constatando la coincidencia de voluntades entre la parte oferente y la parte aceptante. Se observó que el oferente cuya oferta había sido aparentemente aceptada no tenía modo alguno de percatarse de si esa aceptación aparente procedía de una intervención humana o de una operación automática. En términos más generales, se dijo que ambas partes en una relación informática deberían poderse fiar de esa oferta y de esa aceptación aparentes intercambiadas entre sus respectivas terminales. Se sugirió que se elaborara una regla a ese efecto (véase A/CN.360, párrafo 84).

100. Se convino asimismo en que quizá fuera preciso disponer en la reglamentación uniforme que, de no haberse

convenido otra cosa, cuando un contrato se formara como resultado del funcionamiento de un programa informático, la parte que fuera a ejecutar el programa debería dar aviso explícito de la formación de ese contrato a la otra parte (véase A/CN.9/360, párrafos 85 y 86).

101. Respecto del contenido preciso de las reglas anteriormente aludidas, tal vez convenga examinar lo ya enunciado en el proyecto de "Principios contractuales mercantiles internacionales" preparado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (denominados en adelante "Principios del UNIDROIT"), que dicen al respecto lo siguiente:

"Artículo 2.16 (Forma del contrato)

1. Nada de lo dispuesto en los presentes Principios será entendido como exigiendo un escrito para la perfección o para la prueba de un contrato. El contrato podrá ser probado por cualquier medio, y concretamente mediante testigos.

Artículo 3.1 (Validez del mero acuerdo de voluntades)

El contrato quedará concluido y podrá ser modificado o extinguido por el mero acuerdo entre las partes, sin requisito adicional alguno."

102. En términos análogos, el proyecto de código informático NRCCL dice lo siguiente:

"Artículo 3. Formación del contrato

1. Los contratos podrán ser concertados y probados válidamente por cualquier medio.
2. La oferta o la respuesta a una oferta, emitidas por EDI, serán válidas al ser puestas a disposición del sistema de información de la otra parte.
3. El contrato concertado por EDI se tendrá por concluido en el momento y en el lugar de ser puesto el mensaje de aceptación de la oferta a disposición del sistema de información del destinatario de esa aceptación.

Si el mensaje es almacenado provisionalmente por la red de un tercer país o ha de transitar ocasionalmente a través de esa red, la ubicación del sistema de información que haya de interpretar y procesar ese mensaje deberá ser considerada como el lugar donde se perfeccionó el contrato."

### B. Fecha de formación del contrato

103. Al tratar de la fecha de perfección del contrato en el contexto de una relación EDI, cabe recordar las dos soluciones más frecuentes que se dan a este problema en los ordenamientos jurídicos (véase A/CN.9/333, párrafos 72 a 74): la regla de la expedición y la regla de la recepción. Según la regla de la expedición, el contrato se perfecciona en el momento de expedir el destinatario su aceptación de la oferta al oferente. Según la regla de la recepción, el contrato se perfecciona en el momento de recibir el oferente la aceptación de su oferta por el destinatario de la misma. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que ésta sería una de las cuestiones más importantes a resolver en un acuerdo de comunicaciones, en ausencia de alguna regla imperativa de derecho interno. Cabe

citar como ejemplo de cláusula contractual preparada al efecto el artículo 9.2 del Acuerdo Modelo Europeo TEDIS relativo al EDI preparado por la Comisión de las Comunidades Europeas (mayo de 1991) que dice:

"De no haberse convenido otra cosa, el contrato concertado por EDI se tendrá por concluido en el lugar y la fecha en que el mensaje EDI que constituye la aceptación de una oferta sea puesto a disposición del sistema de información del destinatario."

104. Cabe también recordar que un estudio titulado "La formation des contrats par échange de données informatisées" recientemente preparado por la Comisión de las Comunidades Europeas en el marco del programa TEDIS contiene un capítulo dedicado a las cuestiones relacionadas con la fecha y el lugar de la formación del contrato. En ese estudio se llega a la conclusión de que debería promoverse la regla de la recepción como particularmente indicada para el EDI. La regla de la recepción está recogida en los artículos 15 1), 18 2) y 23 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, en el proyecto de Principios del UNIDROIT y en los ordenamientos jurídicos de buen número de Estados.

105. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que cualesquiera reglas que se enunciaran respecto de la fecha de la formación del contrato en un contexto electrónico deberían estar inspirados en el respeto del principio de la autonomía contractual de las partes. Respecto a la definición de una regla eventual que sería aplicable en ausencia de un acuerdo previo entre las partes, se convino que la principal finalidad de esa regla fuera la de dar certeza jurídica a las partes interesadas.

106. No parece que haya inconveniente en adoptar una regla disponiendo que el inicio de la validez del mensaje EDI sería el momento en que el mensaje sea puesto a disposición del sistema de información del destinatario. Según esa regla, el contrato se formaría en el momento en el que la aceptación de una oferta sea válida. Esa regla serviría igualmente para determinar el inicio de la validez de otros mensajes EDI, como avisos de expedición y facturas, cuya finalidad no sea la conclusión de un contrato. Se sugiere que, de aprobarse esa regla, convendría definir la expresión "puesto a disposición del sistema de información del destinatario" en sentido restrictivo, a fin de que sólo sea referible al sistema de información que se encuentre bajo el control directo del destinatario, excluyendo al de cualquier tercero proveedor de servicios que no quepa considerar como mandatario o agente del destinatario.

### C. Lugar de formación del contrato

107. El lugar de formación de un contrato puede tener cierto interés jurídico. Por ejemplo, puede ser de interés para fines fiscales o para el cumplimiento de algún requisito de inscripción en un registro, y puede constituir un factor de conexión para determinar la jurisdicción competente o la ley aplicable al contrato, así como los requisitos de forma aplicables.

108. La determinación del lugar de formación de un contrato pudiera ser particularmente difícil en el contexto del

EDI. La transmisión de un mensaje EDI puede iniciarse en diferentes lugares, tales como el establecimiento del expedidor o el lugar donde tenga instaladas sus terminales informáticas, o cualquier lugar desde donde el expedidor pueda tener acceso a su sistema a través, por ejemplo, de una terminal informática portátil. Durante el proceso de transmisión especialmente de intervenir terceros proveedores de servicios, el mensaje EDI puede transitar por lugares que no guarden relación sustancial alguna con el contrato comercial subyacente. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que únicamente el lugar en el que el mensaje sea puesto a disposición del destinatario es lo bastante previsible para dar certeza jurídica a las partes en lo referente al lugar de formación del contrato (véase A/CN.9/360, párrafo 88). Se observó, sin embargo, que no sería fácil formular una regla al respecto en vista de la posible participación de diversas partes en la operación comercial y de más de un tercero proveedor de servicios de comunicaciones, cada uno de ellos con terminales informáticas en más de un lugar. Se convino en que sería probablemente necesario prever algunas excepciones a la regla de la recepción para aquellos casos en que el lugar de recepción no fuera objetivamente determinable por las partes en el momento de perfeccionarse el contrato y para aquellos casos en que el lugar de recepción del mensaje no fuera de ninguna relevancia para la operación subyacente. Se sugirió que convendría determinar el lugar de formación del contrato por algún acontecimiento objetivo, a fin de evitar que se vinculara la formación del contrato indebidamente, por ejemplo, con la ubicación de alguna terminal informática. En vista de la posible imprevisibilidad del lugar de funcionamiento del sistema informático del destinatario, convendría que el Grupo de Trabajo considerara si no sería preferible elegir el establecimiento del destinatario como el más previsible y el de mayor interés para ubicar el perfeccionamiento del contrato.

#### D. Condiciones generales

109. El problema principal que ha de resolverse respecto a las condiciones generales incorporadas a un contrato es el de saber en qué medida podrá hacerlas valer una parte contratante contra la otra (véase A/CN.9/333, párrafos 65 a 68). En muchos países los tribunales tratarán de averiguar si las circunstancias del caso permiten deducir razonablemente que la parte contra la que se esgrimen las condiciones generales ha tenido ocasión de informarse sobre su contenido o si cabe presumir que esa parte ha aceptado expresa o implícitamente no oponerse a la aplicación total o parcial de las mismas.

110. El EDI no está equipado técnicamente, al menos por ahora, ni ha sido pensado para transmitir todas las cláusulas jurídicas de las condiciones generales que suelen figurar impresas al dorso de los pedidos, acuses de recibo y demás documentos consignados sobre papel que tradicionalmente utilizan los comerciantes. Cabe sugerir como posible solución práctica que las partes en una relación comercial incorporen las condiciones generales al acuerdo de comunicaciones que concierten entre sí. Sin embargo, en algunos acuerdos modelo de comunicaciones se ha excluido expresamente toda referencia a las condiciones generales, en aplicación del principio enunciado en el artículo 1

de las Reglas UNCID (véase A/CN.9/WG.IV/WP.53, anexo) de que el acuerdo de comunicaciones debe referirse únicamente al intercambio de datos y no al contenido de la transmisión, a fin de no verse obligado a considerar las diversas obligaciones contractuales o comerciales subyacentes de las partes.

111. En el anterior período de sesiones, se mencionaron diversos métodos para cerciorarse de la aplicabilidad de las condiciones generales incorporadas al contrato formado a través de mensajes transmitidos por EDI, sin menoscabar la economía operacional del EDI (véase A/CN.9/360, párrafo 93). Se señaló que las técnicas utilizadas deben procurar que las partes tengan conocimiento del contenido de las condiciones generales o que, al menos, hayan tenido ocasión de familiarizarse con ellas, manteniendo el principio de la autonomía contractual, y buscando una solución sencilla, a fin de no agravar, con la utilización del EDI, los problemas suscitados por la llamada "batalla de los formularios". Por todo ello, en tanto que no se superen los obstáculos técnicos que se oponen a la utilización de mensajes normalizados para la transmisión de las condiciones generales, será tal vez conveniente considerar la posibilidad de establecer un sistema híbrido en el cual las condiciones generales seguirán estando consignadas sobre papel.

112. Si bien se observó que la cuestión de las condiciones generales engendraba ciertas dudas respecto de la potencialidad del EDI para una aplicación más extensa, por lo que tal vez convendría formular algunas reglas en esa esfera en algún momento futuro, el Grupo de Trabajo opinó, a reserva de la ulterior evolución de esta cuestión en la práctica, que el tema de las condiciones generales era un asunto que concernía primordialmente a los derechos y obligaciones convenidos entre las partes.

113. Se sugiere que el Grupo de Trabajo no debe intentar resolver por medio de la reglamentación uniforme del EDI cuestiones como la de la "batalla de los formularios", por no ser ésta una cuestión que sea peculiar de algún medio de comunicaciones particular, ni de los basados en la documentación sobre papel ni de los basados en cualquier otra técnica específica. Ahora bien, el Grupo de Trabajo podría considerar la inclusión en la reglamentación uniforme de alguna disposición por la que se desponga que cuando la ley aplicable exija, para que un contrato quede concluido, una aceptación expresa de las condiciones generales por la otra parte contratante, esa aceptación deberá darse en la forma prescrita para que pueda darse por concluido un contrato concertado por EDI.

#### VI. RESPONSABILIDAD Y RIESGO

114. Esta cuestión ha sido examinada en anteriores informes (véanse A/CN.9/333, párrafo 76; A/CN.9/350, párrafos 101 a 103, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 82 y 83). Esta y otras cuestiones jurídicas relativas al EDI fueron debatidas durante el examen preliminar de este tema por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (véase A/CN.9/360, párrafos 97 a 103).

115. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que se hacía

sentir la necesidad de algún régimen legal sobre las consecuencias jurídicas de cualquier defecto o error en las comunicaciones EDI, ya sea en forma de disposiciones suplementarias aplicables en aquellos casos en los que las partes no hubieran resuelto alguna cuestión en sus acuerdos o en forma de disposiciones imperativas destinadas a proteger los intereses legítimos de las partes. Se observó que tal vez sería aconsejable definir los términos “daños” “daños directos” y “daños indirectos”, y examinar con detenimiento la categoría o categorías de daños que serían objeto de ese régimen legal.

116. El Grupo de Trabajo analizó dos cuestiones conexas que tal vez se plantearan de transmitirse un mensaje tardía o incorrectamente (véase A/CN.9/360, párrafos 97 a 103). La primera se refería a la responsabilidad por daños que incumbiría a la parte causante de un error o defecto en la comunicación. La segunda sería la de decidir cuál de las partes habría de asumir el riesgo de las pérdidas resultantes de algún defecto o error en la comunicación. Varios oradores opinaron que, al elaborar una disposición de carácter legal sobre estas cuestiones, se debería dar la debida importancia al principio de la autonomía contractual de las partes.

117. Se propuso resolver la cuestión de la responsabilidad y el riesgo con una disposición como la siguiente:

“De haberse observado los trámites convenidos en materia de autenticación o verificación, será el expedidor quien habrá de asumir el riesgo o la responsabilidad por cualquier defecto en la transmisión y por los daños que de ello puedan resultar.”

A modo de explicación, se dijo que la frase inicial señalaba claramente que la disposición propuesta era aplicable al supuesto en el que se hubiesen convenido ciertos procedimientos de seguridad que el destinatario del mensaje hubiera respetado.

118. Cabe señalar, sin embargo, que en algunos supuestos no resultaría adecuado inclinarse por la responsabilidad del expedidor, ya que las pérdidas podían ser ocasionadas no sólo por negligencia del expedidor, sino por negligencia atribuible total o parcialmente al destinatario, o por negligencia concomitante del expedidor y del destinatario, así como también por negligencia de un tercero, por ejemplo, en aquellos casos en los que las partes se comunicaran a través de una red que prestara servicios de comunicaciones con valor añadido.

119. En el anterior período de sesiones, se sugirió que se distinguiera la cuestión de la responsabilidad por pérdidas de la de determinar la parte que habría de asumir el riesgo de unas pérdidas que no fueran imputables a nadie. A la luz de esta sugerencia, cabría formular una disposición sobre la responsabilidad que siguiera en términos generales el planteamiento adoptado en el artículo 12 del proyecto de Acuerdo Modelo TEDIS (véase A/CN.9/350, párrafo 103), que dice:

“Cada una de las partes será responsable por cualquier daño directo que ocasione por algún incumplimiento deliberado de este acuerdo o por cualquier defecto, demora o error en la expedición, la recepción o el curso

que haya de darse a cualquier mensaje. Ninguna de las partes habrá de responder ante la otra por las pérdidas indirectas que hayan sido ocasionadas o que resulten de ese incumplimiento, defecto, demora o error.

Las obligaciones de cada una de las partes impuestas por el presente acuerdo EDI quedarán suspendidas durante el tiempo y en la medida en que una de las partes se vea impedida o demorada por fuerza mayor en el cumplimiento de las mencionadas obligaciones.

Al percatarse de cualquier circunstancia que resulte en defecto, demora o error de la comunicación, cada parte deberá informar inmediatamente a la otra o a las demás partes en el presente acuerdo y deberá hacer lo posible para ponerse en comunicación por otros medios.”

120. También se mencionó como posible modelo de disposición sobre la responsabilidad el artículo 16 del proyecto de Acuerdo Modelo SITPROSA (véase A/CN.9/350, párrafo 103), que dice:

“16.1 El riesgo y la responsabilidad por cualquier defecto en la transmisión y por los daños que de ello resulten recaerán sobre el Expedidor:

- a. a reserva de las excepciones descritas en la cláusula 16.2; y
- b. con la salvedad de que el Expedidor no habrá de responder de ningún daño indirecto por el que no hubiera de responder de haber incumplido alguna de las cláusulas del contrato principal o alguna otra cláusula en la que haya expresamente convenido.

16.2 Pese a que el Expedidor habrá de responder de la integridad y exactitud del TDM (*Trade Data Message*) [mensaje de datos comerciales], el Expedidor no habrá de responder de las consecuencias que dimanen de la confianza depositada en un TDM cuando:

- a. el error sea razonablemente evidente, por lo que debiera haber sido detectado por el Destinatario;
- b. no se hayan observado los procedimientos convenidos para la autenticación o verificación del mensaje.”

121. Cabe observar que la cuestión de la responsabilidad está estrechamente vinculada a la observancia de procedimientos comercialmente razonables de verificación y seguridad de las comunicaciones. En el anterior período de sesiones, se expresó el parecer de que de elaborar la Comisión algún régimen legal al respecto debería procurar definir mejor esos procedimientos. Se mencionaron los artículos 6, 7 y 8 de las Reglas UNCID, en los que se enuncia el deber de observar esos procedimientos comercialmente razonables (véase párrafos 58 a 63 *supra*).

122. El Grupo de Trabajo podría considerar otro enfoque posible, basado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito. Habida cuenta de la necesidad de aplicar procedimientos de verificación para detectar un error, se sugiere que el error en la transmisión tal vez haya sido ocasionado por defectos en la recepción que sea posible detectar en el curso normal del procedimiento de seguridad establecido o sustituyendo una

terminal automática por otra con supervisor humano, por ejemplo, cuando un texto de formato libre aparece embrollado. Pueden darse también situaciones en las que el destinatario se haya dado cuenta o debiera haberse dado cuenta del defecto. Además, un mensaje embrollado tal vez no permita la identificación del expedidor por el destinatario.

123. Se sugiere enunciar en la reglamentación uniforme las obligaciones del destinatario en materia de detección de errores, así como sus obligaciones al detectar un error y las consecuencias de que el destinatario cumpla o no cumpla con sus obligaciones a este respecto. Si el destinatario se dio cuenta o debiera haberse dado cuenta de que el mensaje estaba embrollado o no era por algún motivo procesable, debería obligársele a dar aviso de ello al expedidor. De no haber recibido el expedidor el aviso prescrito por negligencia de un destinatario que no observó los procedimientos de seguridad aplicables o no dio el aviso requerido, cabría disponer en la reglamentación uniforme que en tales casos el expedidor podrá dar por recibido el texto de su mensaje tal como fue expedido. De dar el destinatario aviso al expedidor de un error, el mensaje podría darse por anulado. En el supuesto de que el destinatario ni sabía ni podía saber que había un error en el mensaje, el expedidor debería quedar obligado por el mensaje recibido por el destinatario. Se sugiere que ese régimen correspondería a lo que dispone a este respecto la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, cuyo artículo 5 5) dice:

"5) El expedidor que esté obligado por una orden de pago lo estará con arreglo a los términos de la orden recibida por el banco receptor. No obstante, el expedidor no estará obligado por un duplicado erróneo o por los errores o discrepancias de una orden de pago si

a) el expedidor y el banco receptor hubiesen acordado un procedimiento para descubrir duplicados erróneos, errores o discrepancias en la orden de pago, y

b) la aplicación de ese procedimiento por el banco receptor reveló o habría permitido revelar el duplicado erróneo, el error o la discrepancia.

[. . .] El párrafo 5) se aplica a los errores o discrepancias de una orden de alteración o de revocación al igual que a los errores o discrepancias de una orden de pago."

## VII. POSIBLES CUESTIONES ADICIONALES

### A. Responsabilidad de un tercero proveedor de servicios de comunicaciones

124. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la responsabilidad de las empresas gestoras de redes EDI, que pudieran ocasionar pérdidas por la transmisión incorrecta o tardía de, por ejemplo, una oferta de contrato, una orden de pago, un aviso de entrega de las mercancías, o un aviso de deterioro de las mismas. Además, la empresa gestora pudiera ocasionar perjuicios por no prestar o por prestar mal algún servicio de valor añadido que la red se hubiera comprometido a prestar.

125. Cabe recordar que las redes EDI pueden prestar diversos tipos de servicios. Un primer tipo de redes actúan a título de terceros encargados de transmitir uno o más

mensajes sin prestar otros servicios con valor añadido (redes pasivas). Un segundo tipo de redes prestan además servicios con valor añadido por concepto de verificación, autenticación, archivo, inscripción en un registro o reproducción. Un tercer tipo de redes, también denominadas empresas gestoras centrales de datos, actúan a título de terceros cuya gestión del flujo de información o de datos es esencial para el funcionamiento de una red EDI cerrada, por lo que todo el que quiera participar en la red ha de aceptar que sus operaciones sean tramitadas a través de la empresa gestora central de datos.

126. En la práctica, la responsabilidad de la empresa gestora de una red de comunicaciones suele ser muy limitada. Cuando se trata de redes con carácter de servicio público, la restricción o exclusión de la responsabilidad está enunciada a menudo en la propia ley o reglamento por la que se rige el funcionamiento de esa red. En particular, cabe señalar que la responsabilidad de los transmisores pasivos de datos (redes telefónicas, de télex o de fax) es escasa o nula. Cuando se trata de redes que no gozan de carácter público, las restricciones de la responsabilidad suelen estar incorporadas a los contratos de la empresa gestora con los usuarios de los servicios de comunicaciones. Además de excluir la responsabilidad de la empresa gestora o de limitarla financieramente, se encuentran otras restricciones referidas, por lo general, al fundamento de la responsabilidad o a la carga de la prueba. También cabe restringir la responsabilidad mediante cláusulas por las que la empresa gestora sólo se responsabilice de las pérdidas directas o de pérdidas que la empresa haya podido razonablemente prever; por ejemplo, de no haber sido transmitida adecuadamente una orden de pago o una aceptación de oferta de contrato, la responsabilidad estaría tal vez limitada a la cantidad pagada por la transmisión o a los intereses perdidos a causa de la demora en el pago.

127. Al definir el régimen de la responsabilidad ha de tenerse presente que los mensajes EDI tal vez hayan de transitar a través de las redes de diversas empresas, algunas de las cuales pudieran no tener relación contractual alguna con el expedidor o con el destinatario del mensaje, y que a veces el usuario de un servicio de comunicaciones no sabe cuáles son las redes por las que su mensaje ha de transitar.

128. La empresa tal vez ofrezca diferentes tarifas para determinado servicio, según cuál sea el grado de responsabilidad que acepte. Cabría quizá permitir un alto grado de autonomía contractual para la exclusión de la responsabilidad, con tal de que el usuario pueda obtener mediante el pago de una tarifa más elevada un grado mayor de responsabilidad y con tal de que exista competencia entre las empresas de comunicaciones.

129. Puesto que cabe prever que en algún momento ocurrirá alguna avería en el sistema informático, en la red de transmisión o en el suministro de energía, los usuarios del EDI, los terceros proveedores de servicios y el mundo de las comunicaciones EDI en su conjunto deberían planificar sus actuaciones con miras a minimizar las probabilidades de ese tipo de averías y para evitar o tratar de superar sus consecuencias. Parte de la planificación requerida sería común a todas las actividades de transmisión electrónica de datos e



informáticas y se referiría a asuntos como la redundancia del equipo, los ficheros de reserva o de seguridad y los planes de recuperación tras incidentes. Cabe pensar que para determinar si la avería del sistema de transmisión o de la red de suministro de energía ha de tenerse por un evento exonerante habría que determinar si esa avería hubiera podido evitarse y si sus consecuencias hubieran podido prevenirse o superarse mediante una planificación previsora adecuada.

130. Al difundirse más el empleo del EDI irá disminuyendo la probabilidad de que un error o fraude pueda pasar inadvertido. Por ejemplo, cuando determinada operación se efectúa a través de una serie de mensajes (p. ej., formulación de un pedido, acuse de recibo funcional de ese pedido, aceptación del pedido, acuse de recibo funcional de esa aceptación, orden de expedición, orden al porteador), cabe prever que habrá medidas electrónicas de seguridad que alerten a los usuarios de alterarse algún dato en determinado segmento de esa cadena de mensajes.

131. En su anterior período de sesiones, hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que en principio los usuarios y las redes deberían poder convenir entre sí el grado de responsabilidad de la red. Sin embargo, esta autonomía contractual debería limitarse mediante alguna disposición imperativa que impidiera que la responsabilidad de la red quedase excluida o fuera fijada a un nivel excesivamente bajo.

132. De decidir la Comisión que debe prepararse una disposición por la que se determine la responsabilidad legal de la red, son varios los enfoques posibles que cabría adoptar. Un posible enfoque sería el de fundar la norma de la responsabilidad en el principio de que la obligación de la red consiste en proporcionar, lo mejor que pueda, los medios para la ejecución del servicio ("obligación de los medios de ejecución"). Otro posible enfoque sería fundar esa norma en el principio de que la red debe garantizar la prestación del servicio ("obligación del resultado"). Cabe también suponer que la red no podrá excluir su responsabilidad eventual por negligencia o falta grave. La responsabilidad por concepto de negligencia debería ser definida señalando los deberes de diligencia de la red y disponiendo que la red habrá de responder ante el usuario por el incumplimiento de cualquiera de esos deberes. Cabría también definir la responsabilidad decretando que la red sería responsable de omitir cualquier medida que fuera razonable adoptar para prevenir un posible daño. Respecto a la responsabilidad por daños, cabría disponer que la red podría excluir los daños indirectos o imprevistos de su responsabilidad por daños.

133. Entre otros factores que se habrían de tener en cuenta al formular reglas sobre la responsabilidad de la empresa gestora de una red cabe señalar circunstancias como las siguientes: si fue la propia empresa gestora de la red o un tercero quien construyó el sistema de comunicaciones; si fue el usuario o la empresa gestora quien decidió que se utilizara determinado sistema de comunicaciones; si la empresa gestora era la única parte que controlaba el sistema de comunicaciones; si el sistema de comunicaciones se ofrecía al usuario con o sin la posibilidad de adaptarlo a determinadas necesidades del usuario; y si el usuario cumplió con la obligación de observar las medidas de seguridad convenidas.

134. En vista de la complejidad y multiplicidad de las cuestiones que quizá habrían de ser consideradas, el Grupo de Trabajo tal vez decida que la cuestión de la responsabilidad de las empresas gestoras de redes de comunicaciones puede ser convenientemente despachada mediante la formulación de algunas reglas básicas, tal vez imperativas, que se incluirían en la reglamentación uniforme y que definirían la norma mínima de responsabilidad de la red. Otra posibilidad sería la de tratar de preparar un régimen detallado de la responsabilidad que regulara las cuestiones anteriormente mencionadas y posiblemente alguna otra cuestión adicional.

#### B. Títulos valores y garantías

135. Esta cuestión ha sido examinada en anteriores informes (véanse A/CN.9/350, párrafos 104 a 108, y A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrafos 84 a 90). Estas y otras cuestiones jurídicas relativas al EDI fueron asimismo debatidas en el examen preliminar de este tema por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones (véase A/CN.9/360, párrafos 119 a 124).

136. En su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo centró su examen en la cuestión de la negociabilidad de los títulos valores en el marco de las comunicaciones EDI en el supuesto concreto del conocimiento marítimo de embarque. Cabe señalar, sin embargo, que la cuestión jurídica de la negociabilidad pudiera plantearse asimismo en el contexto del empleo cada vez más difundido del EDI en el tráfico de otros títulos valores o títulos negociables. El Grupo de Trabajo tal vez desee pedir a la Secretaría que prepare un estudio sobre estas cuestiones para su examen en algún período ulterior de sesiones.

## IV. POSIBLE LABOR FUTURA

### A. Propuestas sobre la posible labor futura formuladas en el Congreso de la CNUDMI: nota de la Secretaría

(A/CN.9/378) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	247
I. CUESTIONES RELATIVAS A LA ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LAS REGLAS .....	248
Propuestas sobre contratación general .....	248
Propuestas sobre tipos específicos de contratos .....	248
Pagos e intereses de valores .....	248
Intercambio electrónico de datos (EDI) .....	249
Solución de controversias .....	249
Otras cuestiones .....	249
II. MEDIDAS DE LA SECRETARÍA .....	249
III. PROPUESTAS DE COORDINACIÓN, INTERPRETACIÓN UNIFORME Y DIFUSIÓN .....	250
Coordinación .....	250
Promoción de la interpretación uniforme .....	250
Difusión de información .....	250
Otras cuestiones .....	250

#### INTRODUCCIÓN

1. El Congreso de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional se celebró en Nueva York del 18 al 22 de mayo, en el contexto del 25.º período de sesiones de la Comisión, bajo el lema de un "derecho mercantil uniforme en el siglo XXI". Entre las principales cuestiones examinadas figuraron el proceso de unificación del derecho mercantil y su utilidad, la venta de bienes, los servicios, los pagos, el intercambio electrónico de datos, la solución de controversias, el transporte y la futura función de la CNUDMI. La publicación de las actas del Congreso está prevista para fines de 1993.

2. Uno de los principales objetivos del Congreso era ofrecer a los participantes, entre los que figuraban abogados practicantes, funcionarios gubernamentales, jueces, árbitros y profesores de derecho, un foro en el que pudieran expresar sus necesidades prácticas y que sirviera de base para futuras actividades de la Comisión y de otras entidades normativas. En efecto, muchos de los oradores que intervinieron en el Congreso formularon propuestas sobre cuestiones que la Comisión y otras entidades normativas

podrían incorporar en su futura labor. Las propuestas se formularon en distintos contextos y consistían, en algunos casos, en recomendaciones concretas sobre actividades futuras y, en otros, en sugerencias respecto de la eventual utilidad de estudiar una determinada cuestión. Algunas propuestas eran muy específicas y concretas, mientras que otras eran de carácter más general. En la parte I de la presente nota se incluye una lista de las propuestas formuladas en la cual no se especifica el número de veces que se ha propuesto una determinada cuestión ni el carácter de la recomendación. Además, en la parte II de la nota, se exponen las medidas que ha adoptado la Secretaría en relación con algunas de las cuestiones propuestas.

3. Además de las propuestas sobre actividades de armonización de las reglas, se hicieron otras sugerencias, la mayoría de las cuales estaban encaminadas, en general, a mejorar la coordinación con otros organismos en la esfera del derecho mercantil internacional, a promover la uniformidad en la interpretación de textos uniformes o a incrementar la difusión de textos dimanantes de la Comisión. Esas sugerencias se consignan en la parte III de la presente nota. La Secretaría examinará dichas sugerencias y, si las

considera apropiadas, las pondrá en práctica en la medida en que lo permitan los recursos disponibles. Algunas de las propuestas ya están en curso de ejecución. Por ejemplo, cabe citar la organización de la Competición Internacional de Debate sobre Casos de Arbitraje (cuya puesta en práctica, sin embargo, no está a cargo de la Secretaría), cuya finalidad es dar a conocer mejor la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, la Ley Modelo del Arbitraje y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

### I. CUESTIONES RELATIVAS A LA ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LAS REGLAS

#### *Propuestas sobre contratación general*

1. Preparación de un conjunto explícito de directrices que abarquen los problemas creados por la utilización de formularios de contrato modelo diferentes ("batalla de los formularios").
2. Preparación de textos modelo que prevean diversas cláusulas de garantía y las correspondientes cláusulas de limitación de la responsabilidad.
3. Consecución de cierto grado de uniformidad con respecto a la validez de las cláusulas de exoneración.
4. Elaboración de normas internacionales para evaluar eventuales cláusulas contractuales injustas, incongruentes o excesivas.
5. Reglas uniformes sobre la ejecutoriedad de la pena y cláusulas de indemnización pactada en contratos internacionales.
6. Elaboración de un marco multilateral de reglas y principios para garantizar un comercio equitativo de servicios.
7. Elaboración de reglas sobre protección del comercio/información comercial en transacciones transfronterizas.

#### *Propuestas sobre tipos específicos de contratos*

1. Un examen general de las condiciones normales de venta más comunes en ventas internacionales, en particular la selección de cláusulas jurídicas.
2. Preparación de una guía jurídica para contratos de privatización.
3. Contratos equitativos para la venta de bienes.
4. Guía jurídica para contratos de seguros marítimos.
5. Preparación de cláusulas o disposiciones modelo para facilitar la ejecución de proyectos de "construcción, explotación y transferencia" (CET).
6. Integración de algunas formas modelo de contrato en el texto de futuras ediciones de la Guía Jurídica

de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales.

7. Acuerdos de retroventa en transacciones de empresas conjuntas.
8. Contratos de gestión celebrados por personas no propietarias de capital social.
9. Cláusulas uniformes en contratos de seguros.
10. Contratos para la transferencia de tecnología.
11. Acuerdos de asociación y fusiones.
12. Una guía jurídica para franquiciatarios y un formulario uniforme o ley modelo para la divulgación de información confidencial en relación con acuerdos de franquicia.
13. Reglas que fijen normas de servicio para servicios de corretaje, incluidos los de acciones, propiedad inmobiliaria y bienes.
14. Simplificación y normalización de los trámites y la documentación, así como armonización de los principios básicos de la protección de marcas comerciales.
15. Leyes modelo sobre protección de propiedad intelectual y patentes.
16. Reglas que fijen normas para la industria del turismo, concretamente para los hoteles y las agencias de viajes.

#### *Pagos e intereses de valores*

1. Armonización de reglamentaciones bancarias (por ejemplo, de los requisitos de notificación).
2. Asignación de reclamaciones y derechos de propiedad sobre distintos tipos de bienes.
3. Leyes uniformes sobre retención de título.
4. Reglas uniformes sobre la responsabilidad de los bancos.
5. Coordinación y armonización entre la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales (1988) y la Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas (1975).
6. Derechos de propiedad sobre marcas comerciales y marcas de servicios.
7. Armonización de leyes sobre la eliminación del blanqueo de dinero.

8. Reglas uniformes sobre las asignaciones adecuadas y seguras de letras de crédito.

9. Aspectos internacionales de la quiebra.

9. Cláusulas de "solución preventiva de controversias".

10. Establecimiento de tribunales especializados con la misión de colaborar en el arbitraje y de supervisarlos.

#### *Intercambio electrónico de datos (EDI)*

1. Elaboración de un marco jurídico internacional para abordar las cuestiones que plantea la expansión del comercio electrónico.

2. Elaboración de reglas uniformes sobre la responsabilidad de terceros proveedores de servicios EDI.

3. Elaboración de normas para la protección de datos.

4. Complementación de la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos para hacer frente a la fuga de capitales y a situaciones de evasión fiscal.

5. Ley uniforme sobre la admisibilidad de la prueba presentada por medios electrónicos.

6. Negociabilidad de documentos electrónicos.

7. Un acuerdo modelo para órdenes de pago cursadas por medios electrónicos.

#### *Solución de controversias*

1. Armonización de reglas sobre la concesión de intereses, incluida la determinación del tipo de interés, en el arbitraje comercial internacional.

2. Estudio de la eficacia de la aplicación nacional de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).

3. Soluciones para problemas que plantea el arbitraje entre varias partes.

4. Preparación de una guía jurídica sobre conferencias previas a las deliberaciones sobre arbitraje comercial internacional, por ejemplo, sobre la presentación de pruebas.

5. Actualización de la Convención de Nueva York de 1958, en particular en lo relativo a la ejecutoriedad de medidas cautelares.

6. Aclaración de ciertas cuestiones que plantea la Convención de Nueva York de 1958, como la determinación del carácter internacional de un acuerdo celebrado en virtud del artículo II, o el caso en que un Estado se niegue a ejecutar por razones de política gubernamental.

7. Los efectos del arbitraje en los plazos de prescripción.

8. Disposiciones sobre los costos de arbitraje y sobre la responsabilidad de los árbitros.

#### *Otras cuestiones*

1. Una ley uniforme antimonopolios.

2. Legislación fiscal transnacional.

3. Etiquetado de productos o servicios con criterios ambientales.

4. Ley de protección del consumidor.

## II. MEDIDAS DE LA SECRETARÍA

1. Con objeto de facilitar las decisiones de la Comisión sobre la posible labor futura, la Secretaría ha preparado notas sobre algunas de las cuestiones propuestas. Las notas introductorias se presentan como adiciones de esta nota y se refieren a las siguientes cuestiones: contratación de servicios (adición 1), conferencia previa a las deliberaciones sobre arbitraje comercial internacional (adición 2), asignación de reclamaciones (adición 3), insolvencia transfronteriza (adición 4), y privatización (adición 5). Las notas contienen un análisis preliminar de las cuestiones y de los problemas jurídicos que se plantean en estas esferas y que pueden obstaculizar el comercio internacional. En las notas se expone también la labor realizada hasta la fecha, tanto por la CNUDMI como por otras organizaciones, y se examinan la conveniencia y la viabilidad de realizar una labor futura sobre estas cuestiones. En ulteriores períodos de sesiones se presentarán notas análogas sobre otras cuestiones.

2. Además de las notas mencionadas en el párrafo anterior, la Secretaría ha seguido la evolución de la labor llevada a cabo en otras organizaciones en relación con algunas de las cuestiones propuestas. Cabe citar como ejemplo la propuesta, formulada durante el Congreso, de que la Comisión examine la futura labor en lo relativo a los criterios de financiación de los proyectos de construcción, explotación y transferencia (CET).

3. Los proyectos de CET tienen la finalidad de reducir la presión existente para que se asignen fondos públicos a la financiación de proyectos y de promover la transferencia de tecnología mediante la participación del sector privado en proyectos de financiación, construcción y explotación de infraestructura. Esencialmente, en los proyectos de CET los gobiernos dan a un consorcio una concesión para desarrollar un proyecto durante un determinado período. El consorcio financia el proyecto o busca medios para financiarlo, lo construye y explota, y mantiene la instalación durante el período de concesión. Mientras tanto, mediante la venta de la instalación o de sus productos o los ingresos percibidos por su utilización, el consorcio recupera el rendimiento de su capital social y reembolsa sus deudas. Al concluir el período de concesión, el proyecto se transfiere al Gobierno.

4. A fin de promover y facilitar la utilización del concepto de CET, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) prepara actualmente unas "directrices para la elaboración, negociación y contratación de proyectos de CET", que quedarán ultimadas a principios de 1994. Las Directrices abordarán la estrategia y la elaboración de arreglos de CET, así como cuestiones importantes que plantea la ejecución de proyectos de CET. Entre estas cuestiones figuran la viabilidad económica del proyecto, aspectos financieros y de asignación de riesgos, el apoyo gubernamental, el contexto jurídico y político, la contratación pública, la estructura y negociación del paquete contractual, la transferencia de tecnología, y el mantenimiento y la transferencia de la propiedad. Las Directrices tratarán asimismo del acuerdo modelo para proyectos y de las disposiciones modelo para contratos de CET.

5. La Secretaría participó en la primera reunión preparatoria de expertos sobre las Directrices, organizada por la ONUDI, y continuará cooperando con la Organización a este respecto. La Secretaría se propone preparar una nota para el próximo período de sesiones de la Comisión sobre la conveniencia y viabilidad de realizar una posible labor futura en la materia, como la preparación de una guía jurídica sobre contratación para proyectos de CET o sobre legislación modelo que permita establecer relaciones contractuales para proyectos de CET, concretamente el acuerdo sobre concesión.

### III. PROPUESTAS DE COORDINACIÓN, INTERPRETACIÓN UNIFORME Y DIFUSIÓN

#### *Coordinación*

1. Ampliación del mandato inicial de la Comisión para que pueda coordinar las actividades jurídicas en materia de derecho mercantil internacional.
2. Mejoramiento de la coordinación con otras organizaciones internacionales en la promoción de textos uniformes y en la capacitación y asistencia jurídicas.
3. Promoción de la labor emprendida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), por ejemplo, sobre las prácticas comerciales restrictivas.
4. Coordinación con otras organizaciones internacionales y organismos de las Naciones Unidas utilizando la labor de la CNUDMI en los esfuerzos regionales de unificación del derecho mercantil.
5. Presentación a la CNUDMI de textos de otras entidades normativas para su apoyo.
6. Examen de la posibilidad de organizar grupos de trabajo mixtos con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

#### *Promoción de la interpretación uniforme*

1. Establecimiento de un tribunal para cuestiones de derecho mercantil internacional con una ley uniforme, al que los Estados puedan remitir cualquier controversia sobre la aplicación e interpretación de la ley uniforme.
2. Establecimiento de un tribunal internacional para la solución de cuestiones planteadas por la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías.
3. Establecimiento de una base de datos informatizada accesible que contenga decisiones relativas a la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías.
4. Publicación de una revista encaminada a dar a conocer las distintas aplicaciones e interpretaciones relativas al derecho mercantil internacional.
5. Una resolución de la Asamblea General que fomente la comunicación de casos nacionales de interpretación y aplicación de leyes uniformes.
6. Establecimiento de un grupo de expertos encargado de examinar e investigar quejas de Estados sobre problemas de aplicación e interpretación de leyes uniformes.
7. Preparación de una convención sobre principios para la interpretación y aplicación de legislación uniforme.
8. Publicación de un comentario oficial y de recomendaciones sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa de Mercaderías (por ejemplo, sobre casos de incumplimiento grave de contratos y cláusulas de exoneración).
9. Preparación de comentarios oficiales sobre textos de la CNUDMI.

#### *Difusión de información*

1. Promoción de la inclusión de textos de la CNUDMI en la enseñanza del derecho mercantil internacional, junto con manuales y programas universitarios al respecto.
2. Establecimiento de un programa de la CNUDMI para el debate sobre casos de arbitraje.
3. Creación de un boletín de la CNUDMI.
4. Establecimiento de un centro internacional de documentación sobre derecho mercantil.

#### *Otras cuestiones*

1. Creación de una beca o donación en honor del Profesor Clive M. Schmitthoff.
2. Establecimiento de grupos nacionales de apoyo a la CNUDMI.

**B. Contratación de servicios: nota de la Secretaría  
(A/CN.9/378/Add.1) [Original: inglés]**

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-3
I. CONVENIENCIA DE PREPARAR DISPOSICIONES MODELO DE CARÁCTER LEGISLATIVO PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS .	4-7
II. DIFERENCIAS ENTRE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y LA CONTRATACIÓN DE BIENES O DE OBRAS .....	8-10
III. PROCEDIMIENTOS DE VALORACIÓN POSIBLES DE UN RÉGIMEN LEGAL MODELO PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS .....	11-13
IV. GAMA DE SERVICIOS CONSIDERADOS.....	14-16
V. POSIBLES MÉTODOS PARA FORMULAR UN RÉGIMEN LEGAL MODELO .....	17-19
	<i>Página</i>
<i>Anexo.</i> Proyectos de artículos adicionales y enmiendas para que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública sea también aplicable a la contratación de servicios.....	254

### INTRODUCCIÓN

1. En su 19.º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió dar prioridad a la labor relativa a la contratación pública y encomendar esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre este tema en su décimo período de sesiones, celebrado del 17 al 25 de octubre de 1988, examinando un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.22). El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 11.º a 15.º a la preparación de un proyecto de Ley Modelo de la contratación pública que la Comisión tiene ante sí, durante el actual período de sesiones, para su examen definitivo y su aprobación (los informes de sus períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/331, 343, 356, 359 y 371).

2. En su décimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió limitar el alcance de la Ley Modelo al menos inicialmente a la contratación de bienes o de obras, no ocupándose de la contratación de servicios (A/CN.9/315, párrafo 25). El Grupo de Trabajo decidió que sería preferible completar primero la preparación de las disposiciones legislativas relativas a la contratación de bienes o de obras antes de abordar la preparación de disposiciones para la contratación de servicios. Se adujo como una de las razones principales para esta decisión la de que determinados aspectos de la contratación de servicios se rigen por consideraciones que difieren de las aplicables a la contratación de bienes y de obras.

3. Al completarse en el presente período de sesiones la preparación de disposiciones modelo para la contratación

de bienes y de obras, la Comisión tal vez desee examinar en esta etapa la posibilidad de formular disposiciones de carácter legislativo para la contratación de servicios. En su 15.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió dar su apoyo a la preparación por la Secretaría de una nota sobre la conveniencia y viabilidad de preparar disposiciones modelo uniformes para la contratación de servicios. El Grupo de Trabajo indicó en esa nota que cabría considerar diversas opciones posibles en cuanto a la gama de servicios que sería regulada por esas disposiciones (A/CN.9/371, párrafo 255). Por consiguiente, la presente nota trata de la conveniencia de preparar disposiciones modelo para la contratación de servicios, de las diferencias principales que se dan entre la contratación de servicios y la contratación de bienes o de obras, y del posible contenido de las disposiciones modelo de carácter legislativo. Esta nota presenta asimismo, en su anexo, el texto propuesto para algunas enmiendas eventuales y disposiciones complementarias de la Ley Modelo de la CNUDMI que cabría introducir para ampliar el ámbito de la Ley Modelo a la contratación de servicios.

#### I. CONVENIENCIA DE PREPARAR DISPOSICIONES MODELO DE CARÁCTER LEGISLATIVO PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS

4. Si bien la contratación de bienes y de obras absorbe una porción importante del presupuesto destinado a la contratación por la mayoría de las entidades públicas, los servicios constituyen un componente importante de la contratación pública en la mayoría de los países. Además, la tendencia hacia la privatización daría lugar, al parecer, a

que se transfirieran al sector privado ciertos servicios anteriormente prestados exclusivamente por el Estado. Ahora bien, muchos países carecen de un régimen bien elaborado para la contratación de servicios.

5. El derecho interno difiere de un país a otro en lo relativo a la contratación de servicios. Mientras que en las leyes de algunos Estados sí se ha previsto la contratación de servicios, en otros no se ha distinguido claramente entre la contratación de bienes o de obras y la contratación de servicios, por lo que no se han tenido en cuenta ciertas peculiaridades que interesan a la contratación de servicios. El derecho interno de algunos otros países no se ha ocupado en absoluto de la contratación de servicios. Se diría, por ello, que la contratación de servicios puede efectuarse, en muchos casos, por procedimientos que no son suficientemente abiertos, equitativos y competitivos como para garantizar a la entidad pública la obtención de un servicio de calidad adecuada al precio debido. En este contexto, un régimen legal modelo podría ser útil para evaluar la idoneidad de la legislación existente y como modelo para la preparación de nuevas leyes en la materia, si no existe ninguna.

6. Con posterioridad a la anterior decisión de que se demorara la formulación de disposiciones relativas a la contratación de servicios, una de las razones que ahora abogan por una pronta preparación de disposiciones modelo es la necesidad experimentada por diversos Estados que están ya promulgando nuevas leyes inspiradas en la Ley Modelo de disponer de un modelo para la elaboración de un régimen legislativo completo para la contratación pública, que abarcase también la contratación de servicios.

7. Cabe señalar asimismo ciertas novedades en la actitud adoptada hacia la contratación de servicios por las organizaciones multilaterales que se interesan por la contratación pública. Concretamente, se han presentado ya propuestas concretas en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) destinadas a ampliar el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público a la contratación de servicios. Por su parte, la Comunidad Europea ha promulgado, a título de medida de seguimiento de las directivas ya existentes sobre contratación pública, la directiva del Consejo (CEE) 92/50 relativa a la coordinación de procedimientos para la adjudicación de contratos de servicios públicos. Una ampliación por la CNUDMI del alcance de su labor con miras a incluir a los servicios en su régimen de la contratación pública estaría pues en consonancia con las medidas adoptadas por esas organizaciones para extender a los servicios el ámbito de aplicación de los instrumentos jurídicos relativos a la contratación pública.

## II. DIFERENCIAS ENTRE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y LA CONTRATACIÓN DE BIENES O DE OBRAS

8. A diferencia de la contratación de bienes o de obras, la contratación de servicios se caracteriza por el suministro de un bien intangible cuyo contenido exacto y calidad serían difíciles de cuantificar. La calidad exacta de los servicios prestados dependerá en buena parte de la competencia y experiencia de la entidad que los preste, lo que está en marcado contraste con el suministro de bienes o de obras,

cuyas especificaciones técnicas y de calidad se prestan mejor a ser precisadas en el pliego de condiciones y son relativamente fáciles de controlar y exigir durante la fase de ejecución. Además, es frecuente que el contrato adjudicado para la obtención de bienes o de obras vaya respaldado por garantías de calidad y de buena ejecución.

9. Por no resultar a menudo factible para la entidad adjudicadora el supervisar y exigir la observancia de ciertas normas de calidad y de buena ejecución en los contratos de servicios por ella adjudicados, la mejor manera para ella de asegurarse de que se prestarán servicios de alta calidad es la de cerciorarse de que el proveedor posee un nivel adecuado de pericia y competencia técnica. Por ello mismo, es frecuente que el precio de los servicios no sea considerado un factor tan importante en el proceso de valoración y selección como la calidad y competencia del proveedor. Desde esta perspectiva, un procedimiento basado en el precio para la valoración y comparación de las licitaciones, como el actualmente enunciado en el artículo 29 de la Ley Modelo, no sería necesariamente el más indicado para la contratación de servicios.

10. Al ser usual que los criterios técnicos sean considerados como factores de valoración más importantes que el precio, la práctica ha tendido a valorar por separado el precio y los aspectos técnicos de la oferta. Los proveedores de servicios que hayan sido calificados como de mayor competencia técnica suelen competir a continuación entre sí sobre el terreno del precio o de una valoración combinada del precio y de la competencia técnica o entran a negociar con la entidad adjudicadora lo relativo al precio o a algún otro aspecto de su licitación.

## III. PROCEDIMIENTOS DE VALORACIÓN POSIBLES DE UN RÉGIMEN LEGAL MODELO PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS

11. Aparte de la tendencia a valorar el precio por separado de otros factores, los principios y procedimientos para la contratación de bienes y de obras pueden ser en general adaptados a la contratación de servicios. Las variaciones se habrían de hacer principalmente en los procedimientos y criterios de valoración a fin de tomar en consideración la importancia relativa de la calidad y competencia técnica del proveedor.

12. La determinación de los tipos de factores de valoración que habrán de considerarse es asunto que generalmente se resuelve en la práctica. Por lo general, esos factores se referirán a: la competencia técnica general de los proveedores de servicios; la profesionalidad y la competencia del personal que habrá de ocuparse directamente de la prestación de los servicios; y la idoneidad de las variantes presentadas, si se ha solicitado alguna. Además de señalarse por adelantado, en el pliego de condiciones, los propios criterios de valoración, deberá también determinarse y darse a conocer a los proveedores el coeficiente de ponderación atribuible a cada factor y la manera en que el resultado de esa ponderación será tenido en cuenta para la valoración.

13. Cabe señalar básicamente tres métodos por los que cabe considerar el precio por separado de la valoración

efectuada con arreglo a los criterios técnicos. El primer método consiste en obligar a los proveedores de servicios calificados como de mayor competencia técnica (por ejemplo, por encima de un determinado umbral) a competir directamente entre sí en cuanto al precio, seleccionándose la oferta que tenga el precio más bajo. Por el segundo método se atribuye un coeficiente de ponderación relativa a los resultados de la valoración técnica y al precio ofrecido, considerándose como ganador al proveedor de servicios que consiga la valoración combinada más alta. Por el tercer método, la entidad adjudicadora abriría negociaciones con el proveedor de servicios que haya obtenido la mejor calificación técnica relativas al precio y a cualquier aspecto significativo de la licitación, con miras a optimizar el valor de esa oferta. Si esas negociaciones no tienen éxito, la entidad adjudicadora pasará a negociar con el proveedor calificado en segundo lugar, y así sucesivamente hasta que se adjudique y concluya el contrato o hasta que hayan sido rechazadas las restantes licitaciones.

#### IV. GAMA DE SERVICIOS CONSIDERADOS

14. Algunos Estados tal vez deseen excluir a ciertos servicios del proceso de contratación competitiva, principalmente cuando por razón de la índole de determinados servicios o de la calidad de la entidad proveedora sea aconsejable adquirirlos directamente de ella sin acudir a ninguna de las vías de contratación competitiva. Por "adquisición directa" se entiende la obtención por la entidad adjudicadora de los servicios requeridos encomendándolos directamente a determinado proveedor de servicios, sin haber calificado comparativamente a cierto número de proveedores de servicios por medio de algún procedimiento de contratación competitiva. La Comunidad Europea se ocupó de este asunto excluyendo a determinados servicios (por ejemplo, a los servicios de arbitraje y de conciliación) del campo de aplicación de la correspondiente Directiva.

15. No sería necesariamente viable o práctico intentar enumerar exhaustivamente en una ley modelo, la gama de servicios que cada Estado promulgador decidiría incluir en su ámbito de aplicación, ya que pudiera haber divergencias entre los Estados al respecto. Sería, por ello, preferible dejar que cada Estado promulgador determine la gama de servicios considerados. Cabría suministrar directrices adicionales al respecto en un comentario. Esta solución sería conforme al criterio general que se ha seguido en la Ley Modelo de reconocer la posibilidad de que algunos Estados deseen excluir ciertos tipos de contratos de ese régimen, aun cuando se juzgue preferible someter la mayor parte posible de la contratación pública al régimen de la Ley Modelo.

16. Algunos Estados tal vez deseen también que distintos tipos de servicios sean adjudicados por distintos métodos de contratación. La Directiva de la Comunidad Europea ha previsto tres métodos distintos de contratación y ha distribuido los servicios en dos listas aparte. En la primera lista figuran los "servicios prioritarios", a los que sería plenamente aplicable el régimen de la Directiva, mientras

que en la segunda lista de "servicios no prioritarios" figuran aquellos servicios cuya contratación quedaría sujeta a procedimientos menos rigurosos. Cabe señalar que la Comunidad Europea espera revisar esta Directiva dentro de tres años con la intención de combinar las dos listas a fin de que la Directiva sea plenamente aplicable a una gama más amplia de contratos de servicios.

#### V. POSIBLES MÉTODOS PARA FORMULAR UN RÉGIMEN LEGAL MODELO

17. Se diría que el método preferible para formular un régimen modelo para la contratación de servicios sería la preparación de un capítulo adicional ("IV bis") de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública dedicado exclusivamente a la contratación de servicios. La adición de ese capítulo obligaría a introducir cierto número de enmiendas en el texto actual de la Ley Modelo, en particular en las definiciones, así como para determinar cuáles de las secciones de la Ley Modelo serían aplicables al capítulo referido a los servicios.

18. La principal ventaja del enfoque aquí sugerido es que su adopción resultaría en la preparación de una ley modelo consolidada para todos los sectores de la contratación pública en la que los Estados podrían inspirarse para promulgar un régimen legal igualmente consolidado. Además, con ello se evitaría el tener que preparar una ley modelo completamente independiente para la contratación de servicios que no sólo supondría una duplicación de la labor sino que tendría además el inconveniente de presentar a los Estados dos leyes modelo sobre una materia básicamente idéntica. El enfoque sugerido permitiría además que la Comisión diera su aprobación definitiva, durante el actual período de sesiones, al texto actual de la Ley Modelo relativo a la contratación de bienes y de obras. La Comisión podría entonces otorgar un mandato al Grupo de Trabajo para que preparara un capítulo adicional para la contratación de servicios y definiera las enmiendas que habrían de hacerse en el texto de la Ley Modelo para acomodar el capítulo relativo a los servicios. Tal vez se considere también conveniente pedir que el texto del capítulo relativo a la contratación de servicios sea presentado a la Comisión con ocasión de su próximo período de sesiones, en vista de que cierto número de países han señalado la urgente necesidad de disponer de un régimen modelo a este respecto.

19. El otro método sugerido sería el de que se aprobara provisionalmente la Ley Modelo de la Contratación Pública (relativa a la contratación de bienes y de obras) y se otorgara un mandato al Grupo de Trabajo para que preparara un capítulo adicional relativo a los servicios, pero sin replantear ninguna cuestión de fondo del texto ya aprobado de la Ley Modelo. Con arreglo a ambos métodos, una vez que se haya llegado a un acuerdo sobre el capítulo adicional propuesto y las enmiendas requeridas en el texto ya aprobado, se podría publicar una versión enmendada y consolidada de la Ley Modelo relativa a la contratación de bienes, de obras y de servicios.



## ANEXO

PROYECTOS DE ARTÍCULOS ADICIONALES  
Y ENMIENDAS PARA QUE LA LEY MODELO  
DE LA CNUDMI SOBRE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA SEA TAMBIÉN APLICABLE  
A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS

(A continuación se enuncian, a título ilustrativo, algunos proyectos de artículos con miras a determinar la viabilidad de preparar un capítulo adicional de la Ley Modelo referido a la contratación de servicios.)

PROYECTOS DE ENMIENDAS PROPUESTOS PARA  
LA LEY MODELO

1. Incluir los servicios en la definición de la "contratación pública" y trasladar a la definición de "bienes" la referencia que se hace a "los servicios accesorios" de modo que la definición de "contratación pública" quedaría como sigue:

Por "contratación pública" se entenderá la adquisición de bienes, de obras o de servicios efectuada por cualquier medio, incluidos la compra, el arrendamiento, la compra a plazos o el arriendo con opción de compra.

*Comentario:* Con esta enmienda se incluiría a los servicios en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

2. Insertar una definición de servicios que diga:

d bis) Por "servicios" se entenderá el suministro por algún proveedor o contratista de productos que no sean ni bienes ni obras.

*Comentario:* Tal vez se juzgue innecesario definir los servicios. Ahora bien, al haberse dado una definición de "bienes" y de "obras", tal vez se juzgue más coherente definir también los servicios. Con la definición sugerida todo acto de contratación por una entidad pública caería dentro del ámbito de la Ley Modelo, ya que todo aquello que no constituya ni bienes ni obras quedaría definido como servicios.

3. Incluir una referencia a servicios accesorios en la definición de "bienes" que quedaría como sigue:

El término "bienes" comprende las materias primas, los productos, el equipo y otros objetos materiales de cualquier índole, en estado sólido, líquido o gaseoso, y la electricidad, así como los servicios accesorios al suministro de esos bienes, siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes.

*Comentario:* Al haberse suprimido la referencia a servicios accesorios en la definición de "contratación pública", con esta adición se facultaría a la entidad adjudicadora para contratar servicios accesorios como parte integrante de un contrato para el suministro de bienes, concertado con arreglo al régimen de la Ley Modelo para la contratación de bienes. De lo contrario, la entidad adjudicadora habría de contratar esos servicios accesorios con arreglo al régimen propuesto en el capítulo IV bis para la contratación de servicios. En la definición de "obras" se hace ya referencia a los servicios accesorios.

4. Insertar en el párrafo 5 del artículo 6 una remisión al párrafo 4 b) del artículo 37w redactada en los siguientes términos:

"A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8, en el párrafo 4 d) del artículo 29 y en el párrafo 4 b) del artículo 37w".

*Comentario:* Por la presente enmienda se incluiría a los márgenes preferenciales que se hayan otorgado por razón de nacionalidad para la contratación de servicios entre las excepciones a la regla general de la no discriminación por razón de nacionalidad.

5. En el párrafo 1 del artículo 7, hacer una remisión al capítulo IV bis relativo a los servicios redactada en los siguientes términos:

"... antes de que se presenten licitaciones, propuestas u ofertas en un proceso de contratación pública que se celebre con arreglo al capítulo III, IV o IV bis, . . ."

*Comentario:* Con esta enmienda se haría expresamente aplicable a la contratación de servicios lo dispuesto en el artículo 7 para el proceso de precalificación.

6. En el artículo 2 del párrafo 9, inclúyase una remisión a los incisos b), c), d) y e) del párrafo 3 del artículo 37x.

*Comentario:* El párrafo 2 del artículo 9 se ocupa de las comunicaciones efectuadas en el marco de la contratación de bienes o de obras que no hayan de transmitirse de alguna manera que deje constancia de su contenido. Ese tipo de comunicaciones ha sido prevista para la contratación de servicios en los incisos b), c), d) y e) del párrafo 3 del artículo 37x.

7. Insertar en los párrafos 1 y 5 del artículo 32 una remisión al párrafo 4 a) del artículo 37w y al artículo 37x relativa a la aceptación de una licitación en la contratación de servicios.

*Comentario:* En los párrafos 1 y 5 del artículo 32 se hace remisión directa a lo dispuesto en la Ley Modelo respecto de la aceptación de licitaciones en la contratación de bienes y de servicios. Con la remisión adicional sugerida se haría expresamente aplicable a la contratación de servicios lo dispuesto en los párrafos 1 y 5 del artículo 32 respecto de la aceptación de una licitación.

8. Insertar en el artículo 38 una remisión a los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 37w y al párrafo 3 d) y e) del artículo 37x.

*Comentario:* Con la enmienda sugerida se ampliaría, la lista de exclusiones del artículo 38 con las decisiones tomadas por la entidad adjudicadora en la contratación de servicios contra las que no se pueda interponer recurso.

PROYECTOS DE ARTÍCULOS ADICIONALES

Capítulo IV bis. Métodos y procedimientos  
para la contratación de servicios

Artículo 37s. Aplicación de los capítulos I, III y V

1. Las disposiciones de los capítulos I, III y V de la presente Ley serán aplicables a la contratación de servicios, salvo en la medida en que en el presente capítulo se haya dispuesto otra cosa.
2. Las disposiciones de los capítulos II y IV de la presente Ley no serán aplicables a la contratación de servicios, salvo en la medida en que sean declaradas aplicables en el presente capítulo.

*Comentario:* Los capítulos I (Disposiciones generales) y V (Vías de recurso) son declarados aplicables al capítulo IV bis por ser de aplicación general para la Ley Modelo en su conjunto. El capítulo III (Convocatoria a licitación) se declara a su vez aplicable por razón de que, como se dijo en el párrafo 11 de la presente nota, los principios y procedimientos para la contratación de bienes y de obras son en buena parte aplicables a la contratación de servicios. Las principales divergencias respecto del régimen

del capítulo III serán, por ello, las referentes a la clase de documentación y de criterios de evaluación requeridos para valorar la idoneidad del contratista y para examinar, valorar y comparar las licitaciones presentadas. Los capítulos II y IV no serán aplicables por regularse en ellos ciertos métodos de contratación, junto con las condiciones requeridas para su empleo, que no son aplicables para la contratación de servicios salvo en la medida en que se hayan declarado aplicables en los artículos 37y y 37z.

**Artículo 37t. Contenido de la convocatoria a licitación y de la convocatoria al concurso de precalificación**

1. La convocatoria a licitación deberá contener:

- a) los datos requeridos en el párrafo 1 del artículo 19, salvo en sus incisos b) y c);
- b) la descripción de los servicios que hayan de prestarse;
- c) la duración requerida o deseada de los servicios que hayan de prestarse.

2. La convocatoria al concurso de precalificación deberá contener por lo menos la información siguiente:

- a) los datos requeridos en los incisos a), d), e), g) y h) del párrafo 1 y en los incisos a), b), c), d) y e) del párrafo 2 del artículo 19;
- b) una breve descripción de los servicios que hayan de prestarse.

\* \* \*

**Artículo 37u. Proceso de precalificación**

1. El proceso de precalificación se llevará a cabo de conformidad con el artículo 7, de no disponerse otra cosa en el párrafo 2 del presente artículo.

2. La documentación de precalificación contendrá, como mínimo, la información siguiente:

- a) una solicitud de la información que sea requerida del proveedor o contratista sobre la experiencia y la capacidad de personal que se encargará de prestar los servicios;
- b) una descripción de los servicios que hayan de prestarse;
- c) la información requerida en el párrafo 3 del artículo 7.

**Artículo 37v. Contenido del pliego de condiciones**

1. El pliego de condiciones contendrá, como mínimo, la siguiente información:

- a) los datos requeridos en el artículo 21, salvo en sus incisos d), e), g), h), i) y u);
- b) una descripción de los servicios que se hayan de prestar;
- c) el período durante el cual los servicios hayan de ser prestados;
- d) la forma en que habrá de expresarse el precio de la licitación;
- e) una solicitud de la información que sea requerida sobre la experiencia del personal que se encargará de prestar los servicios, a no ser que se haya suministrado ya esa información en el proceso de precalificación de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 37u;
- f) de haberse permitido o solicitado la presentación de variantes de las cláusulas y condiciones contractuales o de algún otro elemento requerido en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido;

g) los criterios que se utilizarán para evaluar las propuestas y el coeficiente relativo de ponderación que se asignará a esos criterios de conformidad con el párrafo 1 del artículo 37w;

h) el método que se utilizará para tomar en consideración el precio al irse a valorar las licitaciones con arreglo al párrafo 4 del artículo 37w.

2. De no haberse celebrado concurso de precalificación, el pliego de condiciones deberá contener también:

- a) una solicitud de la información que sea requerida sobre la experiencia anterior del proveedor o contratista y de su personal en la prestación de servicios similares a los que hayan de prestarse;
- b) los criterios calificadores que se utilizarán para la valoración de las licitaciones presentadas.

**Comentarios sobre los artículos 37t, 37u y 37v:** La documentación adicional solicitada por la entidad adjudicadora para la contratación de servicios tiene por objeto facultar a la entidad adjudicadora para cerciorarse de la competencia y pericia técnica del proveedor o del contratista y del personal que se encargará de la ejecución del contrato de ser éste adjudicado.

**Artículo 37w. Examen y calificación**

1. La entidad adjudicadora señalará los criterios para la valoración de las licitaciones y el coeficiente relativo de ponderación que se asignará a cada criterio, así como la manera de aplicar esos criterios para la valoración. Esos criterios guardarán relación con:

- a) la experiencia de los proveedores y contratistas y su competencia técnica para la prestación de servicios comparables a los requeridos por la entidad adjudicadora;
- b) la conformidad de la licitación examinada con los requisitos de la entidad adjudicadora;
- c) la idoneidad y la competencia del personal propuesto para prestar los servicios;
- d) de haberse pedido o requerido la presentación de variantes de conformidad con el párrafo g) del artículo 21, la idoneidad y conformidad de las variantes presentadas;
- e) el precio.

2. La entidad adjudicadora establecerá un umbral de calidad y técnica que toda licitación deberá alcanzar para que la entidad adjudicadora proceda a examinarla de conformidad con el párrafo 4 del presente artículo.

3. Sin entrar a considerar el precio de las licitaciones, la entidad adjudicadora valorará cada licitación de conformidad con los factores de valoración, junto con los coeficientes relativos de ponderación y la forma de aplicar esos factores, que hayan sido enunciados en el pliego de condiciones. La entidad adjudicadora clasificará seguidamente las licitaciones con arreglo a esa valoración.

4. a) La entidad adjudicadora comparará a continuación los precios de las licitaciones que hayan alcanzado o superado el umbral de calificación establecido de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo. Será declarada ganadora:

- i) la licitación cuyo precio sea más bajo; o
- ii) la licitación cuya valoración combinada en función del precio y de la capacidad técnica, valorada de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, resulta más elevada;
- iii) la licitación seleccionada por la entidad adjudicadora a raíz de la negociación entablada de conformidad con el artículo 37x.

b) De estar autorizado por los reglamentos de la contratación pública (y previa aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano competente para darla)), la entidad adjudicadora, al valorar y comparar las licitaciones, podrá conceder un margen de preferencia a las licitaciones presentadas para la prestación de algún servicio por proveedores o contratistas del propio país. El margen de preferencia se calculará de conformidad con los reglamentos de la contratación pública.

*Comentario:* Con el artículo 37w se daría efecto al principio mencionado en los párrafos 8 a 10 de la presente nota de que en el examen y valoración de las licitaciones para la prestación de servicios el principal factor considerado ha de ser la competencia y pericia técnica del proveedor o contratista. El establecimiento de un umbral de calificación daría pie a la entidad adjudicadora para eliminar aquellas licitaciones cuya competencia técnica haya sido valorada demasiado baja para que se le dé más consideración.

A la entidad adjudicadora se le ofrecen tres opciones sobre cómo combinar en la evaluación el precio y los factores técnicos. Se ha incluido la primera opción, la del apartado i) del párrafo 4, por razón de que cuando se fija el umbral de calificación a un nivel lo suficientemente elevado, los proveedores o contratistas que consiguen calificarse a ese nivel o por encima de él tienen todas las probabilidades de poder prestar esos servicios con un grado de profesionalidad más o menos equiparable. Ello permitiría que la entidad adjudicadora comparara directamente esas licitaciones en función del precio y declarara ganadora a la que hubiera ofrecido el mejor precio.

Con arreglo a la segunda opción, la del apartado ii) del párrafo 4, la entidad adjudicadora podría ponderar y valorar el precio y la capacidad técnica por separado, para combinar a continuación los dos criterios para la evaluación de cada una de las licitaciones presentadas. La entidad adjudicadora compararía entonces las calificaciones así obtenidas de las licitaciones y declararía ganadora la licitación con la calificación más elevada.

Con arreglo al apartado iii) del párrafo 4, la entidad adjudicadora podrá negociar con los proveedores con miras a determinar por esa vía la licitación ganadora. Esas negociaciones se regirán por el artículo 37x.

#### Artículo 37x. *Negociaciones*

1. La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los proveedores o los contratistas como medio para determinar la licitación ganadora si así lo ha indicado en el pliego de condiciones.
2. a) Toda negociación entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista será tenida por confidencial;  
b) A reserva de lo dispuesto en el artículo 11, las partes que intervengan en estas negociaciones no deberán revelar a ninguna otra persona ni el precio ni los datos técnicos o de otra índole que se hayan mencionado en las negociaciones sin el consentimiento de la otra parte.
3. La entidad adjudicadora deberá observar los siguientes trámites en las negociaciones con los proveedores o contratistas:
  - a) invitar a negociar sobre el precio o algún otro aspecto de su licitación al proveedor o contratista que consiguió la calificación más alta con arreglo al párrafo 3 del artículo 37w;

b) informar a los proveedores o contratistas que hayan superado el umbral de calificación de la posibilidad de que sean invitados a entrar en negociaciones de no resultar en la adjudicación del contrato ofrecido las negociaciones entabladas con los proveedores o contratistas que hayan alcanzado una calificación más alta;

c) informar a los demás proveedores o contratistas de que no han alcanzado el umbral de calificación;

d) cuando la entidad adjudicadora adquiera conciencia de que las negociaciones entabladas con el proveedor o contratista invitado con arreglo al inciso a) del presente párrafo no han de dar resultado, la entidad adjudicadora informará al proveedor o contratista de que da por terminadas las negociaciones;

e) la entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista que haya sido calificado en segundo lugar; de no resultar esa negociación en la adjudicación del contrato a ese proveedor o contratista, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, por orden de méritos, a todos los demás proveedores o contratistas hasta que decida adjudicar el contrato ofrecido o terminar por rechazar las restantes licitaciones.

*Comentario:* Parece ser que el recurso más frecuente a la negociación para la determinación de la licitación ganadora suele hacerse para la adjudicación de contratos de servicios de consultoría. Según el artículo 37x se trata de conseguir que esa negociación sea legal tanto para la entidad adjudicadora como para los proveedores o contratistas al imponerse la confidencialidad y el respeto de la calificación técnica obtenida, pero sin privar a la entidad adjudicadora de cierta flexibilidad para averiguar cuál es el proveedor o contratista que mejor satisface sus necesidades.

#### Artículo 37y. *Solicitud de precios*

(Previa aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano competente para darla)), la entidad adjudicadora podrá recurrir a la solicitud de precios, con arreglo al régimen del artículo 36, para adjudicar un contrato de servicios, cuando se den las circunstancias del artículo 15 respecto de un contrato de servicios.

#### Artículo 37z. *Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista*

(Previa aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano competente para darla)), la entidad adjudicadora podrá contratar con una sola fuente, con arreglo al régimen del artículo 37, para adjudicar un contrato de servicios, cuando se den las circunstancias requeridas en el párrafo 1 d) del artículo 14 y en el artículo 16 respecto de un contrato de servicios.

*Comentario de los artículos 37y y 37z:* Con estos artículos se haría aplicable a la contratación de servicios el régimen de los artículos 15, 16, 36 y 37, para casos en los que resulta apropiado adjudicar un contrato de servicios por medio de la solicitud de precios o de la contratación con una sola fuente. Por eso se hacen aplicables a la contratación de servicios las condiciones y trámites establecidos para el recurso de esos dos métodos en la contratación de bienes y de obras.

## C. Directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias en el procedimiento arbitral: nota de la Secretaría

(A/CN.9/378/Add.2) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. CONFERENCIA PREVIA A LAS AUDIENCIAS .....	3-57
A. Observaciones preliminares .....	3-12
B. Propuesta sobre la preparación de directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias .....	13-23
C. Temas que podrían examinarse en las conferencias previas a las audiencias .....	24-57
II. ARBITRAJE MULTILATERAL .....	58-70
A. Observaciones preliminares .....	58-66
B. Posible labor futura de la Comisión .....	67-70
III. PRÁCTICA DE PRUEBAS .....	71-82
A. Observaciones preliminares .....	71-74
B. Posible labor futura de la Comisión .....	75-82
CONCLUSIONES .....	83-85

### INTRODUCCIÓN

1. En el Congreso de Comercio Mercantil Internacional celebrado por la Comisión durante su 25.º período de sesiones en 1992, y en otros foros en los que se examinó el arbitraje internacional, se observó que en algunos casos el principio de discrecionalidad y flexibilidad del procedimiento arbitral podía hacer difícil que los participantes previeran la forma de proceder y de preparar las diversas actuaciones. Se ha afirmado respecto de estas observaciones que podrían evitarse o reducirse esas dificultades si en una primera fase del procedimiento arbitral se celebrara una conferencia entre los árbitros y las partes con el fin de examinar y planear las actuaciones. Asimismo, se sugirió la utilidad de preparar directrices para la celebración de esas "conferencias previas a las audiencias". La posible labor de la Comisión con respecto a esas directrices se examina en la sección I.

2. La Comisión, en su 19.º período de sesiones, celebrado en 1986, examinó un informe titulado "Coordinación de la labor: actividades de organizaciones internacionales sobre determinados aspectos del arbitraje" (A/CN.9/280)<sup>1</sup>. El informe abarcó las actividades de varias organizaciones internacionales en lo relativo a las siguientes cuestiones del

arbitraje: arbitraje multilateral, práctica de pruebas en los procedimientos arbitrales, cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas en las actuaciones arbitrales, ley aplicable a los acuerdos de arbitraje, adaptación o complementación de contratos por terceros, y código de ética para árbitros en el arbitraje comercial internacional. El informe tuvo por finalidad proporcionar información sobre las actividades de otras organizaciones e invitar a la Comisión a que examinara si alguna de estas cuestiones merecía un mayor examen desde el punto de vista de la coordinación de los trabajos y la posible labor futura de la propia Comisión. Ésta expresó la opinión de que el arbitraje multilateral y la práctica de pruebas en los procedimientos arbitrales planteaban cuestiones que merecían un ulterior examen<sup>2</sup>. Estos dos temas figuran entre los examinados en la sección I, en el contexto de la posible elaboración de directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias, ya que se considera que dichas directrices podrían tratar adecuadamente diversas cuestiones planteadas por esos dos temas. En las secciones II y III se examinan ulteriormente los dos temas. Las conclusiones figuran al final del documento.

<sup>1</sup>Incluido en *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Anuario, volumen XVII: 1986* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.88.V.4), segunda parte, capítulo IV.

<sup>2</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 19.º período de sesiones (1986), *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17, A/41/17*, párrs. 254 a 258; también reproducido en *CNUDMI, Anuario, volumen XVII: 1986* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.88.V.4), primera parte, A, párrs. 254 a 258.

## I. CONFERENCIA PREVIA A LAS AUDIENCIAS

### A. Observaciones preliminares

3. Las disposiciones de arbitraje que rigen el procedimiento arbitral, especialmente en la fase en que se celebran las audiencias y se intercambian diversos documentos, permiten normalmente un elevado grado de discrecionalidad y flexibilidad en la dirección de las actuaciones arbitrales.

4. Un ejemplo de flexibilidad y discrecionalidad en la dirección de las actuaciones lo proporciona el párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que establece lo siguiente:

“1. Con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje de modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.”

5. El principio de flexibilidad y discrecionalidad tiene límites de dos clases. Primero, la facultad discrecional del tribunal arbitral no abarca cuestiones que estén resueltas en las disposiciones aplicables; en el caso del Reglamento de la CNUDMI, así se indica en el párrafo 1 del artículo 15, en la primera frase, con las palabras “Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento”<sup>3</sup>. Segundo, el tribunal arbitral tendrá que observar las disposiciones de procedimiento obligatorias de la ley aplicable al arbitraje<sup>4</sup>. Sin embargo, esas disposiciones obligatorias a menudo no aumentan el nivel de certidumbre ni las posibilidades de predicción del procedimiento arbitral. Un principio obligatorio, que está presente con diversas formulaciones en todos los sistemas procesales, se expresa en el artículo 18 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional: “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”.

6. El principio de discrecionalidad y flexibilidad es útil y se considera en general que constituye el mejor método en tanto en cuanto se adapta a diferentes estilos procesales, lo que permite adaptar la actuación arbitral al asunto de que se trata y dirigirlo según el estilo procesal al que estén acostumbrados las partes y los árbitros.

7. La necesidad de flexibilidad y discrecionalidad disminuye en tanto en cuanto los participantes en el arbitraje

<sup>3</sup>El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI prevé varias excepciones al principio general de flexibilidad en la dirección de las actuaciones, por ejemplo, en lo que se refiere a la entrega de notificaciones, comunicaciones o propuestas (párrafo 1 del artículo 2), la obligación de celebrar audiencias orales a petición de cualquiera de las partes (párrafo 2 del artículo 15), el aviso de la celebración de audiencias (párrafo 1 del artículo 25), la necesidad de identificar por adelantado los testigos que hayan de deponer (párrafo 2 del artículo 25), y varios aspectos de la presentación de pruebas periciales (artículo 27). Además, en el Reglamento figuran disposiciones específicas acerca de las medidas que deben adoptarse para establecer el tribunal arbitral y empezar las actuaciones, así como disposiciones específicas sobre el laudo arbitral.

<sup>4</sup>Este requisito se expresa en el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento de la CNUDMI. También se expresa en disposiciones legales sobre invalidación de laudos arbitrales y sobre reconocimiento y cumplimiento de laudos.

estén en situación de planear las actuaciones y preparar sus acciones procesales. Si no se lleva a cabo este planeamiento, es posible, especialmente en los arbitrajes internacionales, que una parte o un miembro del tribunal arbitral considere que las actuaciones son sorprendentes, imprevisibles y difíciles de preparar, lo que puede originar equívocos, retrasos y mayores costos. Entre las razones de esas dificultades se mencionan factores como las diferentes tradiciones en materia de procedimiento. Cabe añadir que, habida cuenta de que los arbitrajes no tienen que seguir, y de hecho no suelen hacerlo, las normas de procedimientos usuales en un tribunal, y de que muchos árbitros han desarrollado variaciones individuales de los estilos procesales, estas dificultades pueden surgir también en los arbitrajes en que la base jurídica de los participantes no sea muy diferente.

8. Como medida para evitar estas dificultades, existe la práctica de celebrar, poco después de la constitución del tribunal arbitral, una reunión entre dicho tribunal y las partes con miras a aclarar y planear las actuaciones posteriores. En esas reuniones se establecen acuerdos procesales adecuados o se adoptan decisiones para que las audiencias posteriores sean más eficaces y previsibles. En la práctica, estas reuniones se conocen como “conferencia previa a las audiencias”, “audiencia preliminar”, “vista prejudicial” o “conferencia administrativa”. En el presente documento se emplea la expresión “conferencia previa a las audiencias”.

9. En muy pocos reglamentos internacionales de arbitraje se hace referencia concreta a las conferencias previas a las audiencias. Entre los que sí incluyen esta referencia cabe citar el Reglamento de conciliación y arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (1984) (párrafo 1 del artículo 21). Entre los que no hacen referencia a las indicadas conferencias, cabe citar por ejemplo los siguientes: Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Reglamento de arbitraje del Tribunal de arbitraje internacional de Londres y Reglamento de Arbitraje Internacional de la Asociación Estadounidense de Arbitraje. El procedimiento para establecer al principio de un arbitraje el “mandato” que se especifica en el artículo 13 del Reglamento de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional tiene algunos elementos parecidos a los de una conferencia previa; no obstante, aunque el mandato esté bastante pormenorizado en lo que respecta a las demandas y cuestiones en litigio, normalmente no se refiere a los detalles de procedimiento que suelen tratarse en una conferencia previa a las audiencias.

10. En la práctica, las conferencias previas se convocan independientemente de que el reglamento de arbitraje convenido prevea o no esas conferencias. Esto indica que los tribunales arbitrales consideran que la decisión de convocar una conferencia de esta clase corresponde a la facultad general de que goza el tribunal arbitral en materia de procedimiento para dirigir las actuaciones de la forma que considere adecuada (véase el párrafo 4 *supra*).

11. La naturaleza confidencial del arbitraje hace difícil medir hasta qué punto se recurre a la práctica de celebrar conferencias previas a las audiencias. A juzgar por

informaciones proporcionadas por abogados, al parecer en muchos arbitrajes internacionales se celebran conferencias de esta clase. Su celebración es especialmente probable en asuntos en que los árbitros consideren que la función del tribunal arbitral sea más de moderador que de investigador activo, y en los que, de conformidad con esta tendencia, se espera que las partes asuman un grado importante de iniciativa en el procedimiento.

12. Teniendo en cuenta que no parece que existan informaciones en contra del principio de la práctica de celebrar conferencias previas a las audiencias y que muchos comentaristas elogian la utilidad de esta práctica, podría llegarse a la conclusión de que cabe esperar que estas conferencias probablemente sean cada vez más frecuentes, incluso donde no haya la costumbre de celebrarlas<sup>5</sup>.

#### **B. Propuesta sobre la preparación de directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias**

13. Se considera que la celebración de conferencias previas a las audiencias constituye una práctica útil por cuanto facilita la preparación de las partes para la instanciación de las actuaciones, contribuye a evitar las interpretaciones erróneas y acelera los arbitrajes. Estas conferencias son especialmente útiles en los arbitrajes internacionales, en los que las partes o los árbitros pueden tener puntos de vista distintos con respecto a la forma de actuar. Además, el hecho de que la conferencia previa a las audiencias centre la atención en el procedimiento desde el primer momento facilita la adopción de decisiones por consenso, a diferencia de cuando el árbitro presidente dicta órdenes en materia de procedimiento o las partes, por acuerdo mutuo, imponen el procedimiento al tribunal arbitral.

14. Para que una conferencia previa a las audiencias sea eficaz es muy conveniente que los árbitros preparen un programa con los temas de examen y comuniquen por anticipado a las partes esos temas. Los árbitros que tengan poca experiencia en lo que respecta a esas conferencias quizá consideren que la preparación requiere mucho tiempo. Del mismo modo, una parte con experiencia insuficiente quizá considere difícil participar de manera eficaz en tales conferencias.

<sup>5</sup>El octavo Congreso Internacional de Arbitraje, en el contexto del examen de un asunto mercantil internacional hipotético, escuchó las respuestas formuladas a la pregunta de si en este tipo de asunto era habitual celebrar una conferencia previa a las audiencias. Según las respuestas, en algunas partes del mundo, como los Estados Unidos, Inglaterra y Nigeria, son habituales. En lo que se refiere a los arbitrajes llevados a cabo bajo los auspicios del Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) se dijo que las reuniones celebradas regularmente para preparar el "mandato" servían a menudo de conferencia previa (véase no obstante el párrafo 9). En lo relativo a otras partes del mundo, por ejemplo los países árabes, Europa oriental o el Japón, se indicó que estas conferencias eran inhabituales o poco frecuentes; en algunas respuestas relativas a la situación en esas otras partes del mundo se indicó que no había obstáculos formales para que pudieran celebrarse conferencias de esta clase y que de hecho ya había habido algunas. Véase Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, *Comparative arbitration practice and public policy in arbitration*, Pieter Sanders, 1987, editor (Deventer, Kluwer, 1987), págs. 63 a 66.

15. Existen algunas directrices para preparar y dirigir conferencias previas a las audiencias<sup>6</sup>. Sin embargo, estas directrices, que suelen ser cortas y presentarse en forma de lista de temas de debate, se prepararon para la labor de una institución arbitral concreta que aplica un reglamento de arbitraje determinado, o están destinadas a asuntos internos.

16. Para facilitar la preparación y realización de conferencias previas a las audiencias se considera que sería útil que la Comisión preparara directrices al respecto, teniendo en cuenta las diferentes tradiciones jurídicas y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Esta labor contribuiría a difundir conocimientos prácticos acerca del arbitraje y facilitaría la participación de personas que tienen poca relación con la práctica arbitral de los centros tradicionales de arbitraje.

17. Las directrices tendrían por finalidad aumentar la certidumbre y posibilidades de predicción de las actuaciones arbitrales, manteniendo al mismo tiempo la flexibilidad en la dirección de las actuaciones al señalar a la atención de las partes y de los árbitros las cuestiones que podrían examinarse útilmente en las conferencias previas. Estas cuestiones podrían referirse a pormenores técnicos de la aplicación de las disposiciones que rijan el procedimiento, así como cuestiones a que no se haga referencia en esas disposiciones.

18. Se partiría del supuesto de que las partes presentes en la conferencia previa a las audiencias se habrían puesto de acuerdo sobre un reglamento de arbitraje o, de no ser así, quizá desearan ponerse de acuerdo en la conferencia. La decisión de utilizar las directrices no significaría por sí misma ninguna modificación del reglamento de arbitraje convenido. No obstante, sería conveniente que en la conferencia previa las partes se pusieran de acuerdo sobre soluciones de procedimiento que completasen el reglamento de arbitraje convenido. También cabe la posibilidad de que las partes desearan modificar las disposiciones convenidas, como consecuencia de los debates celebrados en la conferencia. Para facilitar estos acuerdos podría ser conveniente que las directrices incluyeran cláusulas ilustrativas, tal vez en forma de diferentes posibilidades, con respecto a determinadas cuestiones de procedimiento.

19. Aunque normalmente los participantes adoptarán sus decisiones en la conferencia, en algunos casos podría ser útil que el tribunal se reuniera después para elaborar un documento con las decisiones resultantes de la conferencia.

20. Las directrices deberían destacar la obligación de observar el derecho procesal obligatorio.

21. En general, las conferencias previas a las audiencias tienen por finalidad examinar cuestiones de procedimiento arbitral. No obstante, en este contexto no sería útil distinguir claramente entre procedimiento y sustancia, ya que en dichas conferencias suele ser conveniente tratar cuestiones

<sup>6</sup>Por ejemplo, el Tribunal de reclamaciones Estados Unidos—Irán aprobó sus directrices internas (sin fecha), que figuran en *Iran—United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, 1983, pág. 98. Otro ejemplo es el de las *Directrices para acelerar los arbitrajes comerciales de gran extensión y complejidad (1990)*, de la Asociación Estadounidense de Arbitraje.

que pueden no ser estrictamente de procedimiento (por ejemplo, la definición precisa del remedio deseado, estipulaciones sobre hechos indiscutidos e intercambio de información sobre las cuestiones debatidas).

22. El calendario de las conferencias previas a las audiencias debería ser flexible. Aunque normalmente estas conferencias se celebran inmediatamente después de que se haya designado al tribunal arbitral, el desarrollo del asunto puede aconsejar que los participantes se reúnan más de una vez en conferencia previa.

23. Aunque cabría considerar que la labor de la Comisión sobre el tema propuesto constituye un complemento útil del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y en general una continuación adecuada de la labor de la Comisión en la esfera del arbitraje y la conciliación, es evidente que las directrices que pueda elaborar la Comisión no tendrán que estar necesariamente vinculadas a los arbitrajes regidos por el correspondiente Reglamento de la CNUDMI.

### C. Temas que podrían examinarse en las conferencias previas a las audiencias

24. El siguiente esbozo provisional de temas que podrían examinarse en las conferencias previas a las audiencias tiene por finalidad facilitar el examen por la Comisión de la conveniencia de elaborar las directrices y de pedir observaciones que utilizaría la Secretaría para preparar proyectos de texto en el caso de que la Comisión decida seguir adelante con esta cuestión<sup>7</sup>.

25. Se sugiere que, si bien las directrices deberían contener una lista bastante completa de cuestiones para su examen, debería constar claramente que no todas las cuestiones han de figurar necesariamente en el programa de una conferencia previa. Además, la lista de cuestiones incluidas en las directrices no debería considerarse exhaustiva.

#### a) Disposiciones que rijan el arbitraje

26. Si en el caso de un arbitraje determinado las partes no han convenido en un reglamento, es aconsejable que lo hagan en la conferencia previa a las audiencias.

#### b) Apoyo administrativo

27. Los participantes quizá deseen considerar si desean que una institución proporcione apoyo administrativo al arbitraje. En caso afirmativo, es conveniente examinar los tipos de servicios administrativos necesarios, los tipos de servicios disponibles y los costos que suponen.

#### c) Nombramiento del secretario del tribunal

28. Los participantes quizá deseen considerar si, habida cuenta del tamaño y la complejidad del asunto, está

<sup>7</sup>Para preparar diversos temas del presente esbozo se aprovechó el artículo de Howard M. Holtzmann "Balancing the Need for Certainty and Flexibility in International Arbitration Procedures", escrito para el duodécimo coloquio de Sokol sobre derecho internacional, "International Arbitration in the 21st Century: Towards 'Judicialization' and Uniformity?", Facultad de Derecho de la Universidad de Virginia, 27 y 28 de marzo de 1992.

justificado que el tribunal arbitral designe a una persona encargada de las tareas administrativas bajo la dirección del mismo tribunal (secretario, registrador o administrador). En caso de que deba nombrarse una persona encargada de esta labor, es recomendable examinar los tipos de tareas administrativas que deba llevar a cabo (en las directrices podrían incluirse ejemplos de esas tareas administrativas).

#### d) Posibilidad de transacción

29. Las directrices, al examinar si la transacción de la controversia debería ser un tema tratado en la conferencia previa a las audiencias, deberían reconocer que en principio no hay que obstaculizar a las partes en su intento de resolver la controversia. No obstante, cabe decir, especialmente cuando no parece fácil llegar a una transacción, que para mantener la eficacia de la conferencia, es aconsejable que ésta se limite a examinar lo siguiente: i) situación en lo que respecta a conversaciones con miras a una transacción (limitado a si ha habido o es probable que haya conversaciones); ii) si la posibilidad de celebrar conversaciones con miras a una transacción debería influir en el calendario del procedimiento arbitral, y iii) si las partes estarían dispuestas a considerar la conciliación u otras formas de procedimientos alternativos de solución de controversias, y en tal caso si desean actuar sobre la base de un conjunto de normas, por ejemplo el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

#### e) Puntos en litigio, reparación o remedio deseado, orden de decisión de las cuestiones

30. Cuando los puntos en litigio o la reparación o el remedio deseado no se han definido claramente en las declaraciones presentadas, es aconsejable aclararlos, aunque sin formular alegaciones en apoyo de la demanda. Podrían determinarse las cuestiones que cabría decidir con carácter preliminar. También podría considerarse si alguna cuestión (por ejemplo, si el acusado es responsable) debería decidirse en un laudo parcial antes de pasar a otras cuestiones (por ejemplo, la cuantía de los daños).

#### f) Declaraciones de hechos incontrovertidos

31. Para simplificar la práctica de pruebas es aconsejable que las partes estipulen que determinadas declaraciones de hechos se considerarán incontrovertidas. Si las partes están dispuestas a esto, podrá establecerse un plazo dentro del cual deberán presentar las estipulaciones por escrito al tribunal arbitral.

#### g) Lugar del arbitraje

32. Si no se ha determinado el lugar del arbitraje, los participantes quizá deseen designar la localidad o el país y el sitio donde deba celebrarse el arbitraje.

33. Los participantes quizá deseen examinar si existe alguna razón para celebrar parte de las actuaciones fuera del sitio o lugar del arbitraje. Por ejemplo, en algunas circunstancias puede ser adecuado oír a testigos, celebrar reuniones de consulta de los miembros del tribunal de arbitraje o inspeccionar mercancías u otros bienes o documentos en un lugar distinto del sitio, localidad o país del arbitraje.

h) *Audiencias*

34. Es conveniente considerar lo siguiente:
- i) la duración prevista de las audiencias;
  - ii) si las audiencias se celebrarán en días consecutivos o estarán espaciadas;
  - iii) el calendario de las audiencias;
  - iv) el orden en que las partes efectuarán sus presentaciones orales;
  - v) si habrá declaraciones de apertura y de clausura;
  - vi) si se permitirán declaraciones de réplica y contrarréplica; en caso afirmativo, si deben observarse algunas limitaciones (por ejemplo, si la réplica o contrarréplica de una parte debe limitarse a cuestiones que figuren en la declaración anterior de la parte contraria);
  - vii) el derecho que pueda tener el tribunal arbitral a imponer plazos para las alegaciones o testimonios orales;
  - viii) si las partes deberían presentar por escrito un resumen de las alegaciones presentadas oralmente; en caso afirmativo, si estos resúmenes deberían presentarse en la audiencia o podrían presentarse poco después de ella;
  - ix) la forma de la práctica oral de pruebas de testigos (sobre esta cuestión podría decidirse incluir en las directrices cláusulas ilustrativas sobre las que podrían convenir las partes, o el tribunal arbitral adaptar su decisión en materia de procedimiento)<sup>8</sup>;
  - x) si se exigirá que los testigos presten juramento o promesa y, en caso afirmativo, en qué forma, teniendo en cuenta la legislación del lugar del arbitraje que rija la prestación de juramento;
  - xi) si se necesitará interpretación y, en caso afirmativo, las disposiciones que se adoptarán al respecto y cómo se sufragará su costo;
  - xii) si se efectuará una transcripción taquigráfica o un registro sonoro de las audiencias y, en caso afirmativo, las disposiciones que se adoptarán en relación con esos servicios y la manera de sufragar su costo.

i) *Idioma de las actuaciones*

35. A menos que ya se haya determinado el idioma o idiomas de las actuaciones, los participantes deberán proceder a su determinación con arreglo a las normas aplicables.

36. Podrá examinarse si los documentos presentados como prueba que se adjunten a la demanda, y los que se presenten posteriormente, que no estén en el idioma empleado en las actuaciones podrán presentarse en el idioma

original o deberán acompañarse de una traducción. (Las directrices podrían contener ulteriores consideraciones con respecto al costo o una decisión en el sentido de que determinados documentos o tipos de documentos presentados como prueba puedan presentarse en el idioma original.)

j) *Declaraciones escritas*

37. Cabe considerar las cuestiones siguientes:
- i) qué declaraciones deban presentar por escrito las partes, además de la demanda y las alegaciones de la defensa;
  - ii) qué declaraciones por escrito tienen derecho a presentar las partes (por ejemplo, la réplica del demandante a las alegaciones de la defensa y la contrarréplica del demandado);
  - iii) si se autorizarán declaraciones escritas con posterioridad a las audiencias;
  - iv) si todas las declaraciones deberán presentarse consecutivamente o si el tribunal arbitral considera que deben presentarse simultáneamente;
  - v) la estructura de las declaraciones escritas<sup>9</sup>;
  - vi) un calendario para la presentación de declaraciones escritas;
  - vii) la forma de transmitir las declaraciones escritas (por ejemplo, pueden intercambiarse directamente entre las partes, con copia al tribunal arbitral, o entregarse al administrador que las transmitirá a los árbitros y a la parte contraria).

k) *Prueba documental*

38. Es aconsejable establecer un calendario para la presentación de pruebas documentales.

39. Podrá alentarse a las partes a que convengan en presentar conjuntamente aquellos documentos cuya autenticidad no se discute ("el legajo convenido"). Deberá aclararse a las partes que este procedimiento tiene por finalidad evitar la duplicación de presentaciones y las discusiones sobre la autenticidad de los documentos, sin perjuicio de la posición de las partes con respecto a la importancia del contenido de los documentos.

40. Quizá sea útil acordar que, a menos que se impugne un documento dentro de un plazo especificado, i) se aceptará que el documento procede de la fuente indicada, ii) se aceptará sin mayor prueba que el destinatario ha recibido copia de una comunicación (por ejemplo, carta, télex, telefax) y iii) las fotocopias se considerarán correctas. Cabe aclarar que, por lo menos en lo que respecta a la presunción que figura en iii), el documento podrá impugnarse ulteriormente si el tribunal arbitral considera justificado el retraso.

41. Cabrá considerar si las pruebas documentales voluminosas o complicadas deberán presentarse mediante informes de personas independientes (por ejemplo, contables públicos o ingenieros consultores) o en resúmenes, cuadros, gráficos, extractos o muestras. Este enfoque deberá

<sup>8</sup>Puede haber diferentes soluciones: una es establecer que el tribunal arbitral procederá primero a preguntar a los testigos, a los que después podrá interrogar la parte que llamó al testigo, el cual responderá a continuación a la otra parte y después volverá a ser examinado por la parte que pidió su comparecencia; también puede establecerse que el procedimiento se someterá al control del tribunal arbitral, incluido el derecho a negar a una parte el interrogatorio de un testigo. Otra solución puede consistir en que las partes interroguen sucesivamente a un testigo bajo el control del árbitro presidente, y que el tribunal arbitral tenga derecho a hacerle preguntas en el curso o después del interrogatorio de las partes.

<sup>9</sup>Véase un ejemplo de estructura de esta clase en el párrafo 3 del artículo 31 del Reglamento de conciliación y arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).



combinarse con disposiciones que permitan que la parte contraria pueda recurrir a los datos fundamentales y a la metodología seguida en la preparación de los documentos basados en dichos datos. Podrá ser conveniente fijar un calendario.

42. El tribunal arbitral podrá investigar si una parte desea pedir, o solicitar que pida el tribunal arbitral, la presentación de pruebas documentales por la parte contraria. En tal caso, pueden establecerse condiciones como las siguientes: el documento tiene que describirse con precisión razonable; el tribunal arbitral tiene que haber reconocido como pertinente, admisible y sustancial la prueba documental; el documento tiene que estar bajo control de la parte a la que se pide que lo presente; y la parte solicitante tendrá que haber hecho sin éxito esfuerzos razonables para obtener el documento. Deberá recordarse a las partes que el tribunal arbitral podrá establecer sus propias conclusiones en lo que respecta a la no presentación por una parte de un documento solicitado adecuadamente. Además, podrá ser útil establecer plazos para solicitar documentos, presentar documentos o dar otra respuesta a la solicitud.

l) *Prueba material*

43. Podrá ser útil investigar si una parte desea presentar pruebas materiales distintas de los documentos y establecer disposiciones para su presentación (por ejemplo, calendarios, oportunidad de que la parte contraria inspeccione la prueba antes de la audiencia y medidas encaminadas a salvaguardar la prueba).

44. Si una parte o el tribunal arbitral desea solicitar una inspección sobre el terreno de mercancías, otros bienes o documentos, podrá ser útil estudiar disposiciones y calendarios a este respecto.

m) *Disposiciones prácticas con respecto a las declaraciones y documentos escritos*

45. Cuando sea probable la presentación de muchos documentos, podría ser útil determinar algunos pormenores prácticos como los siguientes:

- i) número de ejemplares que deben presentarse de cada escrito;
- ii) tamaño de los documentos;
- iii) sistema uniforme de numeración de las pruebas documentales;
- iv) métodos para identificar los documentos, incluidas las etiquetas;
- v) exigencia de que cuando una parte se refiera a un documento presentado éste deba identificarse por su título y el número asignado;
- vi) exigencia de que se enumeren los párrafos de los documentos preparados para las actuaciones;
- vii) si se incluirán las traducciones en el mismo volumen que el texto original o bien se presentarán en otro volumen.

n) *Prueba testifical*

46. Si hay que oír a testigos y se ha convenido en que la parte que presente la prueba tenga que presentar antes de la audiencia una comunicación escrita con respecto al

testimonio del testigo, será conveniente examinar los elementos de esa comunicación. También podría ser adecuado preparar una cláusula ilustrativa. (Al preparar las directrices correspondientes a este punto deberían tenerse en cuenta los textos existentes, por ejemplo el párrafo 2 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el artículo 5 de las Normas de la Prueba de la A.I.A.<sup>10</sup>) (Con respecto a la forma de la práctica oral de pruebas testificales, véase el apartado ix) del párrafo 34 del presente documento.)

47. Podrá ser útil considerar la posibilidad de adoptar disposiciones para efectuar la presentación de pruebas testificales en forma de declaraciones escritas y firmadas, incluida la cuestión de si debe tratarse de declaraciones juradas y, en caso afirmativo, qué formalidades se requieren.

48. Podrá considerarse si determinadas personas relacionadas con una de las partes debe suponerse que están interesadas en el resultado del asunto y por consiguiente quedar excluidas de prestar testimonio (por ejemplo, directivos, empleados de cierta categoría o independientemente de ella, accionistas o pensionistas de una empresa). Si se excluye la deposición testifical de determinadas personas, cabrá considerar de qué forma el tribunal podrá recibir información de ellas.

49. Será aconsejable aclarar si es adecuado que una parte o un asesor jurídico se entreviste con testigos o posibles testigos antes de su comparecencia en audiencia.

o) *Prueba pericial*

50. La decisión que se adopte en la conferencia previa a las audiencias dependerá de que el reglamento de arbitraje convenido prevea que el tribunal arbitral deba designar a los peritos o corresponda a las partes presentar testimonio pericial.

51. En el primer caso, los participantes podrán examinar, por ejemplo, lo siguiente: i) si se designará a uno o varios peritos; ii) si el tribunal arbitral invitará a las partes que presenten observaciones sobre la elección del perito o su mandato; iii) las disposiciones relativas a la remuneración del perito; iv) el procedimiento que permita a las partes expresar por escrito su opinión sobre el informe del perito, interrogarlo en audiencia y presentar un testigo pericial para que testifique sobre los puntos acerca de los que haya informado el perito designado por el tribunal arbitral.

52. Si el tribunal arbitral no designa peritos y las partes tienen plena libertad para presentar pruebas de testigos periciales, las directrices a este respecto podrán consistir en una adaptación de los párrafos 46 a 49 *supra*, relativos a la prueba testifical.

<sup>10</sup>El Consejo de la Asociación Internacional de Abogados aprobó en 1983 las Normas complementarias que rigen la presentación y recepción de la prueba en el arbitraje comercial internacional ("Normas de la Prueba de la A.I.A."); estas normas están publicadas en un folleto de la Asociación Internacional de Abogados. También están publicadas en *Yearbook Commercial Arbitration*, Kluwer, Deventer, vol. X-1985, págs. 152 a 156, y en *Arbitration International*, vol. 1, No. 2 (julio de 1985), págs. 119 a 124.

p) *Disposiciones de procedimiento para el arbitraje multilateral*

53. Cuando el arbitraje implique a más de dos partes y quizá también más de dos controversias ("arbitraje multilateral") es aconsejable examinar por anticipado el curso de las actuaciones con el fin de evitar retrasos y costos innecesarios y garantizar el respeto de los derechos procesales de cada parte.

54. Es posible que las controversias reunidas en un arbitraje multilateral se rijan por acuerdos de arbitraje no armonizados (por ejemplo, que remitan a diferentes reglamentos de arbitraje). La conferencia previa a las audiencias ofrece la oportunidad de eliminar esos conflictos por acuerdo de las partes.

55. Es aconsejable determinar los principales puntos en litigio en las diferentes controversias de que se trate, con miras a comprobar si sería útil dividir en etapas las actuaciones multilaterales. La primera etapa podrá estar dedicada a las objeciones relativas a la jurisdicción del tribunal arbitral. Las siguientes etapas podrán centrarse en el orden adecuado de adopción de decisiones que de alguna manera constituyan decisiones preliminares en otra controversia (por ejemplo, los hechos que deban establecerse en una controversia pueden ser pertinentes en otra controversia, o la existencia de responsabilidad que se establezca en una controversia puede influir en la decisión de otra controversia).

56. Habida cuenta de que la decisión adoptada en una controversia puede influir en la postura que adopte una parte en otra controversia, es importante que cada parte interesada tenga la oportunidad de presentar sus alegaciones sobre las cuestiones que la afectan. Si algunas cuestiones no afectan a todas las partes interesadas, para ahorrar gastos será posible llevar a cabo las audiencias de tal manera que cada parte sólo tenga que estar presente en las que le conciernen.

57. En la conferencia previa a las audiencias es aconsejable examinar cuestiones de procedimiento como el calendario de reuniones, el intercambio de comunicaciones entre las partes del tribunal arbitral, la forma en que las partes participarán en la audición de los testigos, el nombramiento de peritos y la participación de las partes en la práctica de pruebas periciales, el orden en que las partes formularán declaraciones y el reparto de los depósitos para sufragar los costos.

## II. ARBITRAJE MULTILATERAL

### A. Observaciones preliminares

58. Como se ha indicado en el párrafo 2 anterior, la Comisión, en su 19.º período de sesiones celebrado en 1986, consideró que el arbitraje multilateral requería ulterior estudio.

59. Existen muchas situaciones que pueden originar una controversia en la que participen más de dos partes y quizá haya también más de dos controversias. Las situaciones

que se indican a continuación constituyen algunos ejemplos de los muchos que pueden darse de la noción de arbitraje multilateral:

- un asunto en el que un solo arbitraje deba decidir más de una controversia entre diferentes partes contrarias. Por ejemplo, en un contrato de construcción puede recurrirse al arbitraje para decidir acerca de dos controversias surgidas como consecuencia del mismo defecto de construcción, una entre el comprador y el contratista y otra entre el comprador y el arquitecto; en otro ejemplo, la venta de mercancías de A a B y la reventa de esas mercancías a C puede originar un solo arbitraje para decidir la controversia entre A y B y la controversia entre B y C, cuando ambas controversias son consecuencia del mismo defecto de las mercancías;
- el arbitraje en que la controversia se plantee entre las partes A y B pero en el que una tercera parte, C, que tiene un interés en el resultado de la controversia, recibe la autorización de incorporarse a las actuaciones para presentar pruebas y formular declaraciones. Una situación de esta clase puede surgir por ejemplo en un arbitraje entre el comprador A y el vendedor B como consecuencia de defectos de las mercancías, en cuyo caso la responsabilidad de la parte C (que vendió las mercancías a la parte B) podrá depender de que el tribunal arbitral llegue a la conclusión de que las mercancías son defectuosas. Estos casos se conocen a veces como "asociación de acciones", o "tercerías";
- un contrato multilateral (por ejemplo, una empresa mixta o un consorcio) puede originar una controversia en la que por cada parte esté implicada una o más partes.

60. El arbitraje multilateral, frente al examen de las controversias en arbitrajes separados, puede tener la ventaja de evitar decisiones incoherentes, posibilidad que, si bien no es frecuente, puede ocurrir cuando controversias relacionadas entre sí son objeto de arbitrajes separados. Por ejemplo, si el comprador de una obra de construcción demanda por el mismo defecto al contratista y al diseñador en procesos separados, la evaluación independiente y no coordinada de los hechos puede dar por resultado que el comprador pierda los dos asuntos. Otra ventaja posible es que la consideración en un mismo procedimiento de cuestiones relacionadas entre sí puede ahorrar tiempo y dinero. Este ahorro puede lograrse por ejemplo cuando pruebas o argumentaciones pertinentes en más de una controversia se examinan una sola vez para todas las controversias.

61. A pesar de esas posibles ventajas, suele ser difícil ponerse de acuerdo y llevar a cabo un arbitraje multilateral. Además, en su realización pueden surgir complicaciones.

62. En el momento de establecer una red de contratos que afecten a más de dos partes o un contrato multilateral, cuando normalmente se formulan cláusulas de solución de controversias, suele ser imposible saber qué partes, y con qué intereses, estarán implicadas en una controversia, lo que hace que las partes se muestren reacias a establecer una cláusula de arbitraje multilateral.

63. Cuando ha surgido la controversia en una situación multilateral, puede ser difícil lograr el acuerdo de todas las partes para llevar a cabo un arbitraje multilateral. Uno de

los motivos puede ser que una parte se muestre renuente a permitir que una persona que no es parte en el contrato objeto de la controversia tenga acceso a hechos relativos a dicho contrato (por ejemplo, un vendedor de mercancías quizá no desee que el productor de las mercancías participe en una controversia con el comprador final de esas mercancías, o el contratista principal puede preferir no implicar a un subcontratista en una controversia con el comprador de obras industriales).

64. Otra dificultad, suponiendo que las partes hayan convenido en principio en celebrar un arbitraje multilateral, puede residir en el hecho de que los acuerdos de arbitraje aplicables a las diferentes controversias prevean métodos diferentes de nombramiento de árbitros. Además, incluso si estos métodos no varían o se han armonizado, los intereses de las partes pueden variar en la medida en que cada parte desee nombrar a un árbitro. Estas circunstancias pueden obstaculizar el nombramiento habitual de un tribunal arbitral individual o compuesto por tres miembros.

65. En un pequeño número de jurisdicciones se ha intentado superar las dificultades de llevar a cabo un arbitraje multilateral permitiendo que una parte que considere que dos o más asuntos deberían tratarse en un solo procedimiento obtenga una orden judicial de reunión de todos los asuntos en un solo arbitraje multilateral. Con tal fin se ha aprobado legislación en los Países Bajos, Hong Kong y el estado de California, si bien en algunas otras jurisdicciones de los Estados Unidos de América esa facultad de los tribunales también se ha reconocido en la jurisprudencia. En algunas jurisdicciones (por ejemplo, en Australia y el Canadá) se han aprobado leyes que facultan a los tribunales a ordenar la acumulación de acciones en los términos establecidos por el tribunal, pero sólo si todas las partes han convenido en ello. Cabe señalar no obstante que algunos países, después de examinar la conveniencia de adoptar legislación de esta clase, han decidido no hacerlo debido a que las posibles complicaciones de la acumulación de acciones ordenada por los tribunales se consideraron superiores a sus posibles ventajas. Por ejemplo, en 1990 un comité consultivo de reforma legislativa de Inglaterra formuló una recomendación contraria a la aceptación de la acumulación de acciones ordenada por los tribunales.

66. Además, suponiendo que se haya establecido el tribunal arbitral, el procedimiento multilateral que abarque varias controversias puede ser de gestión más complicada que el procedimiento bilateral. Por ejemplo, pueden surgir complicaciones para planear el orden en que deban examinarse las cuestiones, para la práctica de pruebas y la audiencia de alegaciones de tal manera que cada parte interesada tenga la oportunidad de presentar su punto de vista, para establecer el calendario de sesiones y para gestionar el intercambio de documentación. Los retrasos y gastos originados por esas complicaciones pueden reducir, o incluso superar, el ahorro que las partes podrían esperar obtener gracias al arbitraje multilateral.

#### B. Posible labor futura de la Comisión

67. Habida cuenta de la gran variedad de posibles situaciones multilaterales y de la renuencia de las partes a

convenir en un arbitraje multilateral, quizá no convenga iniciar un proyecto centrándose en la elaboración de una cláusula de arbitraje multilateral. En los casos en que las partes hayan acordado en principio un arbitraje multilateral pero tengan dificultades para establecer el tribunal arbitral, una solución parcial podría consistir en llegar a un acuerdo por el que se confíe el nombramiento de todos los árbitros a una autoridad que los designe. Un enfoque más flexible y global podría consistir en preparar una guía explicando las características, ventajas e inconvenientes del arbitraje multilateral.

68. En lo que se refiere a las dificultades mencionadas en el párrafo 66, surgidas después del establecimiento del tribunal arbitral, una conferencia previa a las audiencias proporciona una oportunidad adecuada para resolverlas (véanse los párrafos 53 a 57 *supra*).

69. Las demás cuestiones (mencionadas *supra* en los párrafos 62 a 64) que se planteen antes de establecer el tribunal arbitral no pueden examinarse en la conferencia previa a las audiencias, porque esa conferencia presupone la existencia del tribunal arbitral. La Comisión quizá desee considerar la posibilidad de examinar en una etapa posterior la decisión con respecto a la labor futura sobre estas cuestiones (por ejemplo, sobre una guía o disposiciones reglamentarias en materia de acumulación de acciones ordenada por los tribunales). La adopción de esta decisión será más fácil si se tienen en cuenta las opiniones que se expresen durante la posible labor futura acerca de las directrices relativas a las conferencias previas a las audiencias y teniendo en cuenta también la marcha de los trabajos de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sobre el arbitraje multilateral.

70. Durante varios años un grupo de trabajo de la CCI (establecido por la Comisión sobre Arbitraje Internacional de la CCI) ha estado trabajando en lo que respecta al arbitraje multilateral. Según dicho grupo de trabajo, uno de sus objetivos ha sido ampliar la guía de arbitraje multilateral regida por el reglamento del tribunal de arbitraje de la CCI que la CCI aprobó en 1981 (documento de la CCI No. 420/297, de 28 de abril de 1987; la Guía de la CCI se publicó en el folleto de la CCI No. 404, de 1982). En 1986, el grupo de trabajo presentó a la Comisión sobre Arbitraje Internacional de la CCI un proyecto de directrices sobre el arbitraje multilateral de la CCI y un proyecto de cláusula de arbitraje multilateral (documento de la CCI No. 420/276, de 30 de enero de 1986, anexos I y II). Las directrices y la cláusula no se han aprobado porque ha habido reacciones en contra de los comités nacionales de la CCI (documento de la CCI No. 420/282, de 1.º de julio de 1986). El grupo de trabajo de la CCI prosigue su labor sobre el proyecto.

### III. PRÁCTICA DE PRUEBAS

#### A. Observaciones preliminares

71. Como se dice en el párrafo 2 *supra*, la Comisión, en su 19.º período de sesiones, consideró que la práctica de pruebas constituía otra esfera que debía ser objeto de ulterior estudio.

72. La práctica de pruebas en los procedimientos arbitrales sigue diferentes modelos. Algunos árbitros y partes se inspiran en el sistema "adversarial", en virtud del cual corresponde fundamentalmente a las partes reunir pruebas y presentarlas a los árbitros, que no desempeñan un papel activo en el proceso probatorio. Uno de los fundamentos de dicho sistema es que las pruebas básicas se presentan en forma de testimonio verbal y la parte que niega el hecho puede comprobar dicho testimonio mediante el examen contradictorio del testigo. Otros árbitros y partes están influidos por el sistema "inquisitorial", que si bien mantiene el principio de que las partes tienen que demostrar los hechos que alegan en su favor, permite que el tribunal arbitral tome la iniciativa en la práctica de pruebas. No obstante, en la práctica arbitral internacional van desapareciendo las diferencias notables entre ambos sistemas y los participantes en los arbitrajes internacionales prefieren seguir modelos híbridos.

73. En gran medida, los reglamentos de arbitraje contractuales no reglamentan los pormenores del método de práctica de pruebas. Esto también es cierto en lo que se refiere al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, si bien éste se ocupa de más cuestiones del procedimiento probatorio que muchos otros reglamentos internacionales. Como resultado de ello, deja a la discreción del tribunal arbitral muchas cuestiones del procedimiento probatorio.

74. Como se señala en el párrafo 7 *supra*, el principio de discrecionalidad y flexibilidad en la dirección del procedimiento arbitral, aunque es aceptable como método general, puede originar dificultades cuando las partes y los árbitros de un arbitraje concreto tienen diferentes puntos de vista en lo relativo al método de práctica de pruebas.

## B. Posible labor futura

### a) Conjunto de normas

75. Una forma de hacer frente a esas dificultades puede consistir en establecer un conjunto de normas de prueba contractuales que las partes pueden convenir. No obstante, presentan el inconveniente de que, en la medida en que aumentan la certidumbre y previsibilidad de las actuaciones, reducen la flexibilidad con que el proceso probatorio puede adaptarse a las tradiciones jurídicas y a lo que los participantes esperan del arbitraje.

76. Las Normas de la Prueba de la A.I.A. (véase la nota de pie de página 10 del presente documento) constituyen un conjunto de normas de esta clase preparado a nivel internacional. El contenido de dichas Normas se resume en el documento A/CN.9/280 (nota de pie de página 1 del presente documento, párrafos 30 a 38). Como se señala en la introducción de las Normas:

"Se ocupan únicamente de la presentación y recepción de la prueba en los arbitrajes y la Asociación Internacional de Abogados recomienda su incorporación en las normas institucionales y demás normas o procedimientos generales que rigen los arbitrajes comerciales internacionales, o su adopción junto con ellas."

77. El procedimiento previsto por las Normas de la A.I.A. es, por una parte, muy detallado pero, por otra parte, permite al tribunal arbitral un elevado grado discrecional para actuar de manera distinta a la prescrita en las Normas<sup>11</sup>. Como resultado de ello, las Normas de la A.I.A., consideradas en conjunto, aunque proporcionan una orientación adecuada, no proporcionan mayor certidumbre que, por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

78. Habida cuenta del carácter confidencial del arbitraje, es difícil estimar en qué medida se emplean las Normas de la A.I.A. Sobre la base de los laudos publicados y de la información obtenida de abogados, al parecer dichas Normas no se aplican oficialmente en gran número de asuntos. No obstante, es posible que haya muchos más casos en que las Normas, aunque no se acepten oficialmente, hayan servido de orientación para la práctica de pruebas.

### b) Guía para la práctica de pruebas

79. Otra forma de hacer frente a las dificultades que plantea la práctica de pruebas puede consistir en emplear una guía que examine posibles métodos para llevar a cabo esta práctica y que quizá incluya también varios modelos de normas que las partes podrían convenir en aplicar<sup>12</sup>. Una guía de esta clase podría contribuir a establecer prácticas arbitrales eficaces mediante la educación de las partes y los árbitros.

80. Aunque se reconocen las importantes ventajas que podría reportar una guía de esta clase, cabe señalar que probablemente no aumentaría de manera decisiva la certidumbre y las posibilidades de predicción de las actuaciones en un arbitraje concreto. Para aumentar la certidumbre y las posibilidades de predicción es necesario determinar de manera pormenorizada el procedimiento probatorio antes de iniciar el arbitraje o poco después.

81. Las partes se muestran reacias a determinar los pormenores del procedimiento arbitral antes de que haya surgido la controversia. Esta renuencia puede deberse a la tendencia de las partes a no dedicar demasiado tiempo al acuerdo de arbitraje y las normas correspondientes antes de que surja una controversia. Otra razón puede ser que al determinar los pormenores del procedimiento probatorio quizá sea aconsejable tener en cuenta los antecedentes de los árbitros, lo que puede desaconsejar el establecimiento de dichos pormenores únicamente cuando ya se hayan designado los árbitros.

<sup>11</sup>Por ejemplo, sin perjuicio de que existan normas pormenorizadas sobre la práctica de pruebas testificales, se establece que el tribunal arbitral controlará plenamente en todo momento el procedimiento en relación con los testigos que presenten pruebas oralmente (párrafo 10 del artículo 5) y que nada impedirá que el árbitro permita discrecionalmente que un testigo presente pruebas oralmente o por escrito (párrafo 14 del artículo 5). Otra disposición de esta clase autoriza al árbitro a "ejercer todas las facultades que estime necesarias para hacer efectivo el arbitraje y su sustanciación eficaz en cuanto a la práctica de pruebas" (apartado *h*) del artículo 7).

<sup>12</sup>La idea de establecer directrices para presentar pruebas en procedimientos de arbitraje se examinó en el Quinto Congreso de Arbitraje Internacional (Nueva Delhi, 1975) (cuyos informes y debates se publicaron en *Proceedings of the Fifth International Arbitration Congress*, Nueva Delhi, New Indian Council of Arbitration, 1975). Véanse los párrafos 27 y 28 del documento A/CN.9/280.

c) *Directrices para las conferencias previas a las audiencias*

82. Habida cuenta de las consideraciones mencionadas en el párrafo anterior, parece que el momento adecuado para fijar los pormenores del procedimiento probatorio sea la conferencia previa a las audiencias, que normalmente se celebra en un etapa temprana del procedimiento arbitral. En las directrices para dichas conferencias, esbozadas en los párrafos 13 a 57 *supra*, quizá podrían sugerirse soluciones de procedimiento y, cuando proceda, cláusulas ilustrativas que cabría utilizar para decidir en relación con un procedimiento concreto.

#### CONCLUSIONES

83. Como se indica en los párrafos 13 a 16 *supra*, se sugiere que la Comisión decida preparar directrices para las conferencias previas a las audiencias. En el contexto de esta labor, se sugiere también establecer disposiciones en materia de procedimiento para el arbitraje multilateral (véanse los párrafos 53 a 57 *supra*) y para la práctica de pruebas (véanse los párrafos 38 a 52 *supra*). Si la Comisión está de acuerdo con esas sugerencias, quizá desee pedir a la Secretaría que prepare un proyecto de texto

de las directrices. Este proyecto podría presentarse al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales cuando haya finalizado su labor sobre las garantías y las cartas de crédito contingente. De no ser así, la propia Comisión quizá desee examinar el proyecto en su 27.º período de sesiones, en 1994, o en su 28.º período de sesiones, en 1995.

84. Con respecto a la cuestión de si la Comisión debería realizar nuevos esfuerzos en la esfera del arbitraje multilateral, quizá preparando una guía, la Comisión tal vez desee aplazar su decisión. La adopción de esta decisión podría verse facilitada por las opiniones que se expresen durante la labor que se llevará a cabo sobre las directrices para las conferencias previas a las audiencias y teniendo en cuenta la marcha de los trabajos de la Cámara Internacional de Comercio sobre el arbitraje multilateral (véanse los párrafos 69 y 70 *supra*).

85. Con respecto a la posible labor sobre la práctica de pruebas en los procedimientos arbitrales, quizá en forma de guía, la Comisión tal vez desee considerar que la necesidad de esa labor, así como su alcance, quedará más clara cuando se haya llegado a un acuerdo sobre el ámbito de aplicación y la sustancia de las directrices para las conferencias previas a las audiencias (véanse los párrafos 79 a 82 *supra*).

#### D. Cesión de créditos: nota de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.3) [Original: inglés]

##### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. LA CESIÓN DE CRÉDITOS COMO OPERACIÓN COMERCIAL .....	3-5
II. PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS .....	6-11
III. TRABAJOS ANTERIORES Y EN CURSO SOBRE LA CESIÓN Y ASUNTOS CONEXOS .....	12-19
IV. LABOR FUTURA .....	20-26

#### INTRODUCCIÓN

1. Durante el Congreso sobre derecho mercantil internacional celebrado por la Comisión durante su 25.º período de sesiones, el mes de mayo de 1992 en Nueva York, se sugirió que la Comisión emprendiera trabajos acerca de la cesión de créditos, cuestión que no se había tratado en la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa.

2. La presente nota se ocupa de algunas de las cuestiones jurídicas que entraña la cesión de créditos y que plantean problemas en el comercio internacional no tratados de manera satisfactoria en las normas actuales, y considera los

beneficios que se podrían derivar de las normas uniformes cuya preparación la Comisión podría considerar.

#### I. LA CESIÓN DE CRÉDITOS COMO OPERACIÓN COMERCIAL

3. La cesión de créditos es una operación por la que una parte ("cedente" o "acreedor inicial") transfiere a otra parte ("cesionario") el derecho a exigir un pago del que el cedente es titular contra un tercero ("deudor"). Las finalidades comerciales típicas de las cesiones de créditos son vender un crédito, pagar una deuda o constituir una garantía de una deuda.

4. En el comercio nacional tanto como en el internacional la cesión de créditos es de amplia aplicación práctica, como medio de garantizar los préstamos otorgados por instituciones financieras. Los créditos se ceden a estos efectos sea porque el cedente no tiene otros activos adecuados que ofrecer como garantía, sea porque la institución financiera no desea aceptar como tal mercaderías u otros bienes. Lo que distingue a este tipo de garantía de la venta de un crédito es, por ejemplo, que cuando el cesionario percibe el pago del deudor sin que el cedente haya incumplido la obligación para la que el crédito se dio como garantía, el cesionario puede tener que responder ante el cedente por incumplimiento de contrato.

5. La cesión de créditos constituye a menudo un elemento de las operaciones de "factoring", en cuyo contexto es corriente que un proveedor de bienes o servicios ceda créditos derivados de su actividad comercial a una institución financiera ("factor"). Los servicios del factor pueden consistir en tratar con los deudores, cobrar los créditos, llevar cierta documentación, posiblemente asumir parte de los riesgos por falta de pago y proporcionar financiación al cedente de los créditos. En una operación de "forfaiting", entre otros aspectos análoga al factoring, el cedente al transferir el crédito y recibir la cuantía del crédito deducidos los intereses y los honorarios del cesionario, obtiene el consentimiento de éste (una institución financiera) a renunciar al derecho de reclamar al cedente si el crédito resulta impagado.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS

6. Los problemas en el contexto de la asignación de créditos en el comercio internacional surgen en parte de las diferencias entre los regímenes nacionales en esta materia. Otros derivan de la falta de reglas modernas sobre cesión adaptadas a las necesidades del comercio internacional. Además en algunos países la legislación no menciona en absoluto la cesión de créditos ni la cesión como operación de garantía.

7. Los ordenamientos nacionales difieren considerablemente en cuestiones tales como los requisitos de validez de la cesión. Por ejemplo, en algunos se exige que se haga por escrito, en otros se requiere la notificación al deudor o incluso la inscripción de la cesión, mientras que en otros ordenamientos no se necesita ninguna formalidad en particular. También se dan respuestas divergentes a cuestiones relativas a la cedibilidad de los créditos, por ejemplo, la de qué créditos se pueden ceder y cuáles no son cedibles y si está permitido transferir un crédito futuro derivado de un contrato aún no celebrado, la validez de las cesiones "genéricas" de todo o parte de los créditos presentes o futuros, el efecto de un acuerdo entre acreedor y deudor sobre que un crédito actual o futuro no sea cedido (cláusula de no cesión) y si es posible ceder parte de un crédito.

8. En las legislaciones nacionales se prevén diferentes requisitos para que una cesión de créditos válida sea eficaz frente al deudor. Esos requisitos son, por ejemplo, que el deudor haya tenido conocimiento de la cesión, que haya sido notificado de la cesión de una forma particular, que haya consentido en la cesión o que ésta haya sido inscrita

en determinado registro. Esas diferencias se ven agravadas por el hecho de que muchos Estados reconocen únicamente las cesiones que se han dado a conocer al deudor o se han inscrito de conformidad con su ley nacional. En consecuencia, un cesionario que quiera exigir el crédito cedido puede enfrentarse con la excepción del deudor de que la cesión no es válida conforme a la ley del Estado donde el deudor tiene su domicilio comercial.

9. Particularmente perturbadoras son las diferentes soluciones en los ordenamientos nacionales por lo que se refiere a los conflictos de prioridad entre el cesionario y otra persona que alegue un derecho sobre el crédito cedido. Se puede plantear un conflicto de prioridades entre el cesionario y un acreedor no satisfecho del cedente que ha iniciado un proceso ejecutivo con referencia al crédito cedido; en caso de quiebra del cesionario, se puede también plantear el conflicto entre el cesionario y el administrador de los activos del cedente que desearía que el crédito cedido figurara entre los activos. En general, se da preferencia al cesionario si determinado acto se verificó antes de los procedimientos ejecutivos (o la apertura de los de quiebra), pero las legislaciones nacionales difieren en cuanto a la naturaleza del acto. Según algunas, el acto pertinente es la celebración del acuerdo de cesión, en otras es la notificación del deudor y en otros, la inscripción de la cesión. Cabe observar, no obstante, que muchos ordenamientos nacionales contienen reglas que facultan al administrador de los activos de la quiebra a anular una cesión. La conclusión de la cesión dentro de un período determinado antes de la apertura de los procedimientos de quiebra es un caso típico en el que, conforme a esas reglas, se puede anular una cesión como operación contraria al principio de la igualdad de trato de los acreedores.

10. También se puede presentar un conflicto de prioridades cuando el mismo crédito ha sido cedido a más de un cesionario. Esas cesiones sucesivas pueden producirse, por ejemplo, cuando un comprador, de conformidad con un acuerdo celebrado con su proveedor, que conserva la propiedad de las mercaderías hasta que se haya pagado su precio, cede a ese proveedor los créditos producto de la venta de las mercaderías, pero luego el comprador cede a un banco todos sus créditos presentes y futuros contra sus clientes para obtener capital circulante. Las cesiones sucesivas pueden también ser consecuencia de error o de fraude. Algunos regímenes nacionales dan prioridad al primer cesionario, otros al primer cesionario que notifica al deudor y otros aun al primer cesionario que inscribe la cesión. Cabe añadir que muchos ordenamientos nacionales dan prioridad al proveedor que conserva la propiedad con respecto al producto de la reventa de las mercaderías en caso de que el proveedor haya perdido su derecho frente a un comprador que las haya adquirido de buena fe.

11. Los problemas e incertidumbres jurídicas antes mencionados pueden afectar negativamente a los intereses de todas las partes. Los vendedores (cedentes) tropiezan con dificultades para movilizar sus créditos con objeto de obtener capital circulante. La posición de los deudores se ve perjudicada porque se pueden plantear incertidumbres acerca de sus derechos frente a cesionarios y cedentes. A menudo los primeros no están en situación de saber si las cesiones serán válidas y ejecutables en el país de los deu-

dores. Como consecuencia, los acreedores extranjeros (cesionarios) pueden decidir retirar el crédito, del que de otra manera podrían disponer, a los vendedores cuyo activo único o principal sean los créditos contra sus clientes.

### III. TRABAJOS ANTERIORES Y EN CURSO SOBRE LA CESIÓN Y ASUNTOS CONEXOS

#### A. Legislaturas nacionales: leyes especiales

12. La necesidad de certeza jurídica y de normas adecuadas al comercio ha llevado a algunos países a modernizar su legislación sobre la cesión promulgando leyes especiales que tratan de la cesión como operación de garantía (por ejemplo, Francia ha adoptado una de esas leyes, conocida como *Loi Dailly*, 1981, modificada en 1984). En otros países, se está estudiando la revisión de la legislación sobre operaciones garantizadas, que comprende las cesiones de crédito<sup>1</sup>. En otros países, donde los problemas particulares que se plantean en el contexto de la cesión como operación de garantía no son tratados con suficiente detalle por las actuales disposiciones generales sobre la cesión, los autores prestan cada vez mayor apoyo a una intervención legislativa tendiente a modernizar el derecho en materia de cesión o de operaciones garantizadas en general.

#### B. La Comisión: garantías reales

13. En su 12.º período de sesiones (1979), la Comisión tuvo ante sí un informe titulado "Informe del Secretario General: garantías reales; posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio" (A/CN.9/165)<sup>2</sup>. En el informe se observaba que

<sup>1</sup>Un grupo de estudio de la Junta Editorial Permanente del Código de Comercio Uniforme (CCU) de los Estados Unidos de América publicó en diciembre de 1992 un informe en el que se pedían importantes modificaciones del artículo 9 del CCU, que se refiere a las operaciones garantizadas. El informe recomienda ampliar el alcance del artículo 9 para que abarque bienes actualmente no incluidos, mejorar el sistema para la inscripción de derechos de garantía en oficinas apropiadas, facilitar el perfeccionamiento de las garantías reales, entre otras cosas, en las cartas de crédito, y aclarar los derechos y deberes del acreedor garantizado frente al deudor y a otros acreedores igualmente garantizados. Se espera que la labor de preparación de proyectos de modificación legislativa empiece a finales de 1993. En otros países se están realizando análogos exámenes de la legislación.

<sup>2</sup>Reproducido en *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (denominado en adelante "*Anuario de la CNUDMI*"), vol. X: 1979, segunda parte, II, C. Los anteriores informes pertinentes sobre garantías reales son: Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (1968), párrs. 40 a 48 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970, segunda parte, I, A); Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (1970), párrs. 139 a 145 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. I: 1968-1970, segunda parte, III, A); (A/CN.9/102), "Garantías reales en las mercaderías" (*Anuario de la CNUDMI*, vol. VI: 1975, segunda parte II, 5); Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones (1975), párrs. 47 a 63 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. VI: 1975, II, A); (A/CN.9/131 y anexo), "Estudio de las garantías reales" y "Principios jurídicos que regulan las garantías reales" (anexo preparado por el Prof. Ulrich Drobnig, de Alemania) (*Anuario de la CNUDMI*, vol. VIII: 1977, segunda parte, II, A); (A/CN.9/132), "El artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América" (*Anuario de la CNUDMI*, vol. VIII: 1977, segunda parte, II, B); Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (1977), párr. 37 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. VIII: 1977, primera parte II, A) e Informe del Comité Plenario II, párrs. 9 a 16 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. VIII: 1977, primera parte, II, A, Anexo II).

"aunque en principio todos los bienes del deudor podrían utilizarse como prenda, ciertas clases de bienes muebles y algunos bienes inmuebles que se usan de determinadas maneras plantean problemas especiales" y que "quizá se estime conveniente facilitar el uso como prendas de derechos que no tengan la forma de instrumentos negociables, caso en el cual se necesitarán normas especiales" (párrafos 47 y 51). En cuanto a las posibles cuestiones que pueden ser objeto de normas uniformes, el informe sugería la forma de los contratos de garantía, las disposiciones necesarias o posibles del contrato de garantía, los derechos de la parte garantizada en caso de incumplimiento, los tipos de bienes muebles que pueden darse en prenda, los conflictos entre el acreedor garantizado y terceros y el efecto de las garantías reales constituidas en el exterior (párrafos 41 a 59).

14. En el 13.º período de sesiones de la Comisión (1980), en el contexto del debate sobre el informe "Garantías reales: cuestiones que deben considerarse en la preparación de normas uniformes" (A/CN.9/186)<sup>3</sup>, donde se examinaban las garantías reales sobre diferentes tipos de bienes muebles, inclusive los créditos, se llegó a la conclusión de que "era muy probable que con alcance mundial el derecho de las garantías reales sobre bienes fuese imposible de lograr". La Comisión se inclinó a esa conclusión porque le preocupaba que la cuestión fuera demasiado compleja y las divergencias entre los diferentes ordenamientos jurídicos demasiado numerosas, así como que sería necesario unificar o armonizar otros sectores del derecho, como el de la quiebra. Durante el debate en ese período de sesiones, se observó que era conveniente que la Comisión esperara los resultados de la labor sobre retención de propiedad desarrollada por el Consejo de Europa y sobre garantías de créditos mediante comisión (factoring) que realizaba el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), antes de que la Comisión emprendiera ulteriores trabajos por su cuenta<sup>4</sup>.

#### C. UNIDROIT: Convención sobre el Factoring Internacional

15. El artículo 1.1 de la Convención sobre el Factoring Internacional de UNIDROIT (Ottawa, 1988) precisa que la "Convención rige los contratos de factoring y las cesiones de cuentas por cobrar descritos en el presente capítulo". De acuerdo con el artículo 1.2, por "contrato de factoring" se entiende, a los efectos de la Convención, un contrato por el que una parte ("el proveedor") puede ceder o cederá a otra parte ("el factor") cuentas por cobrar derivadas de contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre el proveedor y sus clientes ("deudores"), siempre que se notifique por escrito la cesión al deudor y que el factor desempeñe por lo menos dos de las siguientes funciones: financiación del proveedor, inclusive préstamos y adelantos; mantenimiento de cuentas (teneduría) en relación con

<sup>3</sup>Reproducido en *Anuario de la CNUDMI*, vol. XI: 1980, segunda parte, III, D.

<sup>4</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.º período de sesiones (1980), *Documentos oficiales de la Asamblea General*, 25.º período de sesiones, Suplemento No. 17, A/35/17, párrs. 26 a 28 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XI: 1980, primera parte, II, A).

los saldos por cobrar; cobro de los saldos acreedores; y protección contra el impago de los deudores.

16. La Convención, que se ocupa de las cesiones de créditos en la medida en que se efectúan en el contexto del factoring, se refiere en esa misma medida a varias cuestiones relacionadas con la cesión, como la notificación del deudor, la validez de la cesión de todos los créditos presentes y futuros, la invalidez de las cláusulas de no cesión y las excepciones (incluida la compensación) de que dispone el deudor frente al factor (cesionario). Si la Comisión decide emprender la labor sobre las cesiones de crédito deberían tenerse en cuenta las reglas de la Convención acerca de esas cuestiones. Cabe observar que la Convención no trata la cuestión de las prioridades entre el factor (cesionario) y terceros, cuestión que plantea problemas en la práctica, tanto por lo que se refiere al factoring como a la cesión de créditos en general. El Comité de Expertos Gubernamentales, que adoptó el proyecto de Convención, decidió excluir la cuestión de las prioridades entre el factor (cesionario) y terceros "teniendo presente su extrema complejidad . . . a pesar de que se lamentó en general que la Convención no reglamentara un aspecto de la cuestión que planteaba dificultades muy grandes en el plano internacional"<sup>5</sup>.

#### D. Consejo de Europa/CCI: reserva de dominio

17. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ) del Consejo de Europa preparó en 1982 un proyecto de Convención sobre la reserva del dominio<sup>6</sup>. No obstante, vistas las numerosas reformas de la ley sobre esta cuestión, el Comité no adoptó una postura definitiva sobre ese proyecto de Convención y decidió, en 1986, postergar indefinidamente sus trabajos a la espera del resultado de esas reformas<sup>7</sup>. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha preparado una guía en la que se suministra información básica sobre la reserva del dominio en 19 legislaciones nacionales<sup>8</sup>.

#### E. UNIDROIT: garantías reales sobre equipo móvil

18. En marzo de 1992, UNIDROIT reunió un reducido grupo de trabajo de expertos de carácter exploratorio para examinar la viabilidad de la elaboración de normas uniformes sobre ciertos aspectos de las garantías reales sobre equipo móvil. Este grupo de trabajo llegó a la conclusión de que tal proyecto sería viable si se limitara a ciertos aspectos internacionales de las garantías reales sobre equipo móvil del tipo que normalmente se traslada de un Estado a otro en el curso ordinario de los negocios (por ejemplo, aviones y contenedores). Un grupo de estudio, convocado por el Presidente del UNIDROIT para la preparación de normas uniformes, celebró su primera sesión en marzo de 1993 y volverá a reunirse en 1994.

<sup>5</sup>UNIDROIT 1987, Estudio LVIII—Documento 33, párr. 10.

<sup>6</sup>Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ) (82) 15.

<sup>7</sup>Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ) (83) 36, párrs. 20 a 25.

<sup>8</sup>Publicación No. 467 de la CCI.

#### F. BERF: proyecto de ley modelo sobre operaciones garantizadas

19. El Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF) prepara actualmente una ley modelo sobre operaciones garantizadas que podría utilizarse para promulgar leyes nacionales en países de la Europa central y oriental y en la antigua Unión Soviética. Se aspira a que la ley modelo establezca una garantía real contractual que los deudores puedan otorgar a los acreedores sobre diversos tipos de activo, inclusive los créditos. La ley modelo, que se espera que esté terminada en el otoño de 1993, contendrá probablemente reglas sobre la inscripción de garantías reales y sobre los conflictos de prioridades entre varios acreedores que aleguen un derecho sobre la prenda. Debería tenerse en cuenta la labor del BERF, en caso de que la Comisión decida emprender trabajos sobre la cesión de créditos.

#### IV. LABOR FUTURA

20. Se plantea que la disparidad de los regímenes de la cesión de créditos y la falta de normas modernas sobre la cuestión (véanse los párrafos 6 a 11 *supra*) suscitan dificultades que constituyen un obstáculo para el comercio internacional y nacional. Aunque la cesión de créditos es un medio importante de financiar operaciones comerciales, la disparidad y la incertidumbre de las leyes y la falta de normas modernas dificulta que los vendedores, compradores e instituciones financieras la aprovechen plenamente. En particular, es difícil para las instituciones financieras saber si pueden aceptar créditos contra deudores extranjeros como garantía de un crédito comercial, qué derechos tendría la institución financiera como consecuencia de la cesión y cómo debe efectuarse ésta para que sea eficaz frente a terceros y exigible al deudor extranjero.

21. A fin de superar estas dificultades se sugiere que la Comisión considere la posibilidad de preparar normas legislativas uniformes sobre la cesión de créditos. En esa labor, la Comisión podría obtener orientaciones útiles de los amplios trabajos preparatorios de su anterior proyecto de garantías reales (párrafos 13 y 14 *supra*), la Convención sobre Factoring Internacional del UNIDROIT (párrafos 15 y 16 *supra*) y la labor del Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (párrafo 19 *supra*), así como de proyectos nacionales tendientes a modernizar la legislación sobre garantías reales.

22. Las normas uniformes sobre la cesión de créditos aumentarían la credibilidad de los proveedores de mercaderías (cedentes) cuyo único o principal activo fueran los créditos derivados de sus suministros. Las instituciones financieras (cesionarios) se beneficiarían de esas normas uniformes porque, al proporcionar financiación a sus clientes, tendrían la certeza de que sus garantías reales en forma de créditos son exigibles. Los compradores de bienes y servicios (deudores) se beneficiarían dado que sus derechos y obligaciones estarían claramente definidos y armonizados y porque sus proveedores, en la medida en que pudieran utilizar sus créditos para obtener financiación, estarían más dispuestos a suministrar mercaderías a crédito.



23. Si la Comisión conviene lo que se sugiere, podría pedir a la Secretaría que preparara, en consulta con organizaciones internacionales interesadas, para el 27.º período de sesiones de la Comisión, que se celebrará en 1994, un estudio sobre el posible alcance de unas normas uniformes y las cuestiones que se podrían tratar en ellas. Ese estudio podría considerar si las normas uniformes deben limitarse a las cesiones con fines de garantía o si deberían ocuparse también de las cesiones hechas con otras finalidades.

24. Otra cuestión que podría estudiarse es si las normas uniformes deben abarcar sólo las cesiones internacionales y como debiera definirse una cesión internacional. Otra cuestión podría ser si sería conveniente establecer un régimen que, en su esfera de aplicación, desplazase los regímenes nacionales o si habría que crear un régimen especial al que las partes pudieran optar mediante acuerdo. El estudio examinaría también las cuestiones que podrían ser regidas por las normas uniformes, como la forma en que debe efectuarse una cesión; la credibilidad de los créditos; las cláusulas de no cesión; las garantías del cedente; las excepciones del deudor frente al cesionario; los efectos de una cesión a terceros; la opción o requisito de inscripción de las cesiones; la viabilidad y las características de un sistema internacional de registro de las cesiones u otras operaciones de garantía; los efectos de la inscripción; y las prioridades entre varias personas que aleguen un derecho al crédito cedido.

25. Una cuestión importante que debería examinarse en el estudio es si las normas uniformes deben limitarse a las cesiones de créditos o si sería conveniente preparar unas normas uniformes de carácter más amplio acerca de las

garantías reales sobre activos muebles, inclusive los créditos. Este aspecto del estudio dependería del examen de cuestiones como: *a)* si es igualmente práctica y conveniente la armonización del derecho en ambas esferas; *b)* cuánto tiempo se podría necesitar para terminar un proyecto más amplio, por contraste con uno limitado a la cesión de créditos; *c)* sería conveniente dejar una dicotomía entre normas unificadas acerca de garantías reales sobre créditos y normas nacionales no unificadas acerca de garantías reales sobre otros tipos de activos muebles; *d)* ¿tendrían ciertas normas (por ejemplo, sobre la inscripción de las garantías reales en un registro público) la misma finalidad y estarían sujetas a la misma política legislativa en el caso de bienes muebles y en el caso de los créditos? En cuanto a la posibilidad de trabajar en materia de garantías reales sobre bienes muebles, inclusive los créditos, cabe observar que en el Congreso sobre derecho mercantil internacional, celebrado por la Comisión durante su 25.º período de sesiones de mayo de 1992 en Nueva York, se propuso que la Comisión resucitara su anterior proyecto sobre garantías reales (párrafos 13 y 14 *supra*). En apoyo de esa propuesta, se sugirió que la principal razón por la que la Comisión interrumpió sus trabajos sobre este asunto fue no tanto la complejidad de las cuestiones que entrañaba sino la comprobación de que, en esos momentos, la unificación no era necesaria a escala mundial.

26. Al presentar soluciones alternativas en cuanto al alcance de las posibles normas uniformes, el estudio debiera también presentar a la Comisión propuestas de coordinación de los trabajos y cooperación con otras organizaciones internacionales, en particular UNIDROIT y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento.

## E. Insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/378/Add.4) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-3
I. OBSERVACIONES GENERALES .....	4-9
II. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN EN LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS .....	10-32
III. INICIATIVAS DIRIGIDAS A REGLAMENTAR LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS .....	33-48
CONCLUSIONES .....	49-54

### INTRODUCCIÓN

1. En el Congreso sobre derecho mercantil internacional, celebrado en Nueva York en mayo de 1992, en el contexto del 25.º período de sesiones de la Comisión, se formularon

propuestas de que la Comisión estudiara la posibilidad de empezar a trabajar sobre los aspectos internacionales de la quiebra. Al describir una de las propuestas se afirmó que podía no resultar práctico pensar en la unificación de los derechos sobre la quiebra, dado que en la evolución del

derecho internacional, estaba aún muy lejos el momento en que cabría esperar que los países tuvieran leyes análogas sobre la quiebra. No obstante, se dijo que los problemas podrían reducirse a un nivel más manejable centrándose en cuestiones que se planteaban en el Estado donde se hallaban los activos, en vez del Estado donde se había incoado el procedimiento de quiebra, y dando una solución sobre el modo de tratar esos activos.

2. La finalidad de la presente nota es ayudar a la Comisión a decidir si debe emprenderse un estudio a fondo sobre la conveniencia y viabilidad de normas armonizadas en esta esfera.

3. Después de la sección I, de carácter introductorio, en la sección II se examinan algunas cuestiones jurídicas que pueden plantear problemas por la falta de armonía entre las leyes nacionales. En la sección III se ofrece una breve descripción de la labor en el plano internacional hacia la armonización de los derechos en este campo. Al final del documento se exponen las conclusiones a las que se ha llegado.

### I. OBSERVACIONES GENERALES

4. La mayoría de los ordenamientos jurídicos contienen normas sobre diversos tipos de procedimiento que cabe iniciar cuando un deudor no puede pagar sus deudas. "Procedimientos de insolvencia" es la expresión genérica utilizada en la presente nota para esos tipos de procedimiento. Pueden distinguirse dos tipos de procedimiento de insolvencia, para los cuales no ha llegado a configurarse una terminología uniforme.

5. En uno de estos tipos de procedimiento (denominado en adelante "liquidación"), una autoridad pública, por lo común un tribunal, que suele actuar mediante un funcionario designado al efecto (al que aquí se hace referencia como "administrador de la quiebra"), toma a su cargo los activos del deudor insolvente con miras a transformar los de carácter no monetario a una forma monetaria, distribuyendo el producto proporcionadamente a los acreedores y, al final del procedimiento, liquidando al deudor como entidad comercial. En algunos Estados éste es el único tipo de procedimiento utilizado. Otros términos que se usan a menudo para este tipo de procedimiento son, por ejemplo, *bankruptcy*, *winding-up*, *faillite*, quiebra, *Konkursverfahren*. Cabe observar, sin embargo, que términos tales como quiebra pueden entenderse en un sentido amplio que abarca también el procedimiento concordatorio descrito en el párrafo siguiente.

6. Existe como solución alternativa al procedimiento de liquidación otro tipo de procedimiento (denominado en adelante "composición"), conocido en muchos pero no en todos los Estados. La finalidad del procedimiento alternativo no es liquidar al deudor insolvente, sino permitirle superar la crisis financiera y reanudar una participación normal en el comercio. Ese procedimiento, que también generalmente se lleva a cabo bajo la supervisión de un tribunal, suele tener por fin el alcanzar un convenio, o concordato, entre el deudor y sus acreedores sobre las medidas de alivio que han de permitir al deudor reorganizarse y

restaurar su viabilidad comercial. El alivio puede ser en forma, por ejemplo, de remisión parcial o quita en los créditos contra el deudor, espera o dilación en los pagos, o renegociación de las obligaciones que pesan sobre el deudor. Mientras se negocia ese alivio, el deudor goza de protección contra las acciones ejecutivas de los acreedores sobre sus activos. Existe la posibilidad de iniciar un procedimiento concordatorio durante el procedimiento de liquidación. Otros términos utilizados para este tipo de procedimiento de insolvencia son, por ejemplo, reorganización, convenio o concordato, *concordat préventif de faillite*, suspensión de pagos, administración judicial de empresas, *Vergleichsverfahren*.

7. Para que se pueda iniciar un procedimiento de insolvencia, suele ser necesario un mandamiento judicial. La iniciativa de abrir ese procedimiento puede ser adoptada por el mismo deudor insolvente (insolvencia voluntaria) o por un acreedor o unos acreedores (insolvencia necesaria). En algunos Estados el mismo tipo de procedimiento de insolvencia se aplica a todos los comerciantes insolventes, mientras que otros emplean dos tipos de procedimiento, uno para las personas jurídicas y otro para los comerciantes que son personas naturales.

8. En muchos Estados, para que un tribunal sea competente para abrir el procedimiento de insolvencia es necesaria cierta vinculación entre el deudor y el Estado. Ese requisito puede satisfacerse, por ejemplo, si el deudor tiene en ese Estado el asiento principal de sus negocios, su residencia, su sede asociativa o el centro de su administración, o si el deudor está inscrito en el registro de sociedades del Estado. Este tipo de procedimiento de insolvencia se califica a menudo de procedimiento de insolvencia "domiciliario".

9. Además del procedimiento de insolvencia domiciliario, un buen número de Estados permiten la apertura de procedimientos de insolvencia incluso si no existe el mencionado vínculo domiciliario entre el Estado y el deudor. Este tipo de procedimiento de insolvencia, que a menudo se caracteriza como procedimiento de insolvencia "no domiciliario", puede iniciarse en un Estado cuando, por ejemplo, alguno de los activos del deudor se encuentra en ese Estado o si el deudor que es persona natural se halla ocasionalmente en él. Algunos Estados permiten la apertura de este tipo de procedimiento en un amplio espectro de situaciones, mientras que en otros la posibilidad de entablar procedimientos de ese tipo es más restringida. Estos procedimientos de insolvencia pueden llevarse a cabo paralelamente e independientemente del procedimiento domiciliario o de otros procedimientos no domiciliarios de insolvencia iniciados en otro Estado.

### II. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN EN LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS

10. La insolvencia transfronteriza es la expresión frecuentemente utilizada para los casos de insolvencia en los que los activos del deudor están situados en dos o más Estados, o cuando se hallan involucrados acreedores extranjeros. En las siguientes secciones A a G se describen algunos aspectos de la insolvencia transfronteriza en los que se pueden presentar problemas por la falta de armonía entre las normas nacionales.

### A. Efecto del procedimiento de liquidación en un Estado sobre los activos situados en otro

11. En la legislación de muchos Estados se dispone expresamente, o se sobreentiende, que el procedimiento de liquidación abierto en el Estado ha de tener eficacia sobre todos los activos del deudor, inclusive los situados en el extranjero. La intención es que todos los activos del deudor queden a disposición del administrador para crear el fondo común de productos monetarios del que se habrá de pagar a los acreedores. Algunas de estas leyes indican expresamente que ese efecto universal del procedimiento de liquidación es el resultado únicamente de la liquidación domiciliaria y no de la no domiciliaria (véanse párrafos 8 y 9 *supra*).

12. Existen también, sin embargo, legislaciones nacionales conforme a las cuales los efectos del procedimiento de liquidación domiciliaria que se desarrolla en el Estado se limitan a los activos de la quiebra en él situados. Se ha criticado esa limitación autoimpuesta porque obstaculiza el acceso de los acreedores a todos los activos del deudor.

13. Muchos Estados que reivindican la eficacia universal de su procedimiento de liquidación reconocen, en grado diverso y con algunas limitaciones, también universalidad del procedimiento de liquidación abierto en el extranjero. Asimismo, existen, no obstante, Estados que, aunque reclaman el efecto universal de sus procedimientos de liquidación, lo niegan a los extranjeros.

14. En los Estados dispuestos en principio a reconocer los procedimientos de liquidación extranjeros, suele ponerse a ese reconocimiento la condición de que exista un vínculo sustancial entre el quebrado y el Estado donde se verifica el procedimiento de liquidación. Este vínculo puede consistir, por ejemplo, en que el procedimiento de liquidación extranjero sea de carácter domiciliario (véase párrafo 8 *supra*) o que el grueso de los activos del quebrado esté ubicado en ese Estado extranjero.

15. Según algunas leyes nacionales, para que el procedimiento de liquidación extranjero sea eficaz, es necesario obtener un reconocimiento formal de la decisión del tribunal extranjero que le ha dado inicio. Conforme a esas leyes, ese reconocimiento suele estar sometido al mismo procedimiento que cualquier otro reconocimiento de la decisión de un tribunal extranjero. En otros ordenamientos nacionales, el reconocimiento del procedimiento de liquidación extranjero, aunque está sometido a ciertos controles (por ejemplo, por lo que se refiere a la competencia del tribunal extranjero y respecto de los principios fundamentales del procedimiento), no requiere que se proceda a un reconocimiento formal.

16. Incluso si los Estados en que el quebrado tiene activos no atribuyen eficacia plena y formal al procedimiento de liquidación que se desarrolla en otro Estado, puede haber diversos medios de aumentar la eficacia transfronteriza del procedimiento de liquidación. Por ejemplo, si la persona en cuyas manos se hallan ocasionalmente los activos del quebrado llega a estar sometido a la jurisdicción del Estado en que se verifica el procedimiento de liquidación, el administrador de la quiebra puede pedir judicialmente a esa persona que los entregue. Además, el deudor quebrado puede estar

sometido al deber, o a un mandamiento del tribunal que aplica el procedimiento de insolvencia, de adoptar las medidas necesarias para poner todos sus activos a disposición del administrador de la quiebra. Además, el acreedor que ha obtenido en un Estado extranjero el pago total del deudor quebrado y que esté sometido a la jurisdicción del Estado donde se desarrolla el procedimiento de liquidación, puede, en ciertas circunstancias, ser obligado por el tribunal a entregar lo percibido al administrador y aceptar que se le pague en los mismos términos que a los demás acreedores.

### B. Asistencia judicial transfronteriza

17. Cuando el procedimiento de insolvencia se inicia en un Estado, puede que el administrador de los activos del deudor o un acreedor interesado deseen obtener la ayuda de un tribunal extranjero. La asistencia, en la medida en que pueda contarse con ella, consistiría, por ejemplo, en entregar a un administrador de la quiebra extranjero activos pertenecientes al deudor insolvente; publicar procedimientos de insolvencia extranjeros; suspender las medidas judiciales de un acreedor contra el deudor que, contrariamente al principio de igualdad entre los acreedores disminuyesen los activos del quebrado; otorgar medidas de protección de los activos del deudor; detener el intento de un acreedor de crear o ejecutar garantías reales sobre los bienes de un deudor; impugnar las transferencias preferenciales de bienes o las transferencias presuntamente fraudulentas; abrir procedimientos de insolvencia auxiliares en el plano local; o permitir al administrador que actúe en nombre de acreedores extranjeros.

18. Las normas y prácticas actuales sobre asistencia judicial transfronteriza en materia de insolvencia difieren bastante entre sí. Algunos Estados, en particular los que niegan eficacia a los procedimientos de insolvencia declarados en un país extranjero, no están dispuestos a tramitar peticiones oficiales de asistencia (por ejemplo, de un administrador de la quiebra extranjero). En esos Estados, la única manera de que un administrador de la quiebra extranjero consiga poner activos locales a disposición de acreedores extranjeros u obtener otra forma de asistencia puede ser iniciar un procedimiento local de insolvencia, en el que los acreedores extranjeros podrían entonces participar directamente o por conducto del administrador de la quiebra extranjero.

19. Algunos Estados tienen normas que se ocupan concretamente de la asistencia judicial en insolvencias transfronterizas. Existen, sin embargo, diferencias en cuanto a los tipos de asistencia posibles. En otros Estados no hay normas concretas sobre asistencia judicial en esta esfera. Además, en algunos la asistencia judicial transfronteriza está sometida a condiciones muy precisas, mientras que en otros el asunto se deja en gran parte a la discreción del tribunal.

### C. Derecho de todos los acreedores a participar en el procedimiento de insolvencia

20. Muchas leyes nacionales permiten en principio que todos los acreedores, nacionales y extranjeros, participen

en el procedimiento de insolvencia; no obstante, se suele excluir a las autoridades extranjeras de presentar demandas de carácter fiscal derivadas, por ejemplo, de impuestos u obligaciones penales u otras análogas. Con todo, en algunos Estados esta exclusión no se aplica si parte del activo del deudor procede del Estado que interpone sus reclamaciones tributarias.

21. De acuerdo con el derecho de algunos países, el principio de la no discriminación entre los acreedores se aplica sólo a los créditos pagaderos en el Estado en el que se desarrolla el procedimiento de insolvencia; en esos ordenamientos, los créditos pagaderos exclusivamente en el extranjero están subordinados a los pagaderos en el Estado del procedimiento de insolvencia.

#### D. Normas de prelación en la distribución de los activos

22. Muchas leyes nacionales gradúan los créditos contra el quebrado con objeto de establecer un orden de prelación entre ellos. Los créditos a los que se atribuye la más alta prioridad deben ser totalmente satisfechos con los activos del quebrado antes de que puedan pagarse las siguientes categorías de créditos.

23. Existen considerables diferencias entre los derechos nacionales en cuanto al número y los tipos de créditos privilegiados. En muchos ordenamientos las costas del procedimiento de liquidación y los honorarios del administrador de la quiebra gozan de la más alta preferencia. Determinados créditos fiscales de las autoridades del Estado donde se verifica el procedimiento de liquidación ocupan también en muchos de ellos uno de los primeros lugares en la graduación. Se suele dar después preferencia a los créditos por los sueldos y salarios de los empleados del quebrado, aunque en algunos Estados el tratamiento preferencial está limitado a una suma o a un período máximo retrospectivo para las reclamaciones y atrasos. Después de estas categorías típicas de créditos preferenciales, las normas sobre las categorías siguientes, definidas por el tipo de acreedor o de operación, son más dispares.

24. La cuestión de la graduación de los créditos se determina generalmente conforme a las reglas del Estado donde se desarrolla el procedimiento de liquidación, prescindiendo de que en el caso figuren acreedores extranjeros o activos entregados desde un país extranjero. Esa regla de conflictos significa que un tribunal, si desea respetar las expectativas de prelación de los acreedores en el procedimiento de liquidación que se verifica o puede verificarse en el Estado, se inclinará a no entregar a un administrador extranjero los activos de la quiebra situados en ese Estado. Los motivos para negarse a entregar los activos son quizá particularmente fuertes cuando los que se piden han de ser probablemente consumidos por los créditos fiscales preferentes del Estado que solicita su entrega. A este respecto, se ha criticado el trato preferente dado a los créditos fiscales y se sostuvo que sería más fácil establecer un sistema viable de cooperación entre Estados en asuntos de insolvencia si se aboliera o restringiera radicalmente el trato preferencial dado a esos créditos. Al parecer, esos argumentos pueden haber inducido a algunos Estados a limitar considerablemente las preferencias otorgadas a los créditos fiscales.

#### E. Composiciones transfronterizas

25. En contraste con el procedimiento de liquidación transfronterizo, en el que es importante saber si el procedimiento abierto en un Estado afecta a los activos en el extranjero, en las composiciones transfronterizas es importante saber si las condiciones de alivio convenidas en un Estado (p. ej., una quita en los créditos) pueden ser invocadas por el deudor contra un acreedor en las actuaciones judiciales que se desarrollan en otro Estado.

26. En muchos Estados no parece haberse materializado, ni en la legislación ni en la jurisprudencia, una respuesta clara a esa pregunta. Se han expresado opiniones en el sentido de que los concordatos o convenios de acreedores son acuerdos procesales y que, por consiguiente, deben tener efecto únicamente en el país de origen. Otra opinión afirma que, a falta de un acuerdo internacional, un concordato extranjero debe ser reconocido en la medida en que se refiere a deudas regidas por la ley del Estado donde el concordato se celebró. Otra opinión más dice que el convenio debe ser vinculante para todos los acreedores que han participado o a quienes se ha dado posibilidad de participar en él. Existe también el parecer de que un concordato extranjero puede ser reconocido en las mismas condiciones que un procedimiento de liquidación extranjero. Por otra parte, se estima que una condición del reconocimiento debe ser que el concordato se haya celebrado en un Estado con el que el deudor insolvente tenga un estrecho vínculo (p. ej., si tiene en él el asiento de sus negocios, su residencia, el centro de su administración o el grueso de sus activos); otra condición sería que el concordato tuviera por objeto todos los acreedores y que no discriminara entre ellos o que no fuera de otro modo contrario al orden público del Estado en que invoque el concordato.

#### F. Reconocimiento de las garantías reales

27. La mayoría de las leyes nacionales reconocen que un acreedor que sea titular de una garantía real sobre algunos de los bienes comprendidos en los activos del quebrado tiene derecho a satisfacer su crédito valiéndose de esa garantía, sin tener que entregar el producto para repartirlo con los demás acreedores. Esas garantías reales, que pueden disminuir considerablemente los activos disponibles para satisfacer los créditos de los acreedores quirografarios son, por ejemplo, la reserva de dominio, la prenda, la cesión de un crédito como garantía<sup>1</sup>, la hipoteca y el *mortgage*, el derecho de retención o la prenda flotante. Pueden gravarse con garantías reales tanto los bienes muebles como los inmuebles.

28. Existen diferencias entre los diversos ordenamientos jurídicos en cuanto a las normas aplicables a las garantías reales. Se refieren, por ejemplo, a los tipos de garantía real reconocidos en los derechos nacionales, las formalidades para crear una garantía real, los procedimientos para hacerla

<sup>1</sup>La cesión de créditos como método de proporcionar una garantía a los acreedores se analiza en la nota A/CN.9/378/Add.3; en el párrafo 13 de esa nota se hace referencia a la labor anterior de la Comisión en la esfera de las garantías reales.

valer y las normas de prelación para los casos en que un acreedor tenga una garantía real sobre la misma cosa.

29. Existen también diferencias por lo que hace al trato acordado a las garantías reales en los procedimientos de insolvencia. Las diferencias se refieren a cuestiones como si determinado tipo de garantía real conserva su eficacia al abrirse el procedimiento de insolvencia; las facultades del administrador de la quiebra con respecto a la venta de los bienes sobre los que pesa la garantía real; la existencia de créditos privilegiados que gocen de preferencias sobre los créditos garantizados; y las condiciones en las que otro acreedor o el administrador de la quiebra pueden anular una garantía creada durante un período determinado anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia.

30. En muchas leyes nacionales, se considera que las garantías reales sobre bienes materiales se rigen en principio por la ley nacional del Estado en que se hallaba el bien de que se trate en el momento de la creación de la garantía. Si esa ley nacional difiere de la que regula el procedimiento de insolvencia, un problema que puede dificultar al acreedor aprovecharse de la garantía real sería el que esa garantía no fuera conocida en la ley nacional que rige el procedimiento de insolvencia.

#### G. Impugnación de las operaciones del deudor en perjuicio de los acreedores

31. Muchos Estados tienen normas que facultan al administrador de la quiebra o a un acreedor interesado a anular o modificar una operación del deudor que disminuya sus activos. Esas operaciones pueden ser, por ejemplo, la venta de bienes del deudor en condiciones insólitamente favorables para el comprador, pagos preferentes de deudas a determinados acreedores o garantías creadas retrospectivamente para deudas antes no garantizadas. Las leyes nacionales difieren, por ejemplo, en cuanto a los tipos de operación que pueden ser afectados, los tipos de recurso a disposición del administrador de la quiebra o del acreedor interesado y las condiciones para impugnar una operación (por ejemplo, el momento anterior al inicio del procedimiento de insolvencia después del cual las operaciones del deudor se hacen sospechosas y susceptibles de impugnación, las condiciones de la operación que la hacen impugnación y el conocimiento por la parte que contrata con el deudor de su posible insolvencia).

32. Otras difíciles preguntas a las que las leyes nacionales dan respuestas diversas o cuyas respuestas permanecen indecisas, se refieren a conflictos de leyes y conflictos de competencia. Se trata, por ejemplo, de saber los puntos si, en determinado Estado, un administrador de la quiebra extranjero está facultado a pedir la anulación de una operación o si sólo dispone de ese recurso un administrador local; si un Estado reconocería una decisión judicial que anulara una operación; y cuál es la ley nacional aplicable a una demanda entablada con ese fin (por ejemplo, la ley del Estado donde se desarrolla el procedimiento de insolvencia, la de aquel donde los bienes de que se trate se hallan actualmente situados o donde estuvieron situados antes de la operación, la ley de la persona que se benefició de la operación o la ley aplicable a la operación misma).

### III. INICIATIVAS DIRIGIDAS A REGLAMENTAR LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS

#### A. Iniciativas regionales

##### 1. Estados latinoamericanos

33. En América Latina, tres textos se ocupan de aspectos internacionales del derecho de la insolvencia: el Convenio de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1988 ("Código Bustamante"), y dos Tratados de Derecho Comercial Terrestre Internacional, de 1889 y 1940 ("Tratados de Montevideo").

##### a) Código Bustamante

34. El Código Bustamante ha sido adoptado por 15 Estados latinoamericanos. Dispone que el domicilio civil o comercial del deudor es el vínculo necesario para determinar la competencia en lo que se refiere a la apertura de procedimientos de insolvencia. Si el deudor tiene un domicilio, sólo se permite un procedimiento de insolvencia en el Estado del domicilio; si el deudor tiene domicilio comercial en más de un Estado, el procedimiento puede abrirse en cada uno de esos Estados.

35. Entre las cuestiones previstas en el Código figuran: el reconocimiento en otros Estados contratantes de los mandamientos de quiebra y composición; el reconocimiento de los poderes del administrador de la quiebra designado en un Estado contratante extranjero; reconocimiento de decisiones extranjeras que anulan o modifican operaciones celebradas en perjuicio de los acreedores del deudor dentro de un período determinado anterior a la declaración de insolvencia.

##### b) Tratados de Montevideo

36. Las relaciones entre cuatro Estados latinoamericanos se rigen por el Tratado de Montevideo de 1889, mientras que las que existen entre tres Estados latinoamericanos, uno de los cuales es también parte en el Tratado de 1889, se rigen por el Tratado de Montevideo de 1940. El primero establece reglas para la liquidación, mientras que el segundo sirve también de orientación en materia de concordatos, suspensiones de pagos y otros procedimientos análogos previstos por los Estados contratantes.

37. Ambos tratados se refieren al domicilio comercial del deudor como vínculo necesario para determinar la competencia en cuanto a la apertura del procedimiento de insolvencia. Si el deudor tiene domicilio comercial en otros Estados, podrán abrirse procedimientos en cada uno de ellos.

38. Conforme al sistema de los tratados, la autoridad de los administradores de la quiebra, determinada por las leyes del Estado en que se abrió el procedimiento, se reconoce en todos los Estados Partes. Pueden ejecutarse medidas cautelares sobre bienes situados en otros Estados y los tribunales de esos Estados deben publicar la apertura del procedimiento y la adopción de esas medidas. También se prevé que los acreedores locales de esos Estados puedan solicitar que se lleven a cabo procedimientos necesarios por separado de acuerdo con la ley del Estado donde se abren. Los

acreedores pueden invocar sus garantías reales, sobre bienes tanto inmuebles como muebles, ante el tribunal donde estén situados, mientras esas garantías hayan sido creadas antes de la apertura del procedimiento de insolvencia.

## 2. Consejo Nórdico

39. Bajo los auspicios del Consejo Nórdico, los Estados nórdicos celebraron en 1933 la Convención entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia relativa a la quiebra. La Convención fue modificada en 1977 y 1982.

40. Se otorga reconocimiento en todos los Estados contratantes a los procedimientos de quiebra abiertos en alguno de ellos donde el quebrado tenga su residencia u oficina registrada.

41. La Convención amalgama todos los activos del deudor situados en todos los Estados contratantes en una masa única, administrada y distribuida de conformidad con las reglas del Estado donde se abrió el procedimiento de quiebra. No obstante, las preferencias especiales o los derechos de garantía que gravan los activos del deudor se registrarán por la ley del país donde éstos estén situados. Se prevé la publicación del procedimiento de quiebra en otros Estados contratantes donde se hallen activos del deudor, la elaboración de un inventario de los activos del deudor, la adopción de medidas cautelares, la asistencia judicial de autoridades en otros Estados y el reconocimiento de las decisiones judiciales, en particular a efectos de confirmar los concordatos celebrados con los acreedores.

## 3. Consejo de Europa

42. Los Estados miembros del Consejo de Europa celebraron la Convención Europea sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra (Estambul, 5 de junio de 1990). Hasta el 1.º de junio de 1993, ningún Estado se había adherido a ella.

43. Según la Convención, la competencia para declarar una quiebra se determina por el lugar donde el deudor tiene el centro de sus intereses principales; para las sociedades y las personas jurídicas, a menos que se demuestre lo contrario, se presume que la oficina registrada es el centro de sus intereses principales.

44. La finalidad principal de la Convención es permitir al administrador de la quiebra actuar en otros ámbitos jurisdiccionales en beneficio de los acreedores, adoptar medidas cautelares e incoar procedimientos judiciales en cualquiera de los Estados miembros. Además, cuando un deudor ha sido declarado en quiebra en un Estado (quiebra principal), la Convención establece que el deudor, por este solo hecho, puede ser declarado en quiebra en otro Estado contratante (quiebra secundaria). Además, la Convención permite a los acreedores del quebrado de diferentes Estados interponer acciones en el Estado donde se abrió el procedimiento de quiebra y recibir información adecuada acerca de éste.

## 4. Comunidades Europeas (CE)

45. Desde los años sesenta se están haciendo esfuerzos en la Comunidad Económica Europea por preparar un texto sobre varios aspectos jurídicos de la insolvencia transfronteriza. El último texto examinado, el proyecto de convención sobre procedimientos de insolvencia (1992), que los redactores aún no han dado a conocer al público, no se propone, según observaciones escritas, armonizar las leyes de los Estados miembros, sino configurar las condiciones jurídicas para tratar las insolvencias transfronterizas en la CE resolviendo conflictos de leyes y de competencia. A esos efectos, el texto se basa en la idea de que debe existir un solo procedimiento de quiebra que abarque todos los activos prescindiendo de donde estén situados. La universalidad puede estar limitada por la posibilidad de abrir uno o más procedimientos secundarios, cuyos efectos se limitan al territorio de los Estados en que se abren.

### B. Otras iniciativas

#### 1. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

46. La Conferencia de La Haya inició su labor sobre la reglamentación de la quiebra en 1894. En su 28.º período de sesiones, celebrado en 1928, la Conferencia decidió transformar anteriores proyectos de convención multilateral sobre la quiebra en un tratado modelo bilateral. Este tratado modelo no fue adoptado con mucha amplitud.

#### 2. International Bar Association (IBA)

47. La International Bar Association formuló en 1989 una Ley Modelo sobre Cooperación Internacional en materia de Insolvencia (MIICA). La Ley Modelo se basa en la noción de universalidad y en la premisa de una única administración de los activos del deudor insolvente dondequiera que se hallen.

48. La Ley Modelo obliga a los tribunales de los Estados que la promulguen a prestar asistencia al administrador de la quiebra extranjero. Esa asistencia puede consistir en poner los activos del deudor a disposición del administrador de la quiebra extranjero; suspender o desestimar una acción contra el deudor; proporcionar pruebas relativas a la insolvencia; reconocer y ejecutar una sentencia extranjera; y prestar cualquier otro tipo de auxilio apropiado. Las condiciones para la prestación de esa asistencia son: que el Estado del administrador de la quiebra dé un trato sustancialmente análogo a las insolvencias extranjeras al que se les da en la Ley Modelo; que el tribunal extranjero que tenga competencia sobre el administrador de la quiebra sea un foro propio y conveniente para supervisar el procedimiento de insolvencia; y que la administración de los bienes del deudor en el respectivo ámbito jurisdiccional extranjero se ejerza en interés general de todos los acreedores del deudor. En caso de denegarse la asistencia judicial solicitada, el administrador de la quiebra extranjero puede iniciar un procedimiento de insolvencia en el Estado que la denegó.

## CONCLUSIONES

49. La actual falta de armonía entre las normas nacionales que rigen las insolvencias transfronterizas ha sido señalada a menudo como un obstáculo para el comercio internacional. Se ha llamado la atención sobre el hecho de que, a causa de la desarmonía de las reglas sobre cuestiones como la eficacia transfronteriza del procedimiento de liquidación (párrafos 11 a 16 *supra*), la asistencia judicial internacional en asuntos de insolvencia (párrafos 17 a 19 *supra*), el derecho de los acreedores a participar en procedimientos de insolvencia (párrafos 20 a 21 *supra*), normas sobre prelación en la distribución de los activos del acreedor (párrafos 22 a 24 *supra*), la eficacia transfronteriza de los concordatos entre el deudor insolvente y los acreedores (párrafos 25 y 26 *supra*), el reconocimiento de garantías reales creadas con arreglo a una ley extranjera (párrafos 27 a 30 *supra*) o la impugnación de las operaciones del deudor perjudiciales para los acreedores (párrafos 31 y 32 *supra*), el acceso de acreedores no protegidos y protegidos de diferentes Estados a los activos del deudor está sometido a obstáculos, incertidumbres y desigualdades. Otro efecto negativo de esta falta de armonía es que los tribunales y los legisladores, en su tendencia a proteger a los acreedores de sus propios territorios, pueden sentirse inclinados a restringir el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros, adoptar medidas que favorezcan a los acreedores locales y mostrarse reservados en la prestación de asistencia judicial a acreedores extranjeros. Esta situación puede desembocar en varios procedimientos de insolvencia a título principal que se desarrollen simultáneamente en diferentes ámbitos jurisdiccionales sin una coordinación significativa entre ellos, lo que representa un derroche, aumenta aún más la posibilidad de un trato desigual de los acreedores y puede dar lugar a conflictos entre las medidas que adopten los diversos administradores de la quiebra.

50. Los comentaristas y las asociaciones profesionales han afirmado que sería conveniente armonizar las normas básicas en algunos de los aspectos del derecho de la insolvencia, lo que permitiría que las insolvencias internacionales, incluidos los concordatos, se resolvieran de manera más predecible y sin conflictos e inconvenientes entre las jurisdicciones interesadas en la insolvencia. Se han expresado opiniones en el sentido de que convendría formular una red armonizada de normas legislativas que permitiera a un administrador de la quiebra, en ciertas condiciones, incluir entre los activos de los cuales se pagará a los acreedores también los activos del deudor situados en un Estado extranjero. Una de las condiciones para esa eficacia extraterritorial del procedimiento de quiebra sería que éste se iniciara de conformidad con las normas armonizadas sobre competencia. Además, el Estado al que se solicitara que entregase activos a un administrador de la quiebra extranjero tendría que estar facultado a garantizar que determinados acreedores locales quedasen protegidos.

51. Sin embargo, aun reconociendo la conveniencia de un sistema práctico de cooperación entre Estados en asuntos de insolvencia, también se ha señalado en debates internacionales que puede ser poco realista pensar en alcanzar algún principio de universalidad de los procedimientos de insolvencia en el plano mundial, o incluso en el regional, en un futuro previsible. Se ha dicho que seguirá siendo inaceptable que los intereses y expectativas suscitados conforme a la ley local puedan sucumbir ante los efectos de un procedimiento de insolvencia que se desarrolle en otra parte.

52. La Comisión podría tener presente las anteriores opiniones al determinar si vale la pena examinar a fondo el asunto. Entre los objetivos primarios de un examen a fondo estaría el de concretar los aspectos del derecho internacional sobre la insolvencia que se prestan a ser armonizados y el vehículo más adecuado para la armonización, como un tratado multilateral, una ley modelo o un modelo de tratado bilateral.

53. En el contexto del examen de las mencionadas cuestiones, la Comisión podría también estudiar la cuestión de los posibles efectos de la apertura de un procedimiento de insolvencia sobre relaciones o procedimientos distintos de los que comprende el procedimiento de insolvencia. Por ejemplo, si, cuando se trata de una garantía bancaria, el deudor principal queda sometido al procedimiento de insolvencia, puede ser útil aclarar si existe justificación para que el banco suspenda el pago o cancele la garantía en razón de que el procedimiento reduce la capacidad del banco de reembolsarse del deudor principal. Una cuestión análoga puede plantearse por lo que se refiere a una carta de crédito cuando el solicitante de la emisión de la carta queda sometido a un procedimiento de insolvencia. En otro ejemplo, cuando en un arbitraje internacional el demandado queda sometido a un procedimiento de quiebra, se puede plantear el interrogante de si la apertura del procedimiento ha de tener algún efecto sobre el arbitraje. Esos efectos de los procedimientos de insolvencia sobre otras relaciones o procedimientos no están muchas veces determinados en la ley sobre procedimiento de insolvencia sino en la que rige respectivamente la relación de que se trate o las actuaciones judiciales.

54. Si la Comisión considera útil el proyecto, tal vez desee manifestar opiniones preliminares sobre la dirección que debe tomar la futura labor y solicitar a la Secretaría que prepare, en consulta con otras organizaciones internacionales pertinentes, incluida la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, para un futuro período de sesiones de la Comisión un estudio sobre la viabilidad de normas armonizadas en materia de insolvencias internacionales.

**F. Cuestiones jurídicas que plantea la privatización: nota de la Secretaría  
(A/CN.9/378/Add.5) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. OBSERVACIONES GENERALES .....	3-5
II. MARCO LEGISLATIVO PARA LA PRIVATIZACIÓN .....	6-10
III. CONTRATOS DE PRIVATIZACIÓN .....	11-35
IV. LA LABOR DE OTRAS ORGANIZACIONES EN MATERIA DE PRIVATIZACIÓN .....	36-48
CONCLUSIÓN .....	49-51

**INTRODUCCIÓN**

1. En el Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional, celebrado por la Comisión durante su 25.º período de sesiones que tuvo lugar en Nueva York en mayo de 1992, se sugirió que se estudiara la eventual preparación de una guía jurídica sobre contratos para la privatización de empresas estatales con miras a ayudar a los Estados en el proceso de privatización y a proteger los legítimos intereses de los inversionistas privados.

2. La finalidad de la presente nota es facilitar la labor de la Comisión cuando estudie la posibilidad de emprender actividades en el campo de la privatización.

**I. OBSERVACIONES GENERALES**

3. "Privatización" es un término muy extendido por el que se entiende el proceso por el cual se traspasan empresas estatales a particulares mediante contratos de distintos tipos. En la presente nota por "contrato de privatización" se entiende el contrato mediante el cual se traspasa la propiedad de una empresa estatal a un particular.

4. Los objetivos de la privatización son, por ejemplo, orientar la economía nacional en mayor medida hacia el mercado, reducir la influencia del Estado en las empresas, fomentar la creación de una clase empresarial que administre sus empresas como negocios comerciales, introducir o ampliar entre la población la propiedad privada de acciones de empresas, incrementar la eficiencia en la utilización de los recursos de las empresas, obtener réditos para el gobierno y reducir la deuda pública.

5. El proceso de privatización se ha iniciado en muchos Estados de distintas regiones geográficas y con diferentes niveles de desarrollo industrial. En los últimos años, se lleva a cabo una privatización en gran escala en los Estados que abandonan el sistema de propiedad socialista y la economía de planificación estatal y se orientan hacia un

régimen de economía de mercado basado en una mayor propiedad privada de las empresas.

**II. MARCO LEGISLATIVO PARA  
LA PRIVATIZACIÓN**

**A. Necesidad de una infraestructura  
jurídica adecuada**

6. Para que un programa de privatización sea fructífero, es preciso que el Estado disponga de leyes e instituciones adecuadas que permitan y protejan la propiedad individual y colectiva de bienes comerciales, que inspiren confianza a los posibles inversionistas nacionales y extranjeros y que constituyan un régimen jurídico armonizado para la realización de actividades comerciales de empresas privadas. Muchos Estados con una mayor tradición de propiedad privada de empresas han ido introduciendo estas leyes e instituciones durante un largo período y, a consecuencia de ello, no les hace falta realizar una gran labor legislativa. Sin embargo, en los Estados en transición de formas socialistas de propiedad a regímenes de propiedad privada es preciso emprender una amplia labor legislativa y administrativa para introducir esas leyes e instituciones.

7. Las leyes e instituciones necesarias pueden referirse a diversas cuestiones como: propiedad y transferencia de bienes comerciales inmuebles; prerrogativas del Estado para determinar la utilización del suelo; protección del medio ambiente; tipos de sociedad y su formación, organización y responsabilidad limitada; restitución de los bienes nacionalizados a sus antiguos propietarios; diversos tipos de contratos comerciales; propiedad intelectual; valores y bolsas; servicios bancarios y financieros; sistema fiscal; competencia y prácticas comerciales restrictivas; insolvencia; cuestiones relativas al empleo; contabilidad; procedimientos de solución de diferencias.

8. En algunas de las esferas jurídicas mencionadas existen ya textos jurídicos internacionales armonizados. En otras esferas, se utilizan leyes nacionales como modelos.



## B. Leyes específicas sobre privatización

9. En muchos Estados, la aplicación de programas de privatización se basa en una ley adoptada específicamente a tal efecto. Los tipos de cuestiones que estas leyes abarcan difieren ampliamente de un Estado a otro y dependen de factores como la existencia de reglas legislativas necesarias para respaldar la propiedad privada de empresas y la necesidad de establecer una o varias instituciones gubernamentales para administrar la aplicación del programa de privatización.

10. En la lista que figura a continuación, preparada sobre la base de un número limitado de leyes nacionales sobre privatización, se indican las cuestiones en ellas tratadas:

- objetivos del programa de privatización;
- enumeración de las empresas que han de privatizarse o autorización a un órgano para que las determine;
- procedimientos para decidir la privatización de una empresa;
- métodos de privatización (venta, arrendamiento, asignación de la dirección de la empresa a un empresario privado, contratos de "construcción, explotación y transferencia" (CET));
- las responsabilidades de los órganos estatales encargados de administrar o supervisar la aplicación del programa de privatización;
- las personas y entidades a las que pueden traspasarse empresas estatales, con disposiciones especiales, por ejemplo, para los empleados de la empresa, sus directores y los inversionistas extranjeros;
- derechos preferenciales de los empleados de la empresa que se ha de privatizar (por ejemplo, la compra de una determinada cantidad de acciones a precio reducido o a plazos);
- ofrecimiento a determinadas categorías de la población de cupos de acciones en condiciones preferenciales;
- requisito de que el adquirente tenga experiencia en el ramo de la empresa que se ha de privatizar;
- procedimientos para administrar la venta de acciones a compradores preferentes, que pueden comprender, por ejemplo, reglas sobre la distribución y la venta de cupones que confieran el derecho a comprar acciones;
- disposiciones especiales para la privatización en determinados sectores industriales;
- el proceso de venta de una empresa (solicitud de ofertas, subasta, ofrecimiento de acciones en un mercado de valores, venta directa de acciones);
- división o transformación de organismos estatales dedicados a una actividad comercial en empresas comerciales sujetas a privatización, con disposiciones sobre la asignación de activos y pasivos a dichas empresas;
- procedimientos para determinar el precio de las empresas que han de venderse;
- condiciones de pago, entre ellas la posibilidad de pagar el precio a plazos;
- posibilidad de pagar el precio con créditos contra el Estado (pago de deuda con capital social) y manera de

poner en venta esos créditos a posibles compradores de empresas;

- compromisos del Estado de utilizar el producto de la venta de empresas para fines determinados (por ejemplo, la reducción de la deuda pública);
- la posibilidad de que el Estado continúe siendo responsable de ciertas obligaciones de las empresas privatizadas surgidas antes de la privatización (por ejemplo, obligaciones derivadas de daños ambientales o de relaciones laborales);
- la inscripción de empresas;
- disposiciones sobre el contenido de los reglamentos internos de las empresas que deben privatizarse;
- reglas de contabilidad;
- liquidación de empresas estatales no viables y venta u otro tipo de utilización de sus activos;
- protección de los inversionistas nacionales y extranjeros contra la nacionalización; casos en que, sin embargo, se permite la nacionalización (por ejemplo, cuando el interés público está definido por un órgano legislativo); y una indemnización oportuna y equitativa por los bienes nacionalizados;
- trato fiscal de las partes que se hacen cargo de empresas estatales;
- la posibilidad de transferir a un país extranjero los ingresos consiguientes o el producto de la subsiguiente reventa de una empresa;
- empleo y derechos sociales de los empleados;
- forma y estructura de un contrato de privatización (por ejemplo, forma escrita, firmas, partes en el contrato, los nombres de eventuales intermediarios, la forma de describir los activos que se han de privatizar);
- compromisos que pueden exigirse a un inversionista en el contrato de privatización (por ejemplo, obligación de que el adquirente mantenga un cierto nivel y una cierta estructura del empleo; concertación con los empleados de un contrato colectivo; prohibición de vender la empresa durante un determinado período; mantenimiento de un programa de producción; realización de inversiones de un determinado tipo o de una cantidad convenida; mantenimiento de una política de precios previamente decidida; adopción de medidas específicas para proteger el medio ambiente; obligación de evitar ciertas prácticas comerciales restrictivas);
- el derecho del Estado a declarar nulo un contrato de privatización en ciertos casos de incumplimiento de la ley o en caso de ciertos tipos de incumplimiento del contrato de privatización;
- multas por infracciones a la ley.

## III. CONTRATOS DE PRIVATIZACIÓN

### A. Observaciones generales

11. La privatización de empresas consiste a menudo en la venta de éstas a inversionistas privados. En la sección B, que figura a continuación, se describen algunas cláusulas específicas de los contratos de venta de una empresa. En

las secciones C y D se describe brevemente el arrendamiento de empresas estatales y la asignación de la dirección de una empresa estatal a un particular.

12. Un factor que caracteriza a menudo las negociaciones para la celebración de un contrato de privatización es que el Estado puede guiarse no sólo por criterios comerciales sino también por objetivos del gobierno en materia social, industrial o de empleo. A causa de estos objetivos puede optarse por transferir una empresa a una parte que no ofrezca las mejores condiciones financieras, pero que, por ejemplo, se comprometa a mantener el nivel de empleo existente o que tenga menos vínculos oligopolísticos que los otros licitantes. La importancia dada a esos objetivos gubernamentales varía de un caso a otro y con frecuencia no se da a los solicitantes una fórmula predeterminada de ponderación. A fin de impedir aplicaciones indebidas de estas consideraciones no comerciales, algunos Estados han adoptado reglas en virtud de las cuales, por ejemplo, las ventas por un precio equivalente o inferior al valor neto en los libros de una empresa deben ser objeto de auditoría y de una aprobación especial.

13. En el proceso de negociación suele pedirse a los ofertantes que presenten un plan de negocios en el que se describan las intenciones del eventual propietario. Generalmente, este plan debe estructurarse de modo que quede clara la forma en que el ofertante se propone cumplir los objetivos gubernamentales indicados en el párrafo anterior. Por ejemplo, puede pedirse a los ofertantes que indiquen el nivel previsto de inversiones (especificando, por ejemplo, los activos fijos, el capital circulante, la tecnología y los recursos humanos); el nivel de empleo previsto para los siguientes años; y planes de desarrollo de la empresa, su producción y sus mercados.

14. A fin de facilitar y agilizar las negociaciones, se permite a menudo a los posibles adquirentes consultar ciertos expedientes comerciales o fuentes similares de información, supeditando normalmente esta consulta a la condición de mantener confidencial la información.

15. Para ultimar las cláusulas del contrato de privatización es necesario que durante las negociaciones se informe al posible adquirente de las diversas cargas de la empresa como, por ejemplo, hipotecas sobre tierras, patentes, licencias, obligaciones contractuales importantes, deudas pendientes y cesiones de créditos y derechos. En algunos casos, en particular cuando la entidad gubernamental que vende la empresa no la ha controlado de forma efectiva, es posible que deba realizarse una amplia labor de determinación de todas las cargas mediante la comprobación de diversos expedientes, el examen de contratos y la realización de entrevistas con los directores de la empresa.

## B. Venta de la empresa

### a) *Cláusula de empleo*

16. Los contratos de privatización pueden estipular el número y la estructura de los empleos a plena jornada que el adquirente acuerda mantener durante un determinado período. Esta cláusula puede incluirse en el contrato a

cambio de un precio inferior al inicial, basado en el valor estimado de la empresa.

17. Para la eventualidad de que el nuevo propietario no cumpla el compromiso, puede estipularse un incremento del precio, una indemnización pactada o una penal. La fórmula para determinar la cantidad que deberá abonarse puede fijarse de tal forma que el pago efectuado al antiguo propietario por cada empleado despedido en contravención del acuerdo se aproxime al costo del mantenimiento del empleado en la plantilla. Los vendedores suelen negarse a aceptar cláusulas de formulación general que eximan al comprador del cumplimiento de su compromiso en caso de "circunstancias ajenas a la voluntad del adquirente". Pocos son los casos en que los vendedores han aceptado cláusulas más concretas en que se han fijado los valores de los indicadores de mercado que modificarían el compromiso del nuevo propietario.

### b) *Cláusula de inversión*

18. El adquirente puede comprometerse a invertir en la empresa. Estos compromisos suelen referirse a inversiones monetarias y especifican la cuantía de la inversión y el período durante el cual esta cantidad debe permanecer invertida. Este tipo de cláusula de inversión sanciona a menudo el incumplimiento del compromiso con la obligación de pagar hasta un 50% o más de la inversión no realizada.

### c) *Cláusula de especulación*

19. El contrato puede exigir que se haga una nueva estimación del precio de compra, normalmente encomendada a un experto neutral, y que se pague un precio más elevado si la empresa privatizada se vende antes de que expire un plazo especificado (por ejemplo, entre 5 y 15 años) y no se han cumplido los objetivos sociales mencionados en el contrato. En vez de esta cláusula de reevaluación, el contrato puede contener una cláusula de "deducción de plusvalía" que obligue al adquirente a pagar una cantidad basada en la diferencia entre el precio abonado por la compra de la empresa y el precio de reventa.

### d) *Cláusula de continuación de la actividad de la empresa*

20. Algunos contratos disponen que si el adquirente pone fin a la producción antes de que expire el plazo convenido, liquida la empresa, permite su quiebra o modifica notablemente el programa de producción, el adquirente deberá pagar una cantidad concertada. Normalmente, se conviene en que esa cantidad va disminuyendo durante unos años hasta que la cláusula deja de tener efectividad.

### e) *Cláusula de revaloración de bienes inmuebles*

21. En algunos casos, en particular cuando resulta difícil estimar el valor de los inmuebles o cuando se prevé una fase de extraordinaria inestabilidad en el mercado inmobiliario, el contrato puede contener una cláusula en virtud de la cual el Estado debe beneficiarse de un incremento del valor de los bienes inmuebles si este incremento se produce durante el período convenido. Este tipo de cláusula puede aplicarse sólo al terreno o también a algunos de los edificios. A fin de salvaguardar los intereses del adquirente,

estas cláusulas pueden fijar un nivel máximo del aumento que debe devolverse, disponer que sólo debe devolverse un determinado porcentaje del incremento, especificar que sólo se tendrán en cuenta los incrementos por encima del umbral concertado, estipular el método para determinar el valor de los bienes inmuebles (por ejemplo, mediante expertos neutrales), o disponer un aplazamiento de los pagos que deban efectuarse en virtud de la cláusula.

f) *Cláusula de pago*

22. La cláusula de pago prevé cuestiones como el plazo en el que debe abonarse el precio de adquisición, garantías de pago para pagos diferidos, y el tipo de interés. Normalmente, el vendedor insiste en que sea el propio adquirente el que se comprometa a pagar las sumas convenidas, en vez de limitar la responsabilidad del adquirente imponiendo una parte de la obligación de pago a la empresa recién fundada.

23. En algunos Estados se han adoptado leyes en virtud de las cuales las partes en un contrato de privatización pueden acordar, con límites expresos, que el adquirente pagará una parte del precio cediendo al Estado títulos de pago contra el Estado (pago de deuda con capital social). Habitualmente, los posibles adquirentes compran estos títulos de pago a acreedores extranjeros para efectuar pagos en el contexto de la privatización.

g) *Cláusula sobre reservas para posibles pasivos*

24. En el momento de vender una empresa, no se puede saber si las actividades anteriores de la empresa darán lugar a pasivos. A fin de prever esta eventualidad, el contrato de privatización puede fijar una reserva financiera para cubrir ese pasivo.

25. En uno de los métodos utilizados, en particular cuando la probabilidad de pasivos parece un tanto remota, el precio inicialmente calculado para la empresa no se reduce, y el Estado se compromete a cubrir el pasivo hasta un nivel especificado. Según otro método, que puede utilizarse si es probable que surjan pasivos, el precio calculado inicialmente se reduce en una cantidad convenida; si durante el período especificado no se produce ningún pasivo, el propietario de la empresa deberá pagar al Estado la cantidad que se dedujo del precio inicialmente calculado. A fin de evitar utilizations indebidas de la cantidad reservada, puede darse al Estado el derecho a participar en cualquier negociación o procedimiento de solución de diferencias sobre el pasivo; además, a fin de dar al propietario un incentivo para limitar los pagos hechos con cargo a la reserva, puede darse al propietario el derecho a quedarse con un porcentaje de la reserva, si no se utiliza.

h) *Reparación de daños ambientales*

26. Uno de los riesgos que debe tener presente el nuevo propietario de una empresa son los gastos necesarios para conseguir que el emplazamiento de la empresa cumpla los requisitos ambientales legales. Dado que la causa de estos gastos ya existía antes de la privatización, el vendedor de la empresa puede estar dispuesto a sufragar un porcentaje determinado de estos gastos. Por ejemplo, puede convenirse en que el comprador asumirá los gastos de una labor

de limpieza especificada hasta una determinada cantidad, mientras que los gastos adicionales hasta un nivel convenido se compartirán de forma determinada, y por encima de esta cantidad los gastos correrán a cargo de una u otra parte. Pueden emplearse distintas formas para distintos tipos de problemas ambientales (por ejemplo, petróleo consumido, emisión de humo, amianto). El contrato puede disponer el derecho del Estado a aprobar los planes y contratos para los gastos en que el Estado deba participar. Normalmente, las consecuencias ambientales que se hacen patentes después de la privatización incumben únicamente a la empresa.

i) *Garantías del vendedor*

27. Se supone que el vendedor es el propietario de la empresa y que la empresa es propietaria de sus bienes inmuebles; este supuesto puede figurar explícitamente en el contrato de privatización. Si es posible que terceros impugnen la propiedad, es aconsejable que el contrato prevea esta posibilidad. Las cuestiones de propiedad pueden plantearse, por ejemplo, a causa de la documentación poco clara o exacta de la empresa que se privatiza. Estas cuestiones pueden plantearse también en el contexto de legislación sobre desnacionalización y se mencionan en los párrafos sobre "reivindicaciones", que figuran a continuación.

j) *Reivindicaciones*

28. Varios Estados en transición de un sistema socialista de propiedad a un régimen privado de propiedad han adoptado leyes en virtud de las cuales los antiguos propietarios de bienes nacionalizados tienen derecho a reclamar, en determinadas condiciones, la propiedad de los bienes nacionalizados.

29. A veces puede darse el caso de que, paralelamente al contrato de privatización de una empresa, el Estado llegue a un acuerdo con los antiguos propietarios de la empresa o con sus sucesores y les pague una indemnización con el producto de la privatización. Cuando este acuerdo no haya podido alcanzarse durante el período de negociación del contrato de privatización, el Estado, en una cláusula del contrato de privatización, puede aceptar la obligación de satisfacer la reclamación del antiguo propietario durante un período convenido y acordar un arreglo transitorio hasta que se resuelva la reclamación. El arreglo transitorio puede consistir, por ejemplo, en que el posible adquirente se haga cargo de la dirección de la empresa, mientras que el Estado conserva una parte de responsabilidad para ciertos gastos y pérdidas de la empresa, y la obligación del futuro adquirente de efectuar las inversiones convenidas se aplaza hasta que el contrato de privatización entre plenamente en vigor. El contrato de privatización entrará plenamente en vigor cuando se haya satisfecho la reclamación del antiguo propietario, a menos que no se llegue al acuerdo en el plazo convenido y que el posible comprador ponga fin al contrato.

30. Si el antiguo propietario no reivindica la empresa en sí, sino un bien de propiedad de la empresa, puede ultimarse el contrato de privatización a condición de que el Estado asuma la obligación de satisfacer la reclamación o de pagar al nuevo propietario de la empresa el valor del bien que

haya tenido que entregarse al antiguo propietario. Si la devolución del bien concreto pone en peligro la viabilidad de la empresa, puede ser necesario poner fin al contrato de privatización y satisfacer las reclamaciones pendientes.

### C. Arrendamiento de empresa

31. El Estado puede decidir arrendar una empresa a un particular, por ejemplo, cuando considere que puede mejorarse la eficiencia de la empresa bajo la dirección de un arrendatario, pero desee conservar la propiedad; cuando el objetivo sea obtener unos ingresos anuales de la empresa; cuando el gobierno decida hacer un experimento sometiendo inicialmente a la empresa a una gestión privada para luego venderla; o cuando no haya surgido ningún comprador adecuado y sea posible hallar un arrendatario.

32. En los contratos de arrendamiento de empresas cabe seguir los siguientes consejos:

a) El período de arrendamiento debería ser lo bastante largo para que el arrendatario tuviera suficientes incentivos para dirigir la empresa de una forma que, a largo plazo, redundara en beneficio de ésta;

b) El contrato debería contener cláusulas que obligaran al arrendatario a mantener el valor de los activos; estas cláusulas son necesarias para evitar que el interés del arrendatario en obtener beneficios a corto plazo repercuta negativamente en el valor y la viabilidad a largo plazo de la empresa;

c) La cuantía del arrendamiento puede fijarse para la totalidad del período de arrendamiento, o puede ser flexible, a fin de que el gobierno se beneficie de los incrementos de los beneficios de la empresa; los aumentos de los pagos del arrendamiento deberían fijarse de forma que mantuvieran el interés del arrendatario en dirigir la empresa;

d) Es necesario que en el contrato se indique claramente, por un lado, el grado de autonomía del arrendatario en la gestión de la empresa y el despliegue del personal y, por otro, las prerrogativas del Estado en esas esferas;

e) Es aconsejable que el contrato contenga disposiciones que impidan que el arrendatario administre los activos y manipule los datos sobre los beneficios de la empresa de tal forma que disuada a posibles ofertantes deseosos de comprar la empresa.

### D. Contrato de gestión

33. El Estado tal vez desee transferir a un particular sólo la gestión de la empresa, pagarle por ello y conservar las demás funciones de la propiedad. Este método de privatización puede utilizarse, por ejemplo, cuando la empresa haya experimentado pérdidas atribuibles a una gestión deficiente o cuando la nueva dirección deba mejorar la posición económica y comercial de la empresa para que, ulteriormente, el Estado pueda venderla a mayor precio.

34. En los contratos de gestión cabe seguir los siguientes consejos:

a) En un contrato de gestión deberían distinguirse claramente los servicios cubiertos por la cantidad abonada

en concepto de dirección de la empresa de los servicios ocasionalmente necesarios, que deben pagarse aparte;

b) La cantidad abonada a la dirección de la empresa puede consistir en una cantidad convenida y en una cantidad calculada en función de los beneficios de la empresa o de las cifras de producción o de ventas;

c) El contrato debe contener disposiciones claras sobre las competencias de la dirección de la empresa en la determinación del programa de producción, los precios y la política de empleo;

d) Si la dirección de la empresa se encomienda a una empresa que también suministra bienes o servicios a aquélla, o que vende sus productos, es aconsejable concertar cláusulas que impidan que la empresa fije indebidamente los precios de los bienes o servicios y que la viabilidad y los beneficios de la empresa dependan de sus relaciones con la otra empresa.

35. Algunos de los consejos mencionados en los párrafos correspondientes al contrato de arrendamiento son válidos también, *mutatis mutandis*, para los contratos de gestión.

## IV. LA LABOR DE OTRAS ORGANIZACIONES EN MATERIA DE PRIVATIZACIÓN

### A. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

36. En 1991, la Red Interregional sobre Privatización, que es un grupo de expertos de países en desarrollo dedicados personalmente a la privatización y cuya actividad se realiza bajo los auspicios de la División de Proyectos Interregionales y Mundiales del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), preparó "Directrices sobre privatización".

37. En las directrices se abordan las siguientes cuestiones: la necesidad de establecer una entidad estatal para administrar el proceso de privatización y las competencias y funciones de esta entidad; la posible necesidad de legislación que autorice la privatización de empresas públicas; la transformación de empresas públicas no comerciales en sociedades anónimas; medidas para promover la competencia; el arrendamiento y la asignación de la dirección de una empresa a un particular como métodos de privatización; la privatización plena de una empresa o la venta de sólo una parte de las acciones de la empresa; la venta de una empresa a sus directores y empleados; la venta de una empresa a una sociedad cooperativa de inversionistas; la venta de los activos de una empresa en vez de la venta de la empresa en sí; la valoración de los activos y pasivos de una empresa y la valoración conexa de la empresa en su totalidad; la fijación de un precio para los activos; técnicas de venta de acciones; empresas conjuntas; necesidad de desarrollar un mercado de capitales; las repercusiones de la privatización para los empleados; el interés del gobierno en la reglamentación de empresas privatizadas y medios con que el Estado puede seguir influyendo en empresas privatizadas; consideraciones relativas a la venta de empresas a inversionistas extranjeros.

38. En el capítulo 23 de las directrices, titulado "Asistencia técnica y cooperación", se describen diversas posibilidades que tienen los gobiernos de obtener asistencia técnica al formular sus políticas y leyes nacionales referentes a la privatización o al privatizar una empresa en concreto.

### B. Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

39. En 1993, la Secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano preparó para el 32.º período de sesiones del Comité un estudio preliminar titulado "Cuestiones jurídicas que plantea la privatización de empresas estatales" (AALCC/XXXII/KAMPALA/93/13). Según el documento, el objetivo final es la preparación de una guía sobre aspectos jurídicos de la privatización en Asia y África, y la principal finalidad de esa guía consistiría en ayudar a los gobiernos de los Estados miembros del Comité a llevar a cabo sus programas de privatización de forma coherente con sus intereses económicos nacionales.

40. En el estudio preliminar se examina la experiencia habida con empresas estatales, se analizan los motivos de privatización y se comparan brevemente diversos métodos de privatización (como la venta total de una empresa, la venta de una parte minoritaria de la empresa, la asignación de la dirección de una empresa a un particular, el arrendamiento de una empresa, y la concesión para explotar una empresa). En el estudio se mencionan también las eventuales modificaciones de las leyes nacionales que pueden ser necesarias para llevar a cabo un programa de privatización.

### C. Comisión Económica para Europa

41. En 1990, el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en la industria, de la Comisión Económica para Europa, aprobó una guía titulada "Aspectos jurídicos de la privatización en la industria" (ECE/TRADE/180, Naciones Unidas, Nueva York, 1992). Como se afirma en la introducción, el objetivo de la guía es ayudar a los países en transición en el establecimiento de un marco jurídico adecuado para la privatización, concretamente esbozando: los principales problemas que más probablemente pueden plantearse durante el proceso de privatización de empresas; las nuevas leyes e instituciones necesarias; y los principales métodos de privatización que pueden emplearse.

42. En relación con los principales problemas de privatización que se plantean en Europa oriental, la guía aborda: la necesidad de establecer instituciones administrativas encargadas de ejecutar el programa de privatización; el esclarecimiento de la cuestión de los derechos de propiedad del Estado; la desmonopolización de las empresas creadas en una economía de planificación centralizada y, eventualmente, su división en unidades competitivas de menor tamaño; la determinación del precio de venta apropiado de una empresa; la necesidad de crear mercados de capitales; antes de vender una empresa, la eventual necesidad de adoptar ciertas medidas de reestructuración (por ejemplo, la sustitución o el mejoramiento de la maquinaria, el despido de los trabajadores superfluos o la liquidación de las deudas

que sean un lastre para la solvencia de la empresa); la protección de los nuevos propietarios, en particular contra la nacionalización sin una indemnización pronta y eficaz.

43. Además, en la guía se examinan diversos aspectos del sistema jurídico que deben adaptarse a la economía de mercado y que son necesarios para inspirar confianza a posibles inversionistas. Los tipos de leyes examinados son en particular los relativos a la determinación y la protección de los derechos de propiedad; el traspaso de la propiedad de terrenos y de empresas comerciales; la propiedad extranjera de terrenos; el control estatal de los fines a que se destinan los terrenos; la responsabilidad por los daños ambientales causados por las empresas que se han de privatizar; la restitución de los bienes nacionalizados a sus antiguos propietarios; la condición jurídica, el establecimiento y el funcionamiento de organizaciones empresariales (ley de sociedades); derecho de lo contractual; procedimientos de insolvencia; valores; política fiscal; fomento de la competencia; empleo; y prácticas de contabilidad.

44. Con respecto a los principales métodos de privatización, la guía hace referencia a la venta de empresas estatales; la venta o arrendamiento de activos estatales; y la concesión al sector privado de contratos por servicios anteriormente prestados por el propio Estado.

45. El mismo Grupo de Trabajo ha preparado también un documento titulado "Guía de cuestiones jurídicas relativas a la privatización y a la inversión directa extranjera en las economías en transición: análisis comparativo" (TRADE/WP.5/R.9/Rev.1, 25 de noviembre de 1992), que se revisará y publicará, con algunas adiciones, con un nuevo título: "Privatización e inversión extranjera en los países de la Europa central y oriental: aspectos jurídicos".

46. Además, el Grupo de Trabajo ha preparado un esbozo preliminar de una futura publicación que se titulará "Guía para la financiación del comercio Este-Oeste y la privatización en la Europa central y oriental" (anexo del documento TRADE/WP.5/45, 1.º de diciembre de 1992). En el esbozo se indica que la guía abordará, entre otras cuestiones, medidas encaminadas a mejorar el marco jurídico para la financiación en las economías en transición. Estas medidas consistirán, por ejemplo, en el mejoramiento del proceso legislativo, fijando prioridades en la elaboración de legislación (código civil, código de comercio, leyes de procedimiento); problemas de aplicación y ejecución de la nueva legislación; régimen de la propiedad; papel de los bancos comerciales en las economías en transición; problemas de restitución de bienes nacionalizados desde el punto de vista de la financiación; tipos de sociedad comercial; trámites de registro; cuestiones de derecho laboral; garantías reales; pago de la deuda con capital social; cuestiones fiscales; condiciones y cláusulas de arrendamiento; franquicia; problemas de propiedad intelectual; métodos de inversión extranjera; posición actual respecto de los mercados de capital; fusiones y adquisiciones; métodos de privatización; métodos de financiación; el papel de los organismos nacionales e internacionales de crédito; operaciones de construcción, explotación y transferencia (CET); problemas derivados de los riesgos cambiarios y mecanismos para reducirlos; utilización de las cuentas de garantía bloqueada en el extranjero; utilización de los

controles cambiarios; solución de diferencias; garantías del Estado; inmunidad del Estado y otros tipos de inmunidad; capacitación y transferencia de conocimientos financieros.

#### D. Comunidades Europeas

47. La Comisión de las Comunidades Europeas ha establecido, conjuntamente con la Comunidad de Estados Independientes, un grupo de tarea sobre reforma legislativa encargado de prestar asistencia a los Estados independientes en la redacción de las leyes más importantes del régimen de economía de mercado, en la elaboración de programas de capacitación para personal jurídico y en el establecimiento y mejoramiento de instituciones encargadas de poner en práctica la legislación de la economía de mercado.

#### E. Cámara de Comercio Internacional

48. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha creado un Grupo de Tarea Especial sobre la Privatización. Según el manual de la CCI correspondiente a 1992, el Grupo de Tarea "tiene la finalidad de acumular conocimientos sobre experiencias realizadas por los países en materia de privatización que sean de utilidad general para los miembros de la Cámara, especialmente para los de los países en desarrollo y de la Europa central y oriental".

#### CONCLUSIÓN

49. Como se indicó en los párrafos 6 a 8, en algunos Estados, en particular en los países en transición de un régimen socialista de propiedad de los medios de producción a un sistema de propiedad privada, la aplicación de programas de privatización requiere una amplia labor legislativa en diversas esferas de la legislación nacional. Si bien en algunas de estas esferas la labor legislativa puede basarse en tratados internacionales y leyes modelo, en otras los únicos modelos disponibles son las leyes nacionales extranjeras. Sin embargo, aun en los casos en que estos textos jurídicos internacionales existen, ocurre a menudo que no se utilizan y se prefieren como modelos las leyes nacionales extranjeras. Se sugiere que, pese a circunstancias que propician la utilización de leyes nacionales como

modelos (por ejemplo, los vínculos históricos o las amplias relaciones comerciales con un país, o la tendencia de los expertos que prestan asistencia técnica a ofrecer sus leyes nacionales como modelos), en muchos casos lo más conveniente sería que el Estado interesado adoptara textos armonizados internacionalmente. Los textos internacionales tienden a ser más modernos y a estar mejor adaptados que las leyes nacionales a las necesidades del comercio internacional; además, las leyes armonizadas facilitan el comercio con un mayor número de países que las leyes nacionales; asimismo, al adoptar un texto internacional, el Estado facilita a sus socios comerciales extranjeros la comprensión de su ley y reduce de este modo la necesidad de incluir cláusulas sobre la elección de la ley aplicable a los contratos comerciales; al mismo tiempo, no se da con tanta frecuencia el caso de que los socios comerciales nacionales tengan que regirse por una ley nacional extranjera y desconocida. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee exhortar a los Estados interesados a que tengan presentes las ventajas de una legislación internacionalmente armonizada e instar a las organizaciones internacionales que prestan asistencia técnica a que ayuden a los funcionarios legislativos competentes a adoptar con conocimiento de causa decisiones sobre la aplicación de textos jurídicos armonizados.

50. Con respecto a las leyes que tratan específicamente de la privatización (párrafos 9 y 10 *supra*), se observa que las necesidades de los Estados, y las cuestiones que deben abordarse en esas leyes, difieren considerablemente en función de factores como el grado de privatización que debe introducirse, las políticas sociales y de otra índole relacionadas con la privatización, y la existencia de leyes que apoyan la propiedad privada de empresas. La Comisión tal vez desee considerar útil y digna de estímulo la labor de difusión de servicios de expertos para la preparación de estas leyes, que se menciona en los párrafos 36 a 48.

51. En relación con las cuestiones jurídicas que plantean los contratos de privatización (párrafos 11 a 35 *supra*), la Comisión tal vez desee considerar que la Secretaría debería continuar vigilando la evolución de las prácticas contractuales y la forma en que las organizaciones que actúan en esta esfera abordan los problemas que se plantean en la práctica. La Secretaría informaría a la Comisión en un ulterior período de sesiones y, en caso de que resultara necesario que la propia Comisión adoptara medidas al respecto, presentaría sugerencias.

## V. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS

### Actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional: informe del Secretario General

(A/CN.9/380) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-5
I. CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES EN GENERAL .....	6-18
A. Contratación pública .....	6-8
1. CNUDMI .....	6
2. GATT .....	7
3. OCDE .....	8
B. Prácticas del comercio compensatorio .....	9-10
1. CNUDMI .....	9
2. CEPE .....	10
C. UNIDROIT: principios generales aplicables a los contratos comerciales internacionales .....	11
D. CCI: Incoterms 1990 .....	12
E. CCI: reserva de dominio .....	13
F. Agentes comerciales y contratos de representación comercial .....	14-15
1. UNIDROIT: mandato en la compraventa internacional de mercaderías .....	14
2. CCI: mandato mercantil; representación comercial .....	15
G. UNIDROIT: contratos de franquicia comercial (" <i>franchising</i> ") .....	16
H. Garantías reales .....	17-18
1. UNIDROIT: aspectos internacionales de las garantías reales sobre equipo móvil .....	17
2. BERF: ley modelo sobre operaciones garantizadas .....	18
II. PRODUCTOS BÁSICOS .....	19-25
A. Fondo Común para los Productos Básicos .....	19
B. UNCTAD: convenios sobre productos básicos .....	20
C. UNCTAD: mandato del Comité Permanente sobre Productos Básicos .....	21
D. UNCTAD: servicio complementario para compensar los déficit de los ingresos de exportación relacionados con los productos básicos .....	22
E. UNCTAD: Sistema Global de Preferencias Comerciales (SGPC) .....	23-24
F. UNCTAD: Sistema Generalizado de Preferencias (GSP) .....	25
III. INDUSTRIALIZACIÓN .....	26-35
A. UNCTAD: cooperación e integración económica entre países en desarrollo .....	26
B. ONUDI: normas técnicas internacionales relativas a la calidad de los productos .....	27
C. UNCTAD: comercio de servicios .....	28
D. Guías y directrices .....	29-32
1. ONUDI: guía para los inversionistas .....	29
2. ONUDI: guías sobre subcontratación industrial .....	30
3. ONUDI: Manual para negociaciones de transferencia de tecnología .....	31

	<i>Párrafos</i>
4. ONUDI: directrices para la formulación, negociación y contratación de arreglos contractuales CET .....	32
E. Operaciones conjuntas .....	33-35
1. Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano: operaciones industriales conjuntas .....	33
2. CCI: operaciones conjuntas .....	34
3. UNCTAD: operaciones conjuntas .....	35
IV. PRIVATIZACIÓN .....	36-38
A. AALCC .....	36
B. CEPE .....	37
C. PNUD .....	38
V. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA .....	39-40
A. UNCTAD: proyecto de un código de conducta internacional para las transferencias de tecnología .....	39
B. UNCTAD: políticas e instrumentos relativos al desarrollo y a la transferencia de tecnología .....	40
VI. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL .....	41-56
A. UNESCO: derechos de autor y otros derechos conexos .....	41
B. OMPI: propiedad intelectual, copia fraudulenta y falsificación de patentes .....	42-51
1. OMPI: el tratado sobre leyes de patentes .....	42-43
2. OMPI: revisión del Arreglo de La Haya .....	44
3. OMPI: Acuerdo de Madrid .....	45
4. OMPI: armonización de la legislación sobre marcas comerciales ..	46
5. OMPI: posible protocolo del Convenio de Berna y posible instrumento sobre la protección de los derechos de los artistas del mundo del espectáculo y de los productores de fonogramas ...	47
6. OMPI: ley modelo sobre la protección de los productores de grabaciones sonoras .....	48
7. OMPI: Registro internacional de obras audiovisuales .....	49
8. OMPI: Solución de controversias .....	50-51
C. Protección internacional del patrimonio cultural .....	52-53
1. UNESCO .....	52
2. UNIDROIT .....	53
D. Ventas internacionales de obras de arte .....	54-55
1. UNESCO .....	54
2. CCI .....	55
E. GATT: propiedad intelectual .....	56
VII. PAGOS INTERNACIONALES .....	57-59
A. CNUDMI: Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito .	57
B. Garantías y cartas de crédito .....	58-59
1. CCI: garantías y cartas de crédito .....	58
2. CNUDMI: garantías y cartas de crédito contingente .....	59
VIII. TRANSPORTE INTERNACIONAL .....	60-91
A. Transporte marítimo y asuntos conexos .....	60-84
1. CNUDMI: Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional .....	60
2. UNCTAD: Convenio de las Naciones Unidas sobre las condiciones de inscripción de los buques (1986) .....	61
3. UNCTAD: directrices para la Convención de las Naciones Unidas sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas .....	62



	<i>Párrafos</i>
4. UNCTAD/CNUDMI: estudio sobre las consecuencias económicas y comerciales de la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo y del Convenio sobre el Transporte Multimodal .....	63
5. FIATA: estudio sobre las repercusiones de las Reglas de Hamburgo en los servicios de transitarios internacionales .....	64
6. UNCTAD/CCI: Reglas aplicables a los documentos relativos al transporte multimodal .....	65
7. FIATA: conocimiento de embarque para transporte combinado ....	66
8. UNCTAD/OMI/CMI: privilegios marítimos e hipoteca naval .....	67
9. UNCTAD: pólizas de fletamento .....	68
10. UNCTAD: avería gruesa .....	69
11. UNCTAD: seguro marítimo/Normas Mínimas aplicables a los agentes marítimos .....	70
12. UNCTAD: armonización y modernización del derecho marítimo ...	71
13. OMI: Protocolo de 1990 que modifica el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, de 1974 .....	72
14. OMI: Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990 .....	73
15. OMI: examen de un posible Convenio sobre responsabilidad e indemnización por daños relacionados con el transporte por mar de sustancias peligrosas y nocivas .....	74
16. OMI: revisión del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, y del Convenio sobre el Fondo, de 1971 .....	75
17. CMI: transporte marítimo de mercaderías .....	76
18. CMI: conocimientos de embarque .....	77
19. CMI: transferencia electrónica de derechos sobre mercaderías en tránsito .....	78
20. CMI: Reglas de York y Amberes, 1974 .....	79
21. CMI: evaluación de daños ocasionados al entorno marino .....	80
22. CMI: artefactos móviles "offshore" .....	81
23. CMI: responsabilidad de terceros en el derecho marítimo .....	82
24. CMI: agentes marítimos .....	83
25. CMI: Reglas de interpretación de las pólizas de fletamento por viaje (1992) .....	84
B. Transporte aéreo .....	85
OACI .....	85
C. Transporte por tierra y cuestiones conexas .....	86-91
1. OTIF: Convenio sobre el Transporte Internacional por Ferrocarril (COTIF) .....	86
2. OTIF: Reglamentaciones relativas al transporte internacional de mercancías peligrosas por ferrocarril .....	87
3. Comité Internacional de Transportes Ferroviarios (CIT): carta de porte electrónica .....	88
4. Unión Internacional de Transportes por Carretera: contrato modelo entre compañías de transporte automotor y propietarios de hoteles .	89
5. Unión Internacional de Transportes por Carretera: contrato de transporte electrónico .....	90
6. UNIDROIT: responsabilidad civil por daños ocasionados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, por ferrocarril y por vías de navegación interior .....	91
IX. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL .....	92-96
A. AALCC: centros de arbitraje regionales .....	92
B. CCI: arbitraje internacional .....	93
C. FIATA/Unión Internacional de Transportes por Carretera: reglamentos de arbitraje .....	94
D. CIAC: publicaciones y congresos .....	95
E. Asociación de Derecho Internacional: reglas de derecho transnacionales .	96

	<i>Párrafos</i>
X. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....	97-104
A. Conferencia de La Haya: ley aplicable a los títulos negociables .....	97
B. Conferencia de La Haya: estudios sobre prácticas contractuales .....	98
C. Conferencia de La Haya: ley aplicable a las obligaciones contractuales ..	99
D. Conferencia de La Haya: ley aplicable al transporte multimodal.....	100
E. Conferencia de La Haya: intercambio electrónico de datos (EDI).....	101
F. Conferencia de La Haya: transferencias bancarias .....	102
H. Conferencia de La Haya: convenciones sobre procedimiento civil y cooperación judicial y administrativa internacional.....	103
I. Conferencia de La Haya: temas nuevos.....	104
XI. FACILITACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL .....	105-110
A. Trámites administrativos relativos a las mercaderías y los documentos ..	105-106
1. GATT: inspección previa al envío .....	105
2. UNCTAD: inspección previa al envío .....	106
B. Intercambio electrónico de datos .....	107-110
1. CNUDMI .....	107
2. CCI.....	108
3. CCA .....	109
4. CEPE .....	110
XII. OTROS TEMAS DE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL .....	111-119
A. CET: proyecto de Código de Conducta sobre las Empresas Transnacionales .....	111
B. UNCTAD: prácticas comerciales restrictivas .....	112
C. UNIDROIT: contrato de gestión hotelera .....	113
D. AALCC: Dependencia de Recopilación de Datos .....	114
E. Acuerdo de Cartagena: libre comercio y aranceles .....	115
F. Asociación de Derecho Internacional: reglamentación de los valores bursátiles y otros asuntos .....	116
G. UNIDROIT: <i>Uniform Law Review</i> .....	117
H. BIRF.....	118-119
1. Organismo de Garantía de las Inversiones Multilaterales .....	118
2. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) .....	119
XIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA.....	120-140
A. AALCC .....	120
B. CCA .....	121
C. CESPAP .....	122
D. BIRF.....	123
E. OACI .....	124
F. CCI .....	125
G. CIAC .....	126
H. OTIF.....	127
I. SIECA .....	128
J. CNUDMI .....	129-131
K. UNCTAD .....	132-133
L. UNESCO .....	134-135
M. ONUDI.....	136
N. UNIDROIT .....	137-138
O. OMPI .....	139-140

## INTRODUCCIÓN

1. La Asamblea General, en su resolución 34/142 de 17 de diciembre de 1979, pidió al Secretario General que presentara a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en cada uno de sus períodos de sesiones, un informe sobre las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho mercantil internacional, junto con recomendaciones sobre las medidas que hubiera de adoptar la Comisión para cumplir su mandato en lo relativo a la coordinación a las actividades de las demás organizaciones en esta esfera.

2. En respuesta a esa resolución, se han publicado a intervalos periódicos informes detallados sobre las actividades en curso de otras organizaciones en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional, habiéndose presentado el último de esos informes en el 23.º período de sesiones, celebrado en 1990 (A/CN.9/336). En el 24.º período de sesiones de la Comisión, la Secretaría, debido a la desalentadora respuesta de los organismos de desarrollo y otras organizaciones a su pedido de información relacionada con la armonización y la unificación del derecho internacional, se propuso proseguir su investigación e informar de sus conclusiones a la Comisión en su 25.º período de sesiones (A/CN.9/352). En su 25.º período de sesiones, la Comisión examinó un informe especial preparado por la Secretaría sobre la asistencia prestada por organizaciones multilaterales y organismos de ayuda bilateral en la modernización del derecho mercantil de los países en desarrollo (A/CN.9/364).

3. El presente informe, que es uno más de la serie mencionada, se ha preparado para actualizar y complementar el informe que se presentó a la Comisión en su 23.º período de sesiones. Está basado, en la información de que disponía la Secretaría acerca de las actividades de las organizaciones internacionales desde alrededor del 15 de febrero de 1990 hasta marzo de 1993. Los documentos mencionados en el presente informe así como cualquier otra información que se desee obtener deberán solicitarse directamente a las organizaciones correspondientes. La Secretaría agradece la ayuda que le han prestado todas esas organizaciones internacionales y otras organizaciones que enviaron información sobre sus actividades en curso relacionadas con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional.

4. A fin de dar un panorama completo, se mencionan brevemente en el presente informe las actividades de la CNUDMI relativas a la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional. La labor en curso de la CNUDMI se resume todos los años en el informe del período de sesiones anual de la Comisión. Esos informes, junto con los correspondientes documentos de antecedentes, se vuelven a publicar luego en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*.

5. En el presente informe se describe la labor de las siguientes organizaciones:

a) *Órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas*

CET: Centro sobre empresas transnacionales, párrafo 111

CEPE: Comisión Económica para Europa, párrafos 10, 37 y 110

GATT: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, párrafos 7, 56 y 105

BIRF: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), párrafos 118 y 119

OACI: Organización de la Aviación Civil Internacional, párrafo 85

OMI: Organización Marítima Internacional, párrafos 67, 72, 73, 74 y 75

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, párrafos 6, 9, 57, 59, 63, 107, 129, 130 y 131

UNCTAD: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, párrafos 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 39, 40, 61, 63, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 106, 112, 132 y 133

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, párrafo 38

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, párrafos 41, 52, 54, 134 y 135

ONUDI: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, párrafos 27, 29, 30, 31, 32 y 136

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, párrafos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 139 y 140

b) *Otras organizaciones intergubernamentales*

AALCC: Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, párrafos 33, 36, 92, 114 y 120

Acuerdo de Cartagena, párrafo 115

CCA: Consejo de Cooperación Aduanera, párrafos 109 y 121

BERF: Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, párrafo 18

CONFERENCIA DE LA HAYA: Segunda Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, párrafos 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103 y 104

OCDE: Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, párrafo 8

OTIF: Office des Transports Internationaux Ferroviaires, párrafos 86 y 87

SIECA: Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, párrafo 128

UNIDROIT: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, párrafos 14, 16, 17, 53, 91, 113, 117, 137 y 138

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales*

CIT: Comité internacional de transportes ferroviarios, párrafo 88

CMI: Comité Marítimo Internacional, párrafos 67, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84

Fondo Común para los Productos Básicos, párrafo 19

FIATA: Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, párrafos 64 y 66

CCI: Cámara de Comercio Internacional, párrafos 12, 13, 15, 34, 55, 58, 65, 93, 108 y 125

CIAC: Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, párrafos 95 y 126

Asociación de Derecho Internacional, párrafos 96 y 116

Unión Internacional de Transportes por Carretera, párrafos 89 y 90

## I. CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES EN GENERAL

### A. Contratación pública

#### 1. CNUDMI

6. En su 12.º período de sesiones (celebrado del 8 al 19 de octubre de 1990), el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional examinó el segundo proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública (proyecto de los artículos 1 a 27, A/CN.9/WG.V/WP.28). En su 13.º período de sesiones (celebrado del 15 al 26 de julio de 1991), el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de los artículos 27 a 35 (A/CN.9/WG.V/WP.30) y el primer proyecto de los artículos 36 a 42 (A/CN.9/WG.V/WP.27) sobre las vías de recurso los actos y decisiones de la entidad adjudicadora. En su 14.º período de sesiones (celebrado del 2 al 23 de diciembre de 1991), el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de los artículos 1 a 27 de la Ley Modelo revisado tras el 12.º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.30), así como los artículos 28 a 41 (A/CN.9/WG.V/WP.33 y 34; el artículo 42 había sido suprimido en el 13.º período de sesiones). En su 15.º período de sesiones (celebrado del 22 de junio al 2 de julio de 1992), el Grupo de Trabajo examinó y aprobó el proyecto de los artículos 1 a 41 de la Ley Modelo. Reafirmó también su anterior decisión de que la Secretaría preparase un comentario que sirviera de orientación para las legislaturas que promulgasen la Ley Modelo. En octubre de 1992, se reunió una unidad de trabajo especial oficiosa del Grupo de Trabajo para examinar el comentario. El Grupo de Trabajo observó también que la Secretaría prepararía una nota sobre la conveniencia y la viabilidad de preparar disposiciones con carácter de ley uniforme sobre la contratación de servicios y la presentaría a la Comisión en su 26.º período de sesiones (que se celebraría del 5 al 24 de julio de 1993). En su 26.º período de sesiones la Comisión examinará para su aprobación la Ley Modelo. En ese período de sesiones, la Comisión tendrá también ante sí el proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública (A/CN.9/375) y una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en el campo de la contratación pública de servicios (A/CN.9/378/Add.1).

#### 2. GATT

7. En el GATT se están celebrando negociaciones en cumplimiento del artículo IX:6 b) del Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público, con el propósito de ampliar el acuerdo de modo que abarque, además de las

entidades públicas centrales, las de nivel inferior, como las autoridades regionales y locales, así como otras entidades cuyas políticas de contratación estén sustancialmente influidas por el gobierno, como los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua y transporte. Las negociaciones tienen también por fin ampliar el alcance del Acuerdo para que comprenda también los contratos de servicios, inclusive los contratos de servicios de construcción. Finalmente, las negociaciones tienen como objetivo mejorar el texto actual del acuerdo, por ejemplo incluyendo en él un sistema de impugnación, que permitiría a los proveedores interesados oponerse a las presuntas violaciones del Código derivadas de la aplicación de la legislación nacional del país de la entidad adjudicadora. El proyecto de Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales contiene un acuerdo sobre procedimientos para facilitar la adhesión al Acuerdo sobre Compras del Sector Público.

#### 3. OCDE

8. En el marco del programa conjunto de la OCDE/CCEET (Centro de Cooperación con las Economías Europeas en Transición) y la CEE/PHARE de Apoyo para el Mejoramiento de la Governabilidad y la Gestión (SIGMA) en los países de la Europa central y oriental, se está prestando asistencia técnica para la reforma de los sistemas de contratación pública. Esa asistencia ayuda a los Estados cuyas economías se hallan en transición a incorporar a su legislación características clave de los sistemas de contratación pública de las economías de mercado, inclusive el aparato administrativo y de gestión, así como la infraestructura jurídica. Se celebran seminarios y consultas técnicas, inclusive con la participación de la Secretaría de la CNUDMI, en las cuales se hace uso de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública que la Comisión está preparando.

### B. Prácticas del comercio compensatorio

#### 1. CNUDMI

9. En su 23.º período de sesiones, celebrado en 1990, la Comisión examinó varios proyectos de capítulo de la Guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional (A/CN.9/332 y Add.1 a 7) y decidió que la Secretaría concluyera la preparación de los restantes proyectos de capítulo y los presentara al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales. El Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, en su 23.º período de sesiones, celebrado en septiembre de 1991, examinó el resto de los proyectos de capítulo de la Guía jurídica y proyectos de disposiciones ilustrativas (A/CN.9/WG.IV/WP.51 y Add.1 a 7). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de capítulo de la Guía jurídica y los presentara a la Comisión en su 25.º período de sesiones. En su 25.º período de sesiones, la Comisión examinó los proyectos de capítulo para la Guía jurídica (A/CN.9/362 y Add.1 a 17) y aprobó la Guía jurídica.

## 2. CEPE

10. El Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales utilizadas en la industria del Comité de la CEPE sobre desarrollo del comercio concluyó y aprobó, en su 35.º período de sesiones (celebrado en noviembre de 1989), una *Guide on International Counterpurchase Contracts* (ECE/TRADE/169) y en su 36.º período de sesiones (celebrado en junio de 1990) una *Guide on International Buy-back Contracts* (ECE/TRADE/176).

### C. UNIDROIT: principios generales aplicables a los contratos comerciales internacionales

11. El Grupo de Estudio del UNIDROIT sobre la codificación progresiva del derecho mercantil internacional prosiguió su labor sobre los principios generales aplicables a los contratos comerciales internacionales. El Grupo se reunió dos veces en 1990 para examinar los proyectos revisados, con los respectivos informes explicativos, del capítulo 4, Interpretación; capítulo 5, Cumplimiento, Sección 2: Cláusulas de gravosidad, y el capítulo 6, Incumplimiento, Sección 1: Disposiciones generales, Sección 2: Cumplimiento específico y Sección 3: Rescisión. El Grupo se reunió una vez en 1991 para examinar un proyecto revisado, con el correspondiente informe explicativo, del capítulo 6, Incumplimiento, Sección 4: Daños y perjuicios y cláusulas de exoneración. También se reunió dos veces en 1992 para examinar proyectos de disposición y observaciones sobre el capítulo 1: Disposiciones generales y observaciones formuladas por el Consejo de Administración en sus 70.º y 71.º períodos de sesiones acerca del capítulo 5, Cumplimiento, Sección 1: Cumplimiento en general.

### D. CCI: Incoterms 1990

12. Las Incoterms 1990 son la nueva edición de las definiciones de la CCI de cláusulas como F.O.B., C.I.F. y C y F, que entraron en vigor el 1.º de julio de 1990 (publicación No. 460 de la CCI). Esta nueva edición de las Incoterms, la primera en diez años, aclara las cláusulas actuales y ajusta las Incoterms a fin de satisfacer las necesidades modernas. También se publicó una Guía de las Incoterms 1990 (publicación No. 461 de la CCI). La Guía contiene observaciones sobre los cambios respecto de la edición de 1980 y explica en detalle las Incoterms.

### E. CCI: reserva de dominio

13. Pronto se publicará una edición actualizada y completada de la Guía sobre reserva de dominio. La Guía explica distintas prácticas, leyes y reglamentos sobre la materia. Proporciona también modelos de cláusulas, concretamente sobre ventas de exportación, que revisten utilidad práctica para los exportadores, compradores, banqueros, abogados y otras personas que intervienen en la redacción e interpretación de los contratos de compraventa internacional.

## F. Agentes comerciales y contratos de representación comercial

### 1. UNIDROIT: mandato en la compraventa internacional de mercaderías

14. La Secretaría del UNIDROIT preparó e hizo circular entre los gobiernos y otras organizaciones interesadas un estudio sobre las relaciones internas entre mandantes y mandatarios en la compraventa internacional de mercaderías, así como un proyecto anexo de Convención sobre contratos de representación comercial en la compraventa internacional de mercaderías. Preparó también un documento en que se analizan las relaciones entre mandantes y mandatarios, para permitir al Consejo de Administración decidir si debía continuarse la labor sobre el tema. En su 70.º período de sesiones, celebrado en 1991, el Consejo determinó que no se justificaban ulteriores trabajos sobre la cuestión, ya que se había puesto de manifiesto que no era probable que los países de la CEE y la AELC estuvieran interesados en participar en la continuación de la labor hasta que se hubiera aplicado plenamente la directiva de la CEE para la coordinación del régimen jurídico de los Estados miembros relativos a los agentes comerciales independientes. Además, se decidió posponer todo trabajo a la espera de la aplicación de la Convención de Ginebra de 1983 sobre la representación en materia de venta internacional de mercaderías.

### 2. CCI: mandato mercantil; representación comercial

15. La CCI publicó en 1991 un modelo de contrato de mandato mercantil que recoge las prácticas predominantes en el comercio internacional así como los principios generalmente reconocidos de las legislaciones nacionales sobre acuerdos de mandato (publicación No. 496 de la CCI). El Grupo de Trabajo sobre Acuerdos de Mandato Mercantil está progresando en la redacción de un Modelo de Acuerdo de Representación Comercial de próxima aparición.

### G. UNIDROIT: contratos de franquicia comercial ("franchising")

16. En su 69.º período de sesiones, celebrado en 1990, el Consejo de Administración decidió que la Secretaría continuase vigilando las novedades y autorizó a cooperar con la International Bar Association (IBA) y otras organizaciones interesadas y a preparar una lista de temas de estudio. En su 70.º período de sesiones, celebrado en 1991, el Consejo de Administración expresó su apoyo a un cuestionario preparado por el Comité X de la IBA para su distribución en un esfuerzo por conseguir información acerca de la legislación y la práctica de la franquicia en diversos países e indicó a la Secretaría que presentase las observaciones del Consejo de Administración a la IBA y preparara para su 71.º período de sesiones, que se celebraría en 1992, un documento en el que se concretaran las cuestiones relativas a la franquicia comercial que cupiera tener en cuenta en la preparación de reglas uniformes. En su 71.º período de sesiones, el Consejo de Administración examinó ese

documento y postergó la adopción de una decisión definitiva sobre la futura labor hasta su 72.º período de sesiones, que se celebraría en 1993, cuando las respuestas al cuestionario de la IBA hubieran sido recibidas y analizadas por la Secretaría en un nuevo documento, que sería examinado en un subcomité restringido del Consejo de Administración, cuya reunión se preveía antes del 72.º período de sesiones.

## H. Garantías reales

### 1. UNIDROIT: aspectos internacionales de las garantías reales sobre equipo móvil

17. En su 70.º período de sesiones, celebrado en 1991, el Consejo de Administración examinó un documento preliminar en que se analizaban las respuestas a un cuestionario distribuido entre los gobiernos y las organizaciones interesadas en relación con el tema de las garantías reales sobre equipo móvil y autorizó a la Secretaría a convocar un grupo de trabajo restringido de carácter exploratorio a efectos de determinar si era necesario y factible redactar reglas internacionales que rigieran ciertos aspectos de las garantías reales sobre equipo móvil. El grupo de trabajo se reunió en marzo de 1992 y llegó a la conclusión de que el proyecto era no sólo útil sino también viable, a condición de que se limitara su alcance. En su 71.º período de sesiones, el Consejo de Administración examinó el informe del grupo de trabajo y decidió crear un grupo de estudio sobre los aspectos internacionales de las garantías reales sobre equipo móvil. La primera reunión del grupo de estudio está programada para abril de 1993. La segunda tendrá lugar en 1994.

### 2. BERF: ley modelo sobre operaciones garantizadas

18. El BERF redacta una ley modelo sobre operaciones garantizadas que puede ser utilizada para su adopción, tal como está o con modificaciones, en los países de la Europa central y oriental. Se prevé que el proyecto esté listo para el otoño de 1993. El equipo de redacción del BERF está respaldado por una junta asesora internacional que comprende 20 expertos en la esfera de las operaciones garantizadas (para más detalles sobre las actividades del UNIDROIT y el BERF sobre este punto, véase el documento A/CN.9/378/Add.3, párrafos 15, 16 y 19).

## II. PRODUCTOS BÁSICOS

### A. Fondo Común para los Productos Básicos

19. El Fondo Común para los Productos Básicos, anteriormente proyecto de la UNCTAD, es administrado ahora directamente por la Sede del Fondo Común en Amsterdam. El Grupo Internacional de Estudio sobre el Plomo y el Zinc presentó al Fondo Común propuestas de proyecto sobre la transferencia de tecnología y el fomento de la demanda: galvanización del zinc por inmersión en caliente y moldeo del zinc.

### B. UNCTAD: convenios sobre productos básicos

20. Los objetivos de los convenios y acuerdos internacionales sobre productos básicos varían de un convenio a otro. Los principales objetivos de los convenios con disposiciones económicas son la estabilización del precio de esos productos y de los ingresos por concepto de exportación, si bien se orientan a menudo igualmente hacia el desarrollo a largo plazo. Los convenios cuyas principales funciones se refieren al desarrollo abarcan actividades relacionadas con la mejora del acceso a los mercados y la fiabilidad de la oferta, una mayor diversificación e industrialización, el incremento de la competitividad de los productos nacionales frente a los sintéticos y sucedáneos, el perfeccionamiento del marketing y la distribución y de los sistemas de transporte. Los convenios internacionales sobre productos básicos pueden tener además otros objetivos, por ejemplo, fomentar el consumo, prevenir el desempleo o el subempleo y aliviar algunas dificultades económicas graves. Todos ellos dan importancia prioritaria a la transparencia y a las funciones estadísticas. Desde el último informe, se han aprobado varios convenios o acuerdos sobre productos básicos de conformidad con los objetivos adoptados por la UNCTAD en sus resoluciones 93(IV) y 124(V) sobre el Programa Integrado para los productos básicos, así como el Acta Final de UNCTAD VII y el Compromiso de Cartagena de UNCTAD VIII.

### C. UNCTAD: mandato del Comité Permanente sobre Productos Básicos

21. En el octavo período de sesiones de la Conferencia, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) en febrero de 1992, se llegó a un consenso sobre la función de la UNCTAD en la esfera de los productos básicos. El mandato del Comité Permanente de Productos Básicos, creado en la segunda parte del 38.º período de sesiones de la Junta de Comercio y Desarrollo, expone en detalle esta función.

### D. UNCTAD: servicio complementario para compensar los déficit de los ingresos de exportación relacionados con los productos básicos

22. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre la financiación compensatoria de los déficit de los ingresos de exportación, que terminó su labor en la continuación de su segundo período de sesiones (celebrado del 10 al 18 de abril de 1989), presentó su informe a la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD en su 16.º período extraordinario de sesiones (celebrado del 8 al 9 y el 16 de marzo de 1990). En ese período de sesiones se adoptó una decisión (379 (S-XVI)) en la que la Junta de Comercio y Desarrollo invitaba a los países que no fueran miembros de la CEE ni Suiza a que examinaran, si lo juzgaban conveniente, la posibilidad de introducir planes relacionados con productos básicos y alentó una mayor cooperación entre esos planes. Decidió también que el problema de los déficit de los ingresos de exportación relacionados con los productos básicos de los países en desarrollo resultantes de la inestabilidad de los mercados, así como la cuestión de la financiación compensatoria de los déficit de los ingresos de

exportación, fuese objeto de examen continuo en la UNCTAD como parte de la labor en curso de la Comisión de Productos Básicos, teniendo en cuenta las diversas opiniones expresadas durante el 16.º período extraordinario de sesiones de la Junta y en las conclusiones y recomendaciones del Grupo Intergubernamental de Expertos. Pidió además al Secretario General de la UNCTAD que vigilara los acontecimientos en diversos planes de financiación compensatoria y sus repercusiones para el progreso de los países en desarrollo. Este mandato se refleja ahora en "Una nueva asociación para el desarrollo: el Compromiso de Cartagena", aprobado en el octavo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (informe de UNCTAD VIII, TD/364, parte I, sección A, párrafo 212), así como en el mandato adoptado en el 38.º período de sesiones de la Junta de Comercio y Desarrollo y el programa de trabajo del Comité Permanente de Productos Básicos aprobado en su primer período de sesiones (celebrado del 19 al 23 de octubre de 1992). Este mandato se concentra en el análisis y el examen de los problemas que derivan de los déficit de los ingresos de exportación de los países en desarrollo, inclusive los déficit relacionados con los productos básicos.

#### E. UNCTAD: Sistema Global de Preferencias Comerciales (SGPC)

23. El Sistema Global de Preferencias Comerciales entre países en desarrollo (SGPC) se ha creado como marco para el intercambio de concesiones comerciales entre países miembros del Grupo de los 77. Constituye un instrumento para fomentar el comercio entre estos países. El Acuerdo entró en vigor el 19 de abril de 1989 entre los 40 países que lo ratificaron y se han convertido en participantes. El intercambio de concesiones arancelarias abarcó unas 1.700 líneas arancelarias y los participantes convinieron en multilateralizar estas concesiones entre ellos. Se dispusieron preferencias arancelarias exclusivas a favor de los países menos adelantados conforme a lo previsto en el acuerdo del SGPC acerca del trato especial y diferencial para esos países. Desde la entrada en vigor del acuerdo, el Comité de Participantes en el SGPC ha desempeñado sus funciones como órgano rector del Acuerdo. Se han verificado operaciones comerciales significativas en el seno del Acuerdo, pero los asociados en el SGPC juzgaban que se necesitaban aún más esfuerzos para ampliar el comercio preferencial del Sistema, por lo que convinieron en iniciar la Segunda Ronda de Negociaciones del SGPC.

24. Durante la Reunión Ministerial del SGPC, celebrada en Teherán el 21 de noviembre de 1991, se aprobó la declaración de Teherán sobre la Iniciación de la Segunda Ronda de Negociaciones del SGPC, con el objeto de facilitar el proceso de adhesión al Acuerdo y de llevar adelante el intercambio de concesiones comerciales. La Declaración de Teherán disponía la creación del Comité de Negociación del SGPC para la Segunda Ronda. El Comité de Negociación celebró su primer período de sesiones el 22 de julio de 1992 y aprobó su Plan para la Segunda Ronda de Negociaciones del SGPC.

#### F. UNCTAD: Sistema Generalizado de Preferencias (GSP)

25. En su 19.º período de sesiones, celebrado del 18 al 22 de mayo de 1992, la Comisión Especial de Preferencias de la UNCTAD se ocupó abiertamente, por primera vez en 20 años de aplicación del GSP, de la cuestión de la graduación o la diferenciación. Se llegó a la conclusión de que la aplicación del GSP en el trato de los países beneficiarios podía llevar a resultados arbitrarios y restrictivos; la mejor manera de evitar esos resultados no deseados y a menudo discriminatorios era el establecimiento de criterios objetivos y racionales para su trato; uno de sus efectos positivos podía y debía ser una mayor dispersión de los beneficios entre los países en desarrollo. Debía además abrir camino a que cada vez más productos estuvieran comprendidos en esferas de interés para las exportaciones a los países en desarrollo. Además, se veía aumentada la credibilidad nacional del GSP en los países que concedían preferencias; la diferenciación por país y por producto era preferible a la completa exclusión de países, porque una decisión de política macroeconómica de ese orden podría crear problemas en el plano microeconómico para el país graduado.

### III. INDUSTRIALIZACIÓN

#### A. UNCTAD: cooperación e integración económica entre países en desarrollo

26. La Secretaría de la UNCTAD ha preparado una publicación sobre acuerdos bilaterales de cooperación económica y comerciales titulada *Bilateral Agreements on Trade and Economic Cooperation concluded by Developing Countries*, en la que se reproducen los textos de los acuerdos clasificados por temas (UNCTAD/ST/ECDC/36, vols. I y II). Asimismo, la Secretaría de la UNCTAD ha preparado un documento titulado "Las zonas francas industriales de exportación en el África al sur del Sahara" (UNCTAD/ECDC/220), en el que se hace una presentación sistemática de la zonas francas industriales de exportación en nueve países subsaharianos en función de su condición jurídica, su organización, su funcionamiento y sus objetivos.

#### B. ONUDI: normas técnicas internacionales relativas a la calidad de los productos

27. La ONUDI ha concluido un estudio sobre las tendencias observadas en las normas técnicas internacionales relativas a la calidad de los productos y sobre las consecuencias para los países en desarrollo ("International Product Standards: Trends and Issues", UNIDO/PPD.182, 7 de enero de 1991).

#### C. UNCTAD: comercio de servicios

28. Con arreglo a las reformas orgánicas decididas en la octava Conferencia de la UNCTAD, un Comité Permanente se encargará de examinar las dificultades concretas que experimentan los países en desarrollo al tratar de incrementar sus exportaciones de servicios. El objetivo global de la

labor del Comité en lo referente a las políticas nacionales es analizar y colaborar, cuando proceda, en la formulación de políticas nacionales encaminadas a reforzar la capacidad de producción, y exportación tecnológica del sector de los servicios, teniendo en cuenta su nivel de desarrollo en el país considerado, con miras a contribuir a fomentar y, por tanto, a incrementar la participación de los países en desarrollo en el comercio mundial de servicios. En la octava Conferencia se reforzó considerablemente el mandato asignado a la UNCTAD de prestar asistencia técnica al respecto. El nuevo mandato insiste particularmente en que la Secretaría concentre su acción en prestar asistencia a los países para determinar la mejor manera de aprovechar las oportunidades brindadas por la liberalización del comercio de servicios a fin de incrementar la competitividad de los sectores nacionales de servicios y de fomentar su participación en el comercio internacional de servicios.

#### D. Guías y directrices

##### 1. *ONUDI: guía para los inversionistas*

29. Desde 1990, la ONUDI ha añadido a sus publicaciones sobre esta materia dos guías para inversionistas, una relativa a Tanzania y otra referente a Hungría.

##### 2. *ONUDI: guías sobre subcontratación industrial*

30. En el marco de este programa se han estudiado los aspectos jurídicos, fiscales y aduaneros de las operaciones de subcontratación industrial en la región árabe. Se está preparando una guía al respecto. Se está preparando asimismo un estudio similar para la región de América Latina. La ONUDI ha estudiado también las nomenclaturas y terminologías aplicadas y ha recomendado la utilización de varias de ellas que han sido concebidas o aplicadas por la Comunidad Europea. Entre ellas figura la "Combined Nomenclature on the Tariff and Statistical Nomenclature and on the Common Customs Tariff" (Comisión — Reglamento No. 2472/90 de la Comunidad Europea, de 31 de julio de 1990).

##### 3. *ONUDI: Manual para negociaciones de transferencia de tecnología*

31. El Manual para negociaciones de transferencia de tecnología, que actualmente prepara la ONUDI, ha sido concebido como instrumento de enseñanza para los cursos sobre negociación de acuerdos para la transferencia de tecnología, con miras a mejorar la formación del personal docente en este campo y como instrumento de trabajo para los negociadores. El Manual abarca globalmente toda la gama de temas con que los empresarios, los encargados de adoptar decisiones y los funcionarios gubernamentales que se ocupan de la adquisición de tecnología pueden tener que enfrentarse en las diversas fases del proceso de transferencia de tecnología. Entre estos temas figuran no solamente los directamente relacionados con la evaluación y negociación de contratos sino también los aspectos que influyen en las opciones tecnológicas, el comportamiento de las partes y los resultados de las negociaciones.

#### 4. *ONUDI: directrices para la formulación, negociación y contratación de arreglos contractuales CET*

32. Las directrices, actualmente en preparación, van encaminadas a impartir a los usuarios actuales y futuros del plan CET (construcción-explotación-transferencia) para la ejecución de proyectos ciertos principios rectores sobre cuestiones como el marco legislativo, procedimientos de licitación, características contractuales básicas y esenciales, la estructura de riesgos de las partes, la financiación, el régimen de seguros, el período de explotación y la transferencia de la propiedad. Además, las directrices tratarán de sensibilizar a todas las partes sobre la variabilidad de los riesgos de un plan CET en comparación con la estructura contractual tradicional habitualmente utilizada para la construcción de grandes plantas. Por consiguiente, las directrices pondrán de relieve los métodos para hacer frente a los nuevos riesgos y para distinguir entre los riesgos que deben reducirse o minimizarse y los riesgos que son inevitables. En las directrices se analizará la estructura contractual de un acuerdo CET desde la perspectiva de todas las partes interesadas (para más detalles, véase el documento A/CN.9/378, párrafos 2 a 5).

#### E. Operaciones conjuntas

##### 1. *Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano: operaciones industriales conjuntas*

33. La Secretaría del Comité preparó una versión preliminar de la Guía jurídica para operaciones industriales conjuntas destinada a Asia y África y la presentó al Comité en su período de sesiones celebrado en Nairobi en febrero de 1989. Posteriormente, la Secretaría revisó y actualizó la versión preliminar de la Guía jurídica y la presentó al Comité en su período de sesiones celebrado en El Cairo en abril de 1991. En ese período de sesiones, el Comité decidió aprobar la versión revisada de la Guía. Sin embargo, a raíz del establecimiento de una Dependencia de Recopilación de Datos informatizada, se compiló más información sobre la legislación relativa a las operaciones conjuntas que hizo necesaria una nueva revisión de la Guía. Por ello, la Secretaría está actualizando la Guía.

##### 2. *CCI: operaciones conjuntas*

34. La prioridad actual del Grupo de Trabajo sobre Operaciones Conjuntas de la Comisión de la CCI sobre Leyes y Prácticas relativas a la Competencia es la evaluación de la experiencia industrial con las exenciones en bloque y la formulación de recomendaciones para el mejoramiento de las reglas sobre competencia comercial.

##### 3. *UNCTAD: operaciones conjuntas*

35. La Secretaría de la UNCTAD continuó preparando una serie de publicaciones con objeto de describir y recopilar reglamentaciones sobre las inversiones extranjeras en países en desarrollo. Se ha publicado un nuevo volumen sobre la reglamentación de las inversiones extranjeras en



América Latina y el Caribe (UNCTAD/ECDC/220). La Secretaría de la UNCTAD también ha proseguido sus estudios sobre los aspectos institucionales y jurídicos de la promoción de operaciones multilaterales y conjuntas entre países en desarrollo, como el titulado "Empresas conjuntas andinas: compendio analítico" (UNCTAD/ECDC/228) y "Arab Multilateral Enterprises" (UNCTAD/ECDC/223).

#### IV. PRIVATIZACIÓN

##### A. AALCC

36. Este tema fue incluido en el programa de trabajo del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano a raíz de una recomendación efectuada por el Subcomité de Derecho Mercantil en su período de sesiones celebrado en El Cairo en abril de 1991. Actualmente, la Secretaría estudia las cuestiones jurídicas que plantea la privatización con miras a preparar una guía sobre aspectos jurídicos de la privatización en Asia y África. Se distribuyó a los Estados Miembros un cuestionario preparado por la Secretaría. Se presentó un estudio preliminar en el período de sesiones celebrado en Kampala en febrero de 1993.

##### B. CEPE

37. El Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales utilizadas en la industria, del Comité de la CEPE sobre desarrollo del comercio, preparó una guía sobre aspectos jurídicos de la privatización en la industria. La guía fue publicada en 1992 (ECE/TRADE/180). Se ha preparado una nueva guía titulada "Privatization and Foreign Investment in the countries of Central and Eastern Europe: a Comparative Analysis" (TRADE/W.5/R.9), cuya publicación está prevista para la primavera de 1993. El Grupo de Trabajo concluirá la redacción de otra guía titulada "Guide on the Financing of East-West Trade/Privatization in Central and Eastern Europe" para cuando el Comité celebre su 42.º período de sesiones, en diciembre de 1993.

##### C. PNUD

38. En 1991, un grupo de expertos de países en desarrollo que trabajaba bajo los auspicios del PNUD preparó las directrices tituladas "Guidelines on Privatisation". Estas directrices abordan diversas cuestiones que se plantean durante el proceso de privatización. Contienen asimismo un capítulo sobre asistencia técnica en el que se describen diversas posibilidades que se ofrecen a los gobiernos para obtener asistencia técnica en relación con sus programas de privatización (para más detalles sobre la labor del AALCC, la CEPE y el PNUD sobre el tema, véase el documento A/CN.9/378/Add.5, párrafos 36 a 48).

#### V. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

##### A. UNCTAD: proyecto de un código de conducta internacional para las transferencias de tecnología

39. En 1990, la Secretaría de la UNCTAD preparó un estudio titulado "The relevance of recent developments in

the area of technology to the negotiations on the draft international code of conduct on the transfer of technology" (TD/CODE TOT/55). En 1990, 1991 y 1992, el Secretario General de la UNCTAD y gobiernos interesados celebraron consultas encaminadas a facilitar un acuerdo sobre el Código. La Asamblea General, en su resolución 47/182, invitó al Secretario General de la UNCTAD a que prosiguiera sus consultas con los gobiernos respecto de las medidas que se habían de tomar en relación con el Código y a que informara a la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones sobre los resultados de esas consultas.

##### B. UNCTAD: políticas e instrumentos relativos al desarrollo y a la transferencia de tecnología

40. Las políticas e instrumentos que propician el desarrollo y la transferencia de tecnología continuaron siendo objeto de atención en el análisis comparativo de la UNCTAD sobre el papel de las políticas, leyes y reglamentaciones nacionales en la promoción de la inversión, la innovación tecnológica y la transferencia de tecnología. A este respecto, cabe mencionar dos estudios relativos al Brasil (UNCTAD/ITP/TEC/15) y a la República de Corea (UNCTAD/ITP/TEC/16). Con respecto al papel de los regímenes de propiedad intelectual en la promoción de las innovaciones tecnológicas, se han preparado tres estudios: i) tendencias históricas en la protección de la tecnología en países desarrollados y su pertinencia para países en desarrollo (UNCTAD/ITP/TEC/18); ii) un estudio monográfico de empresas suecas seleccionadas (UNCTAD/ITP/TEC/13); iii) un estudio monográfico de la República Unida de Tanzania (UNCTAD/ITP/TEC/17). En el marco de su labor sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (TRIPS), la Secretaría de la UNCTAD examinó las iniciativas internacionales actuales encaminadas a establecer normas más estrictas para protección de la propiedad intelectual y a obtener una mejora efectiva de esa protección en el marco de las negociaciones TRIPS en las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay (véase el párrafo 56 *infra*). En el *Informe sobre el Comercio y el Desarrollo correspondiente a 1991* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.91.II.D.15) (UNCTAD/TDR/11) figuraron cuestiones planteadas durante esas negociaciones que revisten interés para países en desarrollo, así como las posibles consecuencias de un acuerdo TRIPS para el desarrollo económico y tecnológico de esos países.

#### VI. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL

##### A. UNESCO: derechos de autor y otros derechos conexos

41. Durante el período 1990-1992, las actividades de la UNESCO en la esfera de los derechos de autor y los denominados "derechos afines" estuvieron encaminadas a promover la adhesión de sus Estados Miembros a las convenciones internacionales en esta materia; a alentar a sus Estados Miembros para que adoptaran medidas jurídicas de conformidad con determinadas recomendaciones internacionales aprobadas por la Conferencia General de la

UNESCO, en particular las relativas a la protección de los traductores y las traducciones, la legislación artística y la salvaguardia del folclore; a introducir cursos sobre los derechos de autor y otros derechos afines (sobre la base del Programa elaborado por la UNESCO) al menos en las principales universidades de todos los Estados Miembros de la UNESCO; a capacitar a jueces, magistrados y demás personal que desempeñe un papel importante en la protección oficial de estos derechos; y a crear una base de datos sobre instrumentos internacionales, normas nacionales y jurisprudencia en esta esfera, así como una bibliografía al respecto que se publicaría en 1994-1995 en CD-ROM. La Secretaría de la UNESCO organizó una serie de seminarios (véanse los párrafos 135 a 136 *infra*). Actualmente, la Secretaría ha preparado un estudio sobre los medios para combatir la piratería intelectual, que se someterá a examen del Comité Intergubernamental sobre Derechos de Autor en junio de 1993. En el boletín sobre derechos de autor de la UNESCO correspondiente a 1992 se publicaron determinados artículos sobre este tema.

## **B. OMPI: propiedad intelectual, copia fraudulenta y falsificación de patentes**

### **1. OMPI: el tratado sobre leyes de patentes**

42. El "Patent Law Treaty" es la denominación provisional, utilizada desde 1989, de este posible nuevo tratado, anteriormente conocido como tratado sobre la armonización del derecho de patentes. La labor preparatoria se inició en 1983. Los sucesivos borradores, preparados por la Oficina Internacional, fueron examinados en 11 reuniones de comités de expertos. En los proyectos se abordaban diversas cuestiones, como la determinación de la fecha de presentación de las solicitudes de patentes, el período de gracia (para la divulgación del invento sin eliminar su carácter novedoso, indispensable para obtener una patente), la manera de describir y de atribuirse un invento, los derechos exclusivos del titular de una patente, la no exclusión de la posibilidad de conceder una patente para determinados tipos de inventos, la duración de una patente, la prohibición de la oposición a que se conceda una patente y, en caso de dos inventores de un mismo producto, el derecho a conceder la patente al que primero la solicite ("primero en inscribir"), y no al que hizo primero la invención ("primero en inventar").

43. La Conferencia Diplomática que tenía la misión de aprobar el tratado se reunió en La Haya en junio de 1991 (en lo que se denominó la primera parte de una Conferencia de dos partes). Se decidió no concluir la tarea en La Haya por dos razones; una de ellas era que aún no habían concluido las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT, en las que se abordaban también muchas de las cuestiones que figuraban en el programa de la Conferencia Diplomática; otra razón fue que la delegación de los Estados Unidos de América aún no había concluido sus consultas con los círculos interesados de su país. En septiembre de 1993, los órganos rectores de la OMPI decidirán la fecha en que deberá reanudarse la Conferencia Diplomática.

## **2. OMPI: revisión del Arreglo de La Haya**

44. En abril de 1991, un Comité de Expertos celebró su primer período de sesiones para recomendar soluciones, entre ellas la eventual revisión del Arreglo de La Haya (depósito internacional de diseños y modelos industriales) o el establecimiento de un nuevo sistema que debería incrementar la utilización del sistema de depósito internacional de La Haya y permitir la adhesión de más Estados al Arreglo de La Haya. En sus períodos de sesiones segundo y tercero, celebrados en abril de 1992 y abril de 1993, el Comité de Expertos estudió un proyecto de tratado sobre el depósito internacional de diseños industriales, preparado por la Oficina Internacional, encaminado a mejorar el sistema de La Haya y a alentar a nuevos Estados a adherirse al Arreglo.

## **3. OMPI: Acuerdo de Madrid**

45. Dado que el Protocolo referente al Acuerdo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, adoptado en Madrid el 27 de junio de 1989, aún no ha entrado en vigor, la OMPI estableció un grupo de trabajo encargado de revisar las reglamentaciones de aplicación del Protocolo. El Grupo de Trabajo sobre la Aplicación del Protocolo de Madrid de 1989 celebró cinco períodos de sesiones (marzo y noviembre de 1990, mayo y noviembre de 1991 y octubre de 1992) con el fin de preparar nuevas reglamentaciones que fueran aplicables tanto en virtud del Acuerdo de Madrid como del Protocolo de Madrid, una vez que éste entrara en vigor.

## **4. OMPI: armonización de la legislación sobre marcas comerciales**

46. El Comité de Expertos para la armonización de la legislación protectora de marcas celebró cuatro períodos de sesiones en 1991 y 1992, y su quinto período de sesiones en junio de 1993. El Comité de Expertos examinó un proyecto de tratado sobre la simplificación de los trámites administrativos en materia de marcas, preparado por la Oficina Internacional.

## **5. OMPI: posible protocolo del Convenio de Berna y posible instrumento sobre la protección de los derechos de los artistas del mundo del espectáculo y de los productores de fonogramas**

47. El Comité de Expertos sobre un posible protocolo del Convenio de Berna ha celebrado tres períodos de sesiones (noviembre de 1991, febrero de 1992 y junio de 1993). Este Comité examina cuestiones relativas a la protección de los derechos de autor de las bases de datos y programas informáticos, el derecho de arriendo, las licencias no voluntarias para la grabación sonora de obras musicales y para la difusión primaria y la comunicación vía satélite, el derecho de distribución, incluido el derecho de importación, la duración de la protección de las obras fotográficas, la comunicación al público por difusión vía satélite, la protección oficial de estos derechos y regímenes nacionales al respecto. En junio de 1993 se reunió un

Comité de Expertos para el examen de un posible instrumento de protección de los derechos de los artistas del mundo del espectáculo y de los productores de fonogramas y examinó cuestiones relativas a la protección internacional eficaz de los derechos de los artistas del mundo del espectáculo y de los productores de fonogramas.

#### 6. OMPI: ley modelo sobre la protección de los productores de grabaciones sonoras

48. En junio de 1992, el Comité de Expertos encargado del examen de una ley modelo de la OMPI para la protección de los productores de grabaciones sonoras examinó, en su primer período de sesiones, un proyecto de ley modelo preparado por la Oficina Internacional. El Comité recomendó que la ley modelo abarcara también los derechos de los artistas del mundo del espectáculo. En septiembre de 1992, la Asamblea de la Unión de Berna aprobó esta recomendación. El segundo período de sesiones del Comité de Expertos está previsto para noviembre de 1993.

#### 7. OMPI: registro internacional de obras audiovisuales

49. El Tratado sobre el Registro de Películas (Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales), aprobado en Ginebra el 18 de abril de 1989, entró en vigor el 27 de febrero de 1991. Al 15 de junio de 1993, ocho Estados eran partes en el Tratado (Argentina, Austria, Brasil, Burkina Faso, Eslovaquia, Francia, México y la República Checa). El Tratado establece, bajo los auspicios de la OMPI, un registro internacional de obras audiovisuales. Los nacionales de un Estado contratante, o que haya abonado la cuota prescrita, pueden solicitar que se inscriban en el Registro Internacional declaraciones sobre obras audiovisuales y los derechos al respecto. Toda declaración registrada deberá considerarse veraz mientras no se demuestre lo contrario. Así pues, el Tratado crea una presunción impugnabile en cuanto a la veracidad de las declaraciones inscritas en el Registro Internacional. El Registro es una dependencia administrativa de la Oficina Internacional de la OMPI. Empezó a recibir solicitudes de inscripción el 1.º de septiembre de 1991.

#### 8. OMPI: solución de controversias

50. En 1990, una Comisión de expertos de la OMPI comenzó a elaborar un proyecto de tratado sobre solución de controversias entre Estados en materia de propiedad intelectual. Se reunió en cinco oportunidades en 1990, 1991, 1992 y 1993. El proyecto de tratado prevé la celebración de consultas directas entre las partes en una controversia y la sumisión de la controversia al dictamen de un grupo de expertos. También se prevé la sumisión opcional de la controversia a los buenos oficios de algún tercero, a la conciliación y mediación o al arbitraje. En marzo de 1994 se celebrará el sexto período de sesiones de la Comisión de expertos, junto con una reunión preparatoria para una conferencia diplomática, cuya fecha aún no se ha fijado. La reunión preparatoria decidirá qué Estados y organizaciones serán invitados a participar en la conferencia

diplomática, y establecerá el programa provisional y el reglamento provisional de ésta.

51. La Oficina Internacional siguió estudiando la posibilidad de proporcionar servicios de arbitraje y mediación para la solución de controversias relativas a la propiedad intelectual entre particulares. Se han celebrado tres reuniones de un Grupo de trabajo de organizaciones no gubernamentales (en mayo y noviembre de 1992 y en junio de 1993). En las reuniones se examinó la conveniencia de que la OMPI prestara esos servicios, así como el tipo de servicios que podrían proporcionarse. Entre los procedimientos examinados figuraban el arbitraje, el arbitraje acelerado y la mediación. La Oficina Internacional preparó un memorando que establece un proyecto de reglas relativas a cada uno de esos procedimientos.

### C. Protección internacional del patrimonio cultural

#### 1. UNESCO

52. La Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales de 1970 prevé la cooperación para impedir el comercio de bienes culturales robados y exportados ilícitamente. En aplicación de esta Convención, la UNESCO prestó asistencia a los Estados para la preparación de leyes que controlan la importación y exportación de bienes culturales de conformidad con la Convención, colaboró en la redacción de un tratado bilateral modelo sobre el tema, adoptó disposiciones para coordinar bases de datos sobre bienes culturales robados y distribuyó notas relativas a bienes culturales robados. Como resultado de un informe encargado por la UNESCO en 1983, la UNESCO solicitó al UNIDROIT que preparara un texto sobre las cuestiones de derecho privado no resueltas en la Convención de la UNESCO de 1970.

#### 2. UNIDROIT

53. Un Grupo de estudio preparó el texto de un proyecto preliminar de Convención sobre objetos culturales robados o exportados ilícitamente. Las disposiciones más importantes de ese texto establecen que todo objeto robado de interés artístico, histórico, espiritual o ritual o de cualquier otro interés cultural, que obre en poder ya sea de particulares o de autoridades públicas, tanto si se ha tomado de una colección como si se trata de un objeto individual, esté o no inventariado, deberá ser devuelto. El texto fue examinado por el Consejo de Administración del UNIDROIT en su 69.º período de sesiones de abril de 1990. El Consejo de Administración aprobó el proyecto elaborado por el Grupo de estudio sobre la protección internacional del patrimonio cultural, como base para la labor futura. También decidió que la Secretaría debería comunicar el proyecto de Convención a los gobiernos y otras organizaciones interesadas y autorizó a la Secretaría a convocar un primer período de sesiones de un comité de expertos gubernamentales. El Comité celebró tres períodos de sesiones (mayo de 1991, enero de 1992 y noviembre de 1992). Durante los dos primeros períodos de sesiones, el Comité procedió a realizar

dos lecturas del texto del proyecto preliminar de Convención. Durante el segundo período de sesiones, se facilitó también la propuesta más reciente respecto de una Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la armonización de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los Estados miembros relativos a la devolución de los objetos culturales sacados ilícitamente del territorio de algún Estado miembro. En el tercer período de sesiones, el Comité examinó un proyecto revisado preparado por la Secretaría. La fecha de una conferencia diplomática para la aprobación de la futura Convención, que se celebrará con toda probabilidad en la segunda mitad del período trienal 1993-1995, dependerá en gran medida de que sea o no necesario celebrar nuevos períodos de sesiones del Comité.

#### D. Ventas internacionales de obras de arte

##### 1. UNESCO

54. A solicitud de un Comité de la UNESCO encargado de promover el retorno de los bienes culturales a sus países de origen, o su restitución de haber sido objeto de apropiación ilícita, se está procediendo actualmente a la elaboración de un Código de ética profesional para los que negocian con bienes culturales.

##### 2. CCI

55. La CCI publicó los volúmenes II y III de su colección *Ventas Internacionales de Obras de Arte*. En el volumen II se examinan las restricciones jurídicas y se proporciona asesoramiento jurídico a los comerciantes respecto de la forma de comprar o vender obras de arte en el extranjero. También contiene cuadros con la descripción gráfica de la normativa fiscal y de las condiciones de exportación y de importación. En el volumen III se describe la forma en que se ha de trasladar una colección de obras de arte de un país de la Comunidad Europea a otro. También se examinan cuestiones jurídicas y comerciales relacionadas con el mercado internacional de obras de arte, y se incluyen informes nacionales que describen la situación en varios países. La publicación del volumen IV está prevista para 1993.

#### E. GATT: propiedad intelectual

56. En el contexto de la Ronda Uruguay de negociaciones, se publicó en diciembre de 1991 un proyecto de Acta Final. Los gobiernos todavía están examinando este documento, que incluye 27 Acuerdos con los resultados de esas negociaciones comerciales multilaterales. El proyecto de Acta Final incluye el establecimiento de una Organización Comercial Multilateral como marco jurídico para todos estos acuerdos y un sistema unificado para la solución de controversias entre los gobiernos. Uno de los textos que figuran en el proyecto es el Acuerdo sobre los aspectos relacionados con el comercio del régimen jurídico de la propiedad intelectual (TRIPS), incluido el comercio de bienes falsificados, que consta de cinco elementos principales. En primer lugar, establece determinadas obligaciones generales, siendo la más importante la de ofrecer a los

extranjeros un trato no menos favorable que el que se brinda a los nacionales (trato de nacional). En segundo lugar, establece las normas o reglas mínimas que deben prever los países respecto de ciertas categorías de derechos de propiedad intelectual. En tercer lugar, el Acuerdo obliga a los países a proporcionar alguna vía eficaz por la que los titulares de algún derecho podrán hacerlo valer, y especifica con cierto detalle la vía procesal y las acciones de que dispondrán los titulares de esos derechos. En cuarto lugar, con respecto a las controversias que surjan entre gobiernos de países miembros, se podrá disponer del sistema unificado para la solución de controversias que se está negociando en el marco de la Organización Comercial Multilateral. Y en quinto lugar, el Acuerdo contiene disposiciones transitorias que otorgan más tiempo a los países en desarrollo que a los países desarrollados para armonizar su derecho interno con el Acuerdo.

#### VII. PAGOS INTERNACIONALES

##### A. CNUDMI: Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito

57. La Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito de la CNUDMI se aprobó el 15 de mayo de 1992. Esta Ley Modelo está destinada a prestar asistencia a los legisladores en la preparación de una normativa interna de las transferencias bancarias internacionales más perfecta y más en armonía con la práctica internacional. Consta de cuatro capítulos. En el capítulo I se define el ámbito de aplicación y algunos términos importantes. El capítulo II versa sobre las obligaciones del expedidor de una orden de pago, el momento en que se estima que se produce el pago del expedidor de una orden de pago al banco receptor, la aceptación o el rechazo de una orden de pago, las obligaciones del banco receptor, las obligaciones del banco del beneficiario, el plazo para la ejecución de una orden de pago y la revocación de una orden de pago. En el capítulo III se tratan las consecuencias de las transferencias de crédito fallidas, erróneas o tardías, incluida la cuestión de la responsabilidad bancaria y los límites de esa responsabilidad. El capítulo IV trata de la conclusión de la transferencia de crédito.

##### B. Garantías y cartas de crédito

###### 1. CCI: garantías y cartas de crédito

58. La CCI publicó las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (publicación No. 458 de la CCI). La Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la CCI estableció un Grupo de Trabajo para examinar la revisión de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (UCP 400). Distribuyó un proyecto de UCP 500 (documento No. 470-37/104 de la CCI). El Grupo de Trabajo se reunió el 9 de agosto, y el 19 y 20 de noviembre de 1992, y examinó las observaciones de los diversos Comités Nacionales respecto de los artículos de UCP 500 propuestos. Una versión final corregida y oficial se presentará a la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria para su aprobación en la reunión que se celebrará el 10 de

mayo de 1993. Se prevé que, en caso de ser aprobados en ese momento por la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria y por la Junta Ejecutiva de la CCI, los UCP 500 se aplicarán a partir del 1.º de enero de 1994. La FIATA participa también parcialmente en la revisión de los UCP 400.

## 2. *CNUDMI: garantías y cartas de crédito contingente*

59. En su 14.º período de sesiones, celebrado del 3 al 14 de septiembre de 1990, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales examinó los proyectos de artículos 1 a 7 de la ley uniforme preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67) y estudió las cuestiones analizadas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, transferencia, extinción de la garantía y a las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). En su 15.º período de sesiones, celebrado del 13 al 24 de mayo de 1991, el Grupo de Trabajo examinó algunas cuestiones restantes relativas a las obligaciones del garante y, sobre la base de las notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.70 y 71), el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, conflictos de leyes y cuestiones de competencia. En su 16.º período de sesiones, celebrado del 4 al 15 de noviembre de 1991, el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 14 a 27 de la ley uniforme (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1) y pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de artículos de la ley uniforme teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/361). En su 18.º período de sesiones, celebrado del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 1992, el Grupo de Trabajo revisó los proyectos de artículos 1 a 8 (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) y pidió a la Secretaría que revisara esos artículos para su consideración, una vez terminada la revisión de los artículos restantes, que se reanuda en el 19.º período de sesiones (24 de mayo a 4 de junio de 1993).

## VIII. TRANSPORTE INTERNACIONAL

### A. Transporte marítimo y asuntos conexos

#### 1. *CNUDMI: Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional*

60. De conformidad con lo dispuesto en la resolución A/44/33 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989, se celebró en Viena, del 2 al 19 de abril de 1991, una Conferencia Diplomática con el fin de examinar la adopción del proyecto de Convenio sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte. El Convenio se aprobó el 17 de abril de 1991, y dos días más tarde quedó abierto a la firma, permaneciendo abierto hasta el 30 de abril de 1992. Para esa fecha, cinco países habían firmado como Estados Contratantes. Para que el Convenio entre en vigor, cinco Estados deben ratificarlo, aceptarlo o aprobarlo. Cualquiera de esos instrumentos de ratificación o adhesión debe depositarse ante el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. El Convenio

establece un régimen jurídico uniforme de la responsabilidad del empresario de una terminal de transporte por pérdida o daño de las mercancías así como por retraso en la entrega. La aplicabilidad del Convenio se determina sobre la base de los servicios relacionados con el transporte prestados por empresas como estibadores, cargadores o descargadores de muelle, independientemente del nombre de la empresa. La responsabilidad del empresario está basada, de conformidad con el Convenio, en el principio de la presunción de falta o negligencia (respecto de los Documentos Oficiales de la Conferencia, véase la publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.XI.3).

#### 2. *UNCTAD: Convenio de las Naciones Unidas sobre las condiciones de inscripción de los buques (1986)*

61. El Convenio de las Naciones Unidas sobre las condiciones de inscripción de los buques fue firmado por 16 países. Al 31 de diciembre de 1992, ocho países se habían convertido en partes contratantes en el Convenio.

#### 3. *UNCTAD: directrices para la Convención de las Naciones Unidas sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas*

62. La reanudación del período de sesiones de la Conferencia de Revisión de la Convención de las Naciones Unidas sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas se celebró del 21 de mayo al 7 de junio de 1991. La Conferencia de Revisión aprobó una resolución (Código TD: 2/13—Res. II) que establece una serie de directrices relacionadas con el funcionamiento y la aplicación de la Convención. Las directrices tratan de cuestiones como la participación, en calidad de miembros de las conferencias, de empresarios de fletamento de plazas de contenedor y espacio de carga, la aplicación de la Convención al tramo marítimo internacional de los servicios de transporte multimodal, operaciones de transbordo, participación de organizaciones de cargadores o cargadores nacionales en los mecanismos de consulta, y medidas necesarias para garantizar la aplicación de la Convención. En la resolución II se hace un llamamiento a todas las partes, incluidas las autoridades gubernamentales competentes en cada uno de los dos extremos de la relación comercial a la que se aplica el Código, a que celebren consultas a fin de encontrar soluciones mutuamente aceptables a los problemas relacionados con el funcionamiento y la aplicación de la Convención.

#### 4. *UNCTAD/CNUDMI: estudio sobre las consecuencias económicas y comerciales de la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo y del Convenio sobre el Transporte Multimodal*

63. En 1991 se publicó un estudio conjunto de la CNUDMI/UNCTAD, que combina las partes I y II del documento TD/B/C.4/315 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.91.II.D.8). En la parte I se examinan los antecedentes de las Reglas de Hamburgo, las consecuencias económicas y comerciales de la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo (1.º de noviembre de 1992), y se

incluye un comentario artículo por artículo de esas Reglas. En la parte II se presenta información relativa al Convenio sobre el Transporte Multimodal.

**5. FIATA: estudio sobre las repercusiones de las Reglas de Hamburgo en los servicios de transitarios internacionales**

64. Un Grupo especial de tareas de la FIATA realizó en febrero de 1993 un estudio sobre las repercusiones de la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo en el Convenio sobre servicios de transitarios internacionales. Se prevé que los resultados de ese estudio se presentarán en el período de sesiones que se celebrará en abril de 1993 en la sede de la FIATA.

**6. UNCTAD/CCI: Reglas aplicables a los documentos relativos al transporte multimodal**

65. Aguardando la entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, y de conformidad con la resolución 60(XII) de la antigua Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD, la Secretaría de la UNCTAD y la CCI prepararon conjuntamente una serie de Reglas aplicables a los documentos relativos al transporte multimodal, que entraron en vigor el 1.º de enero de 1992. Las Reglas han adoptado el principio de la responsabilidad de la red. El empresario de transporte multimodal y el expedidor pueden invocar los regímenes de responsabilidad obligatoria de los convenios internacionales y del derecho interno que serían aplicables de haberse celebrado un contrato separado y directo en relación con la etapa concreta del transporte en la que se produjo la pérdida, el daño o la demora. El fundamento general de la responsabilidad se expresa en la Regla 5.1 como responsabilidad por presunta falta o negligencia. El empresario de transporte multimodal es también responsable de los actos u omisiones de sus empleados o mandatarios u otras personas a cuyos servicios recurra para cumplir el contrato (Regla 4.2).

**7. FIATA: conocimiento de embarque para transporte combinado**

66. Después de la entrada en vigor de las Reglas aplicables a los documentos relativos al transporte multimodal de la UNCTAD/CCI, la FIATA inició la revisión de su conocimiento de embarque para transporte combinado sobre la base de las Reglas Uniformes de la CCI aplicables a un documento de transporte combinado (publicación No. 298 de la CCI). La revisión del conocimiento de embarque para transporte combinado de la FIATA de conformidad con las nuevas Reglas de la UNCTAD/CCI está prácticamente terminada y, si la CCI da su aprobación, se prevé la introducción, en julio de 1993, del nuevo conocimiento de embarque para transporte combinado de la FIATA, que se denominará "conocimiento de embarque para el transporte multimodal de la FIATA".

**8. UNCTAD/OMI/CMI: privilegios marítimos e hipoteca naval**

67. Como consecuencia de lo dispuesto en la resolución 46/213 de la Asamblea General, se ha previsto la celebración en Ginebra, del 19 de abril al 7 de mayo de 1993, de una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y la Organización Marítima Internacional para el examen y la aprobación de una Convención sobre privilegios marítimos e hipoteca naval. El Grupo Intergubernamental Mixto de expertos de la UNCTAD/OMI preparó el proyecto de Convención sobre privilegios marítimos e hipoteca naval (LEG/MLM/27-JIGE(VI)8) durante los seis períodos de sesiones que celebró entre 1986 y 1989. El Grupo de Trabajo Mixto de expertos usó como base para su trabajo el proyecto aprobado por la Conferencia del CMI celebrada en 1985 en Lisboa. El CMI ha prestado especial asistencia al Grupo de Trabajo Mixto en lo respecta a la labor relacionada con el proyecto de Convención. Los objetivos del proyecto de Convención son: i) proporcionar un marco jurídico generalmente aceptable que rija el reconocimiento y cumplimiento de los privilegios marítimos y las hipotecas navales y promueva de ese modo la uniformidad internacional, y ii) fortalecer la situación internacional de los acreedores hipotecarios y las instituciones de financiación de los constructores y los compradores de buques y mejorar de ese modo las condiciones de financiación de buques en el plano internacional. La nueva Convención reemplazará a los Convenios para la unificación de determinadas reglas relativas a los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1926 y 1967.

**9. UNCTAD: pólizas de fletamento**

68. En el 12.º período de sesiones del Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo celebrado en octubre de 1990 se examinó el tema de las pólizas de fletamento. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el informe preparado por la Secretaría titulado "Pólizas de Fletamento—Análisis comparativo" (TD/B/C.4/ISL/55). El informe ponía de relieve algunos de los problemas y controversias resultantes de: el uso de formularios de pólizas de fletamento anticuados; la interpretación del texto de esos formularios; la aplicación de regímenes de responsabilidad diferentes a la póliza de fletamento y a los conocimientos de embarque, así como los problemas causados por la incorporación contractual de las Reglas de La Haya-Visby en la póliza de fletamento mediante una cláusula *paramount*.

**10. UNCTAD: avería gruesa**

69. En noviembre de 1991 se celebró el 13.º período de sesiones del Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo, a fin de examinar el tema de la avería gruesa. El informe preparado por la Secretaría de la UNCTAD ("Avería gruesa—Revisión preliminar" (TD/B/C.4.ISL/58)) presentaba, entre otras cosas, los argumentos a favor y en contra del sistema de avería gruesa. Concluyó que en vista de una larga historia de solicitudes de abolición del sistema que se remonta a 1877, parecería prematuro examinar cuestiones de reforma

hasta que los aseguradores interesados no hubieran examinado a fondo los problemas técnicos. El Grupo de Trabajo decidió pedir a la Secretaría que, en estrecha colaboración con el CMI, se pusiera en contacto con las empresas aseguradoras y otras organizaciones interesadas a fin de estudiar en qué medida se podría simplificar el funcionamiento del sistema de avería gruesa modificando el sistema de seguros aplicable. En la actualidad se están realizando investigaciones para la preparación del informe solicitado.

**11. UNCTAD: seguro marítimo/Normas Mínimas aplicables a los agentes marítimos**

70. Se están promoviendo a través de seminarios y proyectos de asistencia técnica las cláusulas tipo de la UNCTAD relativas al seguro marítimo de cascos y al seguro marítimo de la carga y las Normas Mínimas de la UNCTAD aplicables a los agentes marítimos.

**12. UNCTAD: armonización y modernización del derecho marítimo**

71. La Secretaría se está ocupando actualmente de la actualización y armonización del derecho marítimo de diversos países a nivel regional (Estados miembros de la Conferencia Ministerial de Estados del África Occidental y Central sobre Transporte Marítimo (MINCONMAR) y países de América Central) y a nivel nacional (Etiopía) con el fin de proporcionar un marco jurídico para un transporte marítimo más eficaz. La capacitación de nacionales de esos Estados es parte integrante de los proyectos.

**13. OMI: Protocolo de 1990 que modifica el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, de 1974**

72. El Protocolo de 1990 que modifica el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, de 1974, fue aprobado en una Conferencia Diplomática celebrada en Londres del 26 al 30 de marzo de 1990 (LEG/CONF.8/10). Al 2 de diciembre de 1992, un Estado se había adherido al Protocolo.

**14. OMI: Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990**

73. El Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, de 1990, fue aprobado en una Conferencia Diplomática celebrada en Londres del 19 al 30 de noviembre de 1990 (OPPR/CONF/25). La finalidad del tratado es mejorar la capacidad de las naciones para enfrentar una situación de emergencia imprevista en materia de contaminación. Si bien el Convenio todavía no ha entrado en vigor, algunas de las disposiciones aprobadas por la Conferencia Diplomática se han usado como base para la respuesta de la OMI frente a la contaminación masiva por hidrocarburos en el Golfo Pérsico. Seis Estados habían ratificado el Convenio al 2 de diciembre de 1992.

**15. OMI: examen de un posible Convenio sobre responsabilidad e indemnización por daños relacionados con el transporte por mar de sustancias peligrosas y nocivas**

74. En 1990, la Asamblea y el Consejo de la OMI asignaron la más alta prioridad al examen de un proyecto de Convenio sobre responsabilidad e indemnización por daños relacionados con el transporte por mar de sustancias peligrosas y nocivas. El propósito de este Convenio es crear un régimen de responsabilidad internacional basado sobre el principio de la responsabilidad estricta, que proporcione una indemnización adecuada a las víctimas por los daños ocasionados en relación con el transporte por mar de sustancias peligrosas y nocivas. Los daños previstos por el Convenio incluirían la pérdida de la vida y lesiones corporales, la pérdida o el daño de las mercaderías, así como la pérdida o el daño ocasionados por la contaminación del entorno marino. El proyecto de Convenio (LEG.67/3) reglamenta las principales características de una primera categoría de indemnización basada sobre la responsabilidad del armador y una segunda categoría que reglamentaría el establecimiento y funcionamiento de un sistema internacional, con aportes de las empresas interesadas en el cargamento de sustancias peligrosas y nocivas. En el transcurso del bienio 1994-1995, está prevista la presentación del proyecto definitivo de Convenio sobre sustancias peligrosas y nocivas ante una conferencia diplomática que lo examinará.

**16. OMI: revisión del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, y del Convenio sobre el Fondo, de 1971**

75. En 1984 se aprobaron dos protocolos bajo los auspicios de la OMI con el fin de revisar el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, y el Convenio sobre el Fondo, de 1971, para aumentar el nivel de indemnización proporcionada a las víctimas de los daños causados por la contaminación. La Secretaría de la OMI estima que no hay perspectivas de que se cumplan las condiciones necesarias para la entrada en vigor de estos protocolos. En vista del fuerte apoyo expresado por los gobiernos respecto del régimen de indemnización basado sobre los dos tratados y a fin de garantizar su continua viabilidad mediante la entrada en vigor de las disposiciones sustantivas de los protocolos de 1984, se celebró en la sede de la OMI, del 23 al 27 de noviembre de 1992, una Conferencia Diplomática sobre la revisión del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, y el Convenio sobre el Fondo, de 1971. Una vez finalizadas sus deliberaciones, la Conferencia aprobó el Protocolo de 1992 que modifica el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, y el Protocolo de 1992 que modifica el Convenio sobre el Fondo de 1971 (LEG/CONF.9/16 y LEG/CONF.9/17).

### 17. CMI: transporte marítimo de mercaderías

76. Durante la 34a. Conferencia Internacional del CMI celebrada en París del 24 al 28 de junio de 1990, se examinó y aprobó, con algunas enmiendas y como base para la labor futura, un proyecto de estudio titulado "Uniformidad de la legislación sobre el transporte marítimo de mercaderías en el decenio de 1990". El tema figuró nuevamente en el programa de la Conferencia Internacional sobre cuestiones actuales relativas al transporte marítimo celebrada en Génova el 25 y el 26 de junio de 1992.

### 18. CMI: Conocimientos de embarque

77. La 34a. Conferencia Internacional del CMI aprobó las Reglas uniformes del CMI sobre el conocimiento de embarque. Estas Reglas son aplicables cuando se hace remisión a ellas en un contrato de transporte que no se acompañe de un conocimiento de embarque de otro título similar.

### 19. CMI: transferencia electrónica de derechos sobre mercaderías en tránsito

78. La 34a. Conferencia Internacional del CMI examinó y aprobó las Reglas del CMI sobre el conocimiento de embarque electrónico que fueron preparadas por un subcomité internacional. Las Reglas crean un sistema por el que se comunican datos relativos al transporte y funciones jurídicas sin emplear los documentos de papel tradicionales (por más detalles, véase A/CN.9/350, párrafos 54, 69 y 104 a 108).

### 20. CMI: Reglas de York y Amberes, 1974

79. A raíz de la revisión del artículo VI de las Reglas de York y Amberes en la 34a. Conferencia Internacional del CMI, se decidió revisar las Reglas de York y Amberes en general. El CMI ha confiado esta tarea a un Subcomité Internacional. Sobre la base del primer informe, se decidió revisar las Reglas de York y Amberes. El Subcomité está preparando un proyecto de Reglas revisadas que se presentará a la Conferencia Internacional del CMI que se celebrará en Sydney en 1994.

### 21. CMI: evaluación de daños ocasionados al entorno marino

80. Un grupo de trabajo y un subcomité del CMI están estudiando métodos y procedimientos de evaluación de los daños causados al entorno marino en el contexto de la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación. Los estudios se basan en particular en las experiencias obtenidas en relación con los daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos durante el transporte marítimo de petróleo. Los primeros resultados de los estudios se examinaron en el Coloquio del CMI sobre evaluación de los daños ocasionados al entorno marino celebrado en Génova el 18 y el 19 de septiembre de 1992. Un proyecto de directrices para esa evaluación será

presentado a la Conferencia Internacional del CMI que se celebrará en Sydney en 1994.

### 22. CMI: artefactos móviles "offshore"

81. La Conferencia del CMI celebrada en Río de Janeiro en 1977 aprobó un proyecto de Convenio sobre artefactos móviles "offshore". El proyecto se presentó a la OMI para su examen y se incluyó en el programa de trabajo a largo plazo del Comité Jurídico de la OMI. Debido al ingente plan de trabajo de ese Comité, el proyecto aún no se ha examinado. Dado que el Comité Jurídico de la OMI está considerando actualmente la posibilidad de abordar el tema, la OMI ha solicitado al CMI que revise el proyecto a la luz de los progresos realizados desde 1977. En respuesta a esa solicitud, el CMI ha establecido un Subcomité que tiene a su cargo la labor de revisar el proyecto de Río de 1977.

### 23. CMI: responsabilidad de terceros en el derecho marítimo

82. El CMI ha establecido un Grupo de Trabajo para la revisión de los convenios relativos a la responsabilidad de terceros, incluida la limitación de la responsabilidad en el derecho marítimo. El tema se incluyó en el programa de trabajo a largo plazo. Está prevista la presentación de un primer informe sobre el tema a la Conferencia Internacional del CMI que se celebrará en Sydney en 1994.

### 24. CMI: agentes marítimos

83. El CMI está estudiando la posibilidad de armonizar las leyes que rigen las actividades de los agentes marítimos. Dependiendo de los resultados del estudio, es posible que el tema sea examinado en la Conferencia Internacional del CMI que se celebrará en Sydney en 1994.

### 25. CMI: Reglas de interpretación de las pólizas de fletamento por viaje (1992)

84. En un esfuerzo conjunto del CMI, la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico, la Federación Internacional de Corredores y Agentes Marítimos, la Cámara Naviera Internacional e INTERCARGO (Asociación Internacional de Armadores de Buques de Carga Seca) se preparó un proyecto de Reglas de interpretación de pólizas de fletamento por viaje, 1992. Estas Reglas dan definiciones así como la interpretación de ciertas cláusulas de uso frecuente en las pólizas de fletamento. El CMI seguirá trabajando sobre el tema de las reglas aplicables a las pólizas de fletamento y lo examinará en la Conferencia Internacional del CMI que se celebrará en Sydney en 1994. Se establecerá un Subcomité Internacional del CMI para la preparación de la labor futura sobre el tema.



## B. Transporte aéreo

### OACI

85. La Secretaría de la OACI preparó y envió en enero a los Estados una carta-circular sobre el "Sistema de Varsovia", a la que se adjuntaba un "Texto de conveniencia" del Convenio de Varsovia con las enmiendas realizadas en La Haya en 1955, en la ciudad de Guatemala en 1971, por el Protocolo Adicional No. 3 de Montreal de 1975, y por el Protocolo No. 4 de Montreal de 1975. El actual Programa General de Trabajo del Comité Jurídico de la OACI, tal como fue aprobado por el Consejo el 18 de noviembre de 1992, otorga segunda prioridad al tema "Medidas para facilitar la ratificación de los protocolos Nos. 3 y 4 de Montreal que modifican el Sistema de Varsovia" y la tercera prioridad al tema "Estudio de los instrumentos del Sistema de Varsovia".

## C. Transporte por tierra y cuestiones conexas

### 1. OTIF: Convenio sobre el Transporte Internacional por Ferrocarril (COTIF)

86. El Comité de Revisión establecido por la OTIF para revisar el COTIF decidió, en sus períodos de sesiones primero y segundo del 14 al 21 de diciembre de 1989 y del 28 al 31 de mayo de 1990, respectivamente, modificar el COTIF. Las modificaciones aprobadas por el Comité de Revisión en su primer período de sesiones entraron en vigor el 1.º de enero de 1991, y las aprobadas en el segundo período de sesiones entraron en vigor el 1.º de junio de 1991. El Protocolo de 1990 que modifica el COTIF ha sido ratificado, aceptado o aprobado por diez Estados. El Protocolo sólo entrará en vigor cuando haya sido ratificado, aceptado o aprobado por más de dos tercios de los 34 Estados Miembros.

### 2. OTIF: Reglamentaciones relativas al transporte internacional de mercancías peligrosas por ferrocarril

87. Las Reglamentaciones relativas al transporte internacional de mercancías peligrosas por ferrocarril están sometidas a un proceso de revisión constante. Después que el Comité de Expertos sobre el transporte de mercancías peligrosas aprobara varias modificaciones en su 28.º período de sesiones (del 2 al 12 de abril de 1991) se publicó una versión consolidada de las Reglamentaciones relativas al transporte internacional de mercancías peligrosas por ferrocarril, que entró en vigor el 1.º de enero de 1993.

### 3. Comité Internacional de Transportes Ferroviarios (CIT): carta de porte electrónica

88. El CIT continuó con su labor destinada a reemplazar la carta de porte ferroviaria internacional por una carta de porte electrónica (proyecto de documento CIM electrónico). El proyecto se ejecutará en varias etapas, y está previsto que la primera aplicación se efectúe en 1995. Como primera medida, el CIT preparó un proyecto de reglamentaciones arancelarias uniformes que se revisará en

un futuro cercano. El CIT preparó también un documento tipo de transporte uniforme que usarán los sistemas ferroviarios que aplican el COTIF (por información sobre temas relacionados con el intercambio electrónico de datos (EDI) véanse los párrafos 107 a 110 *infra*).

### 4. Unión Internacional de Transportes por Carretera: contrato modelo entre compañías de transporte automotor y propietarios de hoteles

89. La Unión Internacional de Transportes por Carretera, en cooperación con la Asociación Internacional de Propietarios de Hoteles, está preparando un contrato modelo, con condiciones generales relativas a alojamiento y un código de cuestiones de conducción, que armoniza las prácticas pertinentes existentes.

### 5. Unión Internacional de Transportes por Carretera: contrato de transporte electrónico

90. Se ha preparado un estudio comparativo a fin de examinar las posibilidades y los problemas que puedan plantearse en lo relacionado con la celebración de un contrato de transporte por medios de comunicación electrónicos. A este respecto, la Unión Internacional de Transportes por Carretera está elaborando un proyecto de acuerdo de comunicaciones, en colaboración con la FIATA y la CCI.

### 6. UNIDROIT: responsabilidad civil por daños ocasionados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, por ferrocarril y por vías de navegación interior

91. En 1989 se aprobó en Ginebra, bajo los auspicios de la CEPE, el Convenio sobre responsabilidad por los daños ocasionados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, por ferrocarril y por vías de navegación interior. Para marzo de 1993 ningún Estado había ratificado el Convenio.

## IX. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

### A. AALCC: centros de arbitraje regionales

92. Los centros de arbitraje regionales del AALCC se ocupan de difundir información relativa al arbitraje comercial internacional (véase el párrafo 120 *infra*).

### B. CCI: arbitraje internacional

93. Las prioridades actuales de la Comisión sobre Arbitraje Internacional de la CCI son las siguientes: examen de cuestiones relativas al arbitraje multilateral, examen de la cláusula tipo de arbitraje de la CCI y jurisprudencia relacionada con cláusulas de arbitraje, revisión de las reglas de peritaje técnico de la CCI y preparación de un informe sobre la manera de optimizar el uso de los términos de referencia. La Comisión ha establecido grupos de trabajo

para cada uno de estos temas prioritarios. De conformidad con la decisión de su Grupo de Trabajo sobre arbitraje multilateral, la CCI publicó el documento *Arbitraje multilateral* (publicación No. 480 de la CCI). En él figuran opiniones de especialistas en materia de arbitraje internacional respecto de cuestiones como la preparación de acuerdos de arbitraje, nombramiento de tribunal arbitral, organización de juicios arbitrales y acumulación de autos para casos en que haya varios demandantes o demandados. La CCI también publicó *Práctica de la prueba en juicios de arbitraje internacional* (publicación No. 440/8 de la CCI), que describe en detalle las diferentes regímenes procesales nacionales en materia de arbitraje que pueden aplicarse en países de *common law* y en países de tradición romanista. También sugiere soluciones sobre la manera de conciliar esos regímenes cuando, por ejemplo, las partes en una controversia provienen de países que tienen regímenes diferentes para la práctica de la prueba. Finalmente, la CCI tiene previsto publicar dentro de poco un libro sobre arbitraje y legislación protectora de la libre competencia comercial.

#### C. FIATA/Unión Internacional de Transportes por Carretera: reglamentos de arbitraje

94. La FIATA elaboró conjuntamente con la Unión Internacional de Transportes por Carretera un reglamento de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera.

#### D. CIAC: publicaciones y congresos

95. El Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (CIAC) sigue publicando su *Yearbook: Commercial Arbitration*. Este Anuario contiene una amplia y actualizada información mundial sobre el arbitraje comercial. Además contiene informes nacionales sobre leyes y prácticas de arbitraje, decisiones de los tribunales judiciales respecto de la aplicación de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, extractos de laudos dictados por instituciones de arbitraje y arbitrajes especiales, y artículos sobre los reglamentos y las prácticas de arbitraje. El Anuario ha cumplido su decimoséptimo año en 1992. El último informe nacional se publicó en el *Yearbook XIV: 1988*. Los informes nacionales se reproducen ahora exclusivamente en el *International Handbook on Commercial Arbitration* del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, una serie que se publica en hojas sueltas con el texto de las leyes de arbitraje y de los informes nacionales. A fines de 1992 se habían publicado 13 suplementos (respecto de las actividades de asistencia y capacitación, véase el párrafo 126 *infra*).

#### E. Asociación de Derecho Internacional: reglas de derecho transnacionales

96. La 64a. Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, celebrada en Australia en agosto de 1990, revisó los informes preliminares de los relatores del Comité

Internacional de Arbitraje Comercial e invitó al Comité a determinar posibles sectores en la esfera del arbitraje comercial internacional en los que pueda ser importante aplicar reglas de derecho de naturaleza transnacional, realizar un estudio de esos sectores e informar sobre su labor a la 65a. Conferencia de la Asociación.

### X. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

#### A. Conferencia de La Haya: ley aplicable a los títulos negociables

97. En el 16.º período de sesiones de la Conferencia, la Oficina Permanente presentó un informe (Documento preliminar No. 8) en el que se determinan los problemas derivados de la revisión de los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 y las cuestiones concretas de conflicto de leyes que puede plantear la Convención de las Naciones Unidas sobre letrados de cambio internacionales y pagarés internacionales. La Comisión Especial, que se reunió en junio de 1992 a fin de examinar la situación de la marcha de los trabajos y preparar las decisiones que habrían de adoptarse en el 17.º período de sesiones de mayo de 1993, convino en que el tema no era tan importante como para justificar la convocatoria de un período extraordinario de sesiones para tratarlo. No obstante, la Comisión, en vista de las imperfecciones de los Convenios de Ginebra y de la posibilidad de un interés renovado por parte de los Estados miembros de la Convención de la CNUDMI, decidió mantener el tema en el programa de trabajo de la Conferencia, pero sin otorgarle prioridad.

#### B. Conferencia de La Haya: estudios sobre prácticas contractuales

98. La Conferencia de La Haya ha estado trabajando durante varios años en diversos temas relativos a las prácticas contractuales. La Comisión Especial que se reunió en junio de 1992 recomendó que el 17.º período de sesiones eliminara del programa del UNIDROIT el tema del derecho aplicable a los acuerdos de licencia y la transferencia de tecnología, debido a las continuas dudas sobre la viabilidad de este tema. La Comisión recomendó al 17.º período de sesiones que se mantuviera el tema del derecho aplicable a la competencia desleal debido a su interés continuo e inherente, pero sin darle un carácter prioritario, dado que existían dudas en cuanto a la urgente necesidad de una convención, especialmente en vista de la tendencia cada vez mayor de la jurisprudencia y la legislación hacia una mayor uniformidad en el tratamiento de los conflictos de leyes.

#### C. Conferencia de La Haya: ley aplicable a las obligaciones contractuales

99. La Comisión examinó un informe (Documento preliminar No. 7) preparado por la Oficina Permanente y recomendó la eliminación de este tema del programa de labor futura.

#### D. Conferencia de La Haya: ley aplicable al transporte multimodal

100. Durante la reunión de la Comisión Especial se comprendió que el interés de la labor llevada a cabo por la UNCTAD y la CCI respecto de este tema se ha reducido al mínimo desde el punto de vista del conflicto de leyes. Por consiguiente, la Comisión Especial recomendó que se interrumpiera la labor sobre este tema.

#### E. Conferencia de La Haya: intercambio electrónico de datos (EDI)

101. La Oficina Permanente preparó un informe (Documento preliminar No. 3) relativo al intercambio electrónico de datos. La Comisión recomendó que el tema siguiera figurando en el programa de la labor futura y que la Oficina Permanente se encargara de continuar el estudio de los problemas relacionados con el intercambio electrónico de datos, y que se mantuviera en contacto con otras organizaciones que realicen investigaciones sobre ese tema (por información sobre la labor relacionada con el intercambio electrónico de datos, véanse los párrafos 108 a 111 *infra*).

#### F. Conferencia de La Haya: transferencias bancarias

102. La Oficina Permanente preparó y presentó a la Comisión Especial un informe en el que se analizan los problemas de conflicto de leyes que se plantean en relación con las transferencias bancarias. Se distribuyó un cuestionario a los bancos y los sistemas de pagos internacionales y se prevé que la Conferencia examine en su 17.º período de sesiones la cuestión relativa a la conveniencia de preparar un convenio sobre la ley aplicable a las transferencias bancarias.

#### G. Conferencia de La Haya: convenciones sobre procedimiento civil y cooperación judicial y administrativa internacional

103. Varias convenciones se examinan bajo este epígrafe, como las convenciones sobre presentación de documentos en el extranjero y sobre la práctica de la prueba en el extranjero. Se señaló en especial a la atención la Convención del 15 de noviembre de 1965, sobre notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, y la Convención del 18 de marzo de 1970, sobre la práctica de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial. Se celebró una reunión de la Comisión Especial para analizar el funcionamiento de estas convenciones y se publicó un informe al respecto. En 1992 se publicó la segunda edición del *Manual práctico sobre el funcionamiento de la Convención de La Haya relativa a la notificación de documentos en el extranjero*.

#### H. Conferencia de La Haya: temas nuevos

104. En vista de la labor de la CNUDMI en materia de garantías bancarias y cartas de crédito contingentes, la

Oficina Permanente preparó un informe que trata sobre los problemas de conflictos de leyes que se plantean con respecto a las garantías bancarias (Documento preliminar No. 2). La Oficina Permanente presentó también un informe sobre la ley aplicable a la responsabilidad civil por daños ambientales (Documento preliminar No. 9). La Comisión Especial decidió recomendar al 17.º período de sesiones la inclusión de ambos temas en el programa de trabajo futuro, asignando una alta prioridad al segundo tema. También se señaló a la atención de la Comisión Especial la posible preparación de un convenio sobre reconocimiento y ejecución de fallos en materia civil y comercial. La Comisión Especial decidió establecer un Grupo de Trabajo que se reuniría antes de la celebración del 17.º período de sesiones y presentaría sus conclusiones sobre la posibilidad y viabilidad de elaborar un convenio sobre este tema al 17.º período de sesiones. El Grupo de Trabajo se reunió en noviembre de 1992 y llegó por unanimidad a la conclusión de que era conveniente y factible la negociación, a través de la Conferencia de La Haya, de un convenio general sobre jurisdicción y ejecución de fallos judiciales.

### XI. FACILITACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL

#### A. Trámites administrativos relativos a las mercaderías y los documentos

##### 1. GATT: inspección previa al envío

105. En la Reunión Ministerial del GATT, celebrada en Bruselas en diciembre de 1990 en el contexto de la Ronda Uruguay, se convino *ad referendum* en un Acuerdo relativo a la inspección previa al envío. Este texto forma parte del conjunto de instrumentos incluido en el proyecto de Acta Final de las Negociaciones de la Ronda Uruguay, el cual quedará finalmente adoptado una vez que se haya alcanzado un acuerdo en todas las esferas de las negociaciones.

##### 2. UNCTAD: inspección previa al envío

106. La UNCTAD preparó un documento general sobre la inspección previa al envío para el Grupo de Trabajo de la CEPE sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (TRADE/WP.4/R.821), en el que figuraban observaciones sobre el acuerdo relativo a la inspección previa al envío alcanzado en las Negociaciones de la Ronda Uruguay.

#### B. Intercambio electrónico de datos

##### 1. CNUDMI

107. En su 24.º período de sesiones celebrado en 1991, la Comisión convino en que la cuestión del intercambio electrónico de datos (EDI) debía ser examinado en detalle por algún grupo de trabajo. De conformidad con esa decisión, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24.º período de sesiones a precisar y examinar las cuestiones jurídicas que plantea el creciente empleo del

EDI (A/CN.9/360). En su 25.º período de sesiones, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo y apoyó las recomendaciones que contenía, reafirmó la necesidad de que todas las organizaciones internacionales que se ocupan de la materia mantuvieran una cooperación activa y encomendó la preparación de un régimen jurídico del EDI al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, que pasó a denominarse Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos. El Grupo de Trabajo, en su 25.º período de sesiones celebrado del 4 al 15 de enero de 1993, estudió las cuestiones examinadas en una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.55) y pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones, preparara un primer proyecto de articulado, con posibles variantes, sobre las cuestiones tratadas.

## 2. CCI

108. La CCI ha establecido un grupo de trabajo sobre el intercambio electrónico de datos con miras a prestar un mayor apoyo jurídico al intercambio electrónico de datos (EDI) abierto, es decir, a las comunicaciones electrónicas mantenidas sin un acuerdo escrito de comunicaciones. Asimismo, la CCI ha distribuido a expertos jurídicos en el EDI de todo el mundo una serie de documentos que tratan de problemas jurídicos relacionados con el EDI, junto con un cuestionario, a fin de determinar si cabía esperar una contribución suficiente para que el proyecto de EDI de la CCI pudiera prosperar. La CCI publicó el documento titulado *Técnicas de transferencias interbancarias* (publicación de la CCI No. 497). En esta publicación se presentan los progresos realizados hasta la fecha en materia de EDI, un análisis de las necesidades financieras de EDI que tiene la comunidad industrial y una evaluación de los problemas jurídicos relativos al EDI, así como de las repercusiones de diversos sistemas y reglamentaciones de las transmisiones electrónicas de fondos en la normativa aplicable en materia de suficiencia de capital y blanqueo de dinero.

## 3. CCA

109. El Consejo de Cooperación Aduanera ha creado un subcomité sobre cuestiones relacionadas con el EDI. El Subcomité ha elaborado y aprobado mensajes EDI relativos a servicios aduaneros. Asimismo, ha ultimado unas nuevas directrices sobre los aspectos jurídicos del EDI. En 1991, la Secretaría ha publicado también un folleto sobre *Introducción al EDI en materia aduanera*. Además, el comité de contacto entre el CCA y la UPU, en su 15a. reunión de octubre de 1990, examinó, entre otras cosas, la cuestión de la armonización del régimen de las transmisiones por EDI.

## 4. CEPE

110. El Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales ha establecido un grupo de trabajo jurídico especial, que ha formulado varias recomendaciones. Se ha concertado un programa de trabajo especial en el que se determinan problemas jurídicos de la facilitación del comercio y se esbozan proyectos en diversos sectores. Estos proyectos abarcan temas como aspectos

jurídicos del intercambio electrónico de datos, aspectos jurídicos de los documentos comerciales, obstáculos jurídicos y comerciales nacionales al comercio, la autenticación electrónica (definición de mensajes electrónicos y su "firma") y la coordinación con otros órganos. Se está dando gran prioridad a temas como la elaboración de un acuerdo modelo de comunicaciones electrónicas, que sería utilizado por comerciantes deseosos de utilizar el EDI, la elaboración de un cuestionario para analizar las barreras nacionales que puedan obstaculizar la utilización del EDI, la solución del problema de la autenticación de los mensajes transmitidos por EDI y la coordinación de las actividades del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4) con las de otras organizaciones internacionales (para información sobre la labor del CIT en materia de envíos electrónicos y el contrato de transportes electrónicos de la Unión Internacional de Transportes por Carretera, véanse los párrafos 88 y 90 *supra*, respectivamente).

## XII. OTROS TEMAS DE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

### A. CET: proyecto de Código de Conducta sobre las Empresas Transnacionales

111. El Centro sobre las Empresas Transnacionales (CET) prosiguió su labor sobre el proyecto de Código de Conducta sobre las Empresas Transnacionales. Si bien los trabajos han progresado, aún no han concluido las consultas entre las delegaciones interesadas para llegar a un consenso sobre una serie de cuestiones pendientes. El Código de Conducta representa una importante iniciativa encaminada a establecer un marco multilateral equilibrado y amplio que establezca las reglas básicas para las relaciones entre los gobiernos y las empresas transnacionales. En las publicaciones y estudios del CET ha seguido dándose una gran importancia al papel y a las repercusiones de las empresas transnacionales en la inversión nacional y regional y en determinados sectores. En análisis detallados se examinan los factores jurídicos, económicos y sociales que influyen en las empresas transnacionales en países anfitriones. Se observan y analizan las cuestiones jurídicas pertinentes, así como sus tendencias y su aplicación. El CET supervisa las tendencias armonizadoras o nacionalizadoras de las leyes y los reglamentos nacionales y regionales, en una labor de coordinación a escala mundial.

### B. UNCTAD: prácticas comerciales restrictivas

112. El Grupo Intergubernamental de Expertos en prácticas comerciales restrictivas celebró sus períodos de sesiones noveno y décimo del 23 al 27 de abril de 1990 y del 21 al 25 de octubre de 1991. El noveno período de sesiones se dedicó a los preparativos de la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas Encargada de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas. Durante ese período de sesiones, se recomendó la celebración de una tercera Conferencia para el examen de estas prácticas en 1995. De

conformidad con la resolución 41/167 de la Asamblea General se decidió celebrar del 26 de noviembre al 7 de diciembre de 1990 la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas Encargada de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas. La Conferencia aprobó una resolución titulada "Afianzamiento de la aplicación del Conjunto" (TD/RPB/CONF.3/9) que, entre otras cosas, exhorta a los Estados a aplicar plenamente todas las disposiciones del Conjunto de Principios y Normas, a fin de asegurar su aplicación eficaz mediante la adopción y la aplicación eficaz de la legislación sobre prácticas comerciales restrictivas y los instó a que adoptaran, mejoraran y aplicaran eficazmente una legislación apropiada y a que aplicaran procedimientos judiciales y administrativos. Durante su décimo período de sesiones, el Grupo Intergubernamental de Expertos examinó el funcionamiento y la aplicación del Conjunto de Principios y Normas para el control de las prácticas comerciales restrictivas.

### C. UNIDROIT: contrato de gestión hotelera

113. En su 70.º período de sesiones, el Consejo de Administración decidió poner fin al examen de este contrato, dado el escaso apoyo que se le había prestado.

### D. AALCC: Dependencia de Recopilación de Datos

114. Durante el período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano celebrado en Nairobi en febrero de 1989, se propuso la creación de un Centro de Investigación y Desarrollo para la armonización del derecho mercantil internacional en la región asiático-africana. Se prepararon estudios que se presentaron al Comité en sus períodos de sesiones de Beijing (marzo de 1990) y de El Cairo (1991). En el último estudio se justificó el establecimiento del Centro propuesto pero, dado el elevado costo que suponía, se definió el proyecto como objetivo a largo plazo. Como primer paso hacia la realización de este objetivo a largo plazo, el Comité, en su período de sesiones celebrado en 1992 en Islamabad, decidió crear una Dependencia de Recopilación de Datos Informatizados, que formaría parte integrante de la Secretaría durante un período inicial de dos años. La principal función de la Dependencia es recopilar información sobre las leyes y reglamentos de los Estados Miembros con el objetivo final de lograr una eventual armonización de sus regímenes jurídicos en la esfera económica. Se han consultado varios gobiernos, algunos de los cuales ya han proporcionado información sobre sus sistemas jurídicos.

### E. Acuerdo de Cartagena: libre comercio y aranceles

115. Desde 1990, la Junta del Acuerdo de Cartagena ha adoptado una serie de decisiones relativas a la integración del derecho mercantil de la región. Estas decisiones son obligatorias para los Estados Miembros y tienen la finalidad de consolidar las reglamentaciones comunes aplicables

en esta región en materia de libre comercio, aranceles e incentivos para la exportación.

### F. Asociación de Derecho Internacional: reglamentación de los valores bursátiles y otros asuntos

116. La 64a. Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, celebrada en Australia en agosto de 1990, examinó el informe provisional del Comité sobre reglamentación internacional de los valores bursátiles relativo al alcance de su labor y a la actividad en esta esfera de las Comunidades Europeas y del Consejo de Europa. Asimismo, la Conferencia invitó al Comité a que informara a la 65a. Conferencia de la Asociación sobre la labor realizada. El Comité de Derecho Mercantil Internacional, recientemente establecido, tiene previsto estudiar determinadas cuestiones jurídicas planteadas a raíz de los esfuerzos de establecimiento de un sistema de comercio multilateral eficaz, en particular a través de la Ronda Uruguay del GATT, tales como la reforma institucional y la solución de controversias, el comercio de servicios y los derechos de propiedad intelectual relacionadas con el comercio.

### G. UNIDROIT: *Uniform Law Review*

117. En 1990 se publicaron cuatro volúmenes del *Uniform Law Review*: el segundo volumen correspondiente a 1987, los dos volúmenes correspondientes a 1988 y el primer volumen correspondiente a 1989. El segundo volumen correspondiente a 1989 y el primero de 1990 fueron publicados en diciembre de 1991 y en enero de 1992, respectivamente. En enero de 1993 se publicó el primer volumen correspondiente a 1991.

### H. BIRF

#### 1. Organismo de Garantía de las Inversiones Multilaterales

118. Esta entidad ha concertado acuerdos de protección jurídica con seis países que le facilitarán su tarea de emisión de garantías de inversión.

#### 2. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)

119. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) es una organización internacional que fue creada en virtud de la Convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, que quedó abierta para la firma en 1965 y entró en vigor el año siguiente. El CIADI trata de fomentar mayores corrientes de inversiones internacionales dando facilidades para la solución de diferencias entre gobiernos e inversionistas extranjeros mediante procedimientos de conciliación y arbitraje. A fin de reforzar sus actividades de promoción de inversiones, el CIADI lleva a cabo también una serie de actividades de

investigación y de publicaciones sobre legislación en materia de inversiones extranjeras. Entre las publicaciones de la CIADI sobre legislación en materia de inversiones extranjeras figuran una revista jurídica semestral, "ICSID Review-Foreign Investment Journal" y la colección de varios volúmenes titulada *Investment Laws of the World and Investment Treaties*. En general se publican anualmente dos números de la revista jurídica y tres de las colecciones de leyes y tratados sobre inversiones.

### XIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA

#### A. AALCC

120. En enero de 1992, el Centro de Kuala Lumpur organizó, en el marco de un programa de fomento del arbitraje, un curso práctico de dos días para la formación de posibles árbitros de la región de Asia y el Pacífico. El Centro de El Cairo acogió o copatrocinó las siguientes conferencias: i) el Congreso de la Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial, celebrado del 20 al 21 de febrero de 1992; ii) la Conferencia de Arbitraje de El Cairo y Alejandría, celebrada del 11 al 15 de octubre de 1992; la primera parte de la Conferencia se celebró en El Cairo y estuvo dedicada al nuevo proyecto de ley de arbitraje, de Egipto, basado en la Ley Modelo de la CNUDMI; la segunda parte se celebró en Alejandría con motivo de la inauguración de una nueva oficina del Centro de El Cairo que se ocupa de casos de arbitraje marítimo, y iii) un seminario sobre la solución de diferencias en contratos internacionales de construcción mediante técnicas ADR, celebrado en Ginebra del 12 al 13 de noviembre de 1992.

#### B. CCA

121. La Dependencia de Capacitación de la Secretaría del CCA organizó en octubre de 1990 su segundo seminario sobre EDI, dedicado a las cuestiones más técnicas de la introducción del EDI. La Dependencia de Capacitación dispone también de un programa de becas, que recientemente se amplió para beneficiar también a los nacionales de países en transición hacia la economía de mercado.

#### C. CESPAP

122. La CESPAP tiene en marcha un proyecto de capacitación y asistencia financiado por el Gobierno de los Países Bajos. El objetivo del proyecto es prestar servicios de asesoramiento a países interesados de la región en desarrollo de la CESPAP con miras a formular y aplicar medidas que faciliten el comercio y los trámites aduaneros; también tiene el objetivo de capacitar a funcionarios nacionales en la metodología de facilitación de la capacitación y de familiarizarlos con la utilización del EDI en el comercio. En enero-febrero de 1990, la CESPAP organizó en Manila la Segunda Reunión de Órganos Nacionales de Facilitación del Comercio. En diciembre de 1990, la CESPAP organizó en Singapur un curso práctico sobre informatización e intercambio electrónico de datos en el comercio y las aduanas. En 1991 y 1992 se celebró una serie de seminarios y cursos prácticos nacionales sobre facilitación del comercio

en Pakistán, Bhután, Myanmar, Bangladesh y Mongolia. En 1993 se están organizando una serie de seminarios similares para la República Democrática Popular Lao, Maldivas y Viet Nam. Se prestaron servicios de asesoramiento sobre la facilitación del comercio a la India en 1991 y a Mongolia en 1992.

#### D. BIRF

123. En el contexto de su programa de servicios de promoción y asesoramiento, el Organismo de Garantía de las Inversiones Multilaterales, del Banco Mundial, ha colaborado con una serie de países en la liberalización de sus leyes relativas a las inversiones extranjeras. Varios países en desarrollo han adoptado nuevas medidas legislativas que prevén procedimientos de arbitraje internacional para dirimir diferencias sobre inversiones y muchos han concertado tratados bilaterales para la protección y promoción de las inversiones extranjeras. Además, el Servicio de Asesoría sobre Inversiones Extranjeras ha concluido 24 proyectos de asesoramiento. En 1992, esta entidad llevó a cabo actividades en 32 países, de los cuales aproximadamente una tercera parte eran de África, una tercera parte de Asia y una tercera parte del resto del mundo.

#### E. OACI

124. En febrero-marzo de 1991, durante la celebración de una Conferencia sobre Derecho Internacional de la Navegación Aérea, tuvo lugar en Montreal un curso práctico de 15 Estados, en el que participaron la IATA y la Secretaría de la OACI, con la misión de contribuir a la agilización de la ratificación de los Protocolos Nos. 3 y 4. En mayo de 1992, durante el 28.º período de sesiones del Comité Jurídico, se celebró en Montreal, con el mismo objetivo, otro curso práctico de 14 Estados. Además, en noviembre de 1992 se celebró en Curaçao un seminario regional sobre derecho de la navegación aérea durante el cual se examinó ampliamente la cuestión del "Sistema de Varsovia".

#### F. CCI

125. En 1990, la CCI creó un Instituto que ya ha organizado nueve seminarios de cinco días (con 260 participantes de más de 40 países) destinados a nacionales de países con economías en desarrollo o en transición hacia regímenes de economía de mercado. Expertos europeos en materia de negociación de contratos internacionales y arbitraje comercial internacional utilizan el método de los estudios monográficos para enseñar las técnicas y métodos internacionales. En el contexto de su Programa de diez años, el Instituto de la CCI proyecta ampliar este programa con la asistencia del PNUD y del CEE/PHARE.

#### G. CIAC

126. En 1991, el CIAC celebró en Estocolmo (18 a 31 de mayo de 1990) su X Congreso Internacional. Las actas del Congreso se publicaron en el volumen 5 de la *Congress Series* del CIAC. Las cuestiones tratadas en este Congreso

fueron "La prevención de demoras o la perturbación del arbitraje" y "Procedimientos eficaces en casos de construcción". Del 14 al 16 de febrero de 1993 se celebró en Bahrein una Conferencia del CIAC sobre el tema del "Arbitraje internacional en un mundo en evolución".

#### H. OTIF

127. La OTIF organizó en Berna, del 18 al 29 de noviembre de 1991, un programa de capacitación de dos semanas relativo al derecho del transporte internacional por ferrocarril. Asistieron a la reunión participantes de 15 Estados Miembros, que pasaron con éxito el examen final. En junio de 1992 se organizó en Ankara otro curso de capacitación de una semana, concebido especialmente para especialistas de los ferrocarriles turcos.

#### I. SIECA

128. La SIECA organizó una serie de seminarios sobre sistemas armonizados e instrumentos arancelarios y aduaneros y sobre las normas de origen, las prácticas comerciales restrictivas y otras cuestiones tratadas en la Ronda Uruguay del GATT. Asimismo, la SIECA ha publicado diversos documentos sobre estas cuestiones.

#### J. CNUDMI

129. Desde que la Comisión declarara en su 20.º período de sesiones (1987) que "la capacitación y asistencia constituyan una actividad importante de la Comisión a la que se debería otorgar una prioridad más elevada que en el pasado" (A/42/17, párrafo 335), la Secretaría ha llevado a cabo un programa de capacitación y asistencia más amplio que los anteriores.

130. En 1990 se celebraron dos seminarios sobre derecho mercantil internacional: uno en Conakry (Guinea), del 27 al 29 de marzo de 1990, con 120 participantes, y otro en Moscú, del 17 al 21 de abril de 1990, en el que se capacitó a 21 participantes de 19 países en desarrollo. Del 3 al 13 de septiembre de 1990, en cooperación con la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM) se celebró también una serie de seminarios sobre las Reglas de Hamburgo en cinco países latinoamericanos. En 1991 se celebraron tres seminarios sobre los textos jurídicos dimanantes de la CNUDMI; el primero de ellos, celebrado en Douala (Camerún) del 14 al 18 de enero de 1991, contó con 50 participantes de 17 países de habla francesa de África septentrional, occidental y ecuatorial; el segundo seminario, celebrado en Quito (Ecuador) del 19 al 21 de febrero de 1991, fue organizado conjuntamente por la Federación Subregional Andina de Usuarios del Transporte Internacional de Cargo (FECUTI) y por el Acuerdo de Cartagena; y el tercer seminario, celebrado en Suva (Fiji) del 21 al 25 de octubre de 1991, fue organizado en cooperación con el Foro del Pacífico Meridional. Del 17 al 21 de junio de 1991, durante la segunda semana del 24.º período de sesiones de la Comisión, se celebró también un simposio sobre derecho mercantil internacional. Delegados ante el período de sesiones de la Comisión y

funcionarios de la CNUDMI pronunciaron conferencias. Para sufragar los gastos de viaje y estancia en Viena de 30 participantes de países en desarrollo se facilitaron fondos del Fondo Fiduciario de la CNUDMI para Simposios.

131. En 1992 se celebraron cuatro seminarios sobre textos jurídicos dimanantes de la Comisión; el primero de ellos, celebrado en la Ciudad de México del 20 al 21 de febrero de 1992, fue organizado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores de México y contó con la participación de 80 funcionarios ministeriales, juristas en ejercicio y profesores de derecho; en noviembre de 1992 se celebraron seminarios nacionales en Indonesia, Singapur y Tailandia. Del 18 al 22 de mayo de 1992, simultáneamente con el 25.º período de sesiones de la Comisión y como contribución al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, se celebró en Nueva York un Congreso sobre derecho mercantil uniforme en el siglo XXI. Sesenta y cinco oradores de distintas regiones del mundo con distintos ordenamientos jurídicos presentaron a casi 600 participantes de todo el mundo una visión panorámica de la evolución de las principales esferas del derecho mercantil internacional. En 1993 se celebraron seminarios nacionales sobre textos jurídicos de la CNUDMI en Bangladesh, Pakistán, Sri Lanka, Ucrania, Polonia y Eslovenia. Se planean otros seminarios para Europa oriental, la Comunidad de Estados Independientes y África.

#### K. UNCTAD

132. La UNCTAD ha seguido promoviendo la utilización de los códigos de mercaderías del Sistema Armonizado (SA). Desde febrero de 1990, la UNCTAD ha organizado seminarios en Singapur (septiembre de 1990), Brunei (marzo de 1991) y Bhután (octubre de 1992) sobre las nomenclaturas nacionales basadas en esos códigos de mercaderías. Además, en colaboración con la CESPAP de las Naciones Unidas, la UNCTAD ha organizado seminarios de facilitación del comercio sobre normas de intercambio de datos EDIFACT en Bangladesh, Bhután, Mongolia, Myanmar y Pakistán, en los que se han puesto de relieve las ventajas de su adopción y se ha recomendado su utilización a todas las partes en el comercio internacional.

133. Además, la UNCTAD ha llevado a cabo actividades de capacitación y asistencia en materia de desarrollo y transferencia de tecnología. En diciembre de 1990, en el contexto de un proyecto regional, se organizó en Manila (Filipinas) un curso práctico sobre "Transferencia y gestión de tecnología" para países seleccionados de Asia y el Pacífico. Uno de los temas principales del curso práctico fueron los cauces y mecanismos para la transferencia de tecnología y la negociación de transacciones de tecnología. En diciembre de 1991, se organizó en Katmandú (Nepal) otro curso práctico similar destinado a países seleccionados de la región de Asia y el Pacífico. El curso práctico, dedicado a "Arreglos de transferencia de tecnología", examinó las cuestiones relativas a las transacciones de tecnología, a la negociación de acuerdos de tecnología y a instrumentos de política que fomentan las inversiones extranjeras y la transferencia de tecnología. Además, una parte de los debates celebrados en los cursos prácticos se basó en una serie de estudios de políticas y arreglos nacionales en materia de

importación de tecnología, concretamente en las Maldivas (UNCTAD/ITP/TEC/23), Fiji (UNCTAD/ITP/TEC/30) y Myanmar (UNCTAD/ITP/TEC/33).

#### L. UNESCO

134. La UNESCO ha organizado cursos prácticos y seminarios regionales para capacitar a administradores en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes del patrimonio cultural. Del 24 al 28 de febrero de 1992, la oficina principal de la UNESCO para Asia y el Pacífico, con sede en Bangkok, organizó un curso práctico regional de cinco días, en cooperación con el Centro Regional de Arqueología y Bellas Artes (SPAFA) (Bangkok), de la Organización de los Ministros de Educación del Asia Suroriental (OMEASO). Del 13 al 27 de julio de 1992, la UNESCO organizó asimismo en Phnom Penh un curso práctico nacional sobre medidas para proteger el patrimonio cultural contra el robo y la exportación ilícita. Del 20 al 24 de marzo de 1993 se celebrará en Hollokö (Hungría) un curso práctico nacional sobre el tráfico ilícito de patrimonio cultural, destinado a países de Europa central y oriental, que tratará de las medidas legislativas y administrativas para combatir el comercio ilícito de bienes del patrimonio cultural.

135. Además, en septiembre de 1992, la Federación Internacional de Funcionarios Superiores de Policía organizó en la sede de la UNESCO en París, en cooperación con esta Organización, un seminario sobre la falsificación de obras. En octubre de 1992 se celebró en Rumania un Seminario Internacional que giró en torno a la lucha contra la piratería intelectual. Por último, en noviembre de 1992, la UNESCO celebró una "reunión de reflexión sobre los problemas que se plantean para los derechos de autor en vísperas del siglo XXI", en la que participaron conocidos autores de obras literarias, científicas, musicales y artísticas, así como personajes del mundo de los espectáculos, abogados, economistas y sociólogos.

#### M. ONUDI

136. Del 18 al 20 de marzo de 1992, la ONUDI celebró una reunión de expertos. En el contexto de seis sectores clave, la reunión examinó una serie de cuestiones relacionadas con las medidas que actualmente adopta la Comunidad Europea para lograr el mercado único.

#### N. UNIDROIT

137. En septiembre de 1990 y 1991, el UNIDROIT celebró en Roma un curso de instrucción con el Instituto Internacional de Derecho del Desarrollo, que proporcionó a los participantes (abogados de países de habla francesa) información sobre el Instituto y sus actividades, concretamente sobre la labor que actualmente lleva a cabo en materia de protección internacional del patrimonio cultural. En 1991, miembros de la Secretaría del UNIDROIT tomaron

la palabra ante el Segundo Seminario Internacional, celebrado en Suceava bajo el patrocinio de la UNCTAD y del GATT, que trató de asuntos rumanos y del reto de la competencia internacional; un miembro de la Secretaría del UNIDROIT abordó la cuestión de los "métodos modernos de comercio internacional: franquicia comercial, arriendo de equipo con opción de compra, factoring"; y en la cuarta reunión de funcionarios jurídicos de pequeñas jurisdicciones del Commonwealth, organizada en Nicosia por la Secretaría del Commonwealth, el Secretario General del UNIDROIT examinó las ventajas que ofrecía el proceso de unificación a estas jurisdicciones. En febrero de 1992, la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados (AIJA) organizó un seminario sobre arriendo transnacional, durante el cual un miembro de la Secretaría del UNIDROIT presentó la Convención del UNIDROIT y facilitó información sobre su aplicación.

138. En el contexto de su programa de trabajo para el trienio 1993-1995, el UNIDROIT proyecta ampliar su programa de asistencia jurídica para que abarque no sólo a los países en desarrollo sino también a los países que reestructuran sus economías. En particular, el UNIDROIT se propone organizar, con toda probabilidad en 1994, una reunión de coordinación sobre asistencia jurídica a países en desarrollo. Esta reunión permitiría examinar la situación existente y elaborar amplias directrices para mejorar las consultas y racionalizar los esfuerzos en esta esfera. El UNIDROIT también tiene previsto organizar seminarios en países en desarrollo y participar en seminarios organizados conjuntamente con otras organizaciones. Asimismo, el UNIDROIT ha anunciado un programa de becas de investigación de tres meses para abogados de países en desarrollo y de países que reestructuran sus economías. El UNIDROIT planea también celebrar, durante la segunda mitad del trienio 1993-1995, el Cuarto Congreso Internacional sobre Derecho Privado. Está previsto que, antes del 72.º período de sesiones, un subcomité del Consejo de Administración del UNIDROIT se reúna para examinar un documento de la Secretaría relativo al contenido del Congreso y al lugar y fecha de su celebración.

#### O. OMPI

139. En octubre de 1991, en el marco de los preparativos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) celebrada en Río de Janeiro en 1992, la OMPI y la CNUMAD organizaron conjuntamente una reunión de expertos en la que se examinaron y aclararon aspectos jurídicos y técnicos de cuestiones de propiedad intelectual relativas a la transferencia de tecnología que repercutían en la protección del medio ambiente. Además, la OMPI y la Oficina Europea de Patentes organizaron conjuntamente en Budapest un simposio sobre patentes destinado a los sectores público y privado de Checoslovaquia, Hungría y Polonia, así como de los Estados Miembros de la Oficina Europea de Patentes. Asimismo, la OMPI organizó con el Gobierno de Rumania un seminario nacional sobre propiedad intelectual.

140. En 1992, la OMPI organizó un total de 95 cursos, cursos prácticos y seminarios a nivel nacional, subregional,



regional y mundial. En estas reuniones se impartieron conocimientos básicos sobre propiedad industrial o derechos de autor, o información especializada en cuestiones como la informatización de la administración de oficinas de propiedad industrial, la utilización de bases de datos informatizadas sobre patentes, aspectos jurídicos y económicos de la propiedad industrial, la administración de la recopilación y distribución de regalías por concepto de derechos de autor y la promoción de la inventiva tecnológica. Además, se enviaron 90 misiones con funcionarios de la OMPI y 88 consultores externos empleados por la OMPI a unos 40 países en desarrollo. Estas misiones prestaron asesoramiento, concretamente a autoridades gubernamentales, en el perfeccionamiento de los procedimientos administrativos, la informatización, el suministro de servicios de información sobre patentes y la creación de organizaciones para la administración colectiva de derechos con

arreglo a la legislación sobre derechos de autor. En 1993, la Oficina Internacional de la OMPI se propone seguir prestando especial atención a las necesidades de los países de Europa central y oriental, en particular mediante una dependencia especial que se creó en la Oficina Internacional: la Sección de Europa Central y Oriental. Se prevé también organizar seminarios y otras reuniones a nivel nacional e internacional sobre diversos aspectos de la propiedad intelectual, concretamente un seminario en Rumania para países de Europa central y oriental sobre invenciones de servicios, y una reunión entre esos países y posibles países donantes en la sede de la OMPI para examinar cuestiones de común interés. Por último, la Oficina Internacional contribuyó con su asesoramiento a los cambios legislativos que tuvieron lugar o que estaban previstos en países de Europa central y oriental en la esfera de la propiedad intelectual.

## VI. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

### Situación de las convenciones: nota de la Secretaría

(A/CN.9/381) [Original: inglés]

1. En su 13.º período de sesiones, la Comisión decidió que en cada uno de sus períodos de sesiones examinaría la situación de las convenciones que hubieran emanado de su labor<sup>a</sup>.

2. La presente nota se presenta en cumplimiento de esa decisión. En el anexo que la acompaña se indica la situación de las firmas, ratificaciones, adhesiones y aprobaciones al 13 de julio de 1993 con respecto a las siguientes convenciones: Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974); Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo); Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988); Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional

<sup>a</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17)*, párr. 163.

(Viena, 1991), y Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Se ha incluido esta última Convención, aun cuando no sea fruto de la labor de la Comisión, por el gran interés que reviste para ella, sobre todo en relación con sus trabajos en la esfera del arbitraje comercial internacional. Además, en el anexo se indican los países que han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.

3. Desde el anterior informe de esta serie en el que se indicaba la situación de las convenciones al 28 de abril de 1992 (A/CN.9/368), la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988) recibió una adhesión más (México) y la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras recibió cuatro adhesiones más (Bangladesh, Barbados, Eslovenia y Turquía). En el Perú y en Túnez se promulgaron leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.

4. Los nombres de los Estados que han ratificado las convenciones o se han adherido a ellas con posterioridad a la preparación del anterior informe, así como los nombres de los nuevos Estados que han depositado instrumentos de sucesión, aparecen subrayados.

### ANEXO

#### 1. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)<sup>a</sup>

Estado	Firma	Ratificación Adhesión Aprobación	Entrada en vigor
Alemania*			
Argentina		9 octubre 1981	1.º agosto 1988
Belarús	14 junio 1974		
Brasil	14 junio 1974		
Bulgaria	24 febrero 1975		
Costa Rica	30 agosto 1974		
Egipto		6 diciembre 1982	1.º agosto 1988
Eslovaquia**		28 mayo 1993	1.º enero 1993
Federación de Rusia***	14 junio 1974		
Ghana	5 diciembre 1974	7 octubre 1975	1.º agosto 1988
Guinea		23 enero 1991	1.º agosto 1991
Hungría	14 junio 1974	16 junio 1983	1.º agosto 1988
México		21 enero 1988	1.º agosto 1988
Mongolia	14 junio 1974		
Nicaragua	13 mayo 1975		
Noruega <sup>1</sup>	11 diciembre 1975	20 marzo 1980	1.º agosto 1988

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión Aprobación</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Polonia República	14 junio 1974		
Dominicana		23 diciembre 1977	1.º agosto 1988
Rumania		23 abril 1992	1.º noviembre 1992
Ucrania	14 junio 1974		
Uganda		12 febrero 1992	1.º septiembre 1992
Yugoslavia		27 noviembre 1978	1.º agosto 1988
Zambia		6 junio 1986	1.º agosto 1988

Firmas únicamente: 9; ratificaciones y adhesiones: 13\*.

\*Los textos chino, español, francés, inglés y ruso de la Convención son igualmente auténticos. El 11 de agosto de 1992, el Secretario General, de conformidad con una solicitud emanada de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, distribuyó una propuesta para que se aprobara como auténtico un texto árabe de la Convención. Al no haberse formulado ninguna objeción, el texto árabe de la Convención se consideró aprobado el 9 de noviembre de 1992 con igual consideración que los demás textos auténticos de la Convención.

\*La Convención había sido firmada por la ex República Democrática Alemana el 14 de junio de 1974 que la ratificó el 31 de agosto de 1989 y que entró en vigor para ella el 1.º de marzo de 1990.

\*\*La Convención fue firmada el 29 de agosto de 1975 por la ex Checoslovaquia, que depositó su instrumento de ratificación con fecha de 26 de mayo de 1977, por lo que la Convención entró en vigor para la ex Checoslovaquia el día 1.º de agosto de 1988. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia depositó un instrumento de sucesión con validez del 1.º de enero de 1993, fecha en la que se producía la sucesión de Estados.

\*\*\*A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia ha sucedido a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

#### *Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup>En el momento de la firma, Noruega declaró, y lo confirmó en el momento de la ratificación, que, de conformidad con el artículo 34, la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando el vendedor y el comprador tuvieran ambos sus principales establecimientos en los territorios de los Estados nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

## **2. Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)**

<i>Estado</i>	<i>Adhesión</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Alemania*		
Argentina	19 julio 1983	1.º agosto 1988
Egipto	6 diciembre 1982	1.º agosto 1988
Eslovaquia**	28 mayo 1993	1.º enero 1993
Guinea	23 enero 1991	1.º agosto 1991
Hungría	16 junio 1983	1.º agosto 1988
México	21 enero 1988	1.º agosto 1988
Rumania	23 abril 1992	1.º noviembre 1992
Uganda	12 febrero 1992	1.º septiembre 1992
Zambia	6 junio 1986	1.º agosto 1988

A tenor de los artículos XI y XIV del Protocolo, todo Estado que sea Parte Contratante en el Protocolo será considerado como Parte Contratante en la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, enmendada por el Protocolo, respecto de las otras Partes en el Protocolo, y como Parte Contratante en la Convención, no enmendada, respecto de cualquiera de las Partes Contratantes en la Convención que no sean aún Partes Contratantes en el Protocolo.

\*La ex República Democrática Alemana dio su adhesión al Protocolo el 31 de agosto de 1989, por lo que este instrumento entró en vigor para ella el 1.º de marzo de 1990.

\*\*La ex Checoslovaquia dio su adhesión al Protocolo el 5 de marzo de 1990, con validez de 10 de octubre de 1990<sup>1</sup>. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia depositó un instrumento de sucesión con validez del 1.º de enero de 1993, fecha en la que se producía la sucesión de Estados.

*Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup>En el momento de la adhesión, Checoslovaquia declaró que, de conformidad con el artículo XII, no se consideraría obligada por el artículo I.

### 3. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Alemania	31 marzo 1978		
Austria	30 abril 1979		
Barbados		2 febrero 1981	1.º noviembre 1992
Botswana		16 febrero 1988	1.º noviembre 1992
Brasil	31 marzo 1978		
Burkina Faso		14 agosto 1989	1.º noviembre 1992
Chile	31 marzo 1978	9 julio 1982	1.º noviembre 1992
Dinamarca	18 abril 1979		
Ecuador	31 marzo 1978		
Egipto	31 marzo 1978	23 abril 1979	1.º noviembre 1992
Eslovaquia*	28 mayo 1993		
Estados Unidos de América	30 abril 1979		
Filipinas	14 junio 1978		
Finlandia	18 abril 1979		
Francia	18 abril 1979		
Ghana	31 marzo 1978		
Guinea		23 enero 1991	1.º noviembre 1992
Hungría	23 abril 1979	5 julio 1984	1.º noviembre 1992
Kenya		31 julio 1989	1.º noviembre 1992
Lesotho		26 octubre 1989	1.º noviembre 1992
Líbano		4 abril 1983	1.º noviembre 1992
Madagascar	31 marzo 1978		
Malawi		18 marzo 1991	1.º noviembre 1992
Marruecos		12 junio 1981	1.º noviembre 1992
México	31 marzo 1978		
Nigeria		7 noviembre 1988	1.º noviembre 1992
Noruega	18 abril 1979		
Pakistán	8 marzo 1979		
Panamá	31 marzo 1978		
Portugal	31 marzo 1978		
República Unida de Tanzania		24 julio 1979	1.º noviembre 1992
Rumania		7 enero 1982	1.º noviembre 1992
Santa Sede	31 marzo 1978		
Senegal	31 marzo 1978	17 marzo 1986	1.º noviembre 1992
Sierra Leona	15 agosto 1978	7 octubre 1988	1.º noviembre 1992
Singapur	31 marzo 1978		
Suecia	18 abril 1979		
Túnez		15 septiembre 1980	1.º noviembre 1992
Uganda		6 julio 1979	1.º noviembre 1992
Venezuela	31 marzo 1978		
Zaire	19 abril 1979		
Zambia		7 octubre 1991	1.º noviembre 1992

Firmas solamente: 22; ratificaciones y adhesiones: 20.

\*La ex Checoslovaquia firmó el Convenio el 6 de marzo de 1979<sup>1</sup>. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia depositó su instrumento de sucesión en la firma del Convenio.

*Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup>En el momento de la firma del Convenio, la ex Checoslovaquia presentó, de conformidad con el artículo 26, una fórmula para convertir la cuantía de la responsabilidad a que se hace referencia en el párrafo 2 de ese artículo en moneda checoslovaca y calcular los límites de la responsabilidad que se aplicarían en el territorio de Checoslovaquia expresados en moneda nacional.

4. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión Aprobación Aceptación</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Alemania*. <sup>5</sup>	26 mayo 1981	21 diciembre 1989	1.º enero 1991
Argentina <sup>1</sup>		19 julio 1983	1.º enero 1988
Australia		17 marzo 1988	1.º abril 1989
Austria	11 abril 1980	29 diciembre 1987	1.º enero 1989
Belarús <sup>1</sup>		9 octubre 1990	1.º noviembre 1990
Bulgaria		9 julio 1990	1.º agosto 1991
Canadá <sup>2</sup>		23 abril 1991	1.º mayo 1992
Chile <sup>1</sup>	11 abril 1980	7 febrero 1990	1.º marzo 1991
China <sup>3</sup>	30 septiembre 1981	11 diciembre 1986	1.º enero 1988
Dinamarca <sup>4</sup>	26 mayo 1981	14 febrero 1989	1.º marzo 1990
Ecuador		27 enero 1992	1.º febrero 1993
Egipto		6 diciembre 1982	1.º enero 1988
Eslovaquia**		28 mayo 1993	1.º enero 1993
España		24 julio 1990	1.º agosto 1991
Estados Unidos de América <sup>7</sup>	31 agosto 1981	11 diciembre 1986	1.º enero 1988
Federación de Rusia***. <sup>1</sup>		16 agosto 1990	1.º septiembre 1991
Finlandia <sup>4</sup>	26 mayo 1981	15 diciembre 1987	1.º enero 1989
Francia	27 agosto 1981	6 agosto 1982	1.º enero 1988
Ghana	11 abril 1980		
Guinea		23 enero 1991	1.º febrero 1992
Hungría <sup>1,6</sup>	11 abril 1980	16 junio 1983	1.º enero 1988
Iraq		5 marzo 1990	1.º abril 1991
Italia	30 septiembre 1981	11 diciembre 1986	1.º enero 1988
Lesotho	18 junio 1981	18 junio 1981	1.º enero 1988
México		29 diciembre 1987	1.º enero 1989
Noruega <sup>4</sup>	26 mayo 1981	20 julio 1988	1.º agosto 1989
Países Bajos	29 mayo 1981	13 diciembre 1990	1.º enero 1992
Polonia	28 septiembre 1981		
República Árabe Siria		19 octubre 1982	1.º enero 1988
Rumania		22 mayo 1991	1.º junio 1992
Singapur	11 abril 1980		
Suecia <sup>4</sup>	26 mayo 1981	15 diciembre 1987	1.º enero 1989
Suiza		21 febrero 1990	1.º marzo 1991
Ucrania <sup>1</sup>		3 enero 1990	1.º febrero 1991
Uganda		12 febrero 1992	1.º marzo 1993
Venezuela	28 septiembre 1981		
Yugoslavia	11 abril 1980	27 marzo 1985	1.º enero 1988
Zambia		6 junio 1986	1.º enero 1988

Firmas solamente: 4; ratificaciones, adhesiones, aprobaciones y aceptaciones: 34.

\*La Convención fue firmada por la ex República Democrática Alemana el 13 de agosto de 1981, que la ratificó el 23 de febrero de 1989, y entró en vigor el 1.º de marzo de 1990.

\*\*El 1.º de septiembre de 1981 la ex Checoslovaquia firmó la Convención y depositó su instrumento de ratificación de la misma el 5 de marzo de 1990, por lo que la Convención entró en vigor para la ex Checoslovaquia el 1.º de abril de 1991<sup>7</sup>. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia depositó un instrumento de sucesión, con validez del 1.º de enero de 1993, fecha en que se producía la sucesión de Estados.

\*\*\*A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

*Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup>En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Argentina, Belarús, Chile, Hungría, Ucrania y la Federación de Rusia declararon, con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención que no sería aplicable ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo

acuerdo de un contrato de compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en sus respectivos Estados.

<sup>2</sup>Al dar su adhesión el Gobierno del Canadá declaró que, de conformidad con el artículo 93 de la Convención, ésta sería aplicable a Alberta, la Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Terranova, Nueva Escocia, Ontario, Isla del Príncipe Eduardo y los Territorios del Noroeste. Al dar su adhesión el Gobierno del Canadá declaró también que, de conformidad con el artículo 95 de la Convención, respecto de la Columbia Británica, el Gobierno del Canadá no quedaría obligado por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1 de la Convención. El Gobierno del Canadá retiró esta última declaración por notificación recibida el 31 de julio de 1992. En una declaración recibida el 9 de abril de 1992, el Gobierno del Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención a Quebec y a Saskatchewan. Por notificación recibida el 29 de junio de 1992, el Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención al Territorio del Yukón.

<sup>3</sup>Al aprobar la Convención, el Gobierno de China declaró que no se consideraba obligado por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1, por el artículo 11 ni por las disposiciones de la Convención relativas al fondo del artículo 11.

<sup>4</sup>En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, de conformidad con el párrafo 1) del artículo 92, que no quedarían obligados por la Parte II de la Convención (Formación del Contrato). En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon también, con arreglo a los párrafos 1) y 2) del artículo 94, que la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando las partes tuvieran sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia.

<sup>5</sup>Al ratificar la Convención, el Gobierno de Alemania declaró que no aplicaría el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1 con respecto a cualquier Estado que hubiese hecho una declaración por la que ese Estado no aplicaría el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1.

<sup>6</sup>En el momento de ratificar la Convención, el Gobierno de Hungría declaró que consideraba que las condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

<sup>7</sup>En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Checoslovaquia y de los Estados Unidos de América declararon que no quedarían obligados por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1.

##### 5. Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Canadá	7 diciembre 1989		
Estados Unidos de América	29 junio 1990		
Federación de Rusia*	30 junio 1990		
Guinea		23 enero 1991	
México		11 septiembre 1992	

Firmas solamente: 3; ratificaciones y adhesiones: 2; ratificaciones y adhesiones que se requieren para que la Convención entre en vigor: 10.

\*A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asume plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

##### 6. Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>	<i>Entrada en vigor</i>
España	19 abril 1991		
Estados Unidos de América	30 abril 1992		
Filipinas	19 abril 1991		
Francia	15 octubre 1991		
México	19 abril 1991		

Firmas únicamente: 5; ratificaciones y adhesiones necesarias para que el Convenio entre en vigor: 5.

## 7. Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985)

Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en Australia, Bulgaria, el Canadá (por el Parlamento Federal y por las Legislaturas de todas las provincias y territorios), Chipre, Escocia, Hong Kong, Nigeria, el Perú, Túnez, y dentro de los Estados Unidos de América, California, Connecticut, Oregón y Texas.

## 8. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>
Alemania <sup>*.1</sup>	10 junio 1958	30 junio 1961
Antigua y Barbuda <sup>1.2</sup>		2 febrero 1989
Argelia <sup>1.2</sup>		7 febrero 1989
Argentina <sup>1.2.7</sup>	26 agosto 1958	14 marzo 1989
Australia		26 marzo 1975
Austria		2 mayo 1961
Bahrein <sup>1.2</sup>		6 abril 1988
Bangladesh		6 mayo 1992
Barbados <sup>2</sup>		16 marzo 1993
Belarús <sup>1.3</sup>	29 diciembre 1958	15 noviembre 1960
Bélgica <sup>1</sup>	10 junio 1958	18 agosto 1975
Benin		16 mayo 1974
Botswana <sup>1.2</sup>		20 diciembre 1971
Bulgaria <sup>1.3</sup>	17 diciembre 1958	10 octubre 1961
Burkina Faso		23 marzo 1987
Camboya		5 enero 1960
Camerún		19 febrero 1988
Canadá <sup>4</sup>		12 mayo 1986
Colombia		25 septiembre 1979
Costa Rica	10 junio 1958	26 octubre 1987
Côte d'Ivoire		1.º febrero 1991
Cuba <sup>1.2.3</sup>		30 diciembre 1974
Checoslovaquia <sup>1.3</sup>	3 octubre 1958	10 julio 1959
Chile		4 septiembre 1975
China <sup>1.2</sup>		22 enero 1987
Chipre <sup>1.2</sup>		29 diciembre 1980
Dinamarca <sup>1.2</sup>		22 diciembre 1972
Djibouti		14 junio 1983
Dominica		28 octubre 1988
Ecuador <sup>1.2</sup>	17 diciembre 1958	3 enero 1962
Egipto		9 marzo 1959
El Salvador	10 junio 1958	
República Centroafricana <sup>1.2</sup>		15 octubre 1962
Eslovenia <sup>1.2</sup>		25 junio 1991**
España		12 mayo 1977
Estados Unidos de América <sup>1.2</sup>		30 septiembre 1970
Federación de Rusia <sup>***1.3</sup>	29 diciembre 1958	24 agosto 1960
Filipinas <sup>1.2</sup>	10 junio 1958	6 julio 1967
Finlandia	29 diciembre 1958	19 enero 1962
Francia <sup>1</sup>	25 noviembre 1958	26 junio 1959
Ghana		9 abril 1968
Grecia <sup>1.2</sup>		16 julio 1962
Guatemala <sup>1.2</sup>		21 marzo 1984
Guinea		23 enero 1991
Haití		5 diciembre 1983
Hungría <sup>1.2</sup>		5 marzo 1962
India <sup>1.2</sup>	10 junio 1958	13 julio 1960
Indonesia <sup>1.2</sup>		7 octubre 1981
Irlanda <sup>1</sup>		12 mayo 1981
Israel	10 junio 1958	5 enero 1959
Italia		31 enero 1969
Japón <sup>1</sup>		20 junio 1961
Jordania	10 junio 1958	15 noviembre 1979
Kenya <sup>1</sup>		10 febrero 1989

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>
Kuwait <sup>1</sup>		28 abril 1978
Lesotho		13 junio 1989
Letonia		14 abril 1992
Luxemburgo <sup>1</sup>	11 noviembre 1958	9 septiembre 1983
Madagascar <sup>1, 2</sup>		16 julio 1962
Malasia <sup>1, 2</sup>		5 noviembre 1985
Marruecos <sup>1</sup>		12 febrero 1959
México		14 abril 1971
Mónaco <sup>1, 2</sup>	31 diciembre 1958	2 junio 1982
Níger		14 octubre 1964
Nigeria <sup>1, 2</sup>		17 marzo 1970
Noruega <sup>1, 5</sup>		14 marzo 1961
Nueva Zelandia <sup>1</sup>		6 enero 1983
Países Bajos <sup>1</sup>	10 junio 1958	24 abril 1964
Pakistán	30 diciembre 1958	
Panamá		10 octubre 1984
Perú		7 julio 1988
Polonia <sup>1, 2</sup>	10 de junio 1958	3 octubre 1961
Reino Unido <sup>1</sup>		24 septiembre 1975
República Árabe Siria		9 marzo 1959
República de Corea <sup>1, 2</sup>		8 febrero 1973
República Unida de Tanzania <sup>1</sup>		13 octubre 1964
Rumania <sup>1, 2, 3</sup>		13 septiembre 1961
San Marino		17 mayo 1979
Santa Sede <sup>1, 2</sup>		14 mayo 1975
Singapur <sup>1</sup>		21 agosto 1986
Sri Lanka	30 diciembre 1958	9 abril 1962
Sudáfrica		3 mayo 1976
Suecia	23 diciembre 1958	28 enero 1972
Suiza	29 diciembre 1958	1.º junio 1965
Tailandia		21 diciembre 1959
Trinidad y Tabago <sup>1, 2</sup>		14 febrero 1966
Túnez <sup>1, 2</sup>		17 julio 1967
Turquía <sup>1, 2</sup>		2 julio 1992
Ucrania <sup>1, 3</sup>	29 diciembre 1958	10 octubre 1960
Uganda <sup>1</sup>		12 febrero 1992
Uruguay		30 marzo 1983
Yugoslavia <sup>1, 2, 6</sup>		26 febrero 1982

Firmas únicamente: 2; ratificaciones y adhesiones: 90.

\*La anterior República Democrática Alemana se adhirió a la Convención el 20 de febrero de 1975 con las reservas 1, 2 y 3.

\*\*Se recibió el instrumento de sucesión el 6 de julio de 1992.

\*\*\*A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

#### Declaraciones y reservas

(Se omiten las declaraciones territoriales y ciertas otras reservas y declaraciones de carácter político)

<sup>1</sup>El Estado aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante.

<sup>2</sup>El Estado aplicará la Convención sólo a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el derecho interno.

<sup>3</sup>Con respecto a los laudos dictados en el territorio de Estados no contratantes, el Estado aplicará la Convención sólo en la medida en que estos Estados otorguen un trato recíproco.

<sup>4</sup>El Gobierno del Canadá ha declarado que ese país aplicará la Convención únicamente a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el derecho interno del Canadá, excepto en el caso de la Provincia de Quebec, donde la ley no prevé esa limitación.



<sup>5</sup>El Estado no aplicará la Convención a las controversias en las que sean objeto de litigio bienes inmuebles situados en el territorio del Estado o algún derecho real sobre esos bienes.

<sup>6</sup>El Estado aplicará la Convención únicamente a los laudos arbitrales dictados después de la entrada en vigor de la Convención.

<sup>7</sup>La presente Convención se interpretará de conformidad con los principios y reglas de la Constitución Nacional en vigor o con los que resulten de las reformas impuestas por la Constitución.

## VII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA

### Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/379) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. SEMINARIOS NACIONALES .....	3-7
II. QUINTO SIMPOSIO DE LA CNUDMI SOBRE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL .....	8-10
III. OTROS SEMINARIOS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS .....	11
IV. ASISTENCIA TÉCNICA .....	12
V. CONFERENCIAS Y REUNIONES DE OTRAS ORGANIZACIONES .....	13
VI. ACTIVIDADES FUTURAS .....	14-18
A. Capacitación .....	14-16
B. Coordinación de la labor de formación y asistencia técnica con otras organizaciones .....	17-18
VII. PROGRAMA DE PASANTÍAS .....	19
VIII. CONSIDERACIONES FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS .....	20-22

#### INTRODUCCIÓN

1. En su 20.º período de sesiones, celebrado en 1987, la Comisión decidió dar mayor relieve a la labor de formación y asistencia relacionada con los textos jurídicos preparados por la Comisión así como a la labor de promoción de esos textos, especialmente en países en desarrollo. La Comisión reconoció que la celebración de seminarios y simposios en países en desarrollo contribuiría a dar a conocer mejor esos instrumentos de derecho mercantil internacional cuya aceptabilidad universal ofrecía la ventaja de eliminar los obstáculos ocasionados al comercio internacional por las disparidades existentes entre los ordenamientos jurídicos nacionales y ciertas insuficiencias del derecho interno. En este sentido, se observó que "la capacitación y asistencia constituyan una actividad importante de la Comisión a la que se debería otorgar una prioridad más elevada que en el pasado"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 20.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17)*, párr. 335.

2. A raíz de esa decisión de la Comisión la Secretaría ha procurado, particularmente durante los últimos años, preparar un programa más amplio de formación y asistencia que el llevado a cabo anteriormente. Este programa ha sido concebido primordialmente para familiarizar a los abogados, a las personas en cargos públicos, al mundo comercial y de los negocios y al personal académico, particularmente de países en desarrollo, con la labor de la CNUDMI y con los textos jurídicos que han emanado de su labor, al tiempo que trata de dar a conocer las ventajas que pudieran derivarse de la adopción y aplicación de esos instrumentos de derecho mercantil. Durante el Congreso de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional, que se celebró en el marco del 25.º período de sesiones de la Comisión (1992), los conferenciantes y participantes en el Congreso insistieron particularmente en la necesidad de ampliar aún más las actividades de formación y asistencia técnica. En la presente nota se describen las actividades emprendidas por la Secretaría con posterioridad al 25.º período de sesiones de la Comisión (1992) y se examinan posibles actividades futuras. Tal vez convenga señalar, desde un principio, que si bien la Secretaría ha hecho todo lo posible durante este período por acomodar la creciente demanda de servicios de

formación y asistencia técnica, existente principalmente en países en desarrollo y en los nuevos Estados independientes, no se ha podido satisfacer plenamente esa demanda y las necesidades de esos países debido a la grave escasez de recursos financieros.

## I. SEMINARIOS NACIONALES

3. La experiencia de la Secretaría durante los últimos años ha demostrado que, en muchos casos, los seminarios nacionales pueden ser más económicos que los seminarios regionales. Cabe recordar que en los seminarios regionales, las Naciones Unidas tratan de sufragar a los participantes sus gastos de viaje desde sus países de origen respectivos, así como los gastos de alojamiento de los participantes en el lugar seleccionado para la celebración del seminario. Como consecuencia de ello, se ha de limitar el número de participantes a dos o tres, por lo general, por cada país seleccionado, con la rara excepción de algunos participantes que pueden asistir al seminario sin ocasionar gasto alguno a las Naciones Unidas. Esas excepciones suelen estar limitadas a los participantes del propio país en donde se celebra el seminario. Para cada seminario nacional, la Secretaría organiza una misión de dos o tres conferenciantes, en la que acostumbran a figurar conferenciantes externos y de la propia Secretaría, que suele enviar a países cuyas autoridades hayan ofrecido locales para el seminario y ocuparse de la invitación de los participantes. Los gastos sufragados por el país en donde se organizan seminarios son muy limitados, ya que suele ser posible celebrar el seminario en lugares donde tienen su residencia la mayor parte de los posibles participantes y demás personas interesadas. Por ello los seminarios nacionales permiten ampliar al máximo el número de participantes a un costo relativamente bajo y obtener una colaboración particularmente activa de las autoridades locales y demás organizaciones patrocinadoras en la preparación y dirección del seminario. Por ello, la Secretaría ha recurrido preferentemente durante este último período al modelo nacional de seminario.

4. En la serie más reciente de seminarios nacionales, la información impartida en las conferencias ha versado sobre los elementos básicos de los grandes temas del derecho mercantil internacional. Entre esos temas cabe citar la compraventa internacional de mercancías, el transporte y el almacenamiento internacional de mercancías, la solución de controversias internacionales y los pagos internacionales, respecto de los cuales se presentaron a examen y debate textos jurídicos emanados de la labor de la CNUDMI. En materia de compraventas se presentaron: la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) enmendada por el Protocolo de 1980; la Guía Jurídica de la CNUDMI para las operaciones de comercio compensatorio internacional. En la esfera del transporte: el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo); el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991). En la esfera bancaria y en materia de pagos internacionales: la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de

Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (Nueva York, 1988); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992); la labor en curso de la CNUDMI sobre garantías y cartas de crédito contingente. En la esfera de la solución de las controversias comerciales, cabe citar: la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985); el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI; y pese a ser anterior a la creación de la CNUDMI pero de importancia crucial para la labor de la Comisión en esta esfera, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). En la esfera de las adquisiciones públicas, cabe citar: el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública; la Guía Jurídica de la CNUDMI para la elaboración de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales. Además de esos textos que emanan de la labor de la CNUDMI, se presentaron también textos jurídicos emanados de la labor de otras organizaciones internacionales entre los que cabe citar los siguientes: los convenios relativos al mandato, al facturaje y al arriendo con opción de compra, preparados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, las cláusulas comerciales INCOTERMS y las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación preparadas por la Cámara de Comercio Internacional; y el Convenio sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa, aprobado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

5. Los conferenciantes suelen ser funcionarios de la Secretaría, uno o dos consultores externos y expertos del país anfitrión. A todos estos seminarios asistieron personas en cargos públicos, abogados en ejercicio, miembros del mundo comercial y de los negocios y personal académico.

6. La Secretaría de la CNUDMI se ha mantenido en estrecho contacto con los participantes en cada uno de los seminarios celebrados a fin de proporcionar el mayor apoyo posible al país anfitrión durante la fase de reflexión y el proceso legislativo para la adopción y aplicación de los textos jurídicos de la CNUDMI.

7. A continuación figura la lista de los seminarios celebrados con posterioridad al anterior período de sesiones:

a) *Bangkok, Tailandia (3 a 5 de noviembre de 1992)*, celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y al que asistieron unos 150 participantes;

b) *Yakarta y Surabaya, Indonesia (9 y 10, 12 y 13 de noviembre de 1992)*, organizado en colaboración con el Ministerio de Comercio Exterior y al que asistieron unos 150 participantes;

c) *Lahore, Pakistán (4 a 6 de enero de 1993)*, organizado en colaboración con la Oficina de Promoción de las Exportaciones y la Sociedad de Investigación para el Derecho Internacional y al que asistieron unos 75 participantes;

d) *Colombo, Sri Lanka (9 a 11 de enero de 1993)*, organizado en colaboración con el Departamento de Justicia,

la Asociación de Abogados de Sri Lanka y la Universidad de Colombo y al que asistieron unos 160 participantes;

e) *Dhaka, Bangladesh (16 a 18 de enero de 1993)*, celebrado en colaboración con la Oficina de Promoción de Exportaciones y con el Instituto de Derecho y Relaciones Internacionales de Bangladesh y al que asistieron unos 70 participantes;

f) *Kiev, Ucrania (7 a 10 de febrero de 1993)*, organizado en colaboración con el Ministerio de Relaciones Económicas Externas y al que asistieron unos 30 participantes;

g) *Varsovia, Polonia (22 y 23 de febrero de 1993)*, organizado en colaboración con la Cámara de Comercio de Polonia y al que asistieron unos 40 participantes;

h) *Rogaska Eslatina, Eslovenia (22 a 24 de abril de 1993)*, organizado en colaboración con la Facultad de Derecho de Maribor y las autoridades públicas de Eslovenia y al que asistieron unos 90 participantes.

## II. QUINTO SIMPOSIO DE LA CNUDMI SOBRE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

8. Como se anunció en el 24.º período de sesiones de la Comisión (1991)<sup>2</sup>, la Secretaría está organizando el Quinto Simposio de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional que se celebrará con ocasión del 26.º período de sesiones de la Comisión (Viena, 12 a 16 de julio de 1993). Este Simposio tendrá por objeto familiarizar a jóvenes abogados con la CNUDMI en cuanto institución y con los textos jurídicos emanados de su labor. Cabe señalar que hasta finales de abril de 1993, no se estaba seguro de que se dispondría de fondos suficientes procedentes del Fondo Fiduciario de la CNUDMI para financiar los gastos del número habitual de participantes (unos 35). Más adelante se supo que sólo se dispondría de fondos para 20 participantes, por haberse reducido el número y la cuantía de las contribuciones aportadas al Fondo Fiduciario.

9. Al igual que se hizo para el Cuarto Simposio en 1991, los conferenciantes invitados serán básicamente representantes en el 26.º período de sesiones y miembros de la Secretaría. A fin de ahorrar gastos de interpretación y facilitar la comunicación entre los propios participantes, el Simposio se celebrará en francés e inglés únicamente. Se tiene previsto que el Sexto Simposio, previsto para 1995, se celebre en español e inglés.

10. El Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI sufragará los gastos de viaje de 20 participantes procedentes de países africanos. Algunos participantes asistirán por su propia cuenta y cabe prever que su número iguale al de los participantes cuyos gastos de viaje hayan sido pagados.

## III. OTROS SEMINARIOS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS

11. Algunos miembros de la Secretaría de la CNUDMI han participado como oradores en los siguientes seminarios y cursos en los que presentaron textos jurídicos de la CNUDMI para que fueran objeto de examen y debate: Curso práctico SIGMA sobre sistemas de contratación pública (Viena, octubre de 1992), organizado conjuntamente por la OCDE y las Comunidades Europeas (CE); la Conferencia sobre cooperación entre las Comunidades Europeas y los países de la CEI para el establecimiento de un sistema jurídico de economía de mercado (Kiev, 11 a 13 de noviembre de 1992); consultas con las autoridades comerciales en Singapur sobre todos los textos jurídicos de la CNUDMI y con el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur y algunos árbitros y abogados interesados en el arbitraje sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (16 de noviembre de 1993); curso práctico SIGMA sobre aspectos prácticos de la introducción de sistemas de contratación pública (París, 12 a 16 de abril de 1993); curso de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho organizado por el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Turín (Turín, 10 y 11 de mayo de 1993).

## IV. ASISTENCIA TÉCNICA

12. A medida que se difunde el conocimiento de los textos jurídicos de la CNUDMI en muchos países, sobre todo en países en desarrollo, aumenta el número de solicitudes de asistencia técnica que se reciben de los Gobiernos o de las organizaciones regionales. La asistencia prestada suele consistir en observaciones por escrito sobre informes y proyectos de ley, la preparación de documentación informativa para la adhesión a las convenciones o la comparación de algún texto jurídico de la CNUDMI con la legislación vigente en el país para dilucidar sus ventajas y desventajas. Con posterioridad al último período de sesiones, la Secretaría ha formulado comentarios sobre proyectos de ley de algunos países basados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y en el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública. La Secretaría ha prestado también asistencia a las organizaciones regionales, por ejemplo examinando la legislación de los Estados miembros de algunas organizaciones con miras a su armonización y posible unificación y proporcionando algún consultor.

## V. CONFERENCIAS Y REUNIONES DE OTRAS ORGANIZACIONES

13. Miembros del personal de la Secretaría de la CNUDMI han participado en las siguientes conferencias y reuniones de otras organizaciones en las que se presentó información sobre textos jurídicos de la CNUDMI y se examinaron las actividades relativas a la unificación y armonización del derecho mercantil: Grupo Especial de Trabajo de la UNCTAD sobre eficiencia comercial (Ginebra, 16 a 20 de noviembre de 1992); reunión de órganos normativos y celebraciones conmemorativas del Décimo

<sup>2</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 24.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17)*, párr. 337.

Aniversario de la Zona de comercio preferencial para los Estados del África meridional y oriental (Lusaka, 7 a 22 de enero de 1993); Conferencia Anual del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (Kampala, 1 a 6 de febrero de 1993); Conferencia sobre el arbitraje internacional en un mundo en evolución organizada por el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (Bahrein, 14 a 16 de febrero de 1993); el Simposio de Árbitros del Tribunal Internacional de Arbitraje de Londres (Londres, 23 a 25 de abril de 1993).

## VI. ACTIVIDADES FUTURAS

### A. Capacitación

14. La Secretaría tiene previsto intensificar aún más sus esfuerzos para organizar o copatrocinar seminarios y simposios sobre derecho mercantil internacional, especialmente para países en desarrollo y los nuevos Estados independientes. Para lo que queda de 1993, se están planificando seminarios para la Argentina, Azerbaiyán, Belarús, Brasil, Georgia, Moldova, Mongolia y Uzbekistán. Se tiene previsto atender en 1994 a las solicitudes adicionales de seminarios que se han recibido de diversos países africanos y de países de América Latina y el Caribe. Conviene recordar que la capacidad de la Secretaría para llevar a cabo estos planes dependerá de que se reciban fondos suficientes en forma de contribuciones al Fondo Fiduciario.

15. En la próxima Conferencia LAWASIA 93, que se celebrará en Colombo (Sri Lanka), del 12 al 16 de septiembre de 1993, la Secretaría tiene asignado un cometido importante. La LAWASIA es una organización internacional de abogados de los sectores privado y público de los países de esta región. La conferencia bianual de la LAWASIA tiene por objeto poner al día a los participantes sobre una amplia gama de importantes cuestiones jurídicas tanto de derecho interno como de derecho internacional y dar a los abogados la oportunidad de encontrarse con sus homólogos de países vecinos. Está previsto que esta conferencia reúna este año a unos 1.000 profesionales del derecho de países de esta región, entre los que figurarán altos cargos jurídicos de las administraciones públicas, jueces y abogados en ejercicio del sector privado. Como parte integrante del programa de la conferencia, del 13 al 16 de septiembre de 1993, la Secretaría de la CNUDMI organizará un curso práctico especial de cuatro días para familiarizar a los participantes con los textos jurídicos de la CNUDMI. Todos los participantes en la conferencia recibirán un juego de documentos de la CNUDMI.

16. La Secretaría ha acordado copatrocinar el curso trimestral de derecho mercantil para licenciados en derecho que será organizado por el Instituto Universitario de Estudios Europeos (Turín, Italia) y por el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo en Turín en 1994. En 1993, que ha sido el tercer año en que se celebra este curso, asistieron 19 participantes de Italia y otros 19 de fuera de Italia, de los que 12 procedían de países en desarrollo. En el curso se abordaron cuestiones relacionadas con la armonización del derecho mercantil internacional y diversos temas del programa de trabajo de la Comisión.

### B. Coordinación de la labor de formación y asistencia técnica con otras organizaciones

17. De conformidad con la política del Secretario General de ir elaborando un enfoque integrado para las actividades de asistencia para el desarrollo del sistema de las Naciones Unidas, la Secretaría ha entablado contactos con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el principal órgano de las Naciones Unidas encargado de la coordinación de la asistencia técnica. Esa coordinación tiene por objeto definir los medios por los que la CNUDMI puede contribuir al esfuerzo de las Naciones Unidas por proporcionar a los países un paquete completo, coherente e integrado de asistencia para el desarrollo. Cabe esperar de esa labor coordinadora que las actividades de formación y asistencia técnica de la CNUDMI queden debidamente integradas en los programas de asistencia técnica de las Naciones Unidas, especialmente en la esfera de la reforma del derecho.

18. Con miras a la coordinación de las actividades de formación y asistencia técnica, la Secretaría ha entablado también contacto con los Servicios de Asesoramiento Jurídico para el Desarrollo de la Secretaría de las Naciones Unidas. Además, la Secretaría de la CNUDMI se ha puesto también en contacto con organizaciones ajenas al sistema de las Naciones Unidas. Se ha iniciado, por ejemplo, esa labor de coordinación con el programa SIGMA de la OCDE, en la esfera de la contratación pública, y con el Consejo de Cooperación Económica en el Pacífico, respecto a un programa de acción para la armonización del derecho mercantil en la cuenca del Pacífico.

## VII. PROGRAMA DE PASANTÍAS

19. El programa de pasantías tiene por objeto facilitar a las personas que se hayan diplomado recientemente en derecho o que estén a punto de diplomarse la oportunidad de trabajar como pasantes en la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional. A los pasantes se les asigna alguna tarea concreta relacionada con los proyectos en los que está trabajando la Secretaría. Las personas que participan en este programa tienen la oportunidad de familiarizarse con la labor de la CNUDMI y de perfeccionar sus conocimientos sobre determinados temas en la esfera del derecho mercantil internacional. Además, la Secretaría recibe ocasionalmente a personal académico y profesionales del derecho por períodos determinados. Por desgracia, la Secretaría no dispone de fondos para ayudar a los pasantes a cubrir sus gastos de viaje y otros desembolsos. Los pasantes suelen ser patrocinados por alguna organización, universidad u organismo oficial o sufragan sus gastos con sus propios medios. Durante el pasado año la Secretaría recibió a siete pasantes procedentes de los siguientes países: Alemania, Australia, China, Estados Unidos de América, Francia y el Sudán.

## VIII. CONSIDERACIONES FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS

20. El programa de formación y asistencia y en particular la celebración de seminarios regionales o nacionales

dependen de que se siga disponiendo de recursos financieros suficientes. En el presupuesto ordinario no se han previsto fondos para financiar los gastos de viaje de los participantes o de los conferenciantes. En consecuencia, los gastos han de sufragarse mediante contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI. Son muy de agradecer las contribuciones plurianuales al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, porque han dado a la Secretaría la posibilidad de planificar y financiar el programa sin necesidad de solicitar fondos a posibles donantes para cada actividad particular. Se han recibido contribuciones plurianuales del Canadá y de Finlandia. Además, las contribuciones anuales de Francia y de Suiza han sido asignadas al programa de seminarios. Chipre ha efectuado asimismo una contribución financiera. Se ha recibido de Dinamarca una contribución para la financiación del Quinto Simposio de la CNUDMI. Tal vez la Comisión desee expresar su reconocimiento a los Estados y organizaciones que han colaborado en su programa de formación y asistencia ya sea aportando fondos o personal o bien brindando hospitalidad a los seminarios.

21. Como se señala anteriormente al hablar de la planificación del Quinto Simposio de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional (véase párrafo 8), en un momento de intensa demanda de actividades de formación y asistencia técnica de la CNUDMI en los países en desarrollo y nuevos Estados independientes, la planificación y puesta en práctica de esas actividades se ha visto obstaculizada por el hecho de que ningún nuevo Estado haya aportado contribuciones, por la reducción de las contribuciones de algunos contribuyentes y por haber algunos otros Estados interrumpido

las suyas o informado a la Secretaría de su intención de interrumpirlas en el futuro. Es digno de particular consideración la circunstancia de que los fondos necesarios para una labor eficiente de formación y asistencia técnica en la esfera del derecho mercantil internacional serían sumas relativamente pequeñas, mientras que los beneficios reportados por la modernización y armonización progresiva de la normativa jurídica en la esfera del derecho mercantil serían considerables, no sólo para los países que se benefician de la labor de formación y asistencia sino también para la buena marcha y desarrollo del comercio en general.

22. En un esfuerzo por conseguir los apoyos financieros, administrativos y de personal necesarios para colocar sobre una base sólida al programa de formación y asistencia técnica, la Secretaría está explorando la manera de reducir aún más los gastos del programa de formación y asistencia y de obtener apoyo para este programa de los organismos multilaterales y bilaterales de asistencia que van considerando cada vez más la labor de reforma y modernización legislativa como un componente esencial de sus actividades de asistencia. La Comisión tal vez desee hacer un llamamiento a todos los Estados para que consideren la posibilidad de efectuar aportaciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI a fin de que la Secretaría pueda atender a la creciente demanda de formación y asistencia en los países en desarrollo y en los nuevos Estados independientes. La Comisión tal vez desee también hacer un llamamiento a los organismos de asistencia, especialmente a los del sistema de las Naciones Unidas, para que incrementen sus medidas de apoyo, cooperación y coordinación al respecto.

## VIII. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

### Guía del usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
I. ALCANCE Y FINALIDAD DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN .....	1-6
II. RECOPIACIÓN DE LAS DECISIONES Y LAUDOS .....	7-11
III. ESTRUCTURA Y FINALIDAD DE LOS RESÚMENES .....	12-17
IV. PUBLICACIÓN DE ÍNDICES EN ALGUNA FECHA ULTERIOR .....	18-19
V. RESTRICCIONES EVENTUALES FUNDADAS EN ALGÚN DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	20-22
VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE DEBERÁ OBSERVAR EL USUARIO .....	23-25

  

	<i>Página</i>
I. CORRESPONSALES NACIONALES .....	330
II. ABREVIATURAS Y TÍTULOS ABREVIADOS DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI .....	331

#### I. ALCANCE Y FINALIDAD DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN

1. A raíz de una decisión adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en su 21.º período de sesiones (A/43/17, párrafos 98 a 109), la Secretaría ha establecido un sistema para la recopilación de decisiones judiciales y laudos arbitrales relativos a las convenciones y leyes modelo emanadas de la Comisión y la difusión de la información jurisprudencial así obtenida. El sistema será designado en inglés por la sigla "CLOUT" ("*Case law on UNCITRAL texts*").

2. La finalidad del sistema es dar a conocer, en los medios internacionales, los textos jurídicos en cuya preparación o aprobación haya intervenido la Comisión, abrir un cauce por el que los jueces, árbitros, abogados, partes en operaciones mercantiles y demás personas interesadas puedan tener fácil acceso a las decisiones judiciales y arbitrales relativas a esos textos al ir a resolver asuntos que sean de su competencia y promover cierta uniformidad en la interpretación y aplicación de esos textos.

3. En el momento actual, el sistema abarca los siguientes textos:

- Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974), enmendada por el Protocolo de 1980;
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980);
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985);
- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo).

4. El sistema se referirá eventualmente también a las siguientes convenciones y leyes modelo y a cualesquiera otras que sean eventualmente aprobadas, promulgadas o aplicadas por los Estados:

- Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988);

- Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991);
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992).

5. El sistema de información jurisprudencial funcionará gracias a una red de corresponsales nacionales nombrados por aquellos Estados que sean partes en algún convenio o convención o que hayan promulgado leyes basadas en alguna ley modelo (denominados en adelante "Estado del foro"). En el anexo I de la presente guía figura una lista de los corresponsales nacionales. Los corresponsales nacionales se ocupan de recopilar las decisiones judiciales y los laudos arbitrales pertinentes y de preparar resúmenes de esas decisiones y laudos en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas (es decir, árabe, chino, español, francés, inglés, ruso). La Secretaría archivará esas decisiones y laudos y traducirá sus resúmenes a los otros cinco idiomas de las Naciones Unidas para que sean publicados en los seis idiomas en una nueva serie de documentación de la CNUDMI (bajo la signatura: A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/. . .). Se publicará un nuevo documento de la serie cada vez que se disponga de un número suficiente de resúmenes para justificar el costo de su publicación, por lo que es de prever que salgan a intervalos algo irregulares.

6. Debe observarse que por razones de funcionamiento del sistema ni el corresponsal nacional, ni ninguna otra persona que intervenga directa o indirectamente en el sistema, asume responsabilidad alguna por cualquier error u omisión que pueda introducirse en la puesta en práctica o en cualquier otro aspecto del sistema.

## II. RECOPIACIÓN DE LAS DECISIONES Y LAUDOS

7. El sistema se referirá a las decisiones judiciales y laudos arbitrales que sean de interés para la interpretación o la aplicación de algún texto jurídico de la CNUDMI. Quedan por ello incluidas tanto las decisiones y laudos que interpreten o apliquen alguna disposición concreta de alguno de esos textos, como aquellas que se refieran al texto en su conjunto. Por ejemplo, toda decisión por la que se declare algún texto no aplicable al caso examinado sería también incluida.

8. La tarea primordial de los corresponsales nacionales es la de recopilar decisiones emanadas de los tribunales en su respectivo Estado del foro. Los corresponsales nacionales podrán también recopilar otras decisiones o laudos pertinentes o referentes a alguna ley interna que refleje estrechamente el texto de algún convenio o convención preparado por la CNUDMI, aun cuando ese Estado no sea parte en esa convención. Por lo general, sólo se recopilarán las decisiones definitivas de los tribunales judiciales y arbitrales; de incluirse alguna decisión que pueda ser recurrida o apelada, se indicará en el correspondiente resumen que esa decisión podrá ser recurrida o apelada.

9. Cabe hacer ciertas observaciones particulares respecto de la recopilación de laudos arbitrales ya que su disponibilidad varía considerablemente y suele ser, por lo general,

bastante limitada. A menudo, esa disponibilidad se ve obstaculizada por requisitos de confidencialidad y pudiera estar además restringida por la práctica general seguida en alguna institución arbitral. Es probable que la disponibilidad de laudos dictados en procesos arbitrales no administrados por una institución arbitral sea incluso más limitada. Por ello, los laudos arbitrales sólo figurarán en esta recopilación en la medida y en la forma en que lleguen a conocimiento de los corresponsales nacionales.

10. En muchos casos, el texto completo de la decisión judicial o del laudo arbitral será remitido, en su idioma original, a la Secretaría. A menudo, pudiera suceder, sin embargo, que se omita alguna porción de una decisión o laudo por razones, por ejemplo, de confidencialidad o por su irrelevancia para el texto de la CNUDMI, o porque el corresponsal nacional no pudo obtener esa porción.

11. La Secretaría archivará las decisiones y laudos en la forma en que hayan sido remitidos a la Secretaría por los corresponsales nacionales, por lo que se suministrarán en esa forma, de no mediar alguna restricción fundada en algún derecho de propiedad intelectual, a cualquier persona interesada que lo solicite contra el pago de un derecho que cubra los gastos de reproducción y postales (véase párrafos 20 a 25 *infra*).

## III. ESTRUCTURA Y FINALIDAD DE LOS RESÚMENES

12. Cada caso resumido irá numerado con arreglo al orden en que haya sido publicado; ese número del caso no guardará relación alguna con el texto jurídico en el que esté basada la decisión o el laudo ni con el país del foro. A continuación del número del caso, se indicarán las disposiciones del convenio, convención o ley modelo a que se remita la decisión o el laudo resumido, designándose el texto por su abreviatura que figura en la lista de títulos abreviados publicada en el anexo II de la presente guía (por ejemplo, "CIM 1 1) a), b); 99 6); 100 2)").

13. A continuación se darán otros datos que permitan identificar el tribunal judicial o arbitral, así como la fecha de la decisión o del laudo, los nombres de las partes litigantes cuando se conozcan y cualesquiera otros medios que se utilicen en el Estado del foro para identificar la decisión o el laudo, respetándose la forma de presentación de esos datos que sea oficial o habitual en esa jurisdicción.

14. Se indicará asimismo la fuente de la que se obtuvo la decisión o el laudo publicados. De ser la decisión o el laudo una reproducción textual del original, esa copia llevará además consignada la mención "original". De haberse tomado esa decisión o laudo de una publicación, se consignará entre sus datos la mención "publicado en: . . .". A continuación de la referencia a la fuente, se indicará el idioma de la decisión o el laudo.

15. Por último, se dará información adicional sobre los puntos siguientes: el autor del resumen cuando no sea el corresponsal nacional del país del foro; la consignación del caso original por la Secretaría en alguna forma distinta del papel, de haberse procedido así para su almacenamiento,



así como cualquier dato sobre su almacenamiento en alguna base de datos exterior; datos sobre la posible reproducción de la decisión o del laudo con posterioridad a su emisión original o a su publicación; traducción eventual de la decisión o del laudo a otros idiomas; y notas o comentarios publicados en los que se haga referencia expresa a la decisión o al laudo. En documentos subsiguientes y bajo el número original del caso, se dará la referencia de cualquier publicación posterior sobre la decisión o el laudo. Cabe señalar que no se hará uso de ninguna abreviatura en esas referencias bibliográficas.

16. Los resúmenes que se publiquen tendrán por objeto únicamente proporcionar información suficiente para que los lectores puedan decidir si desean obtener y examinar el texto completo de la decisión judicial o del laudo arbitral resumido. Por razón del elevado número de decisiones o de laudos que se espera recopilar y del costo de publicar esos resúmenes, su texto no excederá normalmente de media página cada uno. Se hará alguna excepción respecto de alguna decisión o laudo cuya argumentación sea particularmente compleja o que se remita a varias disposiciones del texto de la CNUDMI invocado. Dada esa necesidad de brevedad, el contenido del resumen no reflejará normalmente el contenido completo de la decisión o del laudo, pero sí debería bastar para indicar las cuestiones particulares de aplicación o de interpretación del texto de la CNUDMI invocado que se hayan suscitado en la decisión o el laudo resumidos.

17. Por ello mismo, el resumen recogerá por lo general los siguientes datos: las razones que se dieron para aplicar o interpretar la disposición del texto de la CNUDMI de la forma en que fue interpretado, mencionándose cualquier remisión expresa a algún principio u otra disposición de ese texto, a alguna sentencia anterior, a las cláusulas correspondientes del contrato y a hechos particulares; la reclamación o reparación perseguida por el demandante y cualquier otro factor determinante del contexto procesal en el que hubo de decidirse el caso; los países de las partes y la clase de operación comercial o de otra índole involucrada. El resumen tal vez vaya acompañado por un encabezamiento en el que se enuncien reglas de derecho pertinentes al caso.

#### IV. PUBLICACIÓN DE ÍNDICES EN ALGUNA FECHA ULTERIOR

18. Para que el sistema resulte lo más útil posible, la Secretaría tiene la intención de publicar en algún momento apropiado índices separados para cada uno de los textos jurídicos de la CNUDMI incluidos en el sistema. Cuando se reúna cierto número de resúmenes relativos a algunos textos de la CNUDMI, se publicará el primer índice al respecto posiblemente dentro de unos tres años, que sería posteriormente actualizado por un índice consolidado, probablemente cada año.

19. Cada uno de los índices estará basado en un sistema de clasificación ("thesaurus" preparado por la Secretaría) que seguirá el orden del articulado del texto correspondiente, con subdivisiones adicionales de las cuestiones cuando resulte apropiado. En ese índice se indicará respecto de

cada artículo y subdivisión del mismo el número del caso de cualquier decisión que lo invoque anteriormente publicada, con mención del país del foro y del año de la decisión o del laudo. De esta manera, la persona interesada en la aplicación y la interpretación de alguna disposición o de alguna cláusula de esa disposición tendrá rápido acceso a todos los resúmenes que puedan interesarle.

#### V. RESTRICCIONES EVENTUALES FUNDADAS EN ALGÚN DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

20. Como se indicó *supra* (párrafo 11), todas las decisiones y datos almacenados por la Secretaría estarán a disposición del público previa solicitud personal, a reserva de cualquier restricción fundada en algún derecho de propiedad intelectual que pudiera haber respecto de alguna decisión o laudo. Cuando, excepcionalmente la fuente o el editor de la publicación original de la decisión o del laudo no permita la distribución de copias de la decisión original al público, la Secretaría no facilitará copia alguna de ese original. Se hará constar en el resumen del caso esa prohibición y el usuario será remitido a la fuente o a la publicación consultadas para ese caso.

21. Los resúmenes y los índices serán puestos al amparo de la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas, conforme al reglamento para la protección de la propiedad intelectual de las publicaciones de las Naciones Unidas. Cada documento de esa serie llevará inscrita una notificación de los derechos de autor existentes.

22. Como se indica en la notificación de los derechos de autor, los gobiernos y las instituciones gubernamentales podrán reproducir o traducir la documentación protegida sin previo permiso, rogándoseles que notifiquen a las Naciones Unidas de esa reproducción o traducción. Las solicitudes de toda otra persona o entidad interesada en reproducir o traducir publicaciones protegidas o partes de esas publicaciones deberán dirigirse al Secretario de la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N.Y. 10017. Antes de dar curso a esas solicitudes, la Junta de Publicaciones consultará normalmente con la Secretaría de la CNUDMI. Los correspondientes nacionales y la Secretaría de la CNUDMI se inspirarán, al comunicar su parecer a la Junta de Publicaciones, en la finalidad del sistema de información, que no es sino la de dar a conocer en todo el mundo la aplicación que se está dando a los textos jurídicos de la CNUDMI, por lo que atenderán favorablemente a las solicitudes de reproducir o traducir todo o parte del texto de los resúmenes o índices.

#### VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE DEBERÁ OBSERVAR EL USUARIO

23. Como se indicó *supra* (párrafo 11), se podrán enviar copias de las decisiones y laudos ofrecidos al público a las personas interesadas que las soliciten, previo pago de un derecho para cubrir los gastos de reproducción y envío postal. Ese derecho será fijado por la Secretaría conforme al tipo de copia solicitada. Se podrá cobrar cierta suma

adicional de solicitarse su envío por fax o por algún servicio de correo especial.

24. Por razones administrativas, la Secretaría prefiere no cobrar esos derechos o gastos por cada solicitud individual. Por ello, se sugiere que los usuarios del sistema abonen por adelantado, al presentar su primera solicitud, una suma de treinta (30) dólares de los EE.UU., pago que renovarían cuando hubieran agotado esa suma. Los usuarios deberán, además, dar por escrito su consentimiento a cumplir con las restricciones que por concepto de derechos de autor se hayan impuesto a la utilización de esas copias y demás documentación.

25. El procedimiento tipo suscripción señalado en el anterior párrafo dará a la persona o a la entidad que lo cumpla la condición de usuario del sistema de información jurisprudencial con las ventajas adicionales que a continuación se indican. Cada usuario recibirá todos los documentos de distribución general que sean publicados como parte del sistema para ser distribuidos únicamente a los gobiernos, organizaciones internacionales, bibliotecas de depósito y otros destinatarios de rango similar de documentos de las Naciones Unidas. Cada usuario recibirá, por ello, directamente todos los números que hayan salido de la serie de resúmenes así como los índices de cada uno de los textos jurídicos de la CNUDMI incluidos en el sistema. Recibirá además toda notificación que se dé sobre cambios en el sistema y otra información similar sobre aspectos que puedan interesarle. Toda solicitud de información sobre trámites administrativos para obtener publicaciones del sistema deberá hacerse por escrito a la Secretaría de la CNUDMI y enviarse a la siguiente dirección:

Secretaría de la CNUDMI  
Centro Internacional de Viena  
P.O. Box 500  
A-1400 Viena  
Austria

Fax No.: (43 1) 237 485  
Télex No.: 135612 uno a  
Teléfono No.: 21345-4061

## ANEXO I

### Corresponsales nacionales

ALEMANIA	Sr. Reinhard RENGER Federal Ministry of Justice Heinemannstrasse 6 D-5300 BONN 2
ARGENTINA	Sra. Ana Isabel PIAGGI de VANOSI Juez Nacional, Cámara de Apelaciones Comercial Profesora de Derecho Comercial y Derecho Económico en la Universidad de Buenos Aires Avda. Figueroa Alcorta 3255 1425 BUENOS AIRES

AUSTRALIA	Sr. Warwick SMITH Principal Legal Officer International Trade Law Section Business Affairs Division Attorney-General's Department National Circuit BARTON ACT 2600
AUSTRIA	Sr. Alfred DUCHEK Advocate General Federal Ministry of Justice Museumstrasse 12 1016 VIENA
BARBADOS	Sr. Carlisle S. PAYNE Deputy Solicitor General BRIDGETOWN
BOTSWANA	Sr. P. T. C. SKELEMANI Attorney General Attorney General's Chambers Private Bag 009 GABORONE
BURKINA FASO	Sra. Ambroise Marie BALIMA Conseiller des Affaires économiques et Directeur des Relations économiques extérieures à la Direction générale du Commerce extérieur Ministère du Commerce et de l'Approvisionnement du Peuple 01 B.P. 517 OUAGADOUGOU
CANADÁ	Constitutional and International Law Section Department of Justice OTTAWA
CHINA	Sr. ZHANG Yuqing Deputy Division Chief Department of Treaties and Law Ministry of Foreign Economic Relations and Trade 2 Dong Chang An Ave. BEIJING
CHIPRE	Sra. Eleni LOIZIDES Counsel of the Republic of Cyprus Appellis Str. Ay. Omoloyitai NICOSIA
DINAMARCA	Sr. Michael ELMER Head of Division Ministry of Justice Slotsholmgade 10 DK-1216 COPENHAGUE
EGIPTO	H.E. Ambassador Ibrahim YOUSSEFI Director of the Legal and Treaties Department Ministry of Foreign Affairs 35 Twenty First Street Maadi, EL CAIRO
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	Professor John O. Honnold University of Pennsylvania School of Law 3400 Chestnut Street Filadelfia, PA 19104-6204

	Professor Peter Winship School of Law Southern Methodist University Dallas, TEXAS 75275	SUECIA	Sr. Lars JANSSON Associate Judge of Appeal Ministry of Justice Enh L2 S-10333 ESTOCOLMO
FINLANDIA	Sr. Thomas WILHELMSSON Professor University of Helsinki Yksityisoikenden laitot Vuorikatu 5 C 00100 HELSINKI	SUIZA	Sra. Monique JAMETTI GREINER Advocate Office fédéral de la justice CH-3003 BERNA
FRANCIA	Bureau du droit international et de l'entraide judiciaire internationale en matière civil et commerciale du Service des affaires européennes et internationales Place Vendôme F-75042 PARIS Cedex 01		
			<b>ANEXO II</b>
			<b>Abreviaturas y títulos abreviados de los textos jurídicos de la CNUDMI</b>
GHANA	Sr. D. R. K. SANKAH Barrister-at-Law Acting Editor of the Council for Law Reporting P.O. Box M.165 ACCRA	CIM	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (Título abreviado: Convención sobre la Compraventa)
ITALIA	Sr. Michael Joachim BONELL Professor of Law Faculty of Law University "La Sapienza" Piazzale Aldo Moro I-00100 ROMA	PCIM (74)	Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)
MARRUECOS	La Direction des Affaires juridiques et des Traités du Ministère des Affaires étrangères et de la Coopération RABAT	PCIM	Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974, enmendada por el Protocolo de Viena de 1980) (Título abreviado: Convención sobre la prescripción)
MÉXICO	Sr. José María ABASCAL ZAMORA Profesor, Abogado Cerrada Flor de Agua 11 01030 MÉXICO D.F.	CRET	Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991) (Título abreviado: Convenio sobre los empresarios de terminales)
NIGERIA	Sra. T. Doherty Federal Ministry of Justice International and Comparative Law Department P.M.B. 12517 MARINA LAGOS	RH	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) (Título abreviado: Reglas de Hamburgo)
NORUEGA	Sr. Stein ROGNLIEN Retired Director General Department of Law Ministry of Justice P.O. Box 8005 Dep. N-0030 OSLO 1	MAC	Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985) (Título abreviado: Ley Modelo del arbitraje)
REPÚBLICA DOMINICANA	Sr. José Rafael ÁLVAREZ Avenida Sarasota 120 SANTO DOMINGO	MIC	Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992) (Título abreviado: Ley Modelo de las transferencias)
SIERRA LEONA	Sr. H. M. JOKO-SMART Professor of Law Fourah Bay College University of Sierra Leone Kiwi Chambers 76 Pademba Road FREETOWN	RA	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)
		CLP	Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988) (Título abreviado: Convención de la letra y el pagaré)
		RC	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)

# I. LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES Y DE OBRAS

## PREÁMBULO

CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] de . . . estima aconsejable reglamentar la contratación pública de bienes y de obras a fin de promover los siguientes objetivos:

a) alcanzar una economía y eficiencia máximas en la contratación pública;

b) fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, en particular, cuando proceda, la de proveedores y contratistas sin distinción de nacionalidad para promover de este modo el comercio internacional;

c) promover la competencia entre proveedores o contratistas para el suministro de los bienes o la realización de las obras que hayan de adjudicarse;

d) ofrecer un trato justo e igualitario para todos los proveedores y contratistas;

e) promover la rectitud y la equidad de los procedimientos de adjudicación y la confianza del público en ellos; y

f) dar transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública,

ha decidido promulgar el texto de la siguiente Ley Modelo.

## CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. La presente Ley será aplicable a toda operación de contratación pública efectuada por entidades adjudicadoras, salvo que en el párrafo 2 de este artículo se disponga otra cosa.

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, la presente Ley no será aplicable a:

a) la adjudicación de contratos que revistan interés para la defensa o la seguridad nacionales;

b) la adjudicación de . . . (el Estado que promulgue la Ley podrá especificar otros contratos excluidos); o

c) la adjudicación de contratos de alguna categoría excluida por los reglamentos de contratación pública.

3. La presente Ley será aplicable a los tipos de contratación a que se hace referencia en el párrafo 2 de este artículo en los casos y en la medida en que la entidad adjudicadora lo declare expresamente a los proveedores o contratistas en la convocatoria al proceso de contratación.

### Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) por "contratación pública" se entenderá la obtención por cualquier medio, con inclusión de compra, alquiler, arrendamiento con opción de compra o compra a plazos, de bienes y de obras, así como de los servicios accesorios al suministro de esos bienes o la entrega de esas obras, siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes o de las propias obras;

b) por "entidad adjudicadora" se entenderá:

i) *Variante I*

los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias administrativas del Estado, o sus subdivisiones, que adjudiquen contratos, salvo . . . ; (y)

*Variante II*

los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias de la ("administración pública" o algún otro término utilizado para referirse al gobierno del Estado), o sus subdivisiones, que adjudiquen contratos, salvo . . . ; (y)

ii) (el Estado promulgante podrá indicar en este inciso y, de ser preciso, en incisos subsiguientes, otras entidades o empresas, o categorías de éstas, que hayan de incluirse en la definición de "entidad adjudicadora");

c) el término "bienes" comprende las materias primas, los productos, el equipo y otros objetos materiales de cualquier índole, en estado sólido, líquido o gaseoso, y la electricidad (el Estado promulgante podrá añadir otras categorías de bienes);

d) por "obras" se entenderán todos los trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación o renovación de edificios, estructuras o instalaciones, como la preparación del terreno, la excavación, la erección, la edificación, la instalación de equipo o materiales, la decoración y el acabado, al igual que la perforación, la labor topográfica, la fotografía por satélite, los estudios sísmicos y otras actividades similares inherentes a esos trabajos, siempre que su realización haya sido estimada en el contrato a que se refiere la adjudicación;

e) por "proveedor o contratista" se entenderá a quien pueda adjudicarse o se haya adjudicado, según el caso, un contrato con la entidad adjudicadora;

f) por "contrato adjudicado" se entenderá el contrato entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que resulte del proceso de adjudicación;

g) por "garantía de licitación" se entenderá la que ha de darse a la entidad adjudicadora en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones mencionadas en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 30 y podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio;

h) el término "moneda" comprende las unidades monetarias de cuenta.

### Artículo 3. *Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]*

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de:

a) un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados,

b) un acuerdo concertado por el Estado con una institución financiera internacional de carácter intergubernamental, o

c) un acuerdo entre el Gobierno federal de [nombre del Estado federal] y una de sus subdivisiones o entre dos o más de sus subdivisiones,)

prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdos si bien, en todos los demás aspectos, la contratación pública se regirá por la presente Ley.

#### Artículo 4. *Reglamentos de la contratación pública*

El [La]... (el Estado promulgante indicará el órgano o la autoridad competentes) estará facultado(a) para dictar reglamentos que rijan la contratación pública con miras a cumplir los objetivos y poner en práctica las disposiciones de la presente Ley.

#### Artículo 5. *Acceso del público a los textos normativos*

Los textos de la presente Ley y los reglamentos de la contratación pública, así como todas las decisiones y directrices administrativas de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, y todas las enmiendas de esos textos, serán puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados.

#### Artículo 6. *Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas*

1. a) El presente artículo será aplicable a la apreciación que en cualquier etapa del proceso de contratación efectúe la entidad adjudicadora de las condiciones exigibles a los proveedores o contratistas.

b) Para poder participar en el proceso de contratación, los proveedores o contratistas deben demostrar su idoneidad satisfaciendo aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados en el proceso de contratación de que se trate:

- i) poseer la competencia técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios físicos, la capacidad empresarial, la fiabilidad, la experiencia, la reputación y el personal necesarios para ejecutar el contrato adjudicado;
- ii) tener capacidad jurídica para firmar el contrato adjudicado;
- iii) no ser insolventes ni encontrarse en concurso de acreedores, en quiebra o en proceso de liquidación, y que sus negocios no hayan quedado bajo la administración de un tribunal o de un administrador judicial, que sus actividades comerciales no hayan sido suspendidas ni se haya iniciado procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de las causas que anteceden;
- iv) haber cumplido con sus obligaciones fiscales y haber realizado sus aportaciones a la seguridad social en el Estado;
- v) no haber sido, ellos ni su personal directivo o ejecutivo, condenados por un delito relativo a su conducta profesional o fundado en una declaración falsa o fraudulenta acerca de su idoneidad para celebrar un contrato adjudicado en los... años (el Estado promulgante fijará el plazo) anteriores al inicio del proceso de contratación, ni haber sido descalificados en razón de un proceso de inhabilitación o de suspensión administrativa.

2. Salvo el derecho de los proveedores o contratistas a proteger su propiedad intelectual o sus secretos industriales, la entidad adjudicadora podrá pedirles a los que participen en un proceso de contratación que suministren pruebas documentales apropiadas y otros datos que estime útiles para convencerse de que los proveedores o contratistas son idóneos de conformidad con los criterios a que se hace referencia en el inciso b) del párrafo 1.

3. Los requisitos que se fijen de conformidad con el presente artículo deberán ser enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones u otros documentos en que se soliciten propuestas, ofertas o cotizaciones y serán aplicables por igual a todos los proveedores o contratistas. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o procedimiento alguno para evaluar la idoneidad de proveedores o contratistas diferente de los previstos en el presente artículo.

4. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas según los criterios y procedimientos que se señalen en los documentos de precalificación, de haberlos, y en el pliego de condiciones u otros documentos en que se soliciten propuestas, ofertas o cotizaciones.

5. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 y en el inciso d) del párrafo 4 del artículo 32, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas que discrimine contra o entre ellos o contra ciertas categorías de ellos en razón de la nacionalidad.

6. a) La entidad adjudicadora descalificará a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad era falsa.

b) La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad era sustancialmente incorrecta o sustancialmente incompleta.

c) En todo caso al que no sea aplicable el inciso a) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no podrá descalificar a un proveedor o contratista en razón de que la información presentada respecto de la idoneidad de ese proveedor o contratista sea inexacta o incompleta en algún aspecto no esencial. El proveedor o contratista podrá ser descalificado si no corrige sin demora esas deficiencias al ser requerido a ello por la entidad adjudicadora.

#### Artículo 7. *Precalificación*

1. La entidad adjudicadora podrá convocar a precalificación con miras a seleccionar proveedores o contratistas idóneos antes de que se presenten licitaciones, propuestas u ofertas en un proceso de contratación pública con arreglo al capítulo III o al capítulo IV. Las disposiciones del artículo 6 serán aplicables a la precalificación.

2. La entidad adjudicadora, cuando convoque a precalificación, deberá proporcionar la documentación correspondiente al proveedor o contratista que lo solicite de conformidad con la invitación a la precalificación y que haya abonado, si lo hay, el precio de esa documentación. En el precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar por la documentación de precalificación se reflejará únicamente el costo de imprimirla y de proporcionarla a los proveedores o contratistas.

3. La documentación de precalificación contendrá, por lo menos, la información que, según los incisos a) a e), h) y, si ya se conoce, j) del párrafo 1 del artículo 23, deba incluirse en la invitación a presentar licitaciones, así como la información siguiente:

a) instrucciones para preparar y presentar las solicitudes de precalificación;

b) un resumen de las principales cláusulas y condiciones del contrato que se haya de firmar como resultado del proceso de contratación pública;

c) los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad;

d) la forma y el lugar de presentación de las solicitudes de precalificación y el plazo para la presentación, con indicación de fecha y hora. El plazo dejará margen suficiente a los proveedores y contratistas para preparar y presentar sus solicitudes, así como para atender las necesidades razonables de la entidad adjudicadora;

e) cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y los reglamentos de contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las solicitudes de precalificación y al proceso de ésta.

4. La entidad adjudicadora dará respuesta a las solicitudes de aclaración de la documentación de precalificación que reciba de proveedores o contratistas con antelación razonable al vencimiento al plazo fijado para la presentación de las solicitudes de precalificación. La respuesta de la entidad adjudicadora será dada dentro de un plazo razonable que permita al proveedor o contratista presentar oportunamente su solicitud de precalificación. La respuesta a toda solicitud que quepa razonablemente prever que será de interés para otros proveedores o contratistas se comunicará, sin revelar el autor de la petición, a todos los proveedores o contratistas a quienes la entidad adjudicadora haya entregado la documentación de precalificación.

5. La entidad adjudicadora adoptará una decisión respecto de la idoneidad de cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a la precalificación. Para llegar a esa decisión, la entidad adjudicadora aplicará exclusivamente los criterios enunciados en la documentación de precalificación.

6. La entidad adjudicadora comunicará sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a la precalificación si han sido o no seleccionados y, en general, dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan sido preseleccionados. Únicamente los proveedores o contratistas preseleccionados podrán seguir participando en el proceso de contratación pública.

7. La entidad adjudicadora comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten, sin estar por ello obligada a precisar los motivos ni indicar las razones de su decisión.

8. La entidad adjudicadora podrá exigir al proveedor o contratista preseleccionado que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para preseleccionarlo. La entidad adjudicadora descalificará al proveedor o contratista que no vuelva a demostrar su idoneidad pese a haber sido requerido a hacerlo. La entidad adjudicadora notificará sin demora a cada proveedor o contratista de quien se exija que vuelva a demostrar su idoneidad si ha logrado o no hacerlo a satisfacción de la entidad adjudicadora.

#### Artículo 8. *Participación de proveedores y contratistas*

1. Los proveedores o contratistas estarán autorizados a participar en los procesos de contratación sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo en los casos en que la entidad adjudicadora decida, por motivos especificados en las normas que rigen la contratación pública o de conformidad con otras normas legales, limitar la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad.

2. La entidad adjudicadora que limite la participación por razones de nacionalidad con arreglo al párrafo 1 del presente artículo deberá incluir en el expediente del proceso de contratación una relación de los fundamentos y las circunstancias de su decisión.

3. La entidad adjudicadora, al dirigir su primera invitación a los proveedores o contratistas para que participen en el proceso de contratación, declarará que podrán hacerlo sin distinción alguna

por razones de nacionalidad, declaración que no podrá modificar posteriormente. Sin embargo, si decide limitar la participación de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, incluirá una declaración en ese sentido.

#### Artículo 9. *Forma de las comunicaciones*

1. Sin perjuicio de otras disposiciones de la presente Ley ni de los requisitos de forma impuestos por la entidad adjudicadora al dirigir su primera invitación a los proveedores o contratistas para participar en el proceso de contratación, los documentos, las notificaciones, las decisiones y las demás comunicaciones mencionadas en la presente Ley que la entidad adjudicadora o la autoridad administrativa haya de presentar a un proveedor o contratista o que un proveedor o contratista haya de presentar a la entidad adjudicadora se harán de tal forma que se deje constancia de su contenido.

2. Las comunicaciones entre los proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora a que se hace referencia en los párrafos 4 y 6 del artículo 7, el inciso a) del párrafo 2 del artículo 29, el inciso d) del párrafo 1 del artículo 30, el párrafo 1 del artículo 32, el párrafo 3 del artículo 33, el párrafo 1 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 37 podrán hacerse por cualquier medio que no deje constancia del contenido de la comunicación, con tal de que se dé seguidamente confirmación al destinatario por algún medio que deje constancia de la confirmación.

3. La entidad adjudicadora no discriminará contra ningún proveedor o contratista ni entre unos proveedores o contratistas y otros en razón de la forma en la cual transmitan o reciban documentos, notificaciones, decisiones o cualesquiera otras comunicaciones.

#### Artículo 10. *Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas*

La entidad adjudicadora, cuando exija en el curso de un proceso de contratación la legalización de los documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas para demostrar que cumplen las condiciones exigibles, no impondrá requisito alguno con respecto a esa legalización que no haya sido ya previsto en la legislación del Estado en la materia.

#### Artículo 11. *Expediente del proceso de contratación*

1. La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de contratación en que conste, por lo menos, la siguiente información:

a) una breve descripción de los bienes o de las obras que se han de contratar o de la necesidad a que obedece la solicitud de propuestas o de ofertas;

b) los nombres y direcciones de los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones, y el nombre y la dirección del proveedor o contratista con quien se haya celebrado el contrato y el precio que figure en éste;

c) la información relativa a las condiciones que cumplen o no cumplen los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones;

d) el precio y una reseña de las principales cláusulas y condiciones de cada licitación, propuesta, oferta o cotización y del contrato objeto de la adjudicación;

e) una reseña de la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones, inclusive la aplicación de un margen de preferencia concedido con arreglo al inciso d) del párrafo 4 del artículo 32;

f) de haber sido rechazadas todas las licitaciones con arreglo al artículo 33, una enunciación de las razones conforme al párrafo 1 de ese artículo;

g) en los procesos de contratación por un método distinto de la convocatoria a licitación en que no se haya adjudicado un contrato, una enunciación de las razones de ello;

h) de haber sido rechazada una licitación, propuesta, oferta o cotización con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13, la información prevista en ese artículo;

i) en la adjudicación de contratos por métodos distintos de la convocatoria a licitación, la declaración prevista en el párrafo 2 del artículo 16 de los motivos y circunstancias por los cuales la entidad adjudicadora haya seleccionado el método de contratación que utilizó;

j) en los procesos de contratación en que la entidad adjudicadora, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8, limite la participación de proveedores o contratistas por razones de nacionalidad, una declaración de los motivos y circunstancias por los cuales impone esa limitación;

k) una reseña de las solicitudes de aclaración de la documentación de precalificación o del pliego de condiciones y de las respuestas a estas solicitudes, así como una reseña de las modificaciones que se hayan introducido en esos documentos.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 31, la parte del expediente mencionada en los incisos a) y b) del párrafo 1 del presente artículo se pondrán, si así lo solicita, a disposición de cualquiera después de la aceptación de una licitación, una propuesta, una oferta o una cotización, según corresponde, o después de finalizado el procedimiento de contratación sin haberse adjudicado el contrato.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 31, las partes del expediente a que se hace referencia en los incisos c) a g) y k) del párrafo 1 del presente artículo se pondrán, si así se solicita, a disposición de los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones, o que se hayan presentado a la precalificación, una vez aceptada la licitación, propuesta, oferta o cotización o una vez concluido el proceso de contratación sin haberse adjudicado el contrato. Un tribunal competente podrá ordenar que se revelen en una etapa anterior las partes del expediente a que se hace referencia en los incisos c) a e) y k). No obstante, salvo mandamiento de hacerlo, dictado por un tribunal competente, y con arreglo a las condiciones que imponga el mandamiento, la entidad adjudicadora no revelará:

a) datos cuya revelación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia, sea contraria al interés público, pueda ir en menoscabo de los intereses comerciales legítimos de las partes o sea contraria a una competencia leal;

b) datos referentes al examen, a la evaluación y la comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones ni los precios contenidos en las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones fuera de la reseña a que se hace referencia en el inciso e) del párrafo 1.

4. La entidad adjudicadora no deberá indemnizar a los proveedores o contratistas por los daños y perjuicios sufridos meramente por el hecho de no llevar un expediente del proceso de contratación de conformidad con el presente artículo.

#### Artículo 12. *Publicación de las adjudicaciones de contratos*

1. La entidad adjudicadora publicará sin demora las adjudicaciones de contratos.

2. Los reglamentos de contratación pública podrán disponer la manera en que se ha de efectuar la publicación prevista en el párrafo 1.

3. El párrafo 1 no será aplicable a las adjudicaciones en que el precio que figura en el contrato sea inferior a [...].

#### Artículo 13. *Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas*

La entidad adjudicadora (, con la aprobación de... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) rechazará una licitación, propuesta o cotización cuando el proveedor o contratista que la presentó ofrezca, dé o convenga en dar, directa o indirectamente, a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora o a otra autoridad pública una gratificación de cualquier tipo, una oferta de empleo o cualquier otro objeto de utilidad o de valor a título de incentivo en relación con un acto o una decisión de la entidad adjudicadora o de un procedimiento aplicado por ella en relación con el proceso de contratación. Ese rechazo de la licitación, propuesta, oferta o cotización, así como sus causas, será consignado en el expediente del proceso y comunicado sin demora al proveedor o contratista.

#### Artículo 14. *Reglas relativas a la descripción de los bienes o las obras*

1. No se incluirá ni utilizará en la documentación de precalificación, en el pliego de condiciones ni en otros documentos en que se soliciten propuestas, ofertas o cotizaciones, especificación, plano, dibujo ni diseño alguno que indique las características técnicas o de calidad de los bienes o las obras que se han de contratar, ni los requisitos relativos a ensayos y métodos de prueba, formas de envasado y empleo de marcas o etiquetas o de certificados de conformidad, ni símbolos o terminología que creen obstáculos, comprendidos obstáculos por razones de nacionalidad, a la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación.

2. En la medida de lo posible, las especificaciones, los planos, los dibujos, los diseños y los requisitos se basarán en las características objetivas, técnicas y de calidad, de los bienes o las obras que se han de contratar. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productores determinados salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes o las obras que se han de contratar y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras "o su equivalente" u otra expresión similar.

3. a) Para formular las especificaciones, los planos, los dibujos y los diseños que hayan de incluirse en la documentación de precalificación, en el pliego de condiciones o en otros documentos en que se soliciten propuestas, ofertas o cotizaciones a fin de dar a conocer las características técnicas y de calidad de los bienes o las obras que se han de contratar se utilizarán, de haberlos, características, requisitos, símbolos y terminología normalizados;

b) para formular las cláusulas y condiciones del contrato que haya de adjudicarse como resultado del procedimiento de contratación y para describir otros aspectos pertinentes de la documentación de precalificación, el pliego de condiciones y otros documentos en los que se soliciten propuestas, ofertas o cotizaciones, se tendrá debidamente en cuenta la utilización, de haberlas, de cláusulas comerciales normalizadas.

#### Artículo 15. *Idioma*

La documentación de precalificación, el pliego de condiciones y los demás documentos en los que se soliciten propuestas, ofertas o cotizaciones estarán redactados en... (el Estado promulgante indicará su idioma oficial o sus idiomas oficiales) (y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, excepto cuando:

a) el procedimiento de contratación se limite únicamente a proveedores o contratistas nacionales, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8, o

b) la entidad adjudicadora decida, dado el escaso valor de los bienes o las obras que se han de contratar, que sólo es probable que estén interesados en ellos proveedores o contratistas nacionales).

## CAPÍTULO II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA APLICARLOS

### Artículo 16. *Métodos de contratación*

1. Salvo que en el presente capítulo se disponga otra cosa, la entidad que desea adjudicar un contrato deberá hacerlo mediante convocatoria a licitación.

2. La entidad adjudicadora podrá aplicar un método de contratación pública distinto del de la licitación sólo conforme a los artículos 17, 18, 19 ó 20 y, de hacerlo, deberá consignar en el expediente a que se hace referencia en el artículo 11 una relación de los motivos y circunstancias de su decisión.

### Artículo 17. *Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva*

1. La entidad adjudicadora podrá (con la aprobación de... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) hacer una licitación en dos etapas con arreglo al artículo 36, una solicitud de propuestas de conformidad con el artículo 38 o una negociación competitiva de conformidad con el artículo 39 cuando:

a) no esté en condiciones de formular especificaciones detalladas de los bienes o las obras y, con miras a llegar a la solución que mejor atienda a sus necesidades:

- i) solicite propuestas acerca de las diversas posibilidades de atender a esas necesidades; o,
- ii) en razón de la índole técnica de los bienes o de las obras, sea necesario que negocie con los proveedores o contratistas;

b) cuando la entidad adjudicadora desee firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminado a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

c) cuando la entidad adjudicadora haya de aplicar la presente Ley, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 1, a un contrato que revista interés para la defensa o la seguridad nacionales y decida que el método seleccionado es el más apropiado para la contratación; o,

d) habiéndose publicado una convocatoria a licitación, no se hayan presentado licitaciones o la entidad adjudicadora haya rechazado todas de conformidad con el artículo 13, el párrafo 3 del artículo 32 o el artículo 33 y no sea probable, a juicio de la entidad adjudicadora, que una nueva convocatoria a licitación permita adjudicar un contrato.

2. La entidad adjudicadora podrá también (, con la aprobación de... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) entablar una negociación competitiva cuando:

a) la necesidad de los bienes o las obras sea tan urgente que resulte inviable entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte; o,

b) la necesidad de los bienes o de las obras sea tan urgente en razón de alguna catástrofe que resulte inviable recurrir a otro método de contratación por el tiempo que ello requeriría.

### Artículo 18. *Condiciones para el procedimiento de licitación restringida*

La entidad adjudicadora podrá (, con la aprobación de... (el Estado promulgante designará el órgano competente),), cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia, recurrir a la contratación mediante el procedimiento de licitación restringida de conformidad con el artículo 37, cuando:

a) los bienes o las obras, en razón de su gran complejidad o su carácter especializado, sólo puedan obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas; o

b) el tiempo y los gastos que requeriría el examen y la evaluación de un gran número de licitaciones sería desproporcionado con respecto al valor de los bienes o las obras que se han de contratar.

### Artículo 19. *Condiciones para la solicitud de cotizaciones*

1. La entidad adjudicadora podrá (,con la aprobación de... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) solicitar cotizaciones, de conformidad con el artículo 40, cuando se trate de bienes de disponibilidad inmediata que no sean fabricados por encargo siguiendo sus propias especificaciones y que tengan un mercado establecido, con tal de que el monto estimado del contrato objeto de la adjudicación sea inferior al estipulado en los reglamentos de contratación pública.

2. La entidad adjudicadora no dividirá el contrato objeto de la adjudicación en contratos separados a fin de poder hacer valer el párrafo 1 del presente artículo.

### Artículo 20. *Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista*

1. La entidad adjudicadora (,con la aprobación de... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) podrá contratar con un solo proveedor o contratista de conformidad con el artículo 41 cuando:

a) los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de un determinado proveedor o contratista o un determinado proveedor o contratista goce de un derecho exclusivo respecto de ellas y no exista alternativa o sustituto razonable;

b) la necesidad de los bienes o las obras sea tan urgente que resulte inviable entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte;

c) la necesidad de los bienes o de las obras sea tan urgente en razón de alguna catástrofe que resulte inviable recurrir a otro método de contratación por el tiempo que ello requeriría;

d) habiendo adquirido ya bienes, equipo o tecnología de un proveedor o contratista, decida adquirir más productos del mismo proveedor o contratista por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, el equipo o la tecnología que se estén utilizando, teniendo en cuenta si el contrato original sirvió para atender las necesidades de la entidad adjudicadora, el monto limitado del contrato propuesto en relación con el contrato original, si el precio es razonable y la inexistencia de alternativas adecuadas;

e) la entidad adjudicadora desee firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminado a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo; o,

f) haya de aplicar la presente Ley, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 1, a un contrato que revista interés para la defensa o la seguridad nacionales y decida que el método seleccionado constituye el más apropiado para la adjudicación.



2. La entidad adjudicadora, con la aprobación de... (cada Estado designará el órgano competente), y previo aviso al público, dando oportunidad suficiente para formular observaciones, podrá contratar con un solo proveedor o contratista cuando la contratación con un determinado proveedor o contratista sea necesaria a efectos de la aplicación de los criterios enumerados en el apartado iii) del inciso c) del párrafo 4 del artículo 32, a condición de que no sea posible lograr el mismo efecto adjudicando el contrato a otro proveedor o contratista.

### CAPÍTULO III. PROCESO DE LICITACIÓN

#### Sección I. Convocatoria a licitación y a la precalificación

##### Artículo 21. *Licitación nacional*

En los procesos de contratación en que:

- a) la participación esté limitada únicamente a proveedores o contratistas nacionales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8; o,
- b) la entidad adjudicadora decida, en vista del escaso valor de los bienes o las obras que se han de contratar, que es probable que únicamente proveedores o contratistas nacionales tengan interés en presentar licitaciones, la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar los procedimientos enunciados en el párrafo 2 del artículo 22, los incisos h) e i) del párrafo 1 del artículo 23, los incisos c) y d) del párrafo 2 del artículo 23, los incisos j), k) y s) del artículo 25 y el inciso c) del párrafo 1 del artículo 30 de la presente Ley.

##### Artículo 22. *Procedimientos de convocatoria a licitación o a la precalificación*

1. La entidad adjudicadora solicitará licitaciones o, cuando corresponda, solicitudes de precalificación mediante la publicación de una convocatoria en... (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial donde ha de aparecer la convocatoria).
2. La convocatoria a licitación o a la precalificación deberá también publicarse, en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación pertinente del ramo o una revista técnica de amplia circulación internacional.

##### Artículo 23. *Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación*

1. La convocatoria a licitación contendrá, por lo menos, la información siguiente:
  - a) el nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;
  - b) la índole y la cantidad, así como el lugar de entrega, de los bienes que hayan de suministrarse o la índole y ubicación de las obras que hayan de efectuarse;
  - c) el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras;
  - d) los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de proveedores o contratistas de conformidad con el inciso b) del párrafo 1 del artículo 6;
  - e) una declaración, que no podrá ser modificada ulteriormente, de que el proceso de contratación estará abierto a la participación de proveedores o contratistas sin distinción alguna por razones de nacionalidad o una declaración que limite la participación por razones de esa índole de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8;

- f) la forma de obtener el pliego de condiciones y el lugar donde podrá obtenerse;
- g) el precio, si lo hubiere, que cobre la entidad adjudicadora por el pliego de condiciones;
- h) la moneda y la forma de pago del precio del pliego de condiciones;
- i) el idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones;
- j) el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones.

2. La convocatoria a la precalificación contendrá, por lo menos, los datos a que se hace referencia en los incisos a) a e), g), h) y, si ya se conoce, j), del párrafo 1, así como los siguientes:

- a) la forma de obtener los documentos de precalificación y el lugar donde podrán obtenerse;
- b) el precio, si lo hubiere, que cobre la entidad adjudicadora por la documentación de precalificación;
- c) la moneda y las condiciones de pago del precio de la documentación de precalificación;
- d) el idioma o los idiomas en que se podrán obtener la documentación de precalificación; y
- e) el lugar y el plazo para la presentación de las solicitudes de precalificación.

##### Artículo 24. *Entrega del pliego de condiciones*

La entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a los proveedores o contratistas de conformidad con los trámites y requisitos indicados en la convocatoria a licitación. Si ha habido precalificación, la entidad adjudicadora entregará un ejemplar del pliego de condiciones a cada proveedor o contratista que haya sido seleccionado y pague, en su caso, el precio del pliego. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas.

##### Artículo 25. *Contenido del pliego de condiciones*

El pliego de condiciones contendrá, por lo menos, la siguiente información:

- a) instrucciones para preparar las licitaciones;
- b) los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6, serán aplicados para la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el párrafo 6 del artículo 32;
- c) los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deberán presentar los contratistas o proveedores para demostrar su idoneidad;
- d) la índole y las características técnicas y de calidad que, conforme al artículo 14, deberán tener los bienes o las obras que se han de contratar, con indicación de, por lo menos, las especificaciones técnicas y los planos, dibujos o diseños que correspondan, la cantidad de los bienes, el lugar donde hayan de efectuarse las obras, los servicios accesorios que hayan de prestarse y, si procede, el plazo conveniente o necesario en que hayan de entregarse los bienes o efectuarse las obras;
- e) los criterios que habrá de emplear la entidad adjudicadora para determinar la licitación ganadora, así como cualquier margen de preferencia y cualquier criterio distinto del precio que haya de emplearse con arreglo a los incisos b), c) o d) del párrafo 4 del artículo 32 y el coeficiente relativo de ponderación correspondiente a cada uno de esos criterios;

f) las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario de contrato, si lo hubiere, que hayan de firmar las partes;

g) de estar permitido presentar variantes de las características de los bienes o de las obras, de las cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido y una descripción de la manera en que habrán de evaluarse y compararse las licitaciones alternativas;

h) de estar permitido que los proveedores o contratistas presenten licitaciones que correspondan únicamente a una parte de los bienes o de las obras que se han de contratar, una descripción de la parte o las partes correspondientes;

i) la forma en que habrá de expresarse el precio de la licitación, así como una indicación de si ese precio incluirá otros elementos distintos del costo de los bienes o las obras, como gastos por concepto de transporte y seguros, derechos de aduana e impuestos;

j) la moneda o las monedas en que habrá de expresarse el precio de la licitación;

k) el idioma o los idiomas en que, de conformidad con el artículo 27, habrán de prepararse las licitaciones;

l) cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa a la institución emisora, la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de licitación que hayan de dar los proveedores o contratistas que presenten una licitación, así como a las garantías de ejecución del contrato adjudicado, tales como las de responsabilidad civil por mano de obra y materiales, que haya de dar el proveedor o contratista que celebre el contrato adjudicado;

m) si un proveedor o contratista no puede modificar ni retirar su licitación antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones sin perder su garantía de licitación, una declaración en ese sentido;

n) la forma, el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones de conformidad con el artículo 28;

o) los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán, de conformidad con el artículo 26, pedir aclaraciones respecto del pliego de condiciones, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esta ocasión, una reunión de proveedores o contratistas;

p) el plazo de validez de las licitaciones, de conformidad con el artículo 29;

q) el lugar, la fecha y la hora de apertura de las licitaciones, de conformidad con el artículo 31;

r) los trámites para la apertura y el examen de las licitaciones;

s) la moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comparar las licitaciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 32 y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha;

t) remisiones a la presente Ley, a los reglamentos de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sean directamente aplicables al proceso de contratación, en la inteligencia de que la omisión de cualquiera de esas remisiones no constituirá motivo suficiente para presentar un recurso con arreglo al artículo 42 ni dará lugar a responsabilidad de la entidad adjudicadora;

u) el nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

v) las obligaciones que haya de contraer el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado, tales como las de comercio compensatorio o de transferencia de tecnología;

w) una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo 42 de la presente Ley contra los actos o decisiones ilícitos de la entidad adjudicadora o contra los procedimientos por ella aplicados en relación con el proceso de contratación;

x) cuando la entidad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar todas las licitaciones de conformidad con el artículo 33, una declaración en ese sentido;

y) las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una licitación, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito de conformidad con el artículo 35 o la aprobación de una autoridad más alta o del gobierno y una estimación del tiempo, una vez expedido el aviso de aceptación, que se necesitará para obtener esa aprobación;

z) cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y los reglamentos de contratación pública en relación con la preparación y presentación de licitaciones y con otros aspectos del proceso de contratación.

#### Artículo 26. *Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones*

1. Los proveedores o contratistas podrán solicitar a la entidad adjudicadora aclaraciones acerca del pliego de condiciones. La entidad adjudicadora dará respuesta a las solicitudes de aclaración que reciba dentro de un plazo razonable antes de que venza el fijado para la presentación de licitaciones. La entidad adjudicadora responderá en un plazo razonable que permita al proveedor o contratista presentar oportunamente su licitación y comunicará la aclaración, sin indicar el origen de la solicitud, a todos los proveedores o contratistas a los cuales haya entregado el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones y por cualquier motivo, sea por iniciativa propia o en razón de una solicitud de aclaración, modificar el pliego de condiciones mediante una adición, la cual será comunicada sin demora a todos los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones y será obligatoria para ellos.

3. La entidad adjudicadora, si convoca una reunión de proveedores o contratistas, levantará minutas de ella en las que se consignen las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que se hayan formulado, sin indicar al autor, y sus respuestas. Las minutas serán proporcionadas sin demora a los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones a fin de que puedan tenerlas en cuenta al preparar sus licitaciones.

### Sección II. *Presentación de las licitaciones*

#### Artículo 27. *Idioma de las licitaciones*

Las licitaciones podrán ser formuladas y presentadas en el idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en el pliego de condiciones.

#### Artículo 28. *Presentación de las licitaciones*

1. La entidad adjudicadora fijará el lugar y una fecha y hora determinadas como plazo para la presentación de las licitaciones.

2. La entidad adjudicadora, cuando publique con arreglo al artículo 26 una aclaración o modificación del pliego de condiciones o convoque una reunión de contratistas o proveedores, deberá, antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones, prorrogar ese plazo si ello fuere necesario para dejar a proveedores o contratistas un margen de tiempo razonable a fin de tener en cuenta en sus licitaciones la aclaración o modificación o las minutas de la reunión.

3. La entidad adjudicadora podrá, a su entera discreción, prorrogar el plazo para la presentación de licitaciones, antes de su vencimiento, cuando resulte imposible a uno o más de los proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, presentar sus licitaciones dentro del plazo.

4. Las prórrogas del plazo deberán ser notificadas sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones.

5. a) Salvo lo dispuesto en el inciso b), las licitaciones deberán presentarse por escrito, firmadas y en sobre sellado.

b) Sin perjuicio del derecho de los proveedores o contratistas de presentar una licitación en la forma referida en el inciso a), la licitación puede además ser presentada de cualquier otra forma que se especifique en el pliego de condiciones por la que quede constancia del contenido de la licitación y que proporcione por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad y confidencialidad.

c) La entidad adjudicadora dará a los contratistas y proveedores que lo soliciten un recibo en que consten la fecha y la hora de la presentación de su licitación.

6. Las licitaciones que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación no serán abiertas, sino que serán devueltas a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

#### Artículo 29. *Plazo de validez de las licitaciones: modificación y retirada de las licitaciones*

1. Las licitaciones tendrán validez durante el período indicado en el pliego de condiciones.

2. a) Antes de que venza el plazo de validez de las licitaciones, la entidad adjudicadora podrá solicitar del proveedor o contratista una prórroga de duración determinada. El proveedor o contratista podrá denegar la solicitud sin perder por ello su garantía de licitación y la validez de su licitación cesará al expirar el plazo de validez no prorrogado;

b) el proveedor o contratista que acepte prorrogar el plazo de validez de su licitación deberá prorrogar o negociar una prórroga del plazo de validez de su garantía de licitación o presentar una nueva garantía de licitación que comprenda el período de prórroga de validez de su licitación. Se considerará que el proveedor o contratista cuya garantía de licitación no sea prorrogada o que no presente una garantía nueva ha denegado la solicitud de prórroga de la validez de su licitación.

3. A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa, el proveedor o contratista podrá modificar o retirar su licitación antes de que venza el plazo para presentarla sin perder por ello su garantía de licitación. La modificación o el aviso de retirada de la licitación serán válidos siempre que la entidad adjudicadora los reciba antes de que venza el plazo fijado para la presentación de licitaciones.

#### Artículo 30. *Garantías de licitación*

1. Cuando la entidad adjudicadora exija una garantía de licitación al proveedor o contratista que presente una licitación:

a) ese requisito será aplicable a todos los proveedores o contratistas;

b) en el pliego de condiciones se podrá estipular que el emisor de la garantía de licitación y su confirmante, si lo hubiere, y así como la forma y las cláusulas de esa garantía deben ser aceptables para la entidad adjudicadora;

c) no obstante lo dispuesto en el inciso que antecede, la entidad adjudicadora no podrá rechazar una garantía de licitación aduciendo que no ha sido emitida por un emisor del Estado si la garantía de licitación y el emisor satisfacen, por lo demás, los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (salvo que la aceptación de esa garantía de licitación por la entidad adjudicadora sea contraria a la ley del Estado);

d) el proveedor o contratista, antes de presentar su licitación, podrá solicitar de la entidad adjudicadora que confirme que el emisor de la garantía de licitación o, cuando proceda, el confirmante son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora a esa solicitud;

e) el hecho de que la entidad adjudicadora confirme que el emisor que se propone o, cuando proceda, el confirmante de la garantía son aceptables no obstará para que rechace la garantía de licitación en razón de la insolvencia o falta de capacidad crediticia de uno u otro;

f) la entidad adjudicadora especificará en el pliego de condiciones los requisitos relativos al emisor y a la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones fundamentales de la garantía de licitación; los requisitos que tengan que ver directa o indirectamente con el comportamiento del proveedor o contratista que presente la licitación se referirán únicamente a:

i) la retirada o la modificación de la licitación una vez vencido el plazo para la presentación de licitaciones o antes del vencimiento, si así se estipula en el pliego de condiciones;

ii) el hecho de no firmar el contrato adjudicado, previo requerimiento de la entidad adjudicadora;

iii) el hecho de no dar la garantía de cumplimiento del contrato que le sea requerida una vez aceptada la licitación o de no cumplir cualquier otra condición previa a la firma del contrato adjudicado que se haya especificado en el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora no reclamará el pago de la garantía de licitación y devolverá o hará devolver sin demora el título de la garantía al proveedor o contratista que la haya presentado tan pronto como se dé la primera de las siguientes circunstancias:

a) la expiración de la garantía de licitación;

b) la entrada en vigor del contrato adjudicado y la constitución de una garantía de cumplimiento del contrato, si el pliego de condiciones lo exige;

c) la terminación del proceso de licitación sin que haya entrado en vigor un contrato; o,

d) la retirada de la licitación antes de haber vencido el plazo para la presentación de licitaciones, a menos que en el pliego de condiciones se estipule que no se permite tal retirada.

### Sección III. Evaluación y comparación de las licitaciones

#### Artículo 31. *Apertura de las licitaciones*

1. Las licitaciones se abrirán en la fecha y la hora indicadas en el pliego de condiciones como plazo para la presentación de licitaciones o al expirar cualquier prórroga de ese plazo, en el lugar y con las formalidades que se hayan indicado en el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora autorizará a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones a asistir al acto de apertura o a hacerse representar en él.

3. El nombre y la dirección de cada proveedor o contratista cuya licitación sea abierta y el precio de esa licitación se anunciarán a los presentes en el acto de apertura y, previa solicitud, serán comunicados a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones y no estén presentes ni representados en el acto de apertura; además, serán anotados de inmediato en el expediente de la convocatoria a licitación previsto en el artículo 11.

#### Artículo 32. *Examen, evaluación y comparación de las licitaciones*

1. a) La entidad adjudicadora, para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las licitaciones, podrá solicitar que cualquier proveedor o contratista aclare la suya. No se solicitará, ofrecerá ni autorizará modificación alguna de un elemento de la esencia de la licitación presentada, como una modificación del precio o una que tienda a hacer conforme una licitación que no lo sea;

b) no obstante lo dispuesto en el inciso a) del presente párrafo, la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente aritméticos que se descubran durante el examen de las licitaciones. La entidad adjudicadora notificará prontamente la corrección al proveedor o contratista que haya presentado la licitación.

2. a) A reserva de lo dispuesto en el inciso b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora únicamente podrá considerar conforme la licitación que cumpla todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones;

b) la entidad adjudicadora podrá considerar conforme una licitación aun cuando contenga pequeñas diferencias que no entrañen mayor alteración ni se aparten de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones o aun cuando adolezca de errores u omisiones que se puedan corregir sin entrar en los elementos de fondo de la licitación. Las diferencias de esa índole serán cuantificadas, en la medida de lo posible, y debidamente ponderadas al evaluar y comparar las licitaciones.

3. La entidad adjudicadora no aceptará una licitación:

a) cuando el proveedor o contratista que la haya presentado resulte no ser idóneo;

b) cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no acepte la corrección de un error de cálculo de conformidad con el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo;

c) cuando la licitación no sea conforme;

d) en las circunstancias a que se hace referencia en el artículo 13.

4. a) La entidad adjudicadora evaluará y comparará las licitaciones aceptadas a fin de determinar la licitación ganadora, con arreglo al inciso b) del presente párrafo, según los procedimientos y criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se aplicará criterio alguno que no esté enunciado en el pliego de condiciones;

b) la licitación ganadora será:

i) aquella cuyo precio sea más bajo, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable de conformidad con el inciso d) del presente párrafo; o,

ii) previa estipulación en el pliego de condiciones, aquella que sea calificada de más económica en función de criterios enunciados en el pliego de condiciones y que deberán ser en la medida de lo

posible objetivos y cuantificables; en el proceso de evaluación se asignará a estos factores un coeficiente relativo de ponderación o se hará una cuantificación en dinero, de ser posible.

c) la entidad adjudicadora, al determinar la licitación más económica de conformidad con el apartado ii) del inciso b) del presente párrafo, únicamente podrá tener en cuenta lo siguiente:

i) el precio de la licitación, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable según el inciso d);

ii) el costo de la utilización, el mantenimiento o la reparación de los bienes o las obras, el plazo para la entrega de los bienes o la terminación de las obras, las características funcionales de los bienes o las obras, las condiciones de pago y las condiciones de las garantías ofrecidas respecto de los bienes o las obras;

iii) el efecto que tendría la aceptación de una licitación sobre la balanza de pagos y las reservas de divisas [del Estado], los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, la proporción de contenido local, desde el punto de vista de la fabricación y de la mano de obra y los materiales, que los proveedores o contratistas ofrezcan respecto de los bienes, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones o de otras actividades comerciales que ofrezcan las licitaciones, el fomento del empleo, la reserva de determinada parte de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales [...] (el Estado promulgante podrá ampliar la presente lista con otros criterios); y

iv) consideraciones de seguridad o defensa nacionales;

d) de estar autorizado por los reglamentos de la contratación pública, (y con la aprobación de [...] (el Estado promulgante designará el órgano competente),) la entidad adjudicadora, al evaluar y comparar las licitaciones, podrá conceder un margen de preferencia a las licitaciones de obras presentadas por contratistas nacionales o a las licitaciones de bienes que vayan a ser producidos en el país. El margen de preferencia se calculará de conformidad con los reglamentos de contratación pública y quedará reflejado en el expediente del proceso de contratación.

5. A los efectos de la evaluación y comparación de las licitaciones, los precios que estén expresados en dos o más monedas se deberán convertir a una misma moneda de acuerdo con el tipo expresado en el pliego de condiciones de conformidad con el inciso s) del artículo 25.

6. La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo 7, podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora con arreglo al inciso b) del párrafo 4 del presente artículo que vuelva a demostrar su idoneidad mediante criterios y procedimientos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 6. Los criterios y procedimientos que se utilicen deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. De haber habido precalificación, los criterios que se utilicen deberán ser los mismos que se hayan aplicado en ella.

7. Cuando se pida con arreglo al párrafo precedente al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo al párrafo 6 del presente artículo y éste no lo haga, la entidad adjudicadora rechazará esa licitación y seleccionará otra, de conformidad con el párrafo 4 del presente artículo, entre las licitaciones restantes a reserva del derecho que le cabe, con arreglo al párrafo 1 del artículo 33, de rechazarlas todas.

8. A reserva de lo dispuesto en el artículo 11, no se revelará información alguna relativa al examen, la aclaración, la evaluación o la comparación de licitaciones a los proveedores o contratistas ni a ninguna otra persona que no haya intervenido oficialmente en el examen, la evaluación o la comparación o en la determinación de la licitación ganadora.

**Artículo 33. Rechazo de todas las licitaciones**

1. La entidad adjudicadora (con la aprobación de... (el Estado promulgante designará el órgano competente), y), de estar ello previsto en el pliego de condiciones, podrá rechazar todas las licitaciones en cualquier momento antes de aceptar una de ellas. La entidad adjudicadora comunicará a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones y que lo soliciten las razones por las cuales haya rechazado todas las licitaciones, pero no estará obligada a justificar esas razones.

2. La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad respecto de los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones por el solo hecho de actuar de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo.

3. Se dará aviso sin demora del rechazo de todas las licitaciones a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

**Artículo 34. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas**

La entidad adjudicadora no celebrará negociación alguna con ningún proveedor o contratista respecto de la licitación que haya presentado.

**Artículo 35. Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato**

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 32 y en el artículo 33, se aceptará la licitación declarada ganadora de conformidad con el inciso b) del párrafo 4 del artículo 32. La aceptación será notificada sin demora al proveedor o contratista que haya presentado la licitación.

2. a) No obstante lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, se podrá exigir en el pliego de condiciones que el proveedor o contratista cuya licitación haya sido aceptada firme un contrato escrito en los términos de la licitación. En ese caso, la entidad adjudicadora (el ministerio competente) y el proveedor o contratista firmarán el contrato dentro de un plazo razonable contado a partir del momento en que se expida al proveedor o contratista el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo;

b) a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, cuando según el inciso precedente se requiera la firma de un contrato escrito, el contrato adjudicado entrará en vigor al momento de su firma por el proveedor o contratista y por la entidad adjudicadora. Desde que se expida al proveedor o contratista el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo y hasta que entre en vigor el contrato adjudicado, ni la entidad adjudicadora ni el proveedor o contratista adoptarán medida alguna que pueda obstaculizar la entrada en vigor del contrato adjudicado o su cumplimiento.

3. El contrato adjudicado, cuando en el pliego de condiciones se estipule que tiene que ser aprobado por una autoridad más alta, no entrará en vigor mientras no se dé esa aprobación. En el pliego de condiciones se indicará una estimación del tiempo necesario, a partir de la expedición del aviso de aceptación de la licitación, para obtener la aprobación. El hecho de que la aprobación se

demore más allá del plazo consignado en el pliego de condiciones no dará lugar a una prórroga del plazo de validez de las licitaciones señalado en el pliego de condiciones conforme al párrafo 1 del artículo 29 ni del plazo de validez de las garantías de licitación conforme al párrafo 1 del artículo 30.

4. A reserva de lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2 y en el párrafo 3 del presente artículo, el contrato adjudicado de conformidad con las cláusulas y condiciones de la licitación aceptada entrará en vigor al expedirse el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo al proveedor o contratista que la haya presentado, siempre que el aviso sea expedido mientras la licitación sea válida. Se considerará expedido el aviso cuando haya sido correctamente dirigido y transmitido al proveedor o contratista, o remitido a una autoridad competente para que lo transmita al proveedor o contratista, en una de las formas previstas en el artículo 9.

5. Cuando el proveedor o contratista cuya licitación haya sido aceptada no firme la escritura del contrato adjudicado, si procede, o no proporcione una garantía del cumplimiento del contrato que le haya sido solicitada, la entidad adjudicadora declarará ganadora con arreglo al párrafo 4 del artículo 32 otra de las licitaciones restantes que sigan siendo válidas salvo que, conforme al párrafo 1 del artículo 33, haga uso de su derecho de rechazar todas las licitaciones restantes. Se dará al proveedor o contratista que haya presentado la licitación el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo.

6. Cuando entre en vigor el contrato adjudicado y el proveedor o contratista presente una garantía de cumplimiento del contrato, si procede, se dará aviso a los demás proveedores o contratistas, con inclusión del nombre y la dirección del adjudicatario y el precio que figure en el contrato adjudicado.

**CAPÍTULO IV. OTROS MÉTODOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**Artículo 36. Licitación en dos etapas**

1. Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, salvo en la medida en que se disponga otra cosa en el presente artículo.

2. En el pliego de condiciones se invitará a los proveedores o contratistas a que presenten en una primera etapa sus licitaciones iniciales, en las que figurarán sus propuestas pero no el precio de la licitación. En el pliego de condiciones se podrán solicitar propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes o las obras, así como una indicación de las cláusulas y condiciones del contrato correspondiente.

3. La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones sobre cualquier aspecto de la licitación con cualquiera de los proveedores o contratistas cuya licitación no haya sido rechazada con arreglo al artículo 13, el párrafo 3 del artículo 32 o el artículo 33.

4. En la segunda etapa, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas cuya licitación no haya sido rechazada a que presenten una licitación definitiva, con su precio, respecto de un juego único de especificaciones. Al formular esas especificaciones, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto inicialmente enunciado en el pliego de condiciones de las características técnicas o de calidad de los bienes o las obras que se han de contratar, así como cualquier criterio en él enunciado para la evaluación y comparación de las licitaciones y para la determinación de la licitación ganadora y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley. Las supresiones, modificaciones o adiciones respecto

del pliego de condiciones serán comunicadas a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar la licitación definitiva. El proveedor o contratista que no desee presentar una licitación definitiva podrá retirarse sin perder su garantía de licitación, de haberla. Las licitaciones definitivas deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la licitación ganadora conforme al inciso b) del párrafo 4 del artículo 32.

#### Artículo 37. *Procedimiento de licitación restringida*

1. a) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida por los motivos mencionados en el inciso a) del artículo 18, deberá solicitar licitaciones de todos los proveedores y contratistas de los que se pueden obtener los bienes y las obras.

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida por los motivos mencionados en el inciso b) del artículo 18, deberá escoger a los proveedores o contratistas de los que se solicitarán licitaciones de manera no discriminatoria y en número suficiente para garantizar una efectiva competencia.

2. Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida, deberá hacer publicar un aviso del proceso de licitación restringida en . . . (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso).

3. Lo dispuesto en el capítulo III de la presente Ley, excepto el artículo 22, se aplicará al proceso de licitación restringida, salvo en la medida en que se disponga otra cosa en el presente artículo.

#### Artículo 38. *Solicitud de propuestas*

1. La entidad adjudicadora solicitará propuestas del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, con un mínimo de tres.

2. La entidad adjudicadora publicará en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación profesional o revista técnica sobre la materia de gran difusión internacional un anuncio a quienes tengan interés en presentar propuestas, salvo que por razones de economía o eficiencia no considere conveniente hacerlo; ese anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada.

3. La entidad adjudicadora establecerá los criterios que habrán de tenerse en cuenta para evaluar las propuestas y determinará la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados. Estos criterios se referirán a:

a) la competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista;

b) si la propuesta presentada por el proveedor o contratista sirve para atender las necesidades de la entidad adjudicadora; y

c) el precio cotizado por el proveedor o contratista en la propuesta y el costo del funcionamiento, el mantenimiento y la reparación de los bienes o las obras objeto de la propuesta.

4. La solicitud de propuestas contendrá, por lo menos, los siguientes datos:

a) el nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) una descripción de la necesidad a que obedece la solicitud, con inclusión de los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así como, en el caso de una adjudicación de obras, el lugar de éstas;

c) los criterios que se han de tener en cuenta para evaluar la propuesta, de ser posible expresados en dinero, la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados; y

d) la estructura y cualesquiera otra instrucciones, incluidos plazos, que se refieran a la propuesta.

5. Las modificaciones o aclaraciones de la solicitud de propuestas, incluida la modificación de los criterios para evaluarlas a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo, serán comunicadas a todos los proveedores o contratistas concurrentes.

6. La entidad adjudicadora procederá de manera tal de no revelar el contenido de las propuestas a los proveedores o contratistas concurrentes.

7. La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de sus propuestas y podrá pedir o autorizar que las revisen, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista tendrán carácter confidencial;

b) con sujeción a lo dispuesto en el artículo 11, ninguna de las partes en las negociaciones ha de revelar a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precios u otros relacionados con el mercado que tengan conexión con las negociaciones;

c) se dé oportunidad de participar en las negociaciones a todos los proveedores o contratistas que presentaron propuestas que no hayan sido rechazadas.

8. Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación a que presenten para una fecha determinada su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de su propuesta.

9. La entidad adjudicadora aplicará el siguiente procedimiento para la evaluación de las propuestas:

a) sólo se tendrán en cuenta los criterios enumerados en el párrafo 3 del presente artículo y en la forma indicada en la solicitud de propuestas;

b) la circunstancia de que la propuesta sirva para atender las necesidades de la entidad adjudicadora será evaluada en forma separada del precio;

c) la entidad adjudicadora no considerará el precio de una propuesta hasta haber completado su evaluación técnica.

10. El contrato será adjudicado al proveedor o contratista cuya propuesta atienda mejor a las necesidades de la entidad adjudicadora, lo cual será determinado sobre la base de los criterios para evaluar las propuestas enunciados en la solicitud, así como de su ponderación relativa y la forma de aplicarlos, también enunciados en la solicitud.

#### Artículo 39. *Negociación competitiva*

1. Cuando la adjudicación se haya de hacer mediante negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para asegurar una competencia efectiva.

2. Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista serán comunicados igualmente a los demás proveedores o contratistas que estén negociando con la entidad adjudicadora.

3. Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista tendrán carácter confidencial y, a reserva de

lo dispuesto en el artículo 11, ninguna de las partes en ellas revelará a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precios u otros relacionados con el mercado que tengan conexión con las negociaciones.

4. Una vez completadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas que sigan participando a que presenten en una fecha determinada su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de su propuesta. La entidad adjudicadora elegirá la oferta ganadora sobre la base de esas mejores ofertas definitivas.

#### Artículo 40. *Solicitud de cotizaciones*

1. La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, con un mínimo de tres. Se indicará al proveedor o contratista invitado a dar cotizaciones si el precio ha de incluir elementos distintos del costo de los propios bienes, tales como gastos de transporte y de seguro, derechos de aduana e impuestos.

2. Cada proveedor o contratista presentará una sola cotización y no podrá modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con un proveedor o contratista respecto de la cotización que haya presentado.

3. El contrato será adjudicado al proveedor o contratista que presente la cotización más baja que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora.

#### Artículo 41. *Contratación con un solo proveedor o contratista*

En las circunstancias enunciadas en el artículo 20, la entidad adjudicadora podrá contratar los bienes o las obras mediante la solicitud de una propuesta o cotización a un solo proveedor o contratista.

### CAPÍTULO V. VÍAS DE RECURSO\*

#### Artículo 42. *Recurso de reconsideración*

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable al incumplimiento de una obligación que la presente Ley imponga a la entidad adjudicadora podrá interponer un recurso de conformidad con los artículos 43 a [47].

2. No podrá interponerse recurso con arreglo al párrafo 1 del presente artículo contra:

- a) la selección de un método de contratación conforme a los artículos 16 a 20;
- b) la limitación del proceso de contratación, de conformidad con el artículo 8, por razones de nacionalidad;
- c) la decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 33;
- d) la negativa de la entidad adjudicadora a responder a una expresión de interés por participar en un proceso de contratación

\*El Estado que promulgue la Ley Modelo tal vez desee incorporar los artículos relativos a las vías de recurso sin cambio alguno o con cambios mínimos que obedezcan a una necesidad importante. Sin embargo, por consideraciones constitucionales o de otra índole, puede ocurrir que un Estado no considere precedente, en mayor o menor grado, incorporar estos artículos, los cuales podrían servir en ese caso para determinar si las vías de recurso existentes son adecuadas.

mediante la solicitud de propuestas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 38;

e) una omisión de las mencionadas en el inciso t) del artículo 25.

#### Artículo 43. *Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)*

1. Salvo que el contrato adjudicado haya entrado en vigor, el recurso será presentado por escrito en primera instancia al jefe de la entidad adjudicadora (sin embargo, si el recurso se refiere a un acto, decisión o procedimiento de la entidad adjudicadora que fue aprobado por una autoridad de conformidad con la presente Ley, será presentado al jefe de la autoridad que dio su aprobación). Las referencias que en la presente Ley se hagan al jefe de la entidad adjudicadora (o al jefe de la autoridad que dio su aprobación) incluirán también a las personas designadas por el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación, según el caso).

2. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no admitirá recurso alguno que no haya sido presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista recurrente se enteró de las circunstancias que dieron lugar al recurso o de la fecha en que debió haberse enterado de esas circunstancias, si ésta fuese anterior.

3. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no estará obligado a admitir un recurso, o a seguir conociendo de él, desde el momento en que el contrato adjudicado entre en vigor.

4. Salvo que la cuestión sea dirimida mediante acuerdo entre el proveedor o contratista y la entidad adjudicadora, el jefe de ésta (o de la autoridad que dio su aprobación) dictará dentro de los 30 días siguientes a la presentación del recurso una decisión por escrito en la cual:

- a) se enunciarán las razones en que se funde; y
- b) se indicarán, de darse lugar en todo o parte al recurso, las medidas correctivas que se han de adoptar.

5. Si el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no dicta su decisión en el plazo indicado en el párrafo 4 del presente artículo, el recurrente (o la entidad adjudicadora) estará facultado de inmediato para interponer un recurso de conformidad con el artículo [44 ó 47]. Al interponerse el nuevo recurso, el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) dejará de ser competente para conocer de la cuestión.

6. La decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) será definitiva a menos que se interponga un recurso de conformidad con el artículo [44 ó 47].

#### Artículo 44. *Recurso administrativo jerárquico\**

1. El proveedor o contratista facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 42 podrá interponer un recurso administrativo jerárquico ante [nombre del órgano administrativo]:

a) cuando el recurso de reconsideración no pueda ser presentado o admitido con arreglo al artículo 43 por haber entrado en

\*Los Estados cuyo ordenamiento jurídico no prevea el recurso administrativo jerárquico contra actos, decisiones o procedimientos de la administración podrán omitir el artículo 40 e instituir únicamente el recurso contencioso administrativo (artículo 47).

vigor el contrato adjudicado, a condición de que el recurso administrativo jerárquico sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista se enteró de las circunstancias que dieron lugar al recurso o de la fecha en que debió haberse enterado de esas circunstancias, si ésta fuese anterior;

b) cuando el jefe de la entidad adjudicadora no admita el recurso de reconsideración por haber entrado en vigor el contrato adjudicado, a condición de que el recurso administrativo jerárquico sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha de la decisión de no admitir el recurso de reconsideración;

c) en el caso previsto en el párrafo 5 del artículo 43, a condición de que el recurso sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la expiración del plazo fijado en el párrafo 4 del artículo 43; o,

d) cuando el proveedor o contratista sostenga haber sido perjudicado por la decisión dictada por el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) con arreglo al artículo 43, a condición de que el recurso sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha de esa decisión.

2. El [nombre del órgano administrativo] al cual se presente el recurso lo notificará sin dilación a la entidad adjudicadora (o a la autoridad que dio su aprobación).

3. El [nombre del órgano administrativo], a menos que desestime el recurso, podrá [conceder] [recomendar]\* uno o más de los siguientes remedios:

a) indicar las normas legales o los principios de derecho que rigen la cuestión a que se refiera el recurso;

b) prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida contra derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

c) exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido contra derecho, o haya adoptado una decisión contraria a derecho, que actúe o proceda conforme a derecho o que adopte una decisión conforme a derecho;

d) revocar en todo o parte el acto o la decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora, salvo aquellos por los cuales se haga entrar en vigor el contrato adjudicado;

e) revisar una decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o sustituirla por su propia decisión, salvo aquellas por los cuales se haga entrar en vigor el contrato adjudicado;

f) ordenar el pago de una indemnización por

*Variante I*

los gastos razonables que haya hecho el recurrente en relación con el proceso de contratación

*Variante II*

los daños o perjuicios causados al recurrente en relación con el proceso de contratación

como resultado de un acto, decisión o procedimiento de la entidad adjudicadora contrario a derecho;

g) ordenar que se ponga término al proceso de contratación.

4. El [nombre del órgano administrativo] dictará por escrito en un plazo de 30 días una decisión fundada en la que señalará los remedios que, en su caso, haya concedido.

5. La decisión será definitiva a menos que se interponga una acción con arreglo al artículo 47.

\*La variante obedece al propósito de tener en cuenta el caso de los Estados cuyos órganos administrativos no estén facultados para conceder los remedios enumerados pero sí para hacer recomendaciones.

Artículo 45. *Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 43 [y en el artículo 44]*

1. El jefe de la entidad adjudicadora (o el órgano que dio su aprobación) [o el [nombre del órgano administrativo], según el caso] notificará sin demora a los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación de que se ha presentado un recurso de conformidad con el artículo 43 [ó 44] y de sus elementos esenciales.

2. Tendrá derecho a participar en la sustanciación del recurso cualquier proveedor o contratista o cualquier autoridad administrativa cuyos intereses queden o puedan quedar afectados por él. El proveedor o contratista que no haya participado en el recurso no podrá interponer ulteriormente uno de la misma índole.

3. Dentro de los cinco días siguientes a la decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) [o del [nombre del órgano administrativo], según el caso] se dará copia de ella al proveedor o contratista que haya presentado el recurso, a la entidad adjudicadora o a cualquier otro proveedor o contratista o autoridad administrativa que haya participado en la sustanciación del recurso. Además, una vez dictada la decisión, quedarán a disposición del público para su consulta los textos del recurso y de la decisión, con excepción de los datos cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda entorpecer la acción de la justicia, sea contraria al interés público, redunde en menoscabo de legítimos intereses comerciales de las partes u obste a la libre competencia.

Artículo 46. *Suspensión del proceso de contratación*

1. La presentación oportuna de un recurso de conformidad con el artículo 43 [ó 44] dejará en suspenso el proceso de contratación por un período de siete días, a condición de que el recurso no sea temerario y de que incluya una declaración que, de ser corroborada, haga evidente que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar y que la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás proveedores o contratistas.

2. Una vez que el contrato adjudicado entre en vigor, la presentación oportuna de un recurso de conformidad con el artículo 44 dejará en suspenso la ejecución del contrato adjudicado por un período de siete días, siempre que el recurso cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) [o el [nombre del órgano administrativo]] podrá prorrogar el período de suspensión previsto en el párrafo 1 del presente artículo [y el [nombre del órgano administrativo] podrá prorrogar el período de suspensión previsto en el párrafo 2 del presente artículo,] a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presente el recurso o entable la acción en tanto se dirime el recurso, a condición de que la suspensión no dure en total más de 30 días.

4. La suspensión prevista en el presente artículo no será aplicable cuando la entidad adjudicadora certifique que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público. La certificación, en la cual se harán constar las razones por las cuales se afirma la existencia de consideraciones tan urgentes y que será consignada en el expediente del proceso de contratación, será definitiva en todas las instancias de la vía administrativa y sólo podrá impugnarse en la vía contenciosa administrativa.

5. Se consignarán en el expediente del proceso de contratación las decisiones que adopte la entidad adjudicadora con arreglo al presente artículo, así como sus fundamentos y circunstancias.



Artículo 47. *Recurso contencioso administrativo*

El [nombre del tribunal o los tribunales] será competente para conocer de las acciones entabladas con arreglo al artículo 42 y

de los recursos contenciosos administrativos que se interpongan contra órganos administrativos jerárquicos por decisiones que hayan adoptado de conformidad con el artículo 43 [6 44] o por no haberlas adoptado dentro del plazo fijado.

## II. GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN EVENTUAL AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES Y DE OBRAS

(A/CN.9/393) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	350
I. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MODELO .....	351
II. OBSERVACIONES PARA CADA ARTÍCULO .....	355
Preámbulo .....	355
Capítulo I. Disposiciones generales .....	355
Artículo 1.  Ámbito de aplicación .....	355
Artículo 2.  Definiciones .....	355
Artículo 3.  Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)] .....	356
Artículo 4.  Reglamentación de la contratación pública .....	356
Artículo 5.  Acceso del público a los textos normativos .....	356
Artículo 6.  Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas .....	357
Artículo 7.  Precalificación .....	357
Artículo 8.  Participación de proveedores y contratistas .....	357
Artículo 9.  Forma de las comunicaciones .....	357
Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas .....	357
Artículo 11. Expediente del proceso de contratación .....	358
Artículo 12. Anuncio público de la adjudicación del contrato .....	358
Artículo 13. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas .....	358
Artículo 14. Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras .	358
Artículo 15. Idioma .....	359
Capítulo II. Métodos de contratación y condiciones para aplicarlos.....	359
Artículo 16. Métodos de contratación .....	359
Artículo 17. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva .....	359
Artículo 18. Condiciones para la licitación restringida .....	359
Artículo 19. Condiciones para la solicitud de cotizaciones .....	359
Artículo 20. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista .....	360
Capítulo III. Método de la licitación .....	360
Sección I.  Convocatoria a licitación y a precalificación .....	360
Artículo 21. Licitación nacional .....	360
Artículo 22. Procedimientos para la convocatoria a licitación y a precalificación .....	360
Artículo 23. Contenido de la convocatoria a licitación y a precalificación ..	360
Artículo 24. Entrega del pliego de condiciones .....	360
Artículo 25. Contenido del pliego de condiciones .....	360
Artículo 26. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones .....	361
Sección II.  Presentación de las ofertas .....	361
Artículo 27. Idioma de las ofertas .....	361
Artículo 28. Presentación de las ofertas .....	361

	<i>Página</i>
Artículo 29. Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las mismas .....	361
Artículo 30. La garantía de oferta .....	362
Sección III. Valoración y comparación de las ofertas .....	362
Artículo 31. Apertura de las ofertas .....	362
Artículo 32. Examen, evaluación y comparación de las ofertas .....	363
Artículo 33. Rechazo de todas las ofertas .....	363
Artículo 34. Prohibición de negociar con los proveedores y contratistas ...	364
Artículo 35. Aceptación de la oferta y entrada en vigor del contrato .....	364
Capítulo IV. Otros métodos de contratación .....	364
Artículo 36. Licitación en dos etapas .....	365
Artículo 37. La licitación restringida .....	365
Artículo 38. La solicitud de propuestas .....	365
Artículo 39. Negociación competitiva .....	366
Artículo 40. Solicitud de cotizaciones .....	366
Artículo 41. Contratación con un solo proveedor o contratista .....	366
Capítulo V. Vías de recurso .....	366
Artículo 42. Derecho a interponer recurso .....	367
Artículo 43. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación) .....	367
Artículo 44. Recurso administrativo jerárquico .....	368
Artículo 45. Algunas reglas aplicables a los recursos por la vía administrativa .....	369
Artículo 46. Suspensión del proceso de contratación .....	369
Artículo 47. Recurso contencioso administrativo .....	369

## INTRODUCCIÓN

### *Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras*

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras (denominada en adelante "Ley Modelo") en su 26.º período de sesiones, celebrado en Viena en 1993. La finalidad de esta ley es servir de modelo a los países para evaluar y modernizar su régimen y prácticas actuales de la contratación pública o para establecer un régimen legal en la materia de no disponer actualmente de uno. El texto de la Ley Modelo figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor de su 26.º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*). En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó también la presente Guía como texto auxiliar de la Ley Modelo.

2. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen modelo para la contratación pública se debe a que el régimen existente en ciertos países era inadecuado o se había quedado anticuado. De ello resultaban ineficiencias en el proceso de contratación, ciertas prácticas abusivas y la no obtención por el comprador público de una contrapartida adecuada por el desembolso de fondos públicos efectuado. Si bien todos los países sienten la necesidad de que su régimen y prácticas de la contratación pública sean eficientes, esta necesidad se hace sentir particularmente en muchos países en desarrollo, así como en países cuyas economías se encuentran en transición. En esos países una gran parte de la contratación está en manos del sector público y muchos de los contratos adjudicados son para proyectos que forman parte del propio proceso de desarrollo económico y social del país. Esos países se ven

particularmente afectados por la escasez de fondos públicos para los fines de la contratación pública, por lo que es aún más importante para ellos que esa contratación se lleve a cabo de la manera más ventajosa posible. La utilidad de la Ley Modelo puede ser aún mayor para los Estados cuyos sistemas económicos están en transición, ya que la reforma de su régimen de la contratación pública puede ser una piedra angular de la reforma legislativa por ellos emprendida para el desarrollo de la economía de mercado.

3. Además, la Ley Modelo puede ayudar a remediar los inconvenientes que dimanar del hecho de que un régimen nacional inadecuado de la contratación pública crea obstáculos para el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de esa contratación. La diversidad y las incertidumbres de ciertos regímenes jurídicos nacionales de la contratación pública pueden contribuir a que los entes públicos no tengan acceso a los precios competitivos y la calidad que cabe esperar de la contratación de ámbito internacional. Al mismo tiempo, las insuficiencias y disparidades del régimen de la contratación pública de muchos países disuade o inhabilita a sus proveedores o contratistas para vender a entes públicos extranjeros.

4. La CNUDMI es un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido para fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno de los países que afectan a ese comercio. Durante los últimos 25 años, la CNUDMI, en la que colaboran Estados de todas las regiones situados en todos los niveles de desarrollo económico, ha cumplido su mandato formulando convenios internacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías,

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías ("Reglas de Hamburgo"), Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional y Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, leyes modelo (además de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras, las leyes modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional y sobre transferencias internacionales de crédito), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, así como guías jurídicas (de contratos de obras, de operaciones de comercio compensatorio y de transferencias electrónicas de fondos).

#### *Finalidad de la presente Guía*

5. Al preparar y dar su aprobación a la Ley Modelo, la Comisión tuvo presente que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación de la contratación pública si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara eventualmente a aplicar la Ley Modelo. La Comisión era además consciente de la probabilidad de que la Ley Modelo fuera a ser aplicada por algunos Estados que estuvieran poco familiarizados con los procedimientos de contratación pública regulados en la Ley Modelo.

6. En la información presentada en la Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en la Ley Modelo constituyen los rasgos mínimos esenciales de un régimen moderno de la contratación pública destinado a alcanzar los objetivos enunciados en el Preámbulo de la Ley Modelo. Esa información puede ayudar también a los Estados a seleccionar aquellas de las opciones ofrecidas por la Ley Modelo que más les convengan y a determinar si existe alguna disposición de la Ley Modelo que deberán modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular. Por ejemplo, se han incluido diversas variantes para ciertas cuestiones respecto de las que se ha previsto que pueda haber ciertas divergencias de un Estado a otro, tales como la definición del término "entidad adjudicadora", de gran interés para la determinación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, la imposición del requisito de que ciertas decisiones y medidas esenciales del proceso de adjudicación sean sometidas a la aprobación de alguna autoridad superior, los métodos de contratación distintos de la licitación disponibles para supuestos excepcionales, y las modalidades características de las vías de recurso disponibles. Además, habida cuenta de que la Ley Modelo es una ley "marco" que proporciona la estructura mínima de un régimen básico que deberá ser complementado por un reglamento de la contratación pública, la Guía describe y examina ciertas cuestiones que convendría regular por una norma de rango reglamentario y no legislativo.

### I. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEY MODELO

#### A. Objetivos

7. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figuran desarrollar al máximo la competitividad del proceso de contratación, dar un trato equitativo a los proveedores y contratistas que se presenten a un concurso público de contratación y aumentar la transparencia y la objetividad, son fundamentales para fomentar la economía y la eficiencia de la contratación pública y para evitar abusos. La incorporación por el Estado promulgante de los procedimientos prescritos por la Ley Modelo a su derecho interno dará confianza al público en que la contratación se ha de hacer con un rigor contable y un sentido de la responsabilidad conducentes a la obtención de una contrapartida justa, así como a los eventuales concursantes en que sus ofertas serán consideradas con equidad por la entidad adjudicadora.

### B. Ámbito de aplicación de la Ley Modelo

8. La Ley Modelo aprobada por la CNUDMI en su 26.º período de sesiones va dirigida a la contratación pública de bienes y de obras y sus objetivos serán mejor servidos cuanto mayor sea su aplicación. Por ello, aun cuando se haya previsto en la Ley Modelo la exclusión de los contratos de defensa y seguridad, así como de otros sectores que el Estado promulgante pueda indicar en la ley por la que promulgue o en el reglamento por el que dé aplicación al régimen de la Ley Modelo, existe la posibilidad de que el Estado promulgante decida no imponer en su derecho interno ninguna restricción al ámbito sustantivo de aplicación de la Ley Modelo. Para facilitar en lo posible la aplicación del régimen de la Ley Modelo, se ha dispuesto en el párrafo 2) del artículo 1 que la entidad adjudicadora podrá optar por el régimen de la Ley Modelo incluso en alguno de los sectores excluidos. Debe también recordarse la prelación sobre la Ley Modelo que el artículo 3 reconoce a las obligaciones internacionales de carácter intergubernamental del Estado promulgante. En ese artículo se dispone que esas obligaciones internacionales (por ejemplo, los acuerdos de donación o de préstamo con organismos de asistencia bilateral o multilateral en los que el fondo interesado haya impuesto algún requisito de procedimiento; las directivas de contratación de las agrupaciones económicas de integración regional) prevalecerán sobre la Ley Modelo, de haber alguna incompatibilidad con ella.

9. La Ley Modelo enuncia los procedimientos que habrán de aplicar las entidades adjudicadoras para seleccionar al proveedor o contratista al que vayan a adjudicar algún contrato. La Ley Modelo no tiene por finalidad regular la fase de cumplimiento o de ejecución del contrato. Por consiguiente, no se ha dispuesto nada en la Ley Modelo respecto de las cuestiones que pueden surgir en la fase de ejecución del contrato, como pudiese ser la administración del contrato, la solución de las controversias relativas a su cumplimiento o la resolución eventual del contrato. El Estado promulgante deberá ocuparse de que exista un marco legislativo y administrativo adecuado para la fase de ejecución del contrato.

10. La Ley Modelo será aplicable a la contratación de servicios en la medida únicamente en que esos servicios sean accesorios de un contrato de bienes o de obras. La CNUDMI espera que en su 27.º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994) se llegue a un acuerdo definitivo sobre las disposiciones adicionales requeridas para que la Ley Modelo sea aplicable a la contratación de servicios. Cabe prever que las disposiciones aprobadas por la CNUDMI para la contratación de servicios persigan los mismos objetivos que se enuncian en el preámbulo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras.

### C. Una ley "marco" destinada a ser completada por un reglamento

11. La Ley Modelo tiene por objeto enunciar todos los procedimientos y principios básicos para llevar a buen término un proceso de contratación en las diversas circunstancias en las que pueda encontrarse la entidad adjudicadora. No obstante, se trata de una ley "marco" que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esos procedimientos en la práctica. Por consiguiente, la Ley Modelo ha previsto que el Estado promulgante dicte un "reglamento de la contratación pública" para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo a la luz de las circunstancias peculiares y tal vez variables de ese Estado, pero sin merma de los objetivos de la Ley Modelo.

12. Cabe señalar que, además de plantear cuestiones de procedimiento que serán resueltas en el reglamento de la contratación

pública, todo proceso de contratación efectuado conforme a alguno de los métodos de la Ley Modelo puede plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya solución no ha de buscarse en la Ley Modelo, sino más bien en otras normas de derecho interno, como serían las normas eventualmente aplicables de derecho administrativo, contractual, penal o procesal.

#### D. Métodos de contratación pública previstos en la Ley Modelo

13. La Ley Modelo presenta varios métodos de contratación para que la entidad adjudicadora pueda adaptarse a las diversas circunstancias con las que pudiera tropezar, facilitando así al Estado promulgante la decisión de dar a su régimen la mayor difusión posible. En circunstancias normales, la Ley Modelo prescribe que se recurra al método de licitación, que todo el mundo reconoce como el que más favorece la competitividad, la economía y la eficiencia de la contratación así como los demás objetivos enunciados en el preámbulo. Para aquellas circunstancias especiales en las que la licitación no resulte adecuada o viable, la Ley Modelo ofrece otros métodos de contratación.

##### *La licitación*

14. Entre los rasgos característicos de la licitación enunciados en la Ley Modelo cabe citar los siguientes: como regla general, la convocatoria no restrictiva de proveedores o contratistas; la especificación y descripción completa en el pliego de condiciones de los bienes o de las obras objeto del contrato a fin de que los proveedores o contratistas puedan preparar sus ofertas sobre una misma base; la revelación completa a los proveedores contratistas de los criterios que se aplicarán para la valoración y comparación de las ofertas y para la selección de la oferta ganadora (por ejemplo el precio únicamente, una combinación del precio y de algunos criterios técnicos o económicos); la estricta prohibición de toda negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas sobre el contenido de sus ofertas; la apertura pública de las ofertas al término del plazo para su presentación; y la notificación de toda formalidad requerida para la entrada en vigor del contrato adjudicado.

##### *La licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva*

15. Cuando no le sea posible a la entidad adjudicadora formular las especificaciones con el grado de precisión o finalidad requeridas para convocar a licitación, así como de darse algunas de las circunstancias especiales enunciadas en el artículo 17 1), la Ley Modelo ofrece tres opciones para su eventual incorporación al derecho interno: la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Se han incluido estos tres métodos por variar de un país a otro el método utilizado en la práctica de darse las circunstancias consideradas. La entidad adjudicadora puede tener dificultades para formular especificaciones precisas o definitivas en dos tipos de supuestos. El primer supuesto sería el de la entidad adjudicadora que no ha determinado la manera exacta en que ha de satisfacer determinada necesidad, por lo que ha de solicitar propuestas sobre las diversas soluciones posibles (por ejemplo, de no haber decidido aún el tipo de material que habrá de utilizarse para construir un puente). El segundo es el de la contratación de productos de tecnología avanzada, como un gran avión de pasajeros o equipo informático muy complejo. En ese segundo supuesto, dado el fuerte contenido científico y la complejidad del objeto requerido, tal vez no convenga, si se desea obtener el mejor valor posible, que la entidad adjudicadora valore las ofertas sobre la base de sus propias especificaciones, sin haber negociado previamente con los proveedores y contratistas sobre la capacidad exacta y las variaciones posibles del producto por ellos ofrecido.

16. No se ha señalado preferencia alguna entre los tres métodos enunciados en el artículo 17, pero el Estado promulgante, que decida no incorporar los todos a su propio régimen de la contratación pública, deberá incorporar al menos uno. Si bien los tres métodos poseen el rasgo común de permitir que la entidad adjudicadora negocie con los proveedores o contratistas con miras a determinar las especificaciones técnicas y las cláusulas del contrato ofrecido, los tres emplean procedimientos distintos para seleccionar al proveedor o contratista ganador.

17. La licitación en dos etapas ofrece, en una primera etapa, a la entidad adjudicadora, la oportunidad de solicitar diversas propuestas respecto de las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes o de las obras, así como respecto de las cláusulas y condiciones contractuales para su suministro. Al concluir la primera etapa, la entidad adjudicadora definirá las especificaciones de los bienes o de las obras y, sobre la base de estas especificaciones convocará, durante la segunda etapa, un proceso ordinario de licitación conforme a las reglas enunciadas en el capítulo III de la Ley Modelo. La solicitud de propuestas es un método por el que la entidad adjudicadora solicita, normalmente a un número restringido de proveedores o contratistas, la presentación de diversas propuestas, negocia con ellos posibles modificaciones en el contenido de su respectiva propuesta, les invita a presentar "su mejor oferta definitiva" y procede seguidamente a valorar y comparar esas ofertas definitivas conforme a los criterios de valoración, los coeficientes de ponderación relativa y la forma de aplicarlos previamente anunciados a los proveedores o contratistas. A diferencia de la licitación en dos etapas, en la solicitud de propuestas la entidad adjudicadora no convoca en ningún momento a licitación. La negociación competitiva difiere tanto de la licitación en dos etapas como de la solicitud de propuestas en que es un método relativamente poco estructurado de contratación para el que la Ley Modelo apenas ha previsto reglas o procedimientos especiales que no sean los prescritos por las reglas generales aplicables. La Ley Modelo dispone además, en el artículo 17 2), que podrá emplearse la negociación competitiva en casos de urgencia, como alternativa de la contratación con un solo proveedor o contratista (véase la observación 3 al artículo 17).

##### *La licitación restringida*

18. El régimen de la Ley Modelo permite el recurso a la licitación restringida en dos supuestos excepcionales. Este método de contratación sólo difiere de la licitación en que permite a la entidad adjudicadora limitar el número de proveedores o contratistas convocados. Uno sería el supuesto de unos bienes o unas obras que, por su complejidad o especialidad, sólo puedan obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas y el otro el de unos bienes o unas obras cuyo escaso valor aconseje, por razones de economía y eficiencia, que se restrinja el número de ofertas que habrá de examinar la entidad adjudicadora.

##### *La solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista*

19. Cuando el objeto del contrato sean bienes de calidad normalizada y de escaso valor, el régimen de la Ley Modelo permite recurrir a la solicitud de cotizaciones, que es un método sencillo y ágil que se presta muy bien para efectuar adquisiciones de valor relativamente bajo. Conforme a este método (denominado a veces en la práctica anglosajona "shopping"), la entidad adjudicadora solicita cotizaciones a un número reducido de proveedores y selecciona la oferta de menor precio, que sea conforme a las especificaciones. Por último, para supuestos excepcionales de urgencia ocasionada por acontecimientos catastróficos o cuando los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de determinado proveedor o contratista, la Ley Modelo ofrece la contratación con un solo proveedor o contratista.

### E. Condiciones exigibles de los proveedores o contratistas

20. La Ley Modelo contiene disposiciones sobre la manera de cerciorarse de que los proveedores y contratistas con los que la entidad adjudicadora vaya a contratar reúnen las condiciones requeridas para cumplir los contratos que pudieran ser adjudicados, destinadas a crear un ambiente propicio para la equidad del proceso de adjudicación y para la participación en el mismo de proveedores o contratistas idóneos. Además de requerir que, cualquiera que sea el método por el que se contrate, el proveedor o contratista habrá de ser idóneo para que se le adjudique por el contrato, el artículo 6 define los criterios y procedimientos de que podrá valerse la entidad adjudicadora para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas, requiere que los criterios, que vayan a ser aplicados, sean previamente anunciados a los proveedores y contratistas, y exige que unos mismos criterios sean aplicados a todos los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación. Si bien esas disposiciones tienen por fin evitar toda arbitrariedad y garantizar la equidad del proceso, la entidad adjudicadora goza de la flexibilidad debida para decidir cuál es el rigor con el que deberá determinarse la idoneidad de los contratistas o proveedores en cada contrato. Además de estas disposiciones básicas, relativas a la idoneidad de los contratistas, la Ley Modelo indica los procedimientos aplicables para la precalificación de los proveedores y contratistas en alguna etapa temprana del proceso de contratación así como para la confirmación de la idoneidad de los proveedores y contratistas precalificados en alguna etapa ulterior del proceso.

### F. Participación internacional en el proceso de contratación

21. Conforme al mandato de la CNUDMI de promover el comercio internacional y conforme al principio inspirador de la Ley Modelo de que cuanto más competencia haya mejor será el contravalor obtenido con los fondos públicos, la Ley Modelo enuncia como regla general que se ha de permitir que participen en el proceso de contratación proveedores y contratistas de cualquier nacionalidad y que no se deberá discriminar contra los proveedores o contratistas extranjeros por ningún otro motivo. En el marco de la licitación esa regla genérica podrá ser aplicada por diversos procedimientos destinados a que la convocatoria a licitación y a precalificación sean publicadas de modo que lleguen debidamente al conocimiento de los círculos internacionales de proveedores y contratistas.

22. Al mismo tiempo, la Ley Modelo reconoce que todo Estado puede desear restringir en ciertos casos la participación extranjera para proteger determinados sectores vitales de su capacidad industrial contra los efectos nocivos de una competencia extranjera descontrolada. Esas restricciones deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 8 1) de que no se impondrá restricción alguna, salvo por algún motivo enunciado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma de derecho. Con ello se trata de promover la transparencia de la contratación y evitar que se restrinja excesiva o arbitrariamente la participación extranjera. La eventual exclusión, prevista en el artículo 8, de proveedores o contratistas por razón de su nacionalidad, que sea conforme a lo dispuesto en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma de derecho, así como la regla del artículo 3 sobre la primacía de las obligaciones internacionales del Estado promulgante, permiten adaptar el régimen de la Ley Modelo a casos en los que se utilicen fondos vinculados por algún acuerdo de ayuda bilateral que obligue a contratar con proveedores o contratistas del país donante. De modo similar, esos artículos permitirán reconocer las restricciones eventuales por razón de nacionalidad que puedan resultar, por ejemplo, de algún acuerdo de integración económica regional que conceda a los proveedores y contratistas nacionales de sus Estados miembros igualdad de trato en el

territorio de todos sus miembros, así como las restricciones dimanantes de alguna sanción económica impuesta por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

23. Cabe señalar que en su artículo 32 4) d) la Ley Modelo prevé el recurso a la técnica del llamado "margen de preferencia" en favor de los proveedores y contratistas locales. Con esta técnica, la Ley Modelo le ofrece al Estado promulgante un mecanismo para equilibrar el objetivo de una mayor participación internacional en la contratación con el fomento de la capacidad industrial nacional, sin tener que recurrir a una contratación puramente interna. La aplicación de un margen de preferencia permite a la entidad adjudicadora seleccionar la oferta de menor precio de un proveedor o contratista local cuando la diferencia entre el precio de esa oferta y el precio más bajo de los competidores extranjeros sea inferior a ese margen de preferencia. Ello permite que la entidad adjudicadora favorezca a los proveedores y contratistas locales que sean capaces de acercarse a los precios competitivos internacionales, sin excluir para ello a la competencia extranjera. No se debe permitir el aislamiento total de la competencia extranjera a fin de no perpetuar niveles inferiores de economía, eficiencia y competitividad en los sectores protegidos de la industria nacional. Por consiguiente, el margen de preferencia podría ser el medio preferible para fomentar la competitividad de los proveedores y contratistas locales, no sólo como proveedores eficaces y económicos de la entidad adjudicadora, sino también como exportadores eventualmente competitivos.

24. Además de los supuestos legales o reglamentarios de contratación interna de que se habló en el párrafo 22, en los que la entidad adjudicadora podrá omitir las medidas especiales previstas en la Ley Modelo para facilitar la participación internacional, la Ley Modelo permite también que la entidad adjudicadora omita esos procedimientos al convocar a licitación para contratos de escaso valor que sea poco probable que despierten el interés de proveedores o contratistas extranjeros. Al mismo tiempo, la Ley Modelo reconoce que la entidad adjudicadora no tendrá normalmente ningún interés jurídico o económico en excluir la participación de proveedores o contratistas extranjeros en el caso de contratos de escaso valor, ya que esa medida la privaría innecesariamente de la posibilidad de obtener un precio más atractivo.

### G. Aprobación previa requerida para el recurso a todo método excepcional

25. La Ley Modelo prescribe la conveniencia de que determinadas medidas y acciones importantes de la entidad adjudicadora, especialmente de recurrirse a procedimientos excepcionales (por ejemplo, el empleo de un método de contratación distinto de la licitación), sean sometidas al requisito de su previa aprobación por alguna autoridad superior. La ventaja de un sistema de aprobación previa radica en que puede facilitar la detección de errores y problemas antes de que se adopten ciertas medidas y decisiones definitivas y en que puede propiciar además la uniformidad del régimen nacional de la contratación pública, especialmente en Estados cuyo régimen de contratación sea, por lo demás, descentralizado. Sin embargo, la Ley Modelo enuncia el requisito de la aprobación previa como una opción, ya que es poco habitual en algunos países, especialmente en aquellos que controlan las prácticas de contratación principalmente por medio de auditorías.

26. Las referencias que se hacen en la Ley Modelo al requisito de la aprobación dejan que sea el Estado promulgante el que designe a la autoridad o autoridades encargadas de darla. La facultad de aprobar alguna medida de decisión puede ser confiada a un órgano o autoridad totalmente ajeno a la entidad adjudicadora (por ejemplo, al Ministerio de Hacienda o de Comercio, o a la Junta Central de Contratación), o a un órgano supervisor de la entidad adjudicadora que goce de la independencia orgánica necesaria. En

el supuesto de entidades adjudicadoras que sean autónomas de la estructura política o administrativa del Estado, tales como empresas comerciales de propiedad estatal, sería preferible conferir la función de otorgar o denegar la aprobación a un órgano o autoridad que forme parte de la estructura orgánica o administrativa del Estado a fin de que los intereses públicos que la Ley Modelo trata de promover sean debidamente respetados. En todo caso, es importante que el órgano designado al efecto goce de la independencia necesaria de las personas o servicios que intervengan en el proceso de contratación para ejercer su función con imparcialidad y eficacia. Tal vez sea preferible que la aprobación requerida sea encomendada a un comité, en vez de a una sola persona.

#### H. Las vías de recurso

27. Una salvaguardia importante de la buena observancia de las normas de la contratación pública es que los proveedores y contratistas puedan interponer recurso contra las medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en contravención de dichas normas. Esas vías de recurso, enunciadas en el capítulo V, imparten al régimen de la Ley Modelo una notable capacidad de autocontrol y autocorrección, ya que están abiertas a los proveedores y contratistas, que son quienes más interés tienen en que la entidad adjudicadora observe el régimen de la Ley Modelo.

28. La Ley Modelo reconoce que, por consideraciones relacionadas con la índole y estructura de sus propios ordenamientos jurídicos y regímenes administrativos, en cierto modo inseparables de las vías de recurso contra los actos de administración pública, los Estados tal vez decidan adaptar, en mayor o menor medida, el régimen del capítulo V en función de esas consideraciones. A ello se debe que el régimen de las vías de recurso sea de índole más esquemática que el resto de la Ley Modelo. Lo importante es que, cualquiera que sea la modalidad exacta de las vías de recurso, se les ofrezca a los interesados suficiente oportunidad de acudir a una vía eficaz de recurso. Además, el Estado promulgante podrá, si así lo desea, valerse del régimen de recurso de la Ley Modelo como criterio para evaluar la eficacia de sus propias vías de recurso.

29. Este régimen comienza por reconocer el derecho de los proveedores y contratistas a recurrir contra las decisiones de la entidad adjudicadora. En primer lugar, podrá recurrir ante la propia entidad adjudicadora, especialmente cuando el contrato no haya sido aún adjudicado. Se ha incluido esta etapa inicial por razones de economía y eficiencia, ya que muy a menudo, especialmente de no haberse adjudicado aún el contrato, la entidad adjudicadora no tiene inconveniente en corregir ciertos errores de procedimiento, de los que tal vez ni siquiera se haya dado cuenta. La Ley Modelo prevé asimismo el recurso por la vía administrativa jerárquica de ser ello conforme a la normativa constitucional, administrativa y judicial del país. Por último, la Ley Modelo reconoce el derecho a recurrir por la vía judicial, pero no se adentra en cuestiones procesales que se dejan al arbitrio de la ley nacional aplicable.

30. Para conseguir un equilibrio viable entre la necesidad, por una parte, de defender los derechos de los proveedores o contratistas y la regularidad del proceso de contratación y la necesidad, por otra, de evitar todo entorpecimiento del proceso de contratación, el capítulo V impone cierto número de restricciones a las vías de recurso que reconoce. Su régimen sólo admite que pueda interponer recurso un proveedor o contratista participante, fija los plazos para la interposición del recurso y para su tramitación, así como para la eventual suspensión del proceso de contratación en la etapa administrativa del recurso, y excluye de las vías de recurso cierto número de decisiones que se dejan a la discreción de la entidad adjudicadora por no afectar directamente a la equidad del trato acordado a los proveedores o contratistas

(por ejemplo, la selección del método de contratación, y la limitación de los participantes en la contratación por razones de nacionalidad con arreglo al artículo 8).

#### I. Obligación de llevar un expediente

31. Uno de los principales mecanismos para promover la observancia de los procedimientos señalados en la Ley Modelo y para facilitar el control financiero de la entidad adjudicadora por la autoridad supervisora competente, así como por los proveedores y contratistas y el público en general, es el requisito enunciado en el artículo 11 de que la entidad adjudicadora deberá llevar un expediente de las decisiones y medidas más importantes que haya adoptado durante el proceso de contratación. El artículo 11 señala los actos y decisiones que deberán figurar en el expediente y dispone además cuáles son las partes del expediente que, conforme al régimen de la Ley Modelo, se habrán de poner a disposición del público en general y cuáles estarán únicamente a disposición de los proveedores y contratistas.

#### J. Otras disposiciones

32. La Ley Modelo contiene además diversas otras disposiciones para favorecer la observancia de los procedimientos y el logro de los objetivos de la Ley Modelo. Entre ellas cabe citar las reglas relativas a la disponibilidad pública de las leyes y reglamentos de la contratación pública, a la forma de las comunicaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas, a los documentos probatorios de su idoneidad que habrán de presentar los proveedores y contratistas, a la notificación pública de la adjudicación de un contrato, al rechazo obligatorio de la oferta presentada con incentivos indebidos por el proveedor o contratista, a la manera en que se habrán de describir los bienes o las obras objeto del contrato; al idioma del pliego de condiciones y de las propuestas, ofertas o cotizaciones, y a los procedimientos que habrán de seguirse para cada método de contratación ofrecido por la Ley Modelo (por ejemplo, para el proceso de licitación: disposiciones sobre el contenido del pliego de condiciones, así como sobre las garantías de oferta, la apertura y el examen, la valoración y la comparación de las ofertas, el rechazo de todas las ofertas, y la entrada en vigor del contrato adjudicado).

#### K. Estructura administrativa requerida para la aplicación de la Ley Modelo

33. La Ley Modelo sólo se ocupa de los procedimientos que habrán de seguirse para la selección del proveedor o contratista adjudicatario y parte, por ello, del supuesto de que el Estado promulgante dispone ya de estructuras institucionales y burocráticas adecuadas y del personal necesario para organizar y dirigir los métodos de contratación en ella previstos, y que de no ser así los introducirá.

34. Además de designar al órgano o a la autoridad competente para dar las aprobaciones de que se habla en los párrafos 25 y 26, tal vez sea conveniente que el Estado promulgante disponga cómo se han de supervisar y controlar en general los procesos de contratación a los que sea aplicable la Ley Modelo. Cabe encomendar estas funciones a un único órgano o autoridad (por ejemplo, Ministerio de Hacienda o de Comercio, Junta Central de Contratación), o distribuirlas entre dos o más órganos o autoridades. Entre esas funciones figurarán, por ejemplo, la totalidad o parte de las siguientes:

a) *Supervisar la aplicación general de las normas legales y reglamentarias de la contratación pública.* Cabría citar a este respecto la labor de promulgar un reglamento de la contratación

pública, controlar la aplicación de las normas legales y reglamentarias de la contratación pública, hacer recomendaciones para su mejora y emitir dictámenes para su interpretación. En algunos casos, por ejemplo en contratos de elevado valor, cabría habilitar a ese órgano para examinar el proceso de contratación a fin de cerciorarse de su conformidad con la Ley Modelo y el reglamento de la contratación pública, como condición previa para la validez del contrato.

b) *Racionalizar y normalizar los trámites y prácticas de la contratación.* Cabría citar a este respecto la labor de coordinar la contratación efectuada por las entidades adjudicadoras y de preparar documentos, especificaciones y condiciones contractuales normalizadas.

c) *Supervisar la contratación y el funcionamiento del régimen legal y reglamentario de la contratación desde la perspectiva más amplia de la política general del Estado.* Para ello tal vez sea preciso examinar las consecuencias del contrato ofrecido en la economía nacional, asesorar acerca del impacto probable de determinados contratos sobre los precios y otros factores económicos y comprobar la conformidad del contrato con los programas y políticas nacionales. Cabría encomendar a esa autoridad que dé su visto bueno a determinado contrato antes de iniciarse el proceso de contratación.

d) *Formar al personal encargado de la contratación.* Cabría encomendar además a ese órgano la formación del personal encargado de la contratación y demás funcionarios que participen en la administración del sistema de contratación.

35. El órgano o la autoridad encargada de esas funciones administrativas y supervisoras en el Estado promulgante y las funciones precisas encomendadas a ese órgano o autoridad dependerán, por ejemplo, del régimen político, administrativo y jurídico de cada Estado, que varían mucho de un país a otro. El sistema de control administrativo de la contratación pública deberá estructurarse teniendo presentes los objetivos de buena economía y eficiencia, ya que son contraproducentes los sistemas que llevan demasiado tiempo o que resultan onerosos o engorrosos para la entidad adjudicadora o para los demás participantes en el proceso de contratación. Además, el control excesivo de las decisiones de los encargados de la contratación pública entorpecerá en algunos casos su capacidad para obrar con eficacia.

36. Cabe señalar que los Estados que promulguen el régimen de la Ley Modelo no se comprometen a adoptar ninguna estructura administrativa en particular ni a aumentar en modo alguno el gasto público.

37. Cabe señalar también que se han examinado diversas de las cuestiones institucionales, de formación de personal y de política general relativas a la contratación pública, con particular referencia a los países en desarrollo, en *Improving Public Procurement Systems*, Guía No. 23 publicada por el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT (Ginebra).

#### L. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI

38. En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la Secretaría de la CNUDMI podrá organizar consultas técnicas para las autoridades públicas que estén preparando alguna norma legal basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras, o en alguna otra ley modelo de la CNUDMI, o que estén considerando dar su adhesión a algún convenio de derecho mercantil internacional preparado por la CNUDMI.

39. Puede pedirse a la Secretaría, cuya dirección figura a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre la Guía y sobre otras leyes modelos y convenios preparados

por la CNUDMI. La Secretaría agradecerá cualquier observación que reciba sobre la Ley Modelo y la Guía, así como sobre la promulgación de cualquier norma legal basada en la Ley Modelo.

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional  
Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas  
Centro Internacional de Viena, Casilla Postal 500  
A-1400, Viena, Austria  
Télex: 135612 uno a  
Fax: (43-1) 237-485  
Teléfono: (43-1) 21345-4060

## II. OBSERVACIONES PARA CADA ARTÍCULO

### Preámbulo

La Ley Modelo contiene en su preámbulo una declaración de objetivos para facilitar su interpretación y aplicación. Esa declaración no crea de por sí ningún derecho u obligación ni para la entidad adjudicadora ni para los contratistas o proveedores. Cabe recomendar a aquellos Estados cuya práctica legislativa no haga uso del preámbulo que incorporen su contenido a la parte dispositiva de la Ley.

### Capítulo I. Disposiciones generales

#### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. El artículo 1 tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. El criterio adoptado ha sido el de regular, en principio, la adjudicación de todo tipo de contratos, pero previendo, al mismo tiempo, que el Estado promulgante deseará tal vez excluir de su régimen determinados tipos de contrato. El artículo limita esa exclusión a los supuestos previstos en la propia Ley o en algún reglamento, a fin de que no se haga de manera secreta u oficiosa. Para ampliar en lo posible la aplicación de la Ley Modelo, el artículo 1 3) prevé incluso la eventualidad de una aplicación completa o parcial de la Ley Modelo a los sectores excluidos. Cabe observar además que, pese a que en el artículo 1 2) a) se haya excluido a los contratos que revistan interés para la defensa o la seguridad nacional, la Ley Modelo no pretende con ello sugerir que un Estado promulgante, que desee que la Ley Modelo sea en general aplicable a dichos contratos, deba cambiar de parecer.

2. Se recomienda ampliar lo más posible el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se debe obrar con particular cautela de restringirse la aplicación de la Ley Modelo por medio del reglamento de la contratación pública, ya que esa exclusión por vía administrativa, en vez de por la legislativa, entraña cierto riesgo para los objetivos de la Ley Modelo. Además, la gran diversidad de los procedimientos previstos en la Ley Modelo para adaptarse a los diversos tipos de situación que puedan darse en la contratación disminuirá, sin duda, la necesidad de prescindir en ciertos casos del régimen de la Ley Modelo. Los Estados que decidan excluir por vía reglamentaria ciertos contratos del régimen de la Ley Modelo deben recordar la regla del artículo 5.

#### Artículo 2. *Definiciones*

1. El régimen de la Ley Modelo va destinado básicamente a la contratación efectuada por dependencias de la administración pública y otras entidades o empresas del sector público. Las entidades afectadas diferirán de un Estado a otro en función de cómo esté distribuida la competencia legislativa en el interior de cada Estado. Por ello, en la definición de "entidad adjudicadora" del inciso b) i) se dan dos enumeraciones posibles de las entidades o dependencias de la administración pública consideradas. Con la



variante I se incluiría en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a todos los departamentos, organismos, órganos y demás dependencias administrativas del Estado promulgante, tanto de su administración central como de su administración provincial y local, o de alguna otra subdivisión administrativa, por lo que ésta será la variante probablemente adoptada por los Estados no federales y por los Estados federales facultados para legislar para sus subdivisiones. La variante II sería, en cambio, la adoptada por aquellos Estados que vayan a promulgar la Ley Modelo únicamente para los órganos de su administración central o nacional.

2. Conforme al inciso b) ii), el Estado promulgante podrá extender el régimen de la Ley Modelo a determinadas entidades o empresas que no se consideren parte de la administración pública, si tiene algún interés en hacer aplicable ese régimen a la contratación de esas entidades. Para decidir cuáles son las entidades a las que hará aplicable, si así procede, ese régimen, el Estado promulgante podrá tomar en consideración el que:

a) la Administración aporte fondos considerables a dicha entidad, garantice de alguna forma los pagos relacionados con el contrato adjudicado o respalde de algún otro modo las obligaciones contraídas por la entidad adjudicadora en virtud de ese contrato;

b) la Administración gestione o controle esa entidad o participe de algún modo en dicha gestión o control;

c) la Administración haya concedido a la entidad la exclusividad, en forma de monopolio o cuasi monopolio, para la venta de ciertos bienes o servicios;

d) la entidad adjudicadora haya de rendir cuentas de su rentabilidad a la Administración o al tesoro público;

e) sea aplicable al contrato ofrecido por esa entidad algún acuerdo u otra obligación internacional de ese Estado;

f) la entidad adjudicadora haya sido creada por alguna medida legislativa especial para el cumplimiento de alguna función prescrita por la ley o el régimen aplicable a la contratación pública sea por algún otro motivo aplicable a los contratos concertados por esa entidad.

3. Al final de la definición de "bienes" del inciso c) se ha insertado un texto entre paréntesis para indicar al Estado promulgante la conveniencia de mencionar expresamente en este inciso aquellas categorías de objetos cuya concepción como bienes no sea evidente, pero que desee sean tenidos por tales. Con ello no se trata de limitar en modo alguno el ámbito de aplicación de la Ley Modelo sino de poner en claro qué es lo que será o no considerado como "bienes".

*Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]*

1. El Estado promulgante puede haber contraído, en algún acuerdo internacional, obligaciones relativas a la contratación pública. Por ejemplo, algunos Estados son partes en el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público y los miembros de la Unión Europea están obligados por las directivas aplicables a la contratación pública en el interior de su zona geográfica. De modo parecido, los miembros de agrupaciones económicas regionales en otras partes del mundo habrán de aplicar las directivas de la contratación pública de su respectiva agrupación. Además, muchos institutos de crédito internacionales y organismos nacionales de financiación del desarrollo han establecido directrices o reglas de la contratación pública para la contratación financiada con fondos suyos. En sus acuerdos de financiación o de préstamo con estos institutos y organismos los países receptores se comprometen a respetar esas directrices o reglas en su contratación efectuada con dichos fondos. En los incisos a) y b) se da prelación a

las obligaciones dimanantes de cualquier acuerdo internacional o de carácter intergubernamental, pero respetándose en todo lo demás el régimen de la Ley Modelo.

2. La regla opcional enunciada en el inciso c) faculta a todo Estado federal que adopte el régimen de la Ley Modelo a dar prioridad sobre ésta a los acuerdos intergubernamentales relativos a cuestiones objeto de la Ley Modelo celebrados entre la administración federal y una o más subdivisiones del Estado, o entre dos o más de estas subdivisiones. Esta regla podrá también ser invocada por todo Estado cuya legislatura nacional no esté facultada para legislar para sus subdivisiones en la materia objeto de la Ley Modelo.

*Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública*

1. Como señalan los párrafos 6 y 11 de la sección I de la Guía, la Ley Modelo es una "ley marco" que enuncia un régimen jurídico básico de la contratación pública destinado a ser completado por un reglamento promulgado por el órgano o la autoridad competente del Estado que adopte este régimen. Esta técnica de una "ley marco" permite al Estado promulgante adaptar el régimen de la misma, a medida que lo pormenoriza, a sus propias necesidades y circunstancias sin salirse del marco general establecido por la Ley. Por ello, varias disposiciones de la Ley Modelo prevén expresamente que serán complementadas por un reglamento y el Estado promulgante tal vez decida complementar algunas otras de sus disposiciones, aun cuando no hagan remisión expresa al reglamento de la contratación pública, debiéndose evitar en ambos casos que se introduzca alguna discordancia entre el reglamento y la Ley Modelo.

2. Como ejemplo de trámites que convendría precisar mejor en el reglamento de la contratación pública cabe citar los siguientes: la extensión eventual de la Ley Modelo a algún sector excluido (artículo 1 3)); el proceso de precalificación (artículo 7 3 e)); la forma de publicar el anuncio de la adjudicación de un contrato (artículo 12); la limitación de la cuantía del contrato adjudicado en casos de urgencia por algún método distinto de la licitación (a la requerida para las circunstancias del caso); pormenores de la convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 22); y requisitos eventuales para la preparación y presentación de las ofertas (artículo 25 z)).

3. En algunos casos, la falta de una reglamentación de la contratación pública, en algún punto en el que la Ley Modelo remita a esa reglamentación, podría privar a la entidad adjudicadora de la facultad requerida para adoptar alguna medida. Cabe citar los casos siguientes: limitar el acceso al proceso de contratación por razones de nacionalidad (artículo 8 1)); recurrir a la solicitud de cotizaciones, ya que este método de contratación sólo puede utilizarse para contratos de valor inferior al límite fijado para ello en el reglamento de la contratación pública (artículo 19); y permiso y demás trámites requeridos para otorgar un margen de preferencia a los proveedores o contratistas nacionales (artículo 32 4 d)).

*Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos*

1. Este artículo trata de obtener la transparencia de toda ley, reglamento y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública, al disponer que dichos textos sean puestos al alcance del público. La inclusión de este artículo puede ser importante no sólo para aquellos Estados cuyo derecho administrativo aplicable no imponga este requisito sino incluso para aquellos que ya lo hayan impuesto. De ser éste el caso, el legislador considerará sin duda que su reiteración en la normativa de la contratación pública contribuirá a que esta obligación, de poner al alcance del público todas las normas por las que se rija la contratación pública, no pase desapercibida ni de la entidad adjudicadora ni de los proveedores y contratistas.

2. En muchos países existen gacetas oficiales en las que se suelen dar a conocer las leyes, reglamentos y decisiones o directivas administrativas, que sin duda servirían para publicar los mencionados textos. De no haber dónde publicar uno o más de estos textos, se deberá buscar alguna otra vía adecuada para ponerlos rápidamente al alcance del público, sin olvidarse de los proveedores y contratistas extranjeros.

#### *Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas*

En el párrafo 20 de la sección I de la Guía se han descrito las características generales y razón de ser del artículo 6. El párrafo 1) b) v) del artículo 6 prevé la descalificación de todo proveedor o contratista condenado en un proceso de suspensión o de inhabilitación administrativa. Estos procesos administrativos —en los que el presunto culpable debe gozar de ciertas garantías procesales, y naturalmente de la posibilidad de refutar la acusación— suelen ser utilizados para suspender o inhabilitar a todo proveedor o contratista que haya sido declarado culpable de alguna falta, como irregularidades de contabilidad, incumplimiento de alguna obligación contractual o fraude. Cabe señalar que la Ley Modelo deja que sea el Estado promulgante quien determine el período por el que se dará por descalificado a un proveedor o contratista que haya sido condenado por algún delito de la índole considerada en el párrafo 1) b) v).

#### *Artículo 7. Precalificación*

1. La precalificación tiene por objeto eliminar, lo antes posible, del proceso de contratación a los proveedores o contratistas que no reúnan las condiciones requeridas para cumplir el contrato. Este procedimiento puede ser particularmente útil para la contratación de bienes o de obras de gran complejidad o elevado valor, y puede ser incluso aconsejable para la compra de bienes o de obras de carácter muy especializado, aun cuando sean de valor relativamente bajo. Ello se debe a que en estos casos la valoración y comparación de las ofertas y propuestas puede resultar una operación muy compleja, costosa y prolongada. Un buen proceso de precalificación puede reducir notablemente el número de ofertas o propuestas que la entidad adjudicadora deberá valorar y comparar. Debe recordarse además que los proveedores y contratistas competentes se muestran en ocasiones reacios a participar en procesos de contratación de elevado valor, para los que sea costoso preparar una oferta, si estiman que son demasiados los competidores y corren el riesgo de tener que competir con ofertas poco serias presentadas por proveedores y contratistas que no son ni idóneos ni dignos de confianza.

2. El procedimiento de precalificación enunciado en el artículo 7 contiene diversas salvaguardias importantes, entre ellas su supeditación a las limitaciones enunciadas en el artículo 6, particularmente respecto de la valoración de la idoneidad, y a los trámites y condiciones enunciados en los párrafos 2) a 7) del artículo 7. Estas salvaguardias tratan de garantizar el carácter no discriminatorio del proceso de precalificación mediante la revelación completa a los proveedores y contratistas de las condiciones del mismo, garantizando al mismo tiempo un mínimo de transparencia para facilitar la interposición eventual de un recurso por todo contratista o proveedor que estime haber sido indebidamente descalificado.

3. A tenor del artículo 7 8) se podrá exigir la confirmación, en una etapa ulterior del proceso de contratación, de la idoneidad a todo proveedor o contratista. Este "proceso de postcalificación" tiene por objeto facultar a la entidad adjudicadora para cerciorarse de que los datos presentados por el proveedor o contratista para su precalificación siguen siendo válidos y exactos. Los requisitos impuestos para la postcalificación tratan de proteger tanto el interés de los proveedores y contratistas en recibir un trato equitativo

como el interés de la entidad adjudicadora en concertar un contrato con un proveedor o contratista idóneo.

#### *Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas*

Como se señaló en los párrafos 21 a 24 de la sección I de la Guía, el abrir un proceso de contratación a la participación internacional puede ser algo muy ventajoso. En esos párrafos se describe el criterio general y la razón de ser de las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la participación internacional en el proceso de contratación, así como la manera de limitar la aplicación del principio de la participación internacional cuando hayan de tenerse en cuenta otras obligaciones jurídicas que sean del caso o para poder dar algún margen de preferencia a los proveedores y contratistas locales.

#### *Artículo 9. Forma de las comunicaciones*

1. El artículo 9 tiene por objeto evitar incertidumbres sobre la forma requerida de las comunicaciones previstas por la Ley Modelo entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. El requisito formal básico, de no disponer otra cosa algún otro artículo de la Ley Modelo, es que la comunicación se haga de forma que deje constancia de su contenido. Se ha escogido este enfoque para que el soporte físico de las comunicaciones no quede restringido al papel. Con ello se tiene en cuenta el desarrollo cada vez mayor de las comunicaciones por medios como el intercambio electrónico de datos ("EDI"). Debido en particular a la variabilidad actual del acceso y empleo de estos medios no tradicionales de comunicación, se ha incluido en este artículo el párrafo 3) para evitar que se discrimine entre proveedores o contratistas por razón de la forma de comunicación empleada.

2. Es evidente que el artículo 9 no trata de dar una respuesta a todas las cuestiones técnicas y jurídicas que pueda suscitar el empleo del EDI o de otros métodos no tradicionales de comunicación en el contexto de un proceso de contratación, ni a otras cuestiones conexas, como sería la emisión por medios electrónicos de una garantía de oferta, que trasciendan del marco de las "comunicaciones" previstas en la Ley Modelo y que deberán regirse por alguna otra norma de derecho.

3. A fin de evitar a la entidad adjudicadora y a los proveedores y contratistas toda demora innecesaria, el párrafo 2) permite que determinados tipos de comunicaciones se efectúen a título preliminar por otros medios, en particular el teléfono, que no dejen constancia del contenido de la comunicación, con tal de que esa comunicación preliminar sea inmediatamente confirmada por otra comunicación efectuada por algún medio que sí deje constancia de su contenido.

#### *Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas*

1. Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, el artículo 10 prohíbe la imposición de requisito alguno para la legalización de los documentos presentados por proveedores y contratistas como prueba de su idoneidad que no esté ya previsto en el derecho interno del Estado promulgante para la legalización de los documentos de que se trate. El artículo no exige la legalización de los documentos presentados por proveedores o contratistas sino que reconoce la normativa interna de cada Estado en materia de legalización de documentos y enuncia el principio de que no debe imponerse formalidad adicional alguna para el proceso de contratación.

2. Cabe señalar que la expresión "la legislación del Estado" se refiere no sólo a la normativa legal de ese Estado sino también a los reglamentos dictados para su aplicación y a las obligaciones

dimanantes de cualquier tratado en el que sea parte el Estado promulgante. Si bien en algunos Estados bastará con esa referencia genérica a "la legislación" para referirse a las mencionadas fuentes del derecho, en otros tal vez convenga que se haga remisión expresa a cada una de esas fuentes del derecho para que quede claro que no se está haciendo únicamente referencia a normas de rango legal.

#### *Artículo 11. Expediente del proceso de contratación*

1. El obligar a la entidad adjudicadora a llevar un expediente del proceso de contratación es uno de los medios más eficaces para favorecer la transparencia y el control efectivo de ese proceso. El expediente debe recoger en forma resumida los datos principales del proceso de contratación, facilitando así el ejercicio por el proveedor o contratista agraviado de su derecho de recurso, lo que a su vez contribuye a que el régimen de la contratación pública disponga, en la medida de lo posible, de un mecanismo de auto-control. Además, el imponer a la entidad adjudicadora la obligación de consignar en el expediente todo dato pertinente facilitará la labor de auditoría de los órganos de control y hará que la entidad adjudicadora se sienta más directamente responsable ante el público por el desembolso de fondos públicos.

2. Complemento necesario de la obligación de llevar un expediente es la determinación de quiénes y en qué medida tendrán acceso a su contenido. Al definir los criterios aplicables en la materia se han de equilibrar factores como los siguientes: la conveniencia general, para un control más efectivo de la entidad adjudicadora, de que la divulgación sea amplia; el interés de los proveedores y contratistas por obtener datos que les permitan evaluar su propia intervención y averiguar si tienen motivo para recurrir; y la necesidad de proteger ciertos datos comerciales de los proveedores y contratistas que sean confidenciales. Por ello, el artículo 11 prescribe dos deberes distintos de divulgación: por el primero, se ordena revelar a toda persona interesada los datos consignados a tenor del artículo 11 1) a) y b), considerados como básicos para un control efectivo de la entidad adjudicadora por el público en general. La información sobre el proceso de contratación que se habrá de revelar a los proveedores y contratistas ha de ser más detallada, por serles necesaria para poder apreciar su propia intervención en ese proceso y comprobar la observancia por la entidad adjudicadora del régimen de la Ley Modelo.

3. Como se dijo anteriormente, uno de los objetivos del régimen aplicable al expediente es evitar que se revele información comercial reservada de los proveedores o contratistas. Ése sería el caso de la información relativa a la evaluación y comparación de las ofertas, propuestas y cotizaciones, cuya divulgación excesiva podría perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores y contratistas. Por ello, el párrafo 1) e) sólo habla de una reseña de la evaluación y comparación de las ofertas, propuestas o cotizaciones, mientras que el párrafo 3) b) impone restricciones a la divulgación eventual de datos adicionales a los recogidos en esa reseña.

4. Se exige que se dé a conocer esa información a los proveedores o contratistas en el momento de decidirse la aceptación de determinada oferta o propuesta a fin de posibilitar el ejercicio del derecho de recurso conforme al artículo 42. Demorar esa divulgación hasta la entrada en vigor del contrato adjudicado privaría a los proveedores o contratistas agraviados de la eficacia eventual de su recurso.

5. La divulgación limitada exigida en los párrafos 2) y 3) no impide que alguna otra ley del Estado promulgante dé acceso al público en general a otras partes de los expedientes públicos. La norma aplicable en el Estado promulgante tal vez imponga la divulgación de la información consignada en el expediente a los órganos legislativos o parlamentarios de supervisión.

#### *Artículo 12. Anuncio público de la adjudicación del contrato*

1. Para favorecer la transparencia del proceso de contratación y el control eventual por el público en general del empleo dado a los fondos públicos por la entidad adjudicadora, el artículo 12 exige que se anuncie públicamente la adjudicación del contrato. Se trata de una obligación distinta de la del aviso al respecto que ha de darse con arreglo al artículo 35 6) a los proveedores y contratistas que hayan participado en el proceso de licitación, así como de la del requisito del artículo 11 2) de que la información de esa índole consignada en el expediente sea tenida a disposición del público en general. La Ley Modelo no especifica cómo habrá de publicarse ese anuncio, pero se sugiere en el párrafo 2) que el Estado promulgante aclare este extremo en el reglamento de la contratación pública.

2. A fin de evitar el gasto excesivo que esa publicación ocasionará a la entidad adjudicadora de ser obligatoria para todo contrato adjudicado cualquiera que sea su valor, el párrafo 3) faculta al Estado promulgante para fijar un umbral monetario por debajo del cual no sería obligatoria esa publicación.

#### *Artículo 13. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas*

1. El artículo 13 enuncia una importante salvaguardia contra determinadas prácticas corruptas al imponer la obligación de rechazar la oferta, propuesta o cotización de todo proveedor o contratista que haya intentado influir con alguna práctica indebida sobre la decisión de la entidad adjudicadora. No cabe esperar que una ley de la contratación pública elimine por completo esas prácticas abusivas. Sin embargo, los procedimientos y salvaguardias de la Ley Modelo han sido pensados para favorecer la transparencia y objetividad del proceso de contratación, para de este modo reducir la corrupción. Además, cabe suponer que el Estado promulgante disponga de un sistema eficaz de sanciones contra la corrupción de sus funcionarios públicos, que sería aplicable también al proceso de contratación, así como a cualquier empleado de una entidad adjudicadora y a los proveedores y contratistas de la misma.

2. Para evitar la aplicación abusiva del artículo 13, el rechazo deberá ser sometido a aprobación, consignado en el expediente y notificado sin dilación al presunto infractor. Esto último permitirá que éste pueda recurrir contra dicha medida.

#### *Artículo 14. Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras*

Se ha incluido el artículo 14 para dejar bien sentado el principio de que se ha de hacer una descripción clara, completa y objetiva de los bienes o de las obras en la documentación de precalificación, y en el pliego de condiciones y demás documentos en que se solicite la presentación de propuestas, ofertas o cotizaciones. Los proveedores y contratistas se sentirán estimulados a participar en el proceso de contratación por descripciones que reúnan dichas características, ya que esas descripciones facilitan la formulación de propuestas, ofertas y cotizaciones que responden a las necesidades de la entidad adjudicadora y permiten que los proveedores y contratistas pronostiquen mejor los riesgos y el costo de su participación en el proceso de contratación y de la ejecución del contrato ofrecido, por lo que podrán ofrecer precios y condiciones más ventajosas. Por ejemplo, una descripción adecuada de los bienes o de las obras en el pliego de condiciones permite que las ofertas sean valoradas y comparadas sobre una misma base, que es uno de los requisitos esenciales del método de licitación. Esa descripción contribuye asimismo a la transparencia de la contratación y reduce la posibilidad de que la entidad adjudicadora adopte alguna medida o decisión errónea, arbitraria o

abusiva. Además, el respeto de la regla de que las especificaciones sean escritas en términos que no favorezcan a determinados contratistas o proveedores aumenta la probabilidad de que un mayor número de proveedores o contratistas pueda satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora, facilitando así el recurso al método que sea más competitivo posible en las circunstancias del caso y limitando en particular el recurso abusivo a la contratación con un solo proveedor o contratista.

#### Artículo 15. Idioma

1. El cometido del texto entre corchetes al final del encabezamiento de este artículo no es sino que la documentación de precalificación, el pliego de condiciones y demás documentos por los que se invite a presentar propuestas, ofertas o cotizaciones puedan ser entendidos por los proveedores o contratistas extranjeros a fin de facilitar su participación en el proceso de contratación. La referencia a un idioma de uso corriente en el comercio internacional podrá ser omitida por aquellos Estados cuyo idioma oficial sea de uso corriente en el comercio internacional. Se han incorporado los incisos *a)* y *b)* para dar cierta flexibilidad a la entidad adjudicadora para prescindir del requisito del idioma extranjero en casos en los que la participación vaya a ser restringida a proveedores y contratistas nacionales, o en los que, pese a no haberse excluido su participación, se prevea que los proveedores o contratistas extranjeros no estarán interesados en participar.

2. En aquellos Estados en los que el pliego de condiciones sea publicado en más de un idioma, sería aconsejable que alguna norma legislativa o reglamentaria de la contratación pública dispusiera que todo proveedor o contratista podrá valerse de una u otra versión para determinar cuáles son sus derechos y obligaciones. Cabría obligar también a la entidad adjudicadora a que reconozca expresamente igual validez a ambas versiones en el pliego de condiciones.

### Capítulo II. Métodos de contratación y condiciones para aplicarlos

#### Artículo 16. Métodos de contratación

1. El artículo 16 establece que la licitación es el método de contratación que debe utilizarse normalmente ya que permite en general optimizar la economía y eficacia de la contratación pública. No obstante, la Ley Modelo también prevé otros métodos de contratación para circunstancias excepcionales en que la licitación no sea viable o, incluso de serlo, no sea juzgada como el método que vaya a dar mejor resultado.

2. El artículo 16 2) enuncia el requisito de que la decisión de utilizar un método distinto de la licitación sea motivada circunstancialmente en el expediente. Con ello se subraya que la decisión de utilizar un método potencialmente menos competitivo que la licitación no debe ser tomada de manera secreta u oficiosa.

#### Artículo 17. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva

1. Como señala el párrafo 15 de la sección I de la Guía, para los supuestos definidos en el artículo 17 1), la Ley Modelo ofrece al Estado promulgante tres métodos de contratación distintos de la licitación: la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Como señala además el párrafo 16 de la sección I, el Estado promulgante podrá optar por no incorporar sino uno de los tres métodos previstos para esos mismos supuestos en el artículo 17. El Estado promulgante pudiera optar por un solo método para evitar a la entidad adjudicadora las incertidumbres de seleccionar el más apropiado de entre dos o tres métodos

muy similares. Al elegir entre ellos, es posible que el Estado promulgante considere que, en cuanto a transparencia, competitividad y objetividad del proceso, la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas tienen más que ofrecer que la negociación competitiva, que es un método más flexible, pero tal vez más vulnerable a la corrupción. Conviene prever al menos uno de estos tres métodos, ya que de lo contrario los contratos considerados serían tal vez concertados con un solo proveedor o contratista, es decir, por el método menos competitivo de todos.

2. Cabe señalar que en los supuestos mencionados en el artículo 17 1) *a)*, en los que no le sea posible a la entidad adjudicadora formular las especificaciones, convendría quizá que, antes de optar por otro método de contratación, la entidad adjudicadora considerase la posibilidad de preparar las especificaciones con la asistencia de consultores.

3. Los incisos *b)* y *c)* del artículo 20 (contratación con un solo proveedor o contratista), que se refieren respectivamente a supuestos de urgencia no catastrófica y catastrófica, son idénticos a los incisos *a)* y *b)* del artículo 17 2), que permiten el empleo de la negociación competitiva en tales casos de urgencia. Esta coincidencia tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda decidir cuál de los dos métodos se adapta mejor a las circunstancias del caso. Para recurrir a uno u otro de estos dos métodos la urgencia habrá de ser realmente excepcional y no simplemente de conveniencia. De ser aplicado el régimen de la Ley Modelo a contratos de defensa o de seguridad nacional y a contratos de investigación para la obtención de algún prototipo, la entidad adjudicadora podrá optar, por razones similares, entre los métodos previstos en el artículo 17 y la contratación con un solo proveedor o contratista. De este modo, el Estado promulgante podrá prever la negociación competitiva para las circunstancias contempladas en el párrafo 2), aun cuando no haya previsto este método para las circunstancias contempladas en el párrafo 1).

#### Artículo 18. Condiciones para la licitación restringida

1. Se ha incluido el artículo 18 para que, en casos excepcionales, la entidad adjudicadora pueda convocar a licitación a un número limitado de proveedores o contratistas. No se ha incluido este método como estímulo para su empleo, sino que, por el contrario, ese empleo está sujeto a severas condiciones limitativas, ya que un recurso no justificado a este método sería básicamente contrario a los objetivos de la Ley Modelo.

2. Para que surta efecto la finalidad del artículo 18 de limitar el empleo de la licitación restrictiva a casos auténticamente excepcionales, y salvaguardar la debida competitividad, se enuncian en el artículo 37 1) ciertos requisitos mínimos de la convocatoria a este tipo de licitación formulados expresamente para cada uno de los dos supuestos para los que el artículo 18 la autoriza. Cuando se recurra a la licitación restrictiva conforme al artículo 18 *a)*, por razón del limitado número de proveedores o contratistas del objeto requerido, se deberá convocar a todos los que sean capaces de suministrar los bienes o las obras; cuando el motivo invocado sea, conforme al artículo 18 *b)*, el escaso valor del contrato adjudicado, la convocatoria deberá hacerse de forma no discriminatoria, convocándose a un número suficiente de proveedores o contratistas para que pueda haber la competitividad debida.

#### Artículo 19. Condiciones para la solicitud de cotizaciones

1. La solicitud de cotizaciones constituye un método de contratación adecuado para la compra de bienes normalizados de poco valor. Para estos contratos no estaría justificado emprender un proceso largo y tal vez costoso de licitación. Ahora bien, el artículo 19 1) dispone que este método se empleará únicamente para contratos cuyo valor sea inferior a cierto límite fijado en el

reglamento de la contratación pública. Debe quedar claro que el artículo 19 no hace obligatorio el empleo de la solicitud de cotizaciones para los contratos de valor inferior al límite fijado, ya que puede ser aconsejable recurrir a la licitación, o a alguno de los otros métodos de contratación, para ciertos contratos de valor inferior a ese límite, como sucedería, por ejemplo, de ser previsible que un contrato inicial de poco valor vaya a obligar a la entidad adjudicadora a adoptar durante largo tiempo cierto sistema de tecnología.

2. El párrafo 2) contribuye eficazmente a limitar el recurso a este método de contratación, prohibiendo toda división artificial del objeto del contrato que tenga por finalidad eludir la regla general del artículo 16 1) por la que se exige el empleo de la licitación, que es una regla sumamente importante para los objetivos de la Ley Modelo.

*Artículo 20. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista*

1. Habida cuenta del carácter no competitivo de este método de contratación, el artículo 20 limita estrictamente su empleo a las circunstancias excepcionales en él enunciadas.

2. Se ha incluido el párrafo 2) a fin de permitir la contratación con un solo proveedor o contratista en casos de grave urgencia económica y para evitar con ello algún daño evidente, como sería el caso de una empresa que dé empleo a una gran parte de la mano de obra de cierta ciudad o región, que estuviera amenazada de cierre de no conseguir un contrato público.

3. El párrafo 2) impone ciertas condiciones cuyo único objeto es evitar que sea invocado, salvo en casos muy excepcionales. Con respecto al requisito de aprobación mencionado en el párrafo 2), cabe señalar que ese requisito será innecesario de haber impuesto ya el Estado promulgador un requisito general de aprobación para la contratación con un solo proveedor o contratista. Debe, no obstante, reconocerse que la decisión de recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista en las situaciones de urgencia económica contempladas en este párrafo deberá ser normalmente adoptada por alguna autoridad de nivel superior.

### Capítulo III. Método de la licitación

#### Sección I. Convocatoria a licitación y a precalificación

*Artículo 21. Licitación nacional*

Como se señala en el párrafo 24 de la sección I de la Guía, en el artículo 21 se definen los supuestos excepcionales en los que no será obligatorio aplicar los diversos procedimientos enunciados en la Ley Modelo para abrir el proceso de licitación a la participación extranjera.

*Artículo 22. Procedimientos para la convocatoria a licitación y a precalificación*

1. Para favorecer la transparencia y competitividad, el artículo 22 establece los requisitos mínimos de publicidad para convocar a licitación o a precalificación a un público lo bastante amplio para que la competitividad sea efectiva. El que estos procedimientos figuren en las normas de la contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas averigüen, por la simple lectura de sus textos, cuáles son las publicaciones que han de consultar para mantenerse informados de las oportunidades de contratación en el Estado promulgante. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de que la participación en la contratación pública se haga sin distinción alguna de nacionalidad a fin de maximizar su competitividad, el artículo 22 2) dispone que la convocatoria sea anunciada en alguna publicación de difusión internacional. Cabe citar

a este respecto la edición comercial de *Development Business*, publicada por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas y la Universidad de las Naciones Unidas.

2. La Ley Modelo enuncia únicamente los requisitos mínimos de publicidad. Cabría exigir en el reglamento de la contratación pública que la convocatoria a licitación o a precalificación se dé a conocer por alguna otra vía que permita llegar a un mayor número de proveedores y contratistas. Cabría, por ejemplo, anunciar la convocatoria en tablones de anuncios oficiales y distribuirla a cámaras de comercio, misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad adjudicadora y a misiones comerciales en el extranjero del propio país.

*Artículo 23. Contenido de la convocatoria a licitación y a precalificación*

En aras de una mayor eficacia y transparencia, el artículo 23 dispone que tanto en la convocatoria a licitación como en la convocatoria a precalificación se incluya la información requerida para que los proveedores contratistas puedan saber si el objeto del contrato son bienes u obras que ellos pueden suministrar y, de ser así, sepan además lo que han de hacer para participar en la licitación. Los datos requeridos son el mínimo necesario, por lo que nadie impide que la entidad adjudicadora incluya cualquier dato adicional que considere oportuno.

*Artículo 24. Entrega del pliego de condiciones*

El pliego de condiciones es el medio por el que se comunica a los proveedores o contratistas la información necesaria para preparar sus ofertas y se les informa de las reglas y procedimientos a los que se ajustará el proceso de licitación. La regla enunciada en el artículo 24 prescribe que el pliego de condiciones sea entregado a todo proveedor o contratista que haya expresado interés por participar en la licitación y que cumpla los trámites establecidos por la entidad adjudicadora. La disposición relativa al precio que se cobrará por el pliego de condiciones tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda recuperar los gastos de impresión y distribución, pero sin llegar a cobrar un precio excesivo que pueda disuadir a proveedores o contratistas idóneos de participar en la licitación.

*Artículo 25. Contenido del pliego de condiciones*

1. El artículo 25 enumera la información que debe figurar en el pliego de condiciones. Con ello se trata de asegurar que el pliego de condiciones contenga la información necesaria para que los proveedores y contratistas puedan presentar ofertas que respondan a las necesidades de la entidad adjudicadora y que pueda servir de base para que ésta pueda compararlas de manera objetiva y justa. Muchos de los datos enumerados en el artículo 25 son objeto de otras disposiciones de la Ley Modelo. La enumeración de todos los datos que deben figurar en el pliego de condiciones no deja de ser útil por cuanto permite que la entidad adjudicadora utilice este artículo como "lista de referencia" para la preparación del pliego de condiciones.

2. Se han incluido en esta lista ciertos datos relativos a las instrucciones para preparar y presentar ofertas (incisos *a*), *i*) a *r*), y *t*); lo relativo a la forma y la firma de las ofertas y a la forma de expresar el precio) para reducir el riesgo de que algún proveedor o contratista idóneo se encuentre en situación desventajosa o sea incluso rechazado por falta de claridad sobre cómo se ha de preparar la oferta. El artículo 25 menciona otros datos, particularmente sobre cómo serán evaluadas las ofertas, cuya revelación se ha juzgado necesaria para la transparencia y equidad del proceso de licitación.

3. La Ley Modelo reconoce que, para la adquisición de bienes o de obras separables en dos o más elementos distintos (por ejemplo, la adquisición de material de laboratorio de varios tipos diferentes, o de una central hidroeléctrica que requiera la construcción de una presa y el suministro de un generador), la entidad adjudicadora pudiera desear que los proveedores o contratistas presenten ofertas para la totalidad de los bienes o de las obras requeridos o para una o más porciones de los mismos. De este modo, la entidad adjudicadora podrá optimizar la adquisición adjudicando el contrato a un único proveedor o contratista o distribuyéndolo entre una combinación de ellos según cuál sea el enfoque que se haya revelado más rentable. La autorización de esas ofertas parciales puede facilitar además la participación de proveedores o contratistas pequeños con suficiente capacidad para satisfacer esos pedidos parciales, pero no otros mayores. La regla del inciso *h*) tiene por objeto favorecer la transparencia, objetividad y eficiencia del proceso de valoración, ya que no conviene autorizar a la entidad adjudicadora a que divida a su antojo el objeto de la contratación en contratos separados después de presentadas las ofertas.

#### *Artículo 26. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones*

1. El artículo 26 señala los procedimientos que han de seguirse para aclarar y modificar el pliego de condiciones en aras de una mayor eficiencia y equidad del proceso de licitación. Es importante que la entidad adjudicadora pueda modificar el pliego de condiciones con miras a que los bienes o las obras satisfagan realmente sus necesidades. El artículo 26 dispone que toda aclaración —junto con la solicitud que la motivó— o modificación deberá ser notificada por la entidad adjudicadora a todos los proveedores o contratistas a los que haya hecho entrega del pliego de condiciones. No bastaría simplemente con darles acceso a esas aclaraciones si lo solicitan, ya que no dispondrían de ninguna fuente de información independiente para enterarse de las mismas.

2. La regla relativa a las aclaraciones tiene por objeto que la entidad adjudicadora responda a toda solicitud oportuna de aclaración con margen suficiente para que esa aclaración pueda ser tenida en cuenta en la preparación y presentación de las ofertas. La pronta comunicación de aclaraciones y modificaciones permitirá además el ejercicio por proveedores o contratistas de su derecho conforme al artículo 29 3) de modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo para su presentación, de no haberse revocado ese derecho en el pliego de condiciones. De igual modo, se deberán comunicar sin dilación las minutas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora, a fin de que puedan ser tenidas en cuenta en la preparación de las ofertas.

### *Sección II. Presentación de las ofertas*

#### *Artículo 27. Idioma de las ofertas*

El artículo 27 dispone que las ofertas podrán ser formuladas en todo idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que se indique en dicho pliego. Con esta regla, que especifica para la oferta la regla general relativa al idioma del artículo 15, se trata de facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros.

#### *Artículo 28. Presentación de las ofertas*

1. El plazo concedido a los proveedores o contratistas para preparar sus ofertas puede ser un factor importante para promover su participación y la competitividad de la licitación. El artículo 28 reconoce que este plazo podrá variar de un caso a otro en función de diversos factores, la complejidad de los bienes o de las obras

requeridas, el volumen de la subcontratación prevista y el tiempo requerido para transmitir las ofertas. Por ello, se deja que sea la entidad adjudicadora la que fije ese plazo, habida cuenta de las circunstancias del contrato. Algunos Estados tal vez deseen fijar en el reglamento de la contratación pública el plazo mínimo que la entidad adjudicadora deberá otorgar para la presentación de las ofertas.

2. Para proteger la competitividad y equidad del proceso, el párrafo 2) exige que la entidad adjudicadora prorrogue ese plazo en el supuesto excepcional de que haya publicado tardíamente alguna aclaración o modificación del pliego de condiciones o notificado tardíamente las minutas de una reunión de proveedores o contratistas. El párrafo 3) permite que la entidad adjudicadora prorrogue dicho plazo, pero sin obligarla a ello, en otros supuestos, como el de que uno o más proveedores o contratistas no haya podido presentar su oferta a tiempo por razones ajenas a su voluntad. Con ello se trata de proteger la competitividad cuando de no obrar así esa competitividad pudiera verse notablemente reducida. Cabe señalar que en las circunstancias del párrafo 2) la prórroga del plazo es obligatoria y no facultativa, por lo que su denegación podría motivar la interposición de un recurso. En cambio la prórroga prevista en el párrafo 3) es, como en él se indica, totalmente discrecional, por lo que, conforme al artículo 42, no daría derecho a interponer un recurso.

3. El requisito del párrafo 5 *a*) de que las ofertas sean presentadas por escrito podrá ser objeto de la salvedad prevista en el inciso *b*) de ese mismo párrafo por la que se permite el empleo de alguna otra forma de comunicación como pudiera ser el intercambio electrónico de datos (EDI), con tal de que la forma empleada permita dejar constancia del contenido de la comunicación. Se incluyen como salvaguardias adicionales para proteger la regularidad del proceso de contratación, así como los intereses particulares de la entidad adjudicadora y de los proveedores o contratistas, que el empleo de una forma distinta del escrito haya sido autorizada en el pliego de condiciones y que se reconozca el derecho de los proveedores y contratistas a presentar su oferta por escrito, salvaguardia esta última que puede ser importante por no tener todo el mundo igual acceso a ciertos medios no tradicionales de comunicación como el EDI, y que la forma alternativa ampliada proporcione al menos el mismo grado de autenticidad, seguridad y confidencialidad. Cabe además señalar que de aplicarse el párrafo 5) para admitir alguna forma no tradicional de presentación de la oferta habría que prever ciertas reglas y técnicas especiales que protejan la confidencialidad de la oferta e impidan su "apertura" antes de que venza el plazo para su presentación, y que resuelvan otras cuestiones que pudieran plantearse de no ser presentada alguna oferta por escrito (por ejemplo, la forma que adoptaría la garantía de oferta).

4. La regla del párrafo 6) por la que se prohíbe admitir las ofertas tardías tiene por finalidad favorecer la economía y eficiencia, así como regularidad de la contratación pública y la confianza de los participantes. De admitirse las ofertas presentadas una vez iniciada la apertura de las mismas se daría lugar a que algún proveedor o contratista pudiera enterarse del contenido de otras ofertas antes de presentar la suya, lo que tal vez le permitiría elevar su precio y facilitar además la colusión entre proveedores o contratistas. Ello sería injusto para los demás proveedores y contratistas y perturbaría además la regularidad y eficiencia del proceso de apertura de las ofertas.

#### *Artículo 29. Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las mismas*

1. Se ha incluido el artículo 29 para que quede bien claro que la entidad adjudicadora debe fijar en el pliego de condiciones el plazo de validez de las ofertas.

2. Es evidente la importancia de que el plazo de validez de las ofertas sea fijado en el pliego de condiciones, habida cuenta de las circunstancias de cada proceso de licitación. De nada valdría fijar en el régimen de la contratación pública un plazo general de validez largo que satisfaga las necesidades de todos o casi todos los procesos de licitación, ya que ello sería contraproducente en muchos casos en que ese plazo sería más largo de lo necesario. Un plazo de validez excesivamente largo puede elevar el precio de la oferta, ya que los proveedores o contratistas habrían de contabilizar en su precio algún aumento para compensar los costos y riesgos a que estarían expuestos durante dicho plazo (por ejemplo, la inmovilización de su capacidad y la imposibilidad de hacer alguna oferta en otro lugar; el riesgo de que aumenten los costos de fabricación o construcción).

3. El párrafo 2) b) tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda solicitar una prórroga del plazo de validez de las ofertas de producirse algún retraso en el proceso de licitación. Este procedimiento no es obligatorio para los proveedores y contratistas, a fin de que no se vean forzados a mantener la validez de su oferta durante un plazo inesperadamente largo, lo que desalentaría la participación de algunos de ellos o les impulsaría a elevar su precio. A fin de prorrogar también, llegado el caso, la protección acordada por la garantía de oferta, se ha dispuesto que todo proveedor o contratista que no obtenga una garantía que cubra la prórroga del plazo de validez de su oferta está denegando la prórroga del plazo de validez de su oferta.

4. El párrafo 3) es un complemento esencial de lo dispuesto en el artículo 26 respecto de las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, ya que permite que proveedores y contratistas respondan a las aclaraciones y modificaciones de dicho pliego o de alguna otra circunstancia, modificando su oferta de ser ello necesario o retirándola si así prefieren. Esta regla facilita la participación, al tiempo que protege los intereses de la entidad adjudicadora al prever la pérdida de la garantía de oferta por modificación o retirada de la oferta habiendo ya vencido el plazo para su presentación. Sin embargo, a fin de tener en cuenta el criterio contrario adoptado por la legislación y la práctica actual de algunos Estados, el párrafo 3) permite a la entidad adjudicadora apartarse de la regla general imponiendo la pérdida de la garantía de oferta por la modificación o la retirada de la oferta aún antes de vencido el plazo para su presentación, pero únicamente de haberlo dispuesto así en el pliego de condiciones. (Véanse también las observaciones al artículo 36.)

#### *Artículo 30. La garantía de oferta*

1. La entidad adjudicadora puede sufrir alguna pérdida si un proveedor o contratista retira su oferta o si no se celebra el contrato adjudicado a un proveedor o contratista por culpa del mismo (por ejemplo, el gasto ocasionado por un nuevo proceso de contratación y las pérdidas causadas por la demora de la adquisición). El artículo 30 faculta a la entidad adjudicadora para exigir a todo participante en el proceso de contratación la presentación de una garantía que cubra al menos parte de esas pérdidas y disuada al proveedor o contratista de incumplir sus obligaciones. Nada obliga que la entidad adjudicadora exija esa garantía, pero suele ser importante hacerlo cuando se está adquiriendo bienes u obras de elevado valor. Para contratos de escaso valor, salvo algunas excepciones, el riesgo y la pérdida probable de la entidad adjudicadora suele ser bajo, por lo que estará menos justificado exigir una garantía de oferta cuyo costo será normalmente reflejado por el oferente en el precio del contrato.

2. Se han incluido ciertas salvaguardias de que la garantía de oferta sólo será exigida con equidad y para la finalidad indicada, que no debe ser otra que la de obligar a los proveedores o contratistas a concertar el contrato que les pueda ser adjudicado en

razón de su propia oferta y a dar una garantía de buen cumplimiento de ese contrato, de serles requerida.

3. El párrafo 1) c) trata de eliminar los obstáculos que pudiera ocasionar a la participación de proveedores o contratistas extranjeros la exigencia de que la garantía requerida sea emitida en el Estado promulgador. No obstante, al final de este párrafo se ha incluido un texto optativo para eximir de esta regla a la entidad adjudicadora en cuyo Estado sea contrario a derecho aceptar una garantía de oferta que no haya sido emitida en el territorio del propio Estado.

4. Se hace referencia a la confirmación de la garantía de oferta para reconocer la práctica existente en algunos Estados de exigir una confirmación local de toda garantía de oferta emitida en el extranjero. Sin embargo, con ello no se trata de alentar esta práctica, ya que la exigencia de una confirmación local puede constituir un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas extranjeros (por ejemplo, de serles difícil obtener una confirmación local antes de que venza el plazo para la presentación de la oferta, o de suponerles esa confirmación un costo adicional apreciable).

5. El párrafo 2) trata de evitar toda duda o imprecisión acerca del momento a partir del cual la entidad adjudicadora no podrá reclamar el pago de la garantía de oferta. Aun cuando la retención por el beneficiario de un título de garantía después de su fecha de expiración no deba considerarse como una prórroga de su validez, la exigencia de que se devuelva la garantía puede ser muy importante de haberse dado esa garantía en forma de un depósito en efectivo o algo similar. Esa precisión puede ser también útil por subsistir algunos ordenamientos en los que, contrariamente a lo que cabría esperar, la reclamación de pago sería atendida, aun cuando hubiera ya expirado la garantía, de haberse producido el evento cubierto por la garantía con anterioridad a su expiración. Al igual que el artículo 29 3), se ha previsto en el párrafo 2) d) el que la entidad adjudicadora imponga, mediante estipulación expresa en el pliego de condiciones, una excepción a la regla general de que la retirada o modificación de la oferta con anterioridad al término del plazo para su presentación no dará lugar a la pérdida de la garantía de oferta.

### *Sección III. Valoración y comparación de las ofertas*

#### *Artículo 31. Apertura de las ofertas*

1. La regla del párrafo 1) trata de evitar que haya intervalos entre el término del plazo para la presentación de las ofertas y la apertura de dichas ofertas. Esos intervalos crean oportunidades para actos indebidos (por ejemplo, la revelación del contenido de las ofertas antes del momento designado para su apertura) y privan a los proveedores y contratistas de la posibilidad de reducir al mínimo ese riesgo, presentando su oferta en el último minuto, inmediatamente antes del acto de apertura.

2. El párrafo 2) enuncia la regla de que la entidad adjudicadora debe permitir que todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, o su representante, asistan al acto de su apertura, lo que contribuye a la transparencia del proceso de licitación. Permite además que los propios proveedores y contratistas constaten la debida observancia del régimen legal y reglamentario de la contratación pública con lo que aumentará su confianza en que las decisiones no serán ni arbitrarias ni infundadas. Por idéntica razón, el párrafo 3) exige que los nombres de los proveedores o contratistas que hayan presentado una oferta sean anunciados, junto con el precio, a los asistentes a esa apertura. Por ello mismo, se ha previsto también que esa información sea notificada a todo proveedor o contratista que lo solicite y que no haya estado presente ni se haya hecho representar en el acto de apertura.

*Artículo 32. Examen, evaluación y comparación de las ofertas*

1. El párrafo 1) faculta a la entidad adjudicadora a pedir aclaraciones a los proveedores y contratistas acerca de sus ofertas con miras a facilitar su examen, evaluación y comparación, pero dejando bien claro que ello no deberá ser ocasión para modificar el contenido de las ofertas. El párrafo 1) b) autoriza la corrección de un simple error aritmético, pero no de un precio anormalmente bajo que se sospeche sea debido a algún malentendido ni de ningún otro error no manifiesto de la oferta. Al incorporar este párrafo, no debe omitirse el deber de notificación enunciado en la segunda frase, por imponerse en el párrafo 3) b) el deber correlativo de rechazar toda oferta cuya corrección no sea aceptada.

2. El párrafo 2) enuncia la regla que ha de seguirse para determinar la conformidad de una oferta, y permite considerar como conforme una oferta cuyos desvíos sean de escasa importancia. El que se pueda admitir una oferta con pequeños desvíos favorece la participación en la licitación y, por ende, su competitividad. Esos pequeños desvíos deberán ser cuantificados de forma que se puedan comparar objetivamente las ofertas, dando cierta preferencia a aquellas que sean plenamente conformes.

3. Aun cuando la selección de la oferta ganadora en función únicamente de su precio sea la forma de valoración más objetiva y pronosticable, la entidad adjudicadora deseará en ocasiones no tener que fundarse únicamente en el precio para seleccionar la oferta. La Ley Modelo permite, por ello, que la entidad adjudicadora seleccione la "oferta más económica", es decir, una oferta preferida en función de otros criterios además del precio. En los apartados ii) y iii) del párrafo 4) c) se enuncian esos criterios. Los criterios enunciados en el párrafo 4) c) iii), relativos a los objetivos del desarrollo económico, se han incluido por ser importante en algunos países, especialmente en países en desarrollo y en países cuyas economías se encuentran en fase de transición, que la entidad adjudicadora disponga de algunos criterios que permitan evaluar y comparar las ofertas en el contexto de los objetivos de su desarrollo económico. Se ha previsto en la Ley Modelo la posibilidad de que algún Estado promulgador desee ampliar esta lista, lo que deberá hacerse, no obstante, con cautela por el riesgo que esos otros criterios suponen para los objetivos de la contratación. Los criterios de esta índole son a veces menos objetivos y más discrecionales que los de los apartados i) y ii) del párrafo 4) c), por lo que su empleo para la valoración y comparación de las ofertas podría perjudicar la competitividad y la economía del proceso de contratación y reducir la confianza en ese proceso.

4. La exigencia de que los criterios sean en lo posible objetivos y cuantificables, y de que sean cuantificados en dinero o se les asigne un coeficiente relativo de ponderación, tiene por objeto posibilitar la valoración objetiva de las ofertas y su comparación sobre una base común, a fin de reducir el riesgo de una decisión discrecional y tal vez arbitraria. El Estado promulgador podrá indicar en el reglamento de la contratación pública cómo se habrán de formular y aplicar esos criterios. Un posible método sería el de cuantificar en términos pecuniarios los diversos aspectos de cada oferta en función de los criterios enunciados en el pliego de condiciones a fin de combinar el valor así cuantificado con el precio de la oferta. La oferta valorada como más económica sería declarada ganadora. Otro método consistiría en asignar una ponderación relativa (en forma de "coeficiente" o de "puntos") a los diversos aspectos de cada oferta en función de esos criterios, con miras a considerar como más económica la oferta cuya ponderación global fuera más favorable.

5. El párrafo 4) d) faculta a la entidad adjudicadora para otorgar un margen de preferencia a las ofertas nacionales en el entendimiento de que dicho margen será calculado con arreglo al reglamento de la contratación pública. (Véase lo dicho en el párrafo 23

de la sección I de la Guía sobre la conveniencia de esta técnica del margen de preferencia para el logro de los objetivos económicos nacionales sin abandono del principio de la competitividad.) Debe recordarse, no obstante, que los Estados que sean partes en el Acuerdo del GATT sobre compras del sector público y los Estados miembros de agrupaciones de integración económica regional como la Unión Europea pueden tener restringida su facultad para otorgar dicho trato preferencial. En aras de la transparencia, la concesión de un margen de preferencia sólo podrá hacerse de estar ello autorizado en el reglamento de la contratación pública y de haber sido aprobado por la autoridad competente. La concesión de un margen de preferencia deberá ser anunciada en el pliego de condiciones y deberá quedar consignada en el expediente del proceso de contratación.

6. El cálculo y la aplicación del margen de preferencia deberá hacerse conforme al reglamento de la contratación pública en el que cabría definir además los criterios que darán a un contratista o proveedor el calificativo de "nacional" y que calificarán determinados bienes como de "producción nacional" (por ejemplo, el contenido nacional o el valor añadido interno mínimo para ser así calificados) y fijará la cuantía del margen de preferencia, que puede no ser la misma para los bienes que para las obras. El mecanismo de aplicación del margen de preferencia puede consistir, por ejemplo, en restar del precio de cada oferta el importe de todos los derechos y gravámenes de importación imponibles por el suministro de los bienes o de las obras y sumar al precio así obtenido, de no gozar ese precio del margen de preferencia, el importe de dicho margen o del derecho de importación efectivo, de ser éste inferior.

7. La regla del párrafo 5) sobre la conversión de los precios ofrecidos a una sola moneda a efectos de la valoración y comparación de las ofertas tiene por objeto facilitar la precisión y objetividad de la decisión de la entidad adjudicadora (véase el artículo 25 s)).

8. Se ha incluido el párrafo 6) para facultar a la entidad adjudicadora para exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora que confirme su idoneidad, lo que pudiera ser muy conveniente de haber durado mucho el proceso de contratación y de desear la entidad adjudicadora comprobar si la información sobre la idoneidad presentada en una etapa anterior conserva su validez. Se trata de una decisión discrecional de la entidad adjudicadora por depender la necesidad de esa confirmación de las circunstancias de cada licitación. Para que la confirmación sea eficaz y transparente, el párrafo 7) impone el rechazo de la oferta de todo proveedor o contratista que no confirme, de ser requerido a ello, su idoneidad e indica el procedimiento que deberá seguir en tales casos la entidad adjudicadora para seleccionar otra oferta ganadora.

*Artículo 33. Rechazo de todas las ofertas*

1. Por el artículo 33 se faculta a la entidad adjudicadora para rechazar todas las ofertas. Esta disposición es importante porque la entidad adjudicadora puede que haya de obrar así por razones de interés público, por ejemplo, de haber sido insuficiente la competitividad de la licitación o de sospecharse que ha habido colusión, de no necesitar ya la entidad adjudicadora los bienes o las obras, o de no poderse ya adjudicar el contrato por algún cambio de política oficial o por haberse retirado la financiación. El derecho administrativo tal vez restrinja en algunos países esta facultad de la entidad adjudicadora, prohibiendo ciertas medidas que puedan constituir un abuso de una facultad discrecional o una violación de algún principio fundamental de justicia.

2. La exigencia del párrafo 3) de que se dé aviso del rechazo de todas las ofertas a los proveedores o contratistas que hayan presentado una oferta, junto con la exigencia del párrafo 1) de que



las razones para ese rechazo sean comunicadas a los proveedores o contratistas que lo soliciten, tiene por objeto facilitar la transparencia y, por ende, el control de esta medida. El párrafo 1) no exige que la entidad adjudicadora justifique los motivos que haya dado para rechazar todas las ofertas, por considerarse que la entidad adjudicadora debe poder abandonar el proceso de contratación por motivos económicos, sociales o políticos que no esté obligada a justificar. Se ha reforzado esta facultad excluyendo por el artículo 42 2) c) de las vías de recurso previstas en la Ley Modelo la decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas, así como por la disposición del párrafo 2), que exime a la entidad adjudicadora de la responsabilidad por el daño que pueda haber causado a los contratistas y proveedores —por ejemplo, el gasto ocasionado para la preparación de su oferta— por el solo hecho de haber actuado de conformidad con el párrafo 1). Se ha tratado de mitigar en algo la gravedad del efecto eventual del artículo 33 condicionando esta facultad de rechazar todas las ofertas a que la entidad adjudicadora se haya reservado este derecho en el pliego de condiciones.

*Artículo 34. Prohibición de negociar con los proveedores y contratistas*

El artículo 34 prohíbe expresamente toda negociación entre la entidad adjudicadora y cualquier proveedor o contratista respecto de la oferta que haya presentado. Se ha incluido esta regla para evitar que esas negociaciones se conviertan en una "subasta", en la que la oferta de un proveedor o contratista sirva para obligar a otro proveedor o contratista a ofrecer un precio más bajo o a mejorar en algo esa oferta. Muchos proveedores y contratistas se abstienen de participar en procesos de licitación en los que se aplican esas técnicas o, de lo contrario, elevan el precio de su oferta en previsión de esa negociación.

*Artículo 35. Aceptación de la oferta y entrada en vigor del contrato*

1. El párrafo 1) enuncia claramente la regla de que se ha de aceptar la oferta que sea declarada ganadora de conformidad con el artículo 32 4) b) y que la aceptación será notificada sin dilación al proveedor o contratista que haya presentado esa oferta. En ausencia de la disposición del párrafo 4) sobre la entrada en vigor del contrato adjudicado, el inicio de la validez del contrato se regirá por el régimen general de las obligaciones contractuales, cuya solución pudiera no ser en muchos casos adecuada para la contratación pública.

2. La Ley Modelo ha previsto diversos métodos para la entrada en vigor del contrato adjudicado en el marco de la licitación, al reconocer que tal vez difieran las preferencias de los Estados a este respecto y que en un mismo Estado tal vez se empleen diversos métodos según cuáles sean las circunstancias. Según sus preferencias y tradiciones, cada Estado decidirá si incorpora uno o más de estos métodos.

3. Conforme al método enunciado en el párrafo 4), de no indicarse otra cosa en el pliego de condiciones, el contrato adjudicado entrará en vigor al expedirse el aviso de aceptación al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora. Conforme al método enunciado en el párrafo 2), la entrada en vigor del contrato adjudicado dependerá de la firma por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora de un contrato escrito que sea conforme a los términos de esa oferta. El párrafo 2) contiene una referencia optativa al "ministerio competente" como eventual signatario del contrato para tener en cuenta la práctica de algunos Estados en los que acostumbra a firmar en nombre de la Administración el ministerio al que vayan destinados los bienes o las obras, aun cuando no haya participado directamente en el proceso de contratación y no haya actuado como entidad adjudicadora en el sentido dado a este término por la Ley Modelo. En los

Estados en donde impera esta práctica, el proceso de contratación suele estar a cargo de una entidad central que pudiera ser una junta central de contratación o licitación.

4. Conforme al método de entrada en vigor enunciado en el párrafo 3), el contrato adjudicado entrará en vigor al ser aprobado por una autoridad superior. En los Estados en los que se incorpore esta disposición, se podrá detallar en el reglamento de la contratación pública el tipo de circunstancias en las que la aprobación será requerida (por ejemplo, de sobrepasar el contrato determinado valor). El párrafo 3) condiciona el requisito de la aprobación a que haya sido consignado en el pliego de condiciones a fin de marcar claramente la función que ha de desempeñar el pliego de condiciones en orden a la notificación a los proveedores y contratistas de las formalidades requeridas para la entrada en vigor del contrato adjudicado. La exigencia de que el pliego de condiciones indique el plazo que se estime necesario para obtener esa aprobación y la regla de que la no obtención de esa aprobación en el plazo estimado no prorrogará el plazo de validez de la oferta ganadora ni de la garantía de oferta tienen por objeto salvaguardar los derechos y las obligaciones de los proveedores y contratistas. Con ello se trata de evitar, en particular, la posibilidad de que el proveedor o contratista seleccionado quede comprometido con la entidad adjudicadora por un plazo posiblemente indefinido, sin seguridad alguna de que el contrato acabará entrando en vigor.

5. La razón de vincular el inicio de la validez del contrato adjudicado a la expedición en vez de a la recepción del aviso de aceptación no es sino la idoneidad de la primera solución a las circunstancias peculiares del proceso de licitación. Para comprometer a un proveedor o contratista a concertar un contrato adjudicado, así como para obligarle a firmarlo, la entidad adjudicadora ha de dar aviso de su aceptación de la oferta durante el plazo de validez de la misma. Conforme a la regla de la "recepción", aun cuando el aviso haya sido debidamente expedido, de demorarse, perderse o extraviarse el aviso durante su transmisión, sin culpa alguna de la entidad adjudicadora, pero de modo que el aviso no sea recibido dentro del plazo de validez de la oferta, la entidad adjudicadora perdería todo derecho a obligar al proveedor o contratista. Conforme a la regla de la "expedición", la entidad adjudicadora no perderá ese derecho. En el supuesto de demora, pérdida o extravío del aviso el proveedor o el contratista pudieran enterarse de la aceptación de su oferta con posterioridad a la expiración del plazo de validez de la misma; pero en la mayoría de los casos las consecuencias de esto serán menos graves que la pérdida por la entidad adjudicadora de su derecho a obligar con su aceptación al proveedor o contratista.

6. Para promover los objetivos de la contratación, el párrafo 5) dispone expresamente que, si contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2), el proveedor o contratista cuya oferta haya sido seleccionada por la entidad adjudicadora no firma el contrato adjudicado, la entidad adjudicadora seleccionará otra oferta de entre las restantes conforme al régimen habitual para ello, a reserva del derecho de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas.

#### Capítulo IV. Otros métodos de contratación

1. En los artículos 36 a 41 se presentan algunos otros métodos de contratación. Como se observó en los párrafos 15 y 16 de la sección I de la Guía, así como en la observación 1 al artículo 17, las condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva coinciden entre sí, por lo que es posible que el Estado promulgador no desee incorporar los tres métodos a su régimen de la contratación pública. Según cuál de esos tres métodos sea incluido, dependerá la retención del artículo 36 (licitación en dos etapas), del artículo 38 (solicitud de propuestas) y del artículo 39 (negociación competitiva).

2. El capítulo IV no pormenoriza el procedimiento completo a seguir, de optarse por la solicitud de propuestas, la negociación competitiva, la solicitud de cotizaciones o la contratación con un solo proveedor o contratista, como lo hace el capítulo III para la convocatoria a licitación, debido principalmente a que estos otros métodos de contratación requieren un procedimiento más flexible que la licitación. Algunas de las cuestiones resueltas por el régimen de la Ley Modelo para la licitación, así como para la licitación en dos etapas y la licitación restringida (por ejemplo, la entrada en vigor del contrato adjudicado), habrán de ser resueltas para estos otros métodos por otras normas de derecho interno aplicable, que, conforme al deseo de la entidad adjudicadora, será normalmente el derecho del país de la entidad adjudicadora. Cuando la ley aplicable sea la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ciertas cuestiones como la formación del contrato quedarán sujetas al régimen internacional uniforme de la propia Convención. El Estado promulgador quizá considere útil incluir en su régimen de la contratación pública alguna solución tomada de alguna otra norma de su derecho interno aplicable, así como complementar el régimen del capítulo IV con reglas enunciadas en sus reglamentos de la contratación pública. Cabe señalar asimismo que los capítulos I y V serán igualmente aplicables a los métodos de contratación distintos de la licitación.

#### *Artículo 36. Licitación en dos etapas*

El procedimiento en dos etapas propio de este método de contratación tiene por objeto combinar dos elementos: por una parte, la flexibilidad acordada a la entidad adjudicadora por la posibilidad de negociar, en una primera etapa, con los proveedores o contratistas para concertar un juego completo de especificaciones para los bienes o las obras requeridos, y, por otra, el alto grado de objetividad y competitividad que proporcionará, durante la segunda etapa, la licitación llevada a cabo con arreglo al capítulo III. La finalidad básica de las disposiciones del artículo 36, por el que se establecen los procedimientos especiales que distinguen a la licitación en dos etapas de la licitación corriente, ha sido comentada en el párrafo 17 de la sección I de la Guía. Entre esas especialidades cabe citar el requisito del párrafo 4) de que la entidad adjudicadora notifique cualquier cambio introducido en las especificaciones originales a todos los proveedores o contratistas que vayan a pasar a la segunda etapa y permita que los proveedores o contratistas se abstengan de presentar una oferta definitiva sin perder la garantía de oferta que tal vez les haya sido exigida para participar en la primera etapa. Se ha juzgado necesaria esta regla para que la participación en el proceso en dos etapas resulte aceptable a los proveedores o contratistas, dado que al término del plazo para la presentación de ofertas en la primera etapa, los proveedores o contratistas no tienen por qué saber cuáles serán las especificaciones que les serán dadas al iniciarse la segunda etapa.

#### *Artículo 37. La licitación restringida*

1. Como se observó en la observación al artículo 18, el artículo 37 señala como requisitos de la convocatoria que, de recurrirse a la licitación restringida por el motivo mencionado en el artículo 18 a), se deberán solicitar ofertas de todos los proveedores o contratistas de los que se puedan obtener los bienes o las obras, y de recurrirse a este método por el motivo mencionado en el artículo 18 b), se deberá invitar a un número suficiente de proveedores contratistas para que la competencia pueda ser efectiva. Esos requisitos de la convocatoria son importantes para que la licitación restringida no anule el objetivo de la Ley Modelo de favorecer una competencia efectiva.

2. El párrafo 2) facilita la transparencia y el control efectivo de la decisión de recurrir a la licitación restringida al exigirse que se publique un aviso del proceso de licitación restringida en alguna

publicación que el Estado promulgador dará a conocer en alguna norma de la contratación pública. También es importante a este respecto la regla general del artículo 16 2) por la que la entidad adjudicadora deberá consignar en el expediente del proceso de contratación los motivos y circunstancias en que se haya fundado para seleccionar este método de contratación.

3. En el párrafo 3) se dispone que, además de los procedimientos especiales enunciados para este método en los párrafos 1) y 2) de este artículo, se deberán aplicar en la licitación restringida los procedimientos normalmente aplicables a la licitación, con la única excepción del artículo 22.

#### *Artículo 38. La solicitud de propuestas*

1. Pese a que la solicitud de propuestas sea un método por el que la entidad adjudicadora acostumbra a pedir propuestas a un reducido número de proveedores o contratistas, el artículo 38 trata de conseguir que un número suficiente de proveedores o contratistas tenga la oportunidad de expresar su interés por participar en el proceso y que la participación efectiva sea suficiente para que el proceso sea lo bastante competitivo. A ese respecto, el párrafo 1) exige que la entidad adjudicadora solicite propuestas del mayor número viable de proveedores o contratistas y, salvo que no sea posible, de al menos tres. La disposición complementaria del párrafo 2) trata de ampliar la participación pidiendo a la entidad adjudicadora que salvo que no sea conveniente por razones de economía o eficiencia, inserte un anuncio en alguna publicación de difusión internacional para quiénes tengan interés en participar en el proceso de solicitud de propuestas anunciado. Para proteger el proceso de cualquier demora injustificada que pueda resultar de que la entidad adjudicadora haya de admitir a todos los proveedores o contratistas que respondan a ese anuncio, la publicación de ese anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas.

2. En el reglamento de la contratación pública puede precisarse algo más el anuncio que debe publicar la entidad adjudicadora. Por ejemplo, la práctica en algunos países es la de enviar por regla general la solicitud de propuestas a todo proveedor o contratista que haya contestado al anuncio, salvo que la entidad adjudicadora decida que prefiere enviar esa solicitud únicamente a un reducido número de proveedores o contratistas. La razón del criterio elegido es que debe darse una oportunidad a todo proveedor o contratista que haya expresado interés por presentar una propuesta y que sólo debe limitarse el número de propuestas solicitadas salvo que existan para ello importantes razones administrativas. Ahora bien, pese a la conveniencia de dar la mayor publicidad posible al anuncio, esa publicidad puede suponer una carga adicional para la entidad adjudicadora en un momento en que esté ya muy ocupada.

3. El resto del artículo 38 describe los elementos esenciales del procedimiento de solicitud de propuestas relativos a la valoración y comparación de las propuestas y a la selección de la propuesta ganadora. Su finalidad es la de optimizar la transparencia y equidad del proceso, así como la objetividad en la comparación y valoración de las propuestas.

4. El párrafo 3) a) incluye como posible criterio de valoración el de la competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista, ya que a la entidad adjudicadora puede inspirarle mayor confianza la aptitud de cierto proveedor o contratista que la de otro. Debe distinguirse esta disposición de la facultad reconocida a la entidad adjudicadora en el artículo 6 de ignorar la propuesta de todo proveedor o contratista que juzgue incompetente o no digno de confianza.

5. El trámite descrito en el párrafo 8) para la presentación de la "mejor oferta definitiva" tiene por objeto maximizar la competi-

tividad y transparencia del proceso al fijarse una fecha en la que los proveedores o contratistas deberán presentar su mejor oferta definitiva. Ese trámite pone fin a las negociaciones y congela toda las especificaciones y condiciones contractuales ofrecidas por los proveedores y contratistas a fin de atenuar el riesgo de que la entidad adjudicadora utilice el precio ofrecido por un proveedor o contratista para presionar a otro a reducir su precio. De prever ese tipo de presiones, los proveedores o contratistas elevarían su precio inicial.

#### Artículo 39. *Negociación competitiva*

1. La parte dispositiva del artículo 39 es relativamente breve ya que, a reserva de las reglas de carácter general que le sean aplicables, enunciadas ya sea en la Ley Modelo y en el reglamento de la contratación pública o ya sea en alguna otra norma aplicable de derecho interno, la entidad adjudicadora podrá organizar y dirigir la negociación como lo juzgue oportuno. Las escasas reglas enunciadas en el presente artículo tienen por objeto tratar de favorecer la competitividad y la objetividad del proceso de valoración y selección, pero sin obstaculizar esa autonomía de la entidad adjudicadora, por lo que se ha dispuesto concretamente en el párrafo 4) que la entidad adjudicadora deberá, una vez completadas las negociaciones, invitar a los proveedores o contratistas a que presenten su mejor oferta definitiva, a fin de poder seleccionar de entre ellas la oferta ganadora.

2. El Estado promulgante quizá desee disponer en el reglamento de la contratación pública que la entidad adjudicadora deberá adoptar las siguientes medidas: enunciar las reglas y procedimientos básicos por los que se regirá la negociación a fin de que ésta proceda con la debida eficiencia; preparar ciertos documentos para que sirvan de base para la negociación en los que se darán a conocer, entre otras cosas, las características técnicas deseadas de los bienes o de las obras requeridas y las cláusulas o condiciones contractuales igualmente deseadas; y pedir a los proveedores o contratistas que desglosen su precio para que la entidad adjudicadora pueda comparar la oferta de cada uno de ellos con las de los demás en el curso de la negociación.

#### Artículo 40. *Solicitud de cotizaciones*

En todo régimen de la contratación pública es importante imponer ciertos requisitos mínimos de procedimiento para la solicitud de cotizaciones como los enunciados en la Ley Modelo. Esos requisitos no tienen otro objeto que conseguir que la contratación sea lo bastante competitiva desde una perspectiva tanto cualitativa como cuantitativa. Respecto del requisito enunciado en el párrafo 1) de informar a todo proveedor invitado a dar una cotización de los elementos que habrá de incluir en el precio, la entidad adjudicadora tal vez desee considerar la posibilidad de emplear cláusulas comerciales reconocidas, como las INCOTERMS.

#### Artículo 41. *Contratación con un solo proveedor o contratista*

La Ley Modelo no prescribe expresamente ningún procedimiento que haya de seguirse en la contratación con un solo proveedor o contratista, por razón de que sólo se podrá recurrir a este método en condiciones muy excepcionales y de que en él participa un único proveedor o contratista, lo que hace que su procedimiento sea básicamente el de una negociación contractual que la Ley Modelo no tiene por qué regular. Cabe observar, sin embargo, que las disposiciones del capítulo I son básicamente aplicables a la contratación con un solo proveedor o contratista, especialmente el artículo 11 sobre el expediente que se ha de llevar y el artículo 12 sobre el aviso que se ha de publicar de la adjudicación de un contrato.

### Capítulo V. *Vías de recurso*

1. La existencia de una vía de recurso eficaz contra los actos y las decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados es un mecanismo de seguridad esencial para el buen funcionamiento del sistema de contratación pública y para promover la confianza en ese sistema. El capítulo V de la Ley Modelo tiene disposiciones por las que se reconoce el derecho de recurso y se reglamenta su ejercicio.

2. Es evidente que en la mayoría de los Estados existen mecanismos y procedimientos que permiten recurrir contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas. En algunos Estados, se han establecido vías de recurso especiales para las controversias que puedan surgir en el marco de la contratación llevada a cabo por dichos órganos y entidades. En otros Estados, esas controversias deberán ser resueltas por la vía de recurso ordinaria contra los actos administrativos. Algunos aspectos importantes de las vías de recurso, por ejemplo, la instancia ante la que habrá de presentarse el recurso y la reparación que pueda ser otorgada, están relacionados con aspectos conceptuales y estructurales básicos del ordenamiento jurídico y del régimen administrativo de cada país. En muchos ordenamientos jurídicos se ha previsto que el recurso contra los actos de los órganos administrativo y demás entidades públicas se ha de presentar ante la instancia administrativa que goce de autoridad o ejerza control jerárquico sobre la entidad adjudicadora (denominado en adelante "recurso administrativo jerárquico"). En los países en cuyo ordenamiento existe un recurso administrativo jerárquico, la determinación del órgano o autoridad que ha de entender de los recursos contra los actos de determinado órgano o entidad depende en gran medida de la estructura administrativa de ese Estado. En el campo de la contratación pública, por ejemplo, en algunos Estados deberá interponerse el recurso ante el órgano que ejerce la supervisión y el control general sobre la contratación en ese Estado (por ejemplo, una junta central de contratación); en otros Estados se deberá interponer recurso ante el órgano encargado de la supervisión y el control financiero de las operaciones gubernamentales y de la administración. Existen Estados en los que se ha de presentar recurso en ciertos casos ante el Jefe del Estado.

3. En algunos Estados el recurso contra determinados actos de los órganos administrativos u otras entidades públicas ha de presentarse ante órganos administrativos independientes y especializados cuya competencia se ha descrito a veces como "cuasijudicial". Esos órganos no son, no obstante, considerados en esos Estados como tribunales judiciales.

4. En muchos ordenamientos jurídicos se ha previsto un recurso por la vía judicial contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas. En varios de esos ordenamientos esa vía judicial existe como complemento del recurso por la vía administrativa, mientras que en otros sólo se ha previsto la vía judicial. Algunos ordenamientos jurídicos han previsto únicamente la vía administrativa y no la judicial. En algunos ordenamientos en los que se han previsto ambas vías de recurso, no podrá presentarse recurso por la vía judicial hasta no haber agotado la vía administrativa; en otros ordenamientos se podrá optar desde un comienzo por una u otra vía.

5. En vista de ello, y para no contradecir ningún aspecto conceptual o estructural básico del ordenamiento jurídico o del régimen administrativo de los Estados, las disposiciones del capítulo V son de índole más esquemática que las de otras secciones de la Ley Modelo. Como se indica en una nota a pie de página al principio del capítulo V de la Ley Modelo, algunos Estados tal vez deseen incorporar los artículos relativos a las vías de recurso sin ningún cambio o con algún cambio mínimo, mientras que otros Estados tal vez consideren más o menos improcedente incorporar esos artículos. En este último caso, esos artículos podrían servir para valorar la suficiencia de las propias vías de recurso.

6. A fin de facilitar la adaptación de este régimen a la gran diversidad conceptual y estructural de los ordenamientos jurídicos del mundo entero, sólo se han regulado las características básicas del derecho de recurso y de su ejercicio. Cada Estado promulgador podrá regular más en detalle en su reglamento de la contratación pública aquellas cuestiones que no estén reguladas ni en la Ley Modelo ni en ninguna otra norma de ese Estado. En ocasiones, la Ley Modelo presenta dos variantes para una misma cuestión.

7. El capítulo V no se ocupa de la posibilidad de resolver las controversias por arbitraje, por no ser usual que se recurra al arbitraje en el contexto de la contratación pública. Ahora bien, la Ley Modelo no pretende con ello impedir que la entidad adjudicadora y el proveedor o contratista sometan a arbitraje, de prestarse a ello las circunstancias, una controversia relativa a algún procedimiento de la Ley Modelo.

#### *Artículo 42. Derecho a interponer recurso*

1. El artículo 42 enuncia el derecho básico a interponer recurso. Conforme al párrafo 1) sólo podrán interponer recurso los proveedores y contratistas pero no el público en general. Se ha excluido adrede a los subcontratistas del derecho a interponer recurso conforme a la Ley Modelo, a fin de evitar que el proceso sea excesivamente perturbado, lo que perjudicaría a la economía y restaría eficiencia a la contratación pública. El artículo no trata de la capacidad jurídica del proveedor o contratista para interponer recurso ni de la índole o el grado del interés en juego o del perjuicio que deba alegar un proveedor o contratista para interponer recurso. Esas y otras cuestiones deberán ser resueltas por la norma aplicable de derecho interno de cada Estado.

2. En la remisión al artículo 47 que se hace en el párrafo 1), el número del artículo figura entre corchetes, ya que la numeración dependerá de que el Estado promulgante admita o no el recurso administrativo jerárquico (véase la observación 1 al artículo 44).

3. No todas las disposiciones de la Ley Modelo imponen obligaciones que conforme a su régimen sean invocables, de no ser cumplidas por la entidad adjudicadora, para interponer un recurso. El párrafo 2) dispone que ciertos actos y decisiones de la entidad adjudicadora en el ejercicio de una facultad discrecional no podrán ser objeto del recurso previsto en el párrafo 1). La exención de determinados actos y decisiones está fundada en una distinción entre, por una parte, las exigencias y obligaciones impuestas a la entidad adjudicadora respecto de los proveedores y contratistas como obligaciones jurídicas para con ellos y, por otra, aquellas exigencias que cabe considerar como meramente "internas" de la Administración, las cuales por haber sido impuestas en razón del interés público general, o por alguna otra razón, no constituyen obligaciones jurídicas de la entidad adjudicadora para con los proveedores y contratistas. El derecho a interponer recurso está por lo general limitado a los casos en que la entidad adjudicadora haya violado alguna exigencia del primer tipo. (Véase también la observación 2 al artículo 28.)

#### *Artículo 43. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)*

1. La finalidad de que el recurso se interponga en primera instancia ante el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no es otra que la de dar al titular de ese cargo la oportunidad de corregir cualquier acto, decisión o procedimiento desafortunado. Con ello se evitará cargar innecesariamente a las instancias superiores y judiciales con casos que las partes pudieran haber resuelto en una etapa anterior y con menor trastorno. Las remisiones a la autoridad que dio su aprobación, que se hacen en el párrafo 1) o en algún otro lugar del artículo 43, y las remisiones a otros artículos relativos a las vías de recurso

figuran entre paréntesis por no ser tal vez pertinentes en algunos Estados (véase el párrafo 26 de la sección I de la Guía).

2. La razón por la que únicamente se exige que el recurso se interponga ante la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación si el contrato adjudicado todavía no ha entrado en vigor es que, una vez que el contrato haya entrado en vigor, son pocas las medidas correctoras que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación pueda válidamente adoptar. En tales casos procederá más bien recurrir por la vía administrativa o la judicial.

3. La finalidad del plazo fijado en el párrafo 2) no es sino la de conseguir que el recurso sea prontamente tramitado para evitar toda demora o trastorno innecesario del proceso de contratación en una etapa ulterior. El párrafo 2) no define el término "días" (días del calendario o días laborables) por disponer la mayoría de los Estados de normas que definen este término.

4. El párrafo 3) enuncia una disposición complementaria del párrafo 1) por la que se dispensa, por las razones mencionadas en la observación 2 del presente artículo, al jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación de admitir un recurso, o de seguir conociendo de él, desde el momento en que el contrato adjudicado haya entrado en vigor.

5. El párrafo 4) b) deja que sea el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación quien determine las medidas rectificatorias que proceda adoptar en cada caso (a reserva de lo que disponga al efecto el reglamento de la contratación pública; véase también la observación 7 al presente artículo). Cabe citar como posibles medidas rectificatorias las siguientes: exigir que la entidad adjudicadora corrija el proceso de contratación para conformarlo al régimen legal o reglamentario de la contratación o a alguna otra norma jurídica aplicable; si se ha decidido aceptar determinada oferta, pero se demuestra que otra debiera ser aceptada, exigir a la entidad adjudicadora que no expida un aviso de aceptación al proveedor o contratista inicialmente seleccionado sino al que haya presentado esa otra oferta; o rescindir el proceso de contratación y ordenar la apertura de otro nuevo.

6. Con respecto a las remisiones entre corchetes de los párrafos 5) y 6) al artículo "44 ó 47" deberá procederse como sigue: si el Estado promulgante ha previsto la vía judicial pero no la administrativa jerárquica (véase la observación 1 al artículo 44) la remisión deberá ser únicamente al artículo 47. Si el Estado ha previsto ambas vías de recurso pero exige que el recurrente haya agotado la vía administrativa antes de acudir a la judicial, la remisión deberá ser únicamente al artículo 44. Si el Estado ha previsto ambas formas de recurso pero no exige que se haya agotado la vía administrativa para interponer el recurso judicial, la referencia deberá ser al "artículo 44 ó 47".

7. En el artículo 45 se enuncian algunas reglas adicionales que son igualmente aplicables al recurso de reconsideración previsto en el presente artículo. El Estado promulgante podrá además pormenorizar en el reglamento de la contratación pública los requisitos de procedimiento que deberá observar el proveedor o contratista al interponer un recurso. Por ejemplo, cabría precisar si bastará para ello con una declaración sucinta por télex, presentándose posteriormente las pruebas. El reglamento de la contratación pública podría pormenorizar asimismo el orden interno de las actuaciones emprendidas conforme a este artículo (por ejemplo en lo relativo al eventual derecho de los proveedores o contratistas participantes en el proceso de contratación a participar en la sustanciación del recurso aun cuando ellos no lo hubieran interpuesto (véase el artículo 45); la presentación de pruebas; la dirección de las actuaciones; y las medidas rectificatorias que podrán imponer el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación).

8. El recurso de reconsideración debería estructurarse con miras a una resolución expeditiva del mismo. De no ser ello posible, esta fase del recurso no deberá demorar indebidamente la interposición del recurso administrativo jerárquico o del recurso contencioso administrativo. El párrafo 4) ha fijado por ello un plazo de 30 días para que la entidad adjudicadora (o la autoridad que dio su aprobación) dicte una resolución sobre el recurso; a falta de esa resolución, el párrafo 5) faculta al recurrente a interponer el recurso administrativo jerárquico conforme al artículo 44 o, de no haberse instituido éste, el recurso contencioso administrativo conforme al artículo 47.

#### Artículo 44. Recurso administrativo jerárquico

1. Los Estados cuyo ordenamiento jurídico no hayan instituido el recurso administrativo jerárquico contra los actos, decisiones y procedimientos administrativos podrán optar por omitir este artículo e instituir únicamente el recurso contencioso administrativo (artículo 47).

2. En algunos ordenamientos jurídicos en los que se ha instituido tanto el recurso administrativo jerárquico como el recurso contencioso administrativo, cabe interponer este último estando aún pendiente el recurso administrativo jerárquico, o viceversa, y en ellos está reglamentado si la apertura de la vía judicial suplanta o no la vía administrativa y, de ser así, en qué medida. Si el ordenamiento jurídico del Estado promulgado ha previsto ambas vías de recurso pero no ha resuelto esta cuestión, es posible que decida hacerlo por medio de alguna norma legal o reglamentaria.

3. El Estado que desee instituir el recurso administrativo jerárquico, pero que no disponga de un órgano para entender de los recursos en materia de contratación pública, deberá confiar esta función a un órgano adecuado ya existente o creado al efecto por el Estado promulgante. Pudiera designar, por ejemplo, un órgano que tenga ya a su cargo la supervisión y control de la contratación en ese Estado (como sería una junta central de contratación), un órgano cuya competencia no esté limitada a cuestiones de contratación (como sería un órgano encargado de la supervisión y el control financiero de las operaciones de la administración pública (si bien la materia objeto de recurso estaría limitada a cuestiones de supervisión y control financiero)), o un órgano administrativo especializado competente únicamente para entender de las controversias relativas a la contratación pública, tal como un "tribunal administrativo de la contratación pública". Es importante que el órgano que haya de entender de este recurso sea independiente de la entidad adjudicadora. Además, si conforme al régimen de la Ley Modelo que vaya a ser promulgado, el órgano designado está además encargado de aprobar determinados actos o decisiones de la entidad adjudicadora, o determinados procedimientos por ella seguidos, deberá procurarse que la sección de ese órgano encargada de entender del recurso administrativo jerárquico sea independiente de la sección encargada de dar esa aprobación.

4. Si bien el párrafo 1) a) fija un plazo para la interposición del recurso administrativo jerárquico en función del momento en que el recurrente se haya enterado de las circunstancias que motivaron el recurso, la Ley Modelo deja que sea la ley aplicable la que determine en términos absolutos el plazo para la interposición del recurso.

5. Conforme al párrafo 1) d) los proveedores y contratistas facultados para interponer un recurso no serán únicamente aquellos que hayan participado en el recurso de reconsideración (véase artículo 42 2)), sino también aquellos que aleguen haber sido adversamente afectados por la resolución del jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación.

6. Se ha impuesto la obligación del párrafo 2) para que la entidad adjudicadora o el órgano que dio su aprobación pueda, a su

vez, cumplir su obligación a tenor del artículo 45 1) de dar aviso a todos los proveedores o contratistas de la presentación de un recurso.

7. Con respecto al párrafo 3) los medios de que dispondrá el recurrente para probar su derecho a que se le dé alguna reparación dependerá de las normas de derecho sustantivo y de derecho procesal que sean aplicables al recurso.

8. Existen divergencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales en lo que respecta a la índole de las reparaciones que podrá otorgar el órgano que entienda del recurso administrativo jerárquico. Al incorporar al régimen de la Ley Modelo, el Estado podrá incluir todas las reparaciones enumeradas en el párrafo 3) o únicamente aquellas que un órgano administrativo esté normalmente facultado para otorgar con arreglo a su ordenamiento jurídico. De ser otorgable con arreglo a su ordenamiento alguna reparación no enunciada en el párrafo 3), convendría enunciarla en este párrafo, ya que en él deben figurar todas las reparaciones que pueda otorgar ese órgano. El criterio seguido en este artículo, en el que se especifican todas las reparaciones que el órgano competente podrá otorgar, contrasta con el criterio más flexible adoptado respecto de las medidas rectificatorias que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación podrá imponer (artículo 43 4) b)). En este artículo se siguió el criterio que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación debe estar facultado para adoptar cualesquiera medidas que puedan ser necesarias para rectificar cualquier irregularidad cometida por la propia entidad adjudicadora o aprobada por el órgano que dio su aprobación. En algunos ordenamientos el órgano competente para conocer del recurso administrativo jerárquico está sometido a mayores restricciones y formalidades respecto de las reparaciones que pueda otorgar, por lo que el artículo 44 3) trata de no inmiscuirse en esa reglamentación.

9. En el encabezamiento del párrafo 3) se han introducido dos variantes para tener en cuenta el régimen de aquellos Estados en los que el órgano competente para entender en esta etapa del recurso esté únicamente facultado para recomendar y no para otorgar las reparaciones que en él se enumeran.

10. Respecto de los daños por los que pueda pedirse indemnización, en el párrafo 3) f) se presentan dos alternativas para su consideración por los Estados. Conforme a la variante I podrá pedirse indemnización por los gastos razonables que haya hecho el recurrente en relación con el proceso de contratación que sean imputables a algún acto, decisión o procedimiento contrario a derecho. En esos gastos no estaría incluida la ganancia de que se haya visto privado el recurrente por no haber sido aceptada su oferta. Conforme a la variante II serían más amplias las pérdidas que darían lugar a indemnización, que incluirían en algunos casos el lucro cesante.

11. De rescindirse el proceso de contratación conforme al párrafo 3) g), la entidad adjudicadora podrá abrir un nuevo proceso de contratación.

12. En algunos casos la solución apropiada sería anular un contrato que haya entrado ya en vigor, lo que sería el caso de haber sido adjudicado fraudulentamente a determinado contratista o proveedor. Sin embargo, no se ha previsto en la Ley Modelo esta solución, que pudiera ser particularmente perturbadora y contraria al interés público. Ello no excluye no obstante la posibilidad de prever en alguna otra norma jurídica la anulación de un contrato ya válido. Los casos en los que procedería anular un contrato estarán probablemente previstos en el derecho contractual, administrativo o penal aplicable.

13. De no haberse aún regulado en detalle el recurso administrativo jerárquico, el Estado podrá enunciar esas reglas procesales en su propia ley o en su reglamento de la contratación pública. Cabría

regular, por ejemplo, aspectos como los siguientes: el derecho de los proveedores y contratistas que no hayan presentado recurso a participar en él (véase el artículo 45 2)). La carga de la prueba; la presentación de pruebas; y la dirección de las actuaciones.

14. Tal vez haya de modificarse el plazo general de 30 días impuesto en el párrafo 4) en aquellos países en los que el recurso administrativo adopte una forma cuasijudicial con vistas o actuaciones que requieran tiempo. El carácter opcional del artículo 44 puede facilitar la solución de cualquier dificultad planteada por este plazo.

*Artículo 45. Algunas reglas aplicables a los recursos por la vía administrativa*

1. Este artículo se aplica únicamente al recurso de reconsideración y al administrativo jerárquico, pero no al recurso contencioso administrativo. Son muchos los Estados que disponen ya de reglas relativas al objeto de este artículo.

2. Aquellos Estados que no hayan instituido el recurso administrativo jerárquico deberán suprimir las referencias al artículo 44 que figuran entre corchetes en el título y en el texto de este artículo.

3. Los párrafos 1) y 2) de este artículo tratan de obtener que se informe a los proveedores contratistas de la presentación de un recurso respecto de todo proceso de contratación en el que participen o hayan participado a fin de que puedan adoptar medidas para proteger sus intereses, como sería la de intervenir en el proceso conforme a lo previsto en el párrafo 2) y cualquier otra medida prevista en el derecho interno aplicable. Se facilita así una participación más amplia en la sustanciación del recurso por el interés que puede tener la entidad adjudicadora en conocer las reclamaciones y en enterarse de la información pertinente lo antes posible.

4. Pese al derecho de participación relativamente amplio que el párrafo 2) otorga a los proveedores y contratistas que no hayan interpuesto el recurso, la Ley Modelo no pormenoriza el alcance de la participación otorgada a esos terceros (por ejemplo, si ha de ser plena, con derecho a presentar declaraciones). Los Estados tal vez deseen investigar si procede o no hacer algo para regular mejor esta cuestión en su respectivo país.

5. Las palabras del párrafo 3) "cualquier otro proveedor o contratista o autoridad administrativa que haya participado en la sustanciación del recurso" se refieren a los proveedores y contratistas que hayan participado conforme al párrafo 2) y a autoridades públicas como sería la que haya dado alguna aprobación.

*Artículo 46. Suspensión del proceso de contratación*

1. El régimen de la contratación pública de algunos países prevé la suspensión automática (es decir, la suspensión del proceso de contratación a la mera presentación de un recurso). Con ello se trata de proteger los derechos del recurrente durante la resolución del recurso. De no suspenderse el proceso, el recurrente pudiera no disponer de tiempo para solicitar y obtener alguna medida cautelar. Puede tener particular importancia para el recurrente que el contrato no entre en vigor durante la resolución del recurso y, si ha de probar su derecho a que se dicte una medida cautelar pudiera faltarle tiempo para hacer esa prueba y evitar además la entrada en vigor del contrato (por ejemplo, de estar el proceso de contratación en su etapa final). Con la suspensión automática aumenta la posibilidad de que el recurso se resuelva pronto, sin necesidad de una intervención judicial, favoreciendo así una solución más económica y eficiente de las controversias. Ahora bien, el sistema de la suspensión automática significa que el recurso perturbará y demorará más el proceso de contratación, pudiendo dañar así las operaciones de la entidad adjudicadora.

2. La solución adoptada en el artículo 46 respecto de la suspensión tiene por objeto equilibrar el derecho del recurrente a que su recurso sea entendido y la necesidad de la entidad adjudicadora de concertar económica y eficientemente un contrato sin que el proceso de contratación sea indebidamente perturbado o demorado. En primer lugar, para evitar el riesgo de una suspensión innecesaria, la suspensión prevista en el artículo 46 no es automática sino que está supeditada a ciertas condiciones enunciadas en el párrafo 1). El requisito impuesto por el párrafo 1) de que el recurrente, que solicite la suspensión, ha de respaldar su recurso con una declaración no tiene por objeto iniciar un proceso contradictorio o probatorio que sería contrario al objetivo de que se suspenda enseguida la contratación de ser presentado oportunamente el recurso. Se trata más bien de una actuación a instancia de parte basada en el aserto del recurrente de que se dan ciertas circunstancias, como las que se han de alegar en muchos ordenamientos para obtener una medida cautelar. Se ha impuesto el requisito de que el recurso no sea temerario ya que, incluso en una actuación a instancia de parte, el órgano que ha de conocer del recurso deberá poder examinar su contenido a fin de poder rechazar toda demanda temeraria.

3. A fin de mitigar en lo posible el efecto perturbador de una suspensión, sólo podrá obtenerse una suspensión inicial de siete días mediante el procedimiento relativamente sencillo previsto en el artículo 46. Esta breve suspensión inicial tiene por objeto que la entidad adjudicadora o el órgano que haya de conocer del recurso pueda determinar si el fundamento alegado justifica la prórroga de la suspensión prevista en el párrafo 3). Se ha limitado el riesgo de que la perturbación sea mayor fijando un límite acumulativo de 30 días a la suspensión prorrogada con arreglo al párrafo 3). Además, el párrafo 4) permite eludir la suspensión en circunstancias excepcionales si la entidad adjudicadora acredita que existen consideraciones urgentes de interés público que requieren que el contrato se celebre sin demora, por ejemplo, de necesitarse urgentemente ciertos bienes en algún lugar afectado por un desastre natural.

4. El párrafo 2) ha previsto una suspensión de siete días de un contrato que esté ya en vigor de presentarse un recurso conforme al artículo 44 que satisfaga los requisitos enunciados en el párrafo 1). Esta suspensión puede también eludirse conforme el párrafo 4) y podrá prorrogarse, como se indicó anteriormente, hasta un máximo de 30 días conforme al párrafo 3).

5. Ya que, aparte de lo dispuesto en el artículo 47, la Ley Modelo no se ocupa del recurso contencioso administrativo, no se aborda en el artículo 46 la eventualidad de una suspensión judicial de la contratación con arreglo a la ley aplicable.

*Artículo 47. Recurso contencioso administrativo*

Este artículo no tiene por objeto limitar o desplazar el derecho eventual a interponer un recurso contencioso administrativo con arreglo a alguna otra norma aplicable. Se trataría más bien de confirmar ese derecho y de declarar competente al tribunal o tribunales especificados para entender de todo recurso interpuesto de conformidad con el artículo 42, así como de las apelaciones contra las decisiones o contra la falta de una decisión oportuna de los órganos que hayan de conocer de un recurso presentado conforme al artículo 43 o al artículo 44. Los aspectos procesales y de otra índole del recurso contencioso administrativo, así como los remedios que puedan otorgarse, se regirán por la ley aplicable a ese recurso. La ley aplicable al recurso contencioso administrativo determinará si, de recurrirse una decisión adoptada conforme al artículo 43 o el artículo 44, el tribunal deberá examinar desde un principio la cuestión controvertida del proceso de contratación impugnado o si, habrá de examinar únicamente la legalidad o procedencia de la decisión recurrida. Con el enfoque adoptado se ha procurado que el artículo 47 no entre en conflicto con las leyes y procedimientos nacionales por los que se rija el procedimiento judicial.

### III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL EN LAS QUE SE EXAMINÓ LA PREPARACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES Y DE OBRAS Y LA GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN EVENTUAL AL DERECHO INTERNO

#### Acta resumida (parcial)\* de la 494a. sesión

Lunes 5 de julio de 1993 a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.494]\*\*

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas

El debate que se resume en la presente acta se inició a las 10.40 horas

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1, A/CN.9/377, A/CN.9/378/Add.1)

#### Cuestiones de procedimiento

1. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) señala a la atención el informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 15.º período de sesiones (A/CN.9/371), cuyo anexo contiene el texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo.

2. La Comisión tiene también ante sí el proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo que ha sido preparada por la Secretaría (A/CN.9/375) y que el Grupo de Trabajo ha decidido que debe acompañar a la Ley Modelo una vez aprobada por la Comisión. La finalidad del proyecto de Guía es la de asesorar a los legisladores que estén considerando promulgar alguna ley basada en la Ley Modelo.

3. Las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de Ley Modelo han sido presentadas a la Comisión en los documentos A/CN.9/376 y Add.1. Además, la Secretaría acaba de recibir una comunicación por la que el Gobierno de la República Unida de Tanzania dice no tener nada que observar al contenido de la Ley Modelo, pero que desea elogiar la labor del Grupo de Trabajo en la preparación del proyecto y expresar la esperanza de que la Ley Modelo ayude a los países en desarrollo en sus operaciones de contratación pública.

4. Respecto de la posible labor en la esfera de la contratación de servicios, que no ha sido regulada por el proyecto de Ley Modelo, la Comisión tiene ante sí el documento A/CN.9/378/Add.1, que será examinado más adelante durante el período de sesiones.

5. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que la Comisión deberá abordar tres tareas: el examen de las enmiendas sustantivas propuestas al proyecto de Ley Modelo, que su delegación espera se reduzca al mínimo; la labor de redacción; y el examen del proyecto de Guía para la Promulgación. Sugiere que esas tres tareas se mantengan separadas, encomendándose la labor de mera redacción a un grupo de redacción, para que la Comisión reunida en sesión plenaria pueda dedicarse a las cuestiones sustantivas.

6. El orador sugiere además que se establezca un grupo especial encargado de adaptar la Guía para la Promulgación al texto de la Ley Modelo eventualmente aprobado. Esa Guía será de enorme importancia para los gobiernos cuando vayan a examinar la Ley Modelo. Ahora bien, sería lamentable que la Comisión se enredara en los pormenores del proyecto de Guía en vez de ocuparse de otras cuestiones más sustantivas suscitadas por el propio proyecto de Ley Modelo.

7. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) advierte contra el riesgo de apartarse de la práctica normal de la Comisión atribuyendo demasiada importancia al proyecto de Guía. Casi ningún comentario sobre un texto definitivo aprobado por la Comisión había sido aprobado por ésta.

8. El orador advierte también contra el peligro de remitir demasiadas cuestiones de fondo al grupo de redacción. La experiencia demuestra que esa táctica no ahorra tiempo, ya que los grupos de redacción tienden a convertirse en un segundo campo de batalla para las cuestiones controvertidas. Sería mejor que el grupo de redacción se atuviera a su función tradicional, es decir, la de revisar el texto convenido en los seis idiomas de trabajo de la Comisión. Esa revisión tal vez saque a relucir alguna divergencia de fondo, pero el grupo de redacción remitiría normalmente esas cuestiones a la Comisión.

9. Respecto a la sugerencia del representante de los Estados Unidos de que se establezca un grupo especial para ajustar el

\*No se levantó acta del resto de la sesión.

\*\*No se levantaron actas de las sesiones 485a. a 493a.

texto de la Guía para la Promulgación, el orador dice que la labor requerida para ultimar el texto definitivo antes del final del período de sesiones es muy considerable. Dado que ese grupo sólo podrá comenzar su labor la semana siguiente, tal vez convenga aplazar la decisión sobre esa sugerencia.

10. El Sr. JAMES (Reino Unido) conviene en el peligro de remitir demasiadas cuestiones sustantivas al grupo de redacción. Ese grupo debería ocuparse de cuestiones de estilo; si se le pide que resuelva cuestiones de fondo, incluso pequeñas, se corre el peligro de que, en la última semana del actual período de sesiones, remita a la Comisión las cuestiones en las que no haya habido acuerdo. Sería preferible examinar las cuestiones de fondo, tanto grandes como pequeñas, en sesión plenaria, y dejar que el grupo de redacción establecido por la Comisión se ocupe de cuestiones puramente de estilo.

11. Respecto de la Guía para la Promulgación, el orador conviene con el representante de los Estados Unidos en que se establezca un grupo especial para adaptarla a lo que se decida sobre la Ley Modelo, cuya función sería, sin embargo, puramente técnica ya que cualquier cuestión de fondo relativa al proyecto de Guía debería ser examinada por la Comisión en sesión plenaria.

12. El Grupo de Trabajo ha considerado sumamente importante que el proyecto de Guía sea aprobado por la Comisión, como prueba de que goza del respaldo de la propia Comisión y no meramente de algunos de sus miembros.

13. El Sr. SOLIMAN (Egipto) y el Sr. TUVAYANOND (Tailandia) convienen en que el proyecto de Guía sea aprobado por el pleno de la Comisión.

14. El Sr. MORÁN BOVIO (España) está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que las cuestiones de fondo deben examinarse en sesión plenaria y sugiere que la Comisión emprenda un examen paralelo del proyecto de Ley Modelo y del proyecto de Guía.

15. El Sr. LEVY (Canadá) dice que no recuerda la decisión del Grupo de Trabajo de que el proyecto de Guía deba ser aprobado por la Comisión pese a que no tiene nada que objetar a ello. En su opinión, bastaría con que la Guía fuera publicada como documento de la Secretaría, después de adaptarla a la Ley Modelo aprobada por la Comisión.

16. Al orador le preocupa que no sea posible ultimar y aprobar la Ley Modelo en el plazo de que se dispone. A diferencia del Grupo de Trabajo, la Comisión tiene ante sí observaciones de los gobiernos que deberá tener en cuenta. Opina por ello que no debería examinarse el proyecto de Guía al tiempo que la Ley Modelo, sino más adelante durante el período de sesiones, de quedar tiempo.

17. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) menciona conocer un país con economía en transición donde se ha empleado sin acierto el proyecto de Ley Modelo, por lo que espera que la Guía reciba el imprimatur de la Comisión. La Guía necesita prestigio, por lo que convendría que la Comisión cambiara de actitud y le diera su aprobación oficial.

18. Si los miembros de la Comisión proceden con disciplina, habrá tiempo para examinar simultáneamente el proyecto de Ley Modelo y el proyecto de Guía. El orador ha sugerido la creación de un grupo especial con miras a que se encargue de eliminar las incoherencias entre el proyecto de Ley Modelo y el proyecto de Guía.

19. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) considera conveniente que el proyecto de Ley Modelo y el proyecto de Guía sean examinados conjuntamente por el pleno de la Comisión y que la Guía sea aprobada por la Comisión.

20. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que la tarea principal de la Comisión es ultimar el texto del proyecto de Ley Modelo. De quedar tiempo, cabría examinar seguidamente el proyecto de Guía. Su parecer es que la Comisión no debe tratar de ultimar ambos textos a la vez y prefiere el método sugerido por el representante del Canadá.

21. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que la experiencia demuestra el gran valor de comentarios como el de la Guía propuesta para la interpretación tanto de convenios como de leyes modelo. Conviene por ello que la Guía sea aprobada por la Comisión.

22. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que la experiencia de algunos países puede beneficiar a los legisladores de otros, por lo que la Guía sería importante para ellos. La guía ganaría en autoridad de ser aprobada por la Comisión. Opina que será posible examinar conjuntamente el proyecto de Ley Modelo y el proyecto de Guía dentro del plazo disponible.

23. El PRESIDENTE dice que el Grupo de Trabajo no ha decidido que el proyecto de Guía sea aprobado por la Comisión, pese a que esa aprobación sea conveniente. Opina que la Comisión debe ocuparse primero del texto de la Ley Modelo, de las observaciones presentadas por los gobiernos y de las enmiendas propuestas por la Secretaría. Más adelante, de quedar tiempo se decidirá si se ha de examinar el proyecto de Guía. De no haber objeciones considerará que la Comisión desea proceder con arreglo a este plan.

24. *Así queda acordado.*

25. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia), al referirse al documento A/CN.9/378/Add.1, dice que la futura labor sobre la contratación de servicios tal vez pida que se hagan ciertas enmiendas o adiciones a la Ley Modelo.

26. El PRESIDENTE dice que la futura labor sobre la contratación de servicios tendrá tal vez ese efecto, pero no es éste el momento de examinarlo.

#### **Examen del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública**

##### *Título*

27. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) señala a la Comisión la propuesta presentada por la Secretaría en el documento A/CN.9/377 de enmendar el título de la Ley Modelo para que diga "Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública", conforme a la práctica seguida con otras leyes modelo aprobadas por la Comisión.

28. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) se pregunta si no sería preferible "Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre contratación pública".

29. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, todas las leyes modelo aprobadas hasta la fecha por la Comisión son conocidas como leyes modelo de la CNUDMI.

30. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, además de respetar una tradición de 25 años, la mención de la CNUDMI reconocería a la Comisión el crédito que merece en la autoría del texto.

31. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que la mención de la CNUDMI en el título de la ley subrayaría mejor su índole técnica que la de Naciones Unidas.



32. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, en su opinión, el título de "Ley Modelo de las Naciones Unidas" constituiría un grave olvido de los precedentes.

33. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea enmendar el título completo para que diga "Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública".

34. *Así queda acordado.*

35. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) recuerda la propuesta de la Secretaría, presentada en el documento A/CN.9/377, de poner al pie de página una nota que haga remisión a la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo.

36. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar la propuesta de la Secretaría.

37. *Así queda acordado.*

38. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que la adición de la nota al pie de página en la que se hace revisión a la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo suscita la cuestión de cómo se han de publicar la Ley Modelo y la Guía. Algunos preferirían que se publicara cada texto por separado; otros opinan que sería mejor publicarlos en un único documento, en cuyo caso se plantearía la cuestión de si conviene que cada artículo vaya seguido de sus comentarios.

39. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que existen muchos precedentes de comentarios colocados directamente a continuación de su respectivo artículo.

40. El PRESIDENTE dice que debería dejarse la cuestión del formato para la publicación de la Ley Modelo y de la Guía para cuando se completara el examen de su contenido.

#### *Preámbulo*

41. *Queda aprobado el Preámbulo.*

#### *Artículo 1*

42. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) pregunta si la Comisión estaría dispuesta a considerar la supresión del inciso *a)* del párrafo 2 del artículo 1, que dispone que la Ley no será aplicable a los contratos que revistan interés para la seguridad o la defensa nacional. Terminada la Guerra Fría, no parece haber razones para dar distinto trato a la contratación militar que a la civil. Cabría suprimir el inciso *a)* en el entendimiento de que algunos Estados tal vez deseen excluir explícitamente la contratación militar conforme a lo previsto en el inciso *b)*, mientras que otros tal vez deseen hacerlo conforme al inciso *c)* por medio de los reglamentos de la contratación. Sería saludable que la contratación militar se rigiera por el mismo régimen que los demás tipos de contratación.

43. El Sr. LEVY (Canadá) se sorprende de que la delegación de los Estados Unidos haya presentado verbalmente esa idea, en vez de hacerlo por escrito y por adelantado a la Secretaría, y dice que su Gobierno considera la seguridad nacional lo bastante importante como para merecer un trato aparte y una mención expresa en el párrafo 2.

44. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) reconoce méritos a la idea pero opina que sería difícil introducir una enmienda tan significativa como la supresión del inciso *a)* en una fase tan tardía. Para obtener la mayor aplicación posible de la Ley Modelo debería insertarse una nota al final del texto de la Guía para la Promulgación sugiriendo la conveniencia de reducir en lo posible las exclusiones formuladas al amparo del párrafo 2.

45. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que la contratación militar sigue siendo una cuestión delicada para muchos países, ya que el final de la Guerra Fría no había acabado con la amenaza de agresiones externas, por lo que no estima que deba suprimirse el inciso *a)*.

46. El Sr. JAMES (Reino Unido) hace suyas las observaciones del representante del Canadá y dice que debe convencerse a los países a aprobar la Ley Modelo y no disuadirlos por temor de que sea aplicable a su contratación para fines de defensa. Debe mantenerse el inciso *a)* del párrafo 2, pero cabría precisar en la Guía para la Promulgación que no se estaba invitando a los Estados a que excluyeran los contratos de defensa del ámbito de la Ley.

47. De lo contrario, cabría enmendar el párrafo 3 del artículo 1 como sigue: "La presente Ley será aplicable a la adjudicación de los contratos a que se hace referencia en el párrafo 2 de este artículo y en los casos y en la medida en que los reglamentos de la contratación pública expresamente lo declaren o en que la entidad adjudicadora expresamente lo declare a los proveedores y contratistas". El Estado promulgador podría así incluir, por medio de los reglamentos de la contratación pública, a los contratos de defensa en el ámbito de aplicación de la normativa nacional basada en la Ley Modelo.

48. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) conviene en que debe mantenerse el inciso *a)*. El proyecto de Guía para la Promulgación indica claramente el criterio general que los legisladores deben seguir en materia de exclusiones.

49. El Sr. PHUA (Singapur) conviene con el parecer expresado por el representante de Tailandia y dice que debe mantenerse el inciso *a)* acompañado de una indicación de que no será preciso incluirlo en la normativa nacional basada en la Ley Modelo.

50. El Sr. LEVY (Canadá), al responder a las observaciones del representante del Reino Unido, dice que no tiene nada que objetar a que se enmiende el párrafo 3 con tal de que el texto enmendado se refiera tanto a los reglamentos de la contratación pública como a la entidad adjudicadora. Quedaría así claro que, aun cuando se formulen algunas excepciones en los reglamentos, la entidad adjudicadora estaría facultada para añadir alguna otra. De no decirse nada en los reglamentos, la entidad adjudicadora podría decidir por su cuenta, a la luz del contrato adjudicado, ampliar el alcance de las excepciones. De esa manera, los reglamentos suministrarían las excepciones mínimas básicas que podrían ser ampliadas por la entidad adjudicadora.

51. El PRESIDENTE, al resumir las deliberaciones, dice que con o sin la referencia a los "contratos que revistan interés para la seguridad o la defensa nacional", los contratos para fines de seguridad y de defensa seguirían concertándose en la mayoría de los Estados al margen del régimen general de la contratación pública; convendría, por ello, aclarar que esas prácticas seguirían estando permitidas. En todo caso la Comisión parece opinar que debe mantenerse el inciso *a)* del párrafo 2 y que toda aclaración necesaria deberá darse en la Guía para la Promulgación.

52. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) acepta la opinión resumida por el Presidente de que tal vez sea prematuro sugerir que, terminada la Guerra Fría, no era ya necesario que la contratación militar se regulara por separado de la civil, ya que este asunto seguía siendo delicado, aunque quizá no debería serlo. El proyecto de Ley Modelo constituye un importante avance que trata a la contratación internacional básicamente igual que a la interna, pero cabe esperar que llegue el día en que los contratos militares sean también tratados como los demás. El artículo 1 es plenamente satisfactorio en su forma actual pero el acuerdo sobre la supresión sugerida hubiera constituido un nuevo avance.

53. El PRESIDENTE agradece al representante de los Estados Unidos su espíritu de avenencia y da por entendido que la Comisión desea mantener el inciso a) del párrafo 2.

54. *Queda aprobado el artículo 1.*

#### Artículo 2

55. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) propone que se modifique el inciso g) para referirse a algunas funciones de la "garantía de licitación" no previstas en el proyecto de Ley Modelo. Esas otras funciones eran la de cubrir la retirada o la modificación de una licitación después del término del plazo para la presentación de licitaciones y cubrir la no presentación por el proveedor o contratista ganador de una garantía de cumplimiento del contrato adjudicado requerida a tenor del mismo, es decir, dos de los supuestos previstos en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 27. Esta propuesta figura en la Nota de la Secretaría contenida en el documento A/CN.9/377.

56. El Sr. LEVY (Canadá) aplaude la propuesta pero opina que la formulación "en garantía del cumplimiento de ciertas obligaciones" es imprecisa, por lo que deberían enumerarse brevemente las funciones de una "garantía de licitación".

57. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) pregunta si no cabría, en aras de la concisión, utilizar una fórmula que hablara de garantizar las obligaciones mencionadas en el párrafo 1 f) del artículo 27, aun cuando en el artículo 2 no se hiciera ninguna otra remisión con ese fin.

58. El Sr. LEVY (Canadá) dice que aceptaría la técnica de una remisión, pero que preferiría evitarla. Quizá la Secretaría podrá dar su parecer a la Comisión cuando haya reflexionado sobre ello. Su única preocupación es evitar cualquier ambigüedad.

59. El PRESIDENTE señala que la Secretaría reflexionará sobre esta cuestión y sugiere que la Comisión examine el artículo 2 párrafo por párrafo.

60. *Quedan aprobados los párrafos a) y b).*

61. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que tal vez convendría revisar la definición de "bienes" del párrafo c) para atender a las inquietudes expresadas en los documentos A/CN.9/376 y A/CN.9/376/Add.1. Por ejemplo, la labor de imprenta se consideraba como un servicio en algunas provincias canadienses y como un bien en otras; pudiera tropezarse con dificultades parecidas en otros Estados.

62. Quizá convenga modificar la definición para dar margen a los Estados para incluir en su legislación algunas cosas no mencionadas en el párrafo c) y excluir otras que prefieran ver excluidas explícitamente. Se daría mayor transparencia al texto si se mencionaran expresamente y quizá entre corchetes las exclusiones. Con ello tal vez se reduzca también la probabilidad de controversias sobre el alcance de la definición de "bienes".

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

### Acta resumida de la 495a. sesión

Lunes 5 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.495]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1, A/CN.9/377)

#### Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

##### Artículo 2 (continuación)

1. El Sr. JAMES (Reino Unido), refiriéndose a las observaciones formuladas al final de la sesión anterior por el representante del Canadá respecto al inciso c), dice que estaría dispuesto a aceptar la idea de enumerar inclusiones explícitas dentro de la definición de "bienes" pero no la de hacer inclusiones expresas.

2. El proyecto de Ley Modelo ya contiene, en el artículo 1, una disposición que permite a los Estados promulgantes excluir ciertos tipos de contratación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo y, si se permite a los Estados excluir ciertos conceptos de la definición de "bienes", el resultado podría muy bien ser la exclusión de mercados enteros del ámbito de aplicación. Habría que aclarar, por consiguiente, en la Guía para la Promulgación, que toda referencia entre corchetes a la exclusión de ciertos conceptos no debe interpretarse como que permita a los Estados excluir la aplicación de la Ley Modelo a casos a los que no se propuso extender ese efecto en el artículo 1.

3. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que podría ser útil facultar a los Estados a excluir ciertos conceptos. Por ejemplo, un país que desee contratar el suministro de electricidad de otro país como medio para ayudarlo financieramente podría no desear seguir los trámites de contratación previstos en la Ley Modelo, que quizá no tomasen en cuenta esas consideraciones políticas. Los Estados deben ser libres y decidir qué conceptos incluir y excluir de la definición de "bienes".

4. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) propone las siguientes adiciones textuales, que se insertarían al final del inciso c) después de la palabra "electricidad": "[y, sin limitar la generalidad de lo antes expresado, abarca . . . pero no comprende . . .]". La finalidad de la propuesta de su delegación no es permitir a los Estados excluir mercados enteros del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, sino permitirles hacer una distinción apropiada entre bienes y servicios. Convendría aclararlo en la Guía para la Promulgación.

5. El Sr. MORÁN BOVIO (España), concordando con la representante del Canadá acerca de la necesidad de aclarar la finalidad de las adiciones textuales propuestas —en caso de ser aceptadas—, dice que las limitaciones del ámbito de aplicación de la Ley Modelo podrían lograrse mediante la formulación del artículo 1, excluyendo ciertos tipos de contratación, como el de suministro de electricidad.

6. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), observando lo que la representante del Canadá ha dicho sobre la finalidad de la propuesta de su delegación, recuerda a la Comisión que, si se ocupa de la cuestión de la contratación de servicios en fecha posterior, tendrá que considerar la distinción entre bienes y servicios en ese contexto.
7. El PRESIDENTE cree que no sería difícil añadir al inciso c) las modificaciones textuales propuestas por la delegación del Canadá. Por otra parte, se podría modificar el artículo 1 para facultar a los Estados promulgantes a precisar en su propia legislación qué conceptos estaban comprendidos en el concepto de "bienes" o quedaban excluidos de él.
8. El Sr. LEVY (Canadá) dice que se podría utilizar el inciso c) del párrafo 1 del artículo 1 para excluir categorías enteras de bienes. No era ése el propósito de la propuesta de su delegación.
9. El Sr. JAMES (Reino Unido), acogiendo con beneplácito la sugerencia del Presidente acerca del artículo 1, dice que no debiera tocarse la definición del inciso c) del artículo 2. Si los Estados desean excluir ciertos mercados, deben estar obligados a hacerlo conforme a lo dispuesto en el artículo 1. El alcance de la Ley Modelo debe ser claro y no dar lugar a que los Estados promulgantes puedan añadir o restar ciertas categorías.
10. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) da también su aprobación a la sugerencia del Presidente.
11. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) pregunta de qué manera el Presidente propone que se modifique el artículo 1.
12. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que una de las maneras de resolver la cuestión que la Comisión tiene ante sí podría ser añadir el siguiente texto después de la palabra "electricidad" en el inciso c) del párrafo 2: "[el Estado promulgante podrá precisar en esta ley otros conceptos que considere como bienes o conceptos que no considera como bienes]".
13. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que en su opinión el texto que se acaba de leer estaría mejor situado en el artículo 1, que es donde debe tratarse la cuestión de las inclusiones y las exclusiones.
14. El PRESIDENTE, concordando con el representante del Reino Unido, dice que una definición que prevé inclusiones y exclusiones no sería, en sentido estricto, una definición. Por ello ha sugerido que se modifique el artículo 1.
15. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), concordando también con el representante del Reino Unido, dice que sería lógico poner el texto que se acaba de leer al final del inciso c) del párrafo 2 del artículo 1.
16. El Sr. LEVY (Canadá), señalando que el párrafo 2 del artículo 1 se ocupa únicamente de las exclusiones y no de las inclusiones, dice que la propuesta de su delegación no se propone limitar ni ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se limita a procurar ayudar a los Estados promulgantes que puedan necesitar distinguir entre bienes y servicios en situaciones dudosas.
17. Si se modifica el artículo 1 de la manera que se sugiere se obtendría un artículo que se refiere no sólo a la exclusión de tipos de contratación pública sino también a la exclusión —e inclusión— de diferentes conceptos. Sería más fácil que cada Estado pudiera precisar en su legislación lo que se consideraba o no como un "bien".
18. Estima que el texto adicional propuesto por su delegación contribuye a una mayor claridad, pero si la Comisión cree otra cosa, la delegación aceptaría ese hecho.
19. El Sr. GRUSSMANN (Austria) dice que una Ley Modelo debe contener definiciones que sean tan universales como sea posible. Por consiguiente, concuerda también con lo expresado por el representante del Reino Unido.
20. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que ya se previeron las exclusiones en el inciso c) del artículo 1 y que contemplar la posibilidad de inclusiones en ese artículo podría cambiar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Por otra parte, ciertas delegaciones abrigan dudas acerca del enfoque definitorio propugnado por la delegación canadiense.
21. Todo el mundo estará sin duda de acuerdo en que el objetivo que subyace a la propuesta del Canadá es bueno: un Estado debe poder aclarar si se consideran los trabajos de imprenta como un bien o como un servicio. Siendo esto así, podría ser mejor mencionar la imprenta y uno o dos otros casos límite después de "electricidad" en el inciso c) del párrafo 2 a fin de espolear la reflexión de los Estados promulgantes.
22. En opinión del orador no es necesario decir mucho en la Guía para la Promulgación acerca de las razones por las que se han añadido textos. En su experiencia, los Estados no estaban demasiado interesados en las razones de esos cambios.
23. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca) sugiere que la dotación lógica de computadoras podría ser uno de los casos límite mencionados después de "electricidad".
24. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) está de acuerdo con la mención de la dotación lógica pero tiene sus dudas acerca de la imprenta, que a su juicio sólo puede considerarse como un servicio.
25. El PRESIDENTE pregunta a la representante del Canadá si su delegación, en un espíritu de transigencia, podría aceptar la inclusión en el artículo 1 del texto propuesto poco antes por la Secretaría. A ese respecto, entiende que se ha discutido la idea de colocar las definiciones antes del artículo relativo al ámbito de aplicación de la Ley Modelo.
26. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que el texto es aceptable, dado que, en sustancia, sirve a los mismos fines que el propuesto por su delegación. No obstante, el colocarlo en el artículo 1 podría inducir a un malentendido por parte de los Estados; igualmente, será necesario incluir una remisión a la definición de "bienes".
27. El PRESIDENTE sugiere que por el momento se deje de lado el asunto. Volviendo al inciso d) del artículo 2 y observando que ninguna delegación ha pedido hacer uso de la palabra, entiende que la Comisión desea aprobar ese párrafo tal como está.
28. *Así queda acordado.*
29. El PRESIDENTE invita a que se hagan observaciones sobre el inciso e) del artículo 2.
30. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que parece innecesario el uso de la expresión "proveedor o contratista" en todo el proyecto de Ley Modelo, dado que el "proveedor" y "contratista" son la misma entidad. Estima que sería suficiente referirse simplemente al "proveedor".
31. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que la cuestión que se acaba de plantear ha sido examinada repetidamente durante los últimos años. En los Estados Unidos de América, al menos, existe una distinción: un proveedor suministra bienes, mientras que un contratista lleva a cabo obras de ingeniería civil o análogas. Estima que sería preferible conservar la expresión "proveedor o contratista".

32. El Sr. LEVY (Canadá) dice que su delegación no desea insistir en el punto, que es sólo de redacción, pero le gustaría que se pudiera encontrar una expresión más adecuada.
33. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) sugiere que "licitante" u "ofertante" podría ser una solución alternativa adecuada.
34. El PRESIDENTE dice entender que la delegación canadiense está dispuesta a aceptar que se conserve la expresión "proveedor o contratista", por lo que supone que la Comisión desea aprobar el inciso e) del artículo 2 tal como está.
35. *Así queda acordado.*
36. El PRESIDENTE, observando que no se hacen comentarios sobre el inciso f) del artículo 2, entiende que la Comisión desea aprobar este inciso tal como está.
37. *Así queda acordado.*
38. El PRESIDENTE, recordando el debate acerca del inciso g) del artículo 2 en la sesión anterior (véase A/CN.9/SR.494, párrafos 55 a 59), dice que la Secretaría desea proponer una enmienda a ese párrafo.
39. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que la modificación propuesta se refiere a las funciones de una garantía de licitación que se prevén en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 27 pero no en el inciso g) del artículo 2. Se propone que después de las palabras "si éste le fuera adjudicado" se añada el siguiente texto: "no retirar ni modificar una licitación después de vencido el plazo para la presentación de licitaciones y, si así se le solicita, dar una garantía del cumplimiento del contrato adjudicado o cumplir con cualquier otra condición previa a la firma del contrato adjudicado especificada en la documentación de licitación; podrá darse en forma de garantía bancaria . . .".
40. El Sr. JAMES (Reino Unido) sugiere que se podría elaborar una definición más estructurada de "garantía de licitación" en el grupo de redacción, si la Comisión lo constituye.
41. El PRESIDENTE propone que la formulación del inciso g) del artículo 2 se remita al grupo de redacción que la Comisión sin duda creará.
42. *Así queda acordado.*
43. El PRESIDENTE, observando que no se hacen comentarios sobre el inciso h) del artículo 2, entiende que la Comisión desea aprobar ese párrafo tal como está.
44. *Así queda acordado.*
45. El PRESIDENTE dice que a la luz de consultas oficiosas se ha propuesto hacer la siguiente adición al final del inciso c) del artículo 2: "[los Estados promulgantes podrán añadir otras categorías de bienes]".
46. El Sr. MORÁN BOVIO (España) acoge con beneplácito el texto adicional propuesto.
47. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que puede convenir en que se añada el texto propuesto, aunque no está seguro de que sea necesario. En todo caso, la finalidad del texto tendría que aclararse en la Guía para la Promulgación. En particular, habría que aclarar si la palabra "comprende" al principio del inciso c) es taxativa o introduce simplemente una lista incompleta.
48. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) sugiere que se inserte "conceptos tales como" después de "comprende".
49. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) apoya esa sugerencia.
50. El Sr. JAMES (Reino Unido), expresando su apoyo a la propuesta leída por el Presidente, dice que, aunque no tiene objeciones a la sugerencia hecha por el Observador del Banco Interamericano de Desarrollo, que podría ser apropiada en un marco de derecho romanístico, la palabra inglesa "includes" ya entraña —en un marco de derecho anglosajón— que lo que sigue es una lista incompleta. Por otra parte, la lista de conceptos en el inciso c) es tan amplia que cabría considerar la posibilidad de sustituir "comprende" por el giro "por . . . se entenderá" —utilizado en todas las demás definiciones salvo una.
51. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la utilización de "comprende" en dos definiciones y del giro "por . . . se entenderá" en el resto da a entender que "comprende" introduce una lista incompleta; así ocurre, en particular, en el caso del inciso h), donde no sería posible sustituir el inglés "includes" por el giro antes mencionado.
52. No sería una buena idea añadir las palabras "conceptos tales como" después de "comprende" en el inciso c), ya que los usuarios de la Ley Modelo podrían llegar a la conclusión de que, donde "comprende" aparece sin "conceptos tales como", la Comisión se propone que la palabra sea taxativa.
53. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, a la luz de la precisión hecha por el Secretario, estima que —a menos que se planteen dificultades en un ambiente de derecho romanístico—, debe quedar la palabra "comprende", sin añadir "conceptos tales como".
54. El PRESIDENTE da por entendido que la Comisión desea aprobar el texto del inciso c) en la forma en que aparece en el anexo del documento A/CN.9.731 con el texto adicional que acaba de leer.
55. *Así queda acordado.*
- Artículos 3 y 4*
56. *Los artículos 3 y 4 quedan aprobados.*
57. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que su delegación opina que tal vez sea apropiado insertar un artículo, entre los artículos 4 y 5, relativo al empleo del intercambio electrónico de datos (EDI) en la contratación pública. Desea por ello informar a la Comisión de que su delegación planteará esta cuestión cuando la Comisión pase a examinar el artículo 9.
58. El PRESIDENTE dice que confía en que la delegación de los Estados Unidos presentará un proyecto de texto cuando plantee la cuestión del empleo del EDI en la contratación pública.
59. El Sr. LEVY (Canadá) expresa su beneplácito por la declaración del representante de los Estados Unidos y dice que su delegación abrigaba ya la intención de presentar una propuesta sobre este asunto cuando la Comisión entrase a considerar los artículos 9 y 10, pero nada tenía que objetar a que se insertara un artículo en algún lugar anterior de la Ley Modelo.
60. El PRESIDENTE sugiere dejar el examen de todas las propuestas relativas al empleo del EDI para cuando se vayan a examinar los artículos 9 y 25.
61. *Así queda acordado.*

## Artículo 5

62. *Queda aprobado el artículo 5.*

## Artículo 6

63. El PRESIDENTE, al comprobar que no se hace ninguna observación respecto del párrafo 1, da por entendido que la Comisión desea aprobarlo en su forma actual.

64. *Así queda acordado.*

65. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) propone que se sustituyan en el inciso *d)* del párrafo 2 las palabras "en el Estado" por "en algún Estado" ya que la entidad adjudicadora pudiera también tener interés en conocer si el proveedor o contratista ha incumplido con sus obligaciones fiscales o no ha pagado las cuotas de la seguridad social en algún otro Estado que no sea el de la entidad adjudicadora. Tal vez sea difícil conseguir esa información, pero no debe descartarse la posibilidad de que se intente obtenerla.

66. Respecto del inciso *e)* del párrafo 2, la oradora dice que el texto actual de ese inciso pudiera suscitar alguna situación anómala: cabría calificar de idóneo a un proveedor o contratista con arreglo al texto de ese inciso aun cuando uno o más de los consejeros o directivos de su empresa estén cumpliendo pena de prisión por algún delito relativo a su conducta profesional. La oradora propone, por ello, que se inserte al final del inciso "ni esté cumpliendo condena por alguno de esos delitos, de ser esta pena más larga".

67. El Sr. BONELL (Italia), al expresar su apoyo por las dos propuestas presentadas por la delegación del Canadá, dice que el Parlamento italiano está a punto de promulgar una norma con disposiciones redactadas en términos similares.

68. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, si bien apoya la propuesta relativa al inciso *e)* del párrafo 2, su delegación siente cierto recelo de que la otra propuesta dé pie a la entidad adjudicadora para vigilar el respeto de la legislación fiscal o de otras normas similares en cualquier país.

69. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice, al apoyar la propuesta relativa al inciso *e)* del párrafo 2, que tal vez sea, no obstante, aconsejable introducir alguna modificación que deje bien claro que esa regla únicamente se refiere a los directivos o ejecutivos actuales.

70. El orador está de acuerdo con la delegación de los Estados Unidos respecto de la otra propuesta; sería un error, por ejemplo, permitir que la entidad adjudicadora se valga de alguna controversia fiscal entre una empresa y las autoridades para excluir a esa empresa.

71. El Sr. BONELL (Italia) reitera su apoyo a la propuesta del Canadá y señala que al principio del párrafo 2 se dice únicamente que "la entidad adjudicadora podrá . . .". La situación fiscal de un proveedor o contratista eventual puede ser importante y la entidad adjudicadora hará bien en no menospreciar cualquier información que le llegue al respecto.

72. Con respecto al inciso *e)*, le parece que tal vez no sea necesario introducir el cambio contemplado por el representante del Reino Unido; el texto en su forma actual satisface sus inquietudes.

73. El Sr. LEVY (Canadá), al referirse a la propuesta de enmienda del inciso *d)* del párrafo 2, dice que su delegación

reconoce que un proveedor o contratista puede verse involucrado en una disputa fiscal legítima, pero desea evitar situaciones en las que la entidad adjudicadora haya de tratar con evasores fiscales. Tal vez baste insertar la palabra "legal" a continuación de "obligación" para calmar las "inquietudes" de los representantes de los Estados Unidos y del Reino Unido.

74. Con respecto al inciso *e)* del párrafo 2, el orador está de acuerdo con lo que acaba de decir el representante de Italia. Su delegación entiende también que la formulación actual se refiere únicamente a los directivos o ejecutivos en funciones.

75. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que no le parece que sea una buena idea sustituir "en este Estado" por "en algún Estado" en el inciso *d)* del párrafo 2, ya que ello daría facilidades para el rechazo por la entidad adjudicadora de las licitaciones de determinados proveedores o contratistas.

76. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que no opina que la inserción de la palabra "legal" en el inciso *d)* del párrafo 2 pueda servir para algo y preferiría que el texto siga como está.

77. Con respecto al inciso *e)* del párrafo 2, el orador opina que cualquier directivo o ejecutivo que esté cumpliendo una pena de prisión por su conducta profesional habría sido despedido por el proveedor o contratista. El orador se pregunta si no bastaría con añadir palabras como las siguientes "y que los directivos y ejecutivos sean de buena reputación".

78. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que comparte la opinión de que el inciso *d)* del párrafo 2 debe seguir como está. De lo contrario, cabría suprimir el inciso *e)* del párrafo 2 a continuación de "contrato adjudicado" las palabras "o no haber pagado los impuestos o las cuotas de la seguridad social".

79. Con respecto al inciso *e)* del párrafo 2 opina ahora, tras haber escuchado al observador de Australia, que debe dejarse el texto como está.

80. El Sr. LEVY (Canadá) dice que el problema de hacer referencia a algo como "la buena reputación" estriba en la subjetividad del punto de referencia escogido y la finalidad de la propuesta del Canadá relativa al inciso *e)* del párrafo 2 es prever el supuesto de que un directivo o ejecutivo esté cumpliendo una pena cuya duración exceda del número de años prescritos por el Estado promulgador en ese inciso.

81. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que no puede aceptar la idea de hacer referencia a algo como "la buena reputación", ya que un directivo o ejecutivo condenado por un delito sexual, por ejemplo, no sería considerado como de buena reputación, pese a que esa condena carecería de todo interés para los fines del inciso *e)* del párrafo 2.

82. Lo esencial de este asunto sería saber si la persona contra la que se tiene alguna objeción es o no actualmente un directivo o ejecutivo de la empresa, y el orador conviene con el observador de Australia en que, en la práctica, el directivo o ejecutivo que hubiera sido declarado culpable habría sido probablemente despedido por el proveedor o contratista.

83. A la luz de lo dicho, el orador opina que sería preferible mantener el texto actual del inciso *e)* del párrafo 2.

84. El PRESIDENTE se pregunta si la inserción de la palabra "actual" a continuación de "personal" serviría para algo.

85. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que el texto del inciso *e*) del párrafo 2 sea dejado como está.

86. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, en un espíritu conciliatorio, su delegación desea retirar las enmiendas propuestas a los incisos *d*) y *e*) del párrafo 2.

87. El PRESIDENTE dice que da por entendido que la Comisión desea aprobar los incisos *d*) y *e*) del párrafo 2 sin alteración alguna de su texto.

88. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### Acta resumida de la 496. sesión

Martes 6 de julio de 1993, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.496]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1, A/CN.9/377)

#### Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

##### Artículo 6 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones, considerará que la Comisión desea aprobar los párrafos 3, 4 y 5 tal como aparecen en el anexo al documento A/CN.9/371.

2. *Así queda acordado.*

3. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo), después de señalar que desea formular observaciones a los párrafos 6 y 7 conjuntamente, dice que el párrafo 6, en su forma actual, permite la descalificación por errores de poca importancia y excluye la posibilidad de corregir tales errores. Con respecto al párrafo 7, cree que debería suprimirse la frase "salvo que haya habido precalificación".

4. Sugiere que, en el párrafo 6, se supriman las palabras "o inexacta" y se añada una frase que diga así: "El pliego de condiciones permitirá a los proveedores o contratistas corregir sin demora los errores u omisiones reparables, normalmente relativos a la información de carácter objetivo o histórico exigida en el párrafo 2". De esa forma, la primera parte del párrafo 6 trataría de los casos de mala fe, mientras que la segunda permitiría la corrección de errores.

5. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), expresando su apoyo a lo propuesto por la Secretaría en el documento A/CN.9/377, en relación con el párrafo 6, sugiere que en dicho párrafo se inserte la palabra "esencialmente" antes de la palabra "inexacta".

6. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) propone que se modifique el final del párrafo 6 para que diga "era falsa, inexacta o incompleta". Alternativamente, si la intención del párrafo 7 es ocuparse de los casos en que el proveedor o el contratista no hayan presentado información alguna, propondría que se modificase el final del párrafo 6 para que dijera: "era falsa, inexacta o, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 7, incompleta".

7. Con respecto a la inserción sugerida de la palabra "esencialmente" en el párrafo 6, estima que podría plantear más problemas de los que resolvería.

8. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) considera que la propuesta adición de las palabras "o incompleta" en el párrafo 6 es probablemente innecesaria, ya que el cumplimiento incompleto de los requisitos del párrafo 2 supondría automáticamente la descalificación. Sin embargo, no tendría objeción a esa adición si la palabra "inexacta" se calificara en el sentido sugerido por el representante de Tailandia, pero utilizando la palabra "sustancialmente" en lugar de "esencialmente". Si la palabra "sustancialmente" se entiende del mismo modo en los sistemas del derecho romano y del *common law*, la adición de esa palabra ayudaría a que no se produjera la descalificación por motivos que no fueran plausibles.

9. Con respecto a lo planteado por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo sobre la imposibilidad de corregir errores de poca importancia con la redacción actual de párrafo 6, advierte que no debe permitirse la posibilidad de corregir errores intencionales, fomentando así el fraude. Debe excluirse la posibilidad de corregir informaciones que sean intencionadamente falsas, inexactas o incompletas.

10. El Sr. JAMES (Reino Unido) está de acuerdo con el observador de Australia en que la palabra "sustancialmente" sería mejor que "esencialmente".

11. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), después de manifestar su conformidad con la inclusión de las palabras "o incompleta" y "sustancialmente", por las razones ya apuntadas, señala que la palabra "*materially*" ("sustancialmente") se utiliza en la versión inglesa del inciso *b*) del párrafo 2 del artículo 29.

12. Con respecto a la advertencia del observador de Australia sobre el peligro de permitir la corrección de errores intencionales, se pregunta cómo podrá la entidad adjudicadora juzgar los motivos del proveedor o contratista que cometa un error.

13. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que se inserte la palabra "sustancialmente" delante de "falsa" y se añada la palabra "incompleta", de forma que la frase diga: "era sustancialmente falsa, incompleta o inexacta".

14. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que se debe dar al proveedor o contratista oportunidad de presentar la información que, por inadvertencia, no haya presentado.

15. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) manifiesta que apoya la inclusión de la palabra "sustancialmente" en el párrafo 6.

16. Con respecto al párrafo 7, según recuerda, la versión inglesa del proyecto del texto anterior hablaba de "the submission of tenders, proposals or offers". ¿Se han suprimido las palabras "proposals or offers" por inadvertencia?
17. El PRESIDENTE confirma que, efectivamente, así ha sido y dice que la Secretaría corregirá el error tipográfico.
18. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) apoya la inclusión de la palabra "esencialmente" o de la palabra "sustancialmente" en el párrafo 6, ya que en ruso no hay diferencia significativa entre las dos. La inclusión de la palabra "incompleta", propuesta por la delegación del Canadá, sería también de utilidad.
19. Está de acuerdo en que la posibilidad de corregir información equivocada no debe suponer que puedan corregirse informaciones intencionadamente falsas, inexactas o incompletas. En caso de un error intencional, las entidades adjudicadoras sólo podrán descalificar; no deberían tener facultades discrecionales para proceder de otro modo.
20. El Sr. LEVY (Canadá), refiriéndose a la sugerencia hecha por el representante de Tailandia, dice que tiene dificultades para entender cómo la palabra "sustancialmente" podría calificar la palabra "falsa", que es un concepto absoluto. En su opinión, lo "falso" implica una intención, mientras que lo "inexacto" supone un error. Preferiría la redacción: "era falsa o sustancialmente inexacta o incompleta".
21. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) está de acuerdo con el representante del Canadá en que no podría adjetivarse la palabra "falsa".
22. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, a su entender, las presentaciones de información "falsa" son presentaciones incorrectas hechas sin intención. Como, al parecer, el representante del Canadá y él —ambos procedentes de países del *common law*— no están de acuerdo sobre el significado de lo "falso", quizá debería incluirse en el artículo alguna referencia a la intención.
23. El Sr. GRUSSMANN (Austria), señalando a la atención de la Comisión las palabras "en algún momento" del párrafo 6, dice que es partidario de que se modifique el final de ese párrafo, de forma que diga: "era falsa, inexacta o, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 7, incompleta". Una información falsa o inexacta debe ser en cualquier momento motivo de descalificación, pero no una información incompleta.
24. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, si la intencionalidad va implícita en la palabra "falsa", quizá el final del párrafo 6 debería decir: "era falsa o sustancialmente inexacta o incompleta".
25. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que parece haber consenso y que la cuestión debería dejarse al grupo de redacción que, sin duda, establecerá la Comisión. Lo esencial es distinguir entre la información equivocada (tanto intencionalmente como por otras razones) y la información incompleta.
26. Hace suya las observaciones que acaba de formular el representante de Austria.
27. El Sr. SOLIMAN (Egipto) propone que, en el párrafo 7, se haga referencia a la mala conducta anterior, permitiendo a la entidad adjudicadora descalificar a un proveedor o contratista por razón de algún incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales.
28. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que, a la luz del debate, estima que el final del párrafo 6 debe decir: "era falsa, sustancialmente inexacta o, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 7, sustancialmente incompleta".
29. Con respecto a la propuesta hecha por el representante de Egipto, tal vez sus preocupaciones se disipen por las referencias hechas en el inciso a) del párrafo 2 a la "fiabilidad" y la "reputación".
30. El Sr. BONELL (Italia) hace suyas las observaciones que acaba de formular la representante del Canadá y las anteriormente hechas por el representante de Austria.
31. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, si el párrafo 6 se modifica para hacer referencia al párrafo 7, habría que suprimir en éste las palabras "por no haber presentado pruebas de su idoneidad con arreglo al párrafo 2 del presente artículo" y que modificar las palabras "se comprometa a presentarlas", de forma que dijera "se compromete a corregir la inexactitud o el carácter incompleto de la información mencionados en el párrafo 6".
32. El PRESIDENTE propone que la redacción final del párrafo 7 se deje al grupo de redacción.
33. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) señala que el párrafo 7 se refiere actualmente a las "pruebas" de las calificaciones del proveedor o contratista, que son una cuestión distinta de la inexactitud o el carácter incompleto de la información presentada por ese proveedor o contratista. El proveedor o contratista que trate de corregir la inexactitud o las omisiones a que se refiere el párrafo 6 no debería quedar excluido del proceso de contratación pública.
34. El Sr. BONELL (Italia) dice que es partidario de que se redacte el párrafo 7 siguiendo las directrices sugeridas por el representante de Tailandia.
35. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) estima que los párrafos 2 y 6 comprenden todos los casos y, por consiguiente, debería suprimirse el párrafo 7.
36. El Sr. JAMES (Reino Unido) reitera su opinión de que la cuestión de redacción debería dejarse ahora al grupo encargado de ella.
37. Con respecto a la observación que acaba de formular el representante de la Arabia Saudita, cree que el párrafo 7 es importante y debe conservarse.
38. El Sr. PHUA (Singapur), que está de acuerdo con la necesidad de conservar el párrafo 7, dice que ese párrafo trata de la presentación de pruebas de que se han cumplido los requisitos del párrafo 2, mientras que el debate actual sobre ese párrafo se ocupa de una cuestión muy distinta: la rectificación de la inexactitud o del carácter incompleto de la información. Si hay que modificar el párrafo 7 —tarea que en su opinión, podría realizar el grupo de redacción previsto— habría que distinguir claramente entre esas dos cuestiones.
39. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) coincide en que se trata de dos cuestiones distintas y podría ser conveniente dividir el párrafo 7 en dos partes. Entretanto, quizá pudiera darse alguna orientación al grupo de redacción sobre si, en los casos de inadvertencia, deberá permitirse o no la rectificación de la inexactitud o de las omisiones de la información.
40. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que es importante prever la posibilidad de esa rectificación cuando la inexactitud o el carácter incompleto de la información no sean intencionales.

41. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que el aspecto que ahora se debate ha surgido como consecuencia de la adición de la palabra "incompleta" al párrafo 6. En un principio, el párrafo 6 se ocupaba sólo de las cuestiones de falsedad o inexactitud, y el párrafo 7 sólo de las omisiones. Habrá que desentrañar las relaciones entre los dos grupos de cuestiones antes de que el grupo de redacción pueda ocuparse del párrafo 7.

42. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que su finalidad al iniciar el actual debate fue asegurarse de que, en los casos en que exista precalificación, hubiera un breve período durante el cual el proveedor o el contratista pudieran corregir los errores u omisiones involuntarios, evitando así una descalificación automática. No está seguro de haber alcanzado ese fin.

43. El PRESIDENTE dice que, en su opinión, se trata de una cuestión de redacción.

44. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, si queda claro que tanto las cuestiones de la falsedad como las de la inexactitud y el carácter incompleto se tratarán en el párrafo 7, podría estar de acuerdo en que el asunto se remitiera al grupo de redacción.

45. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que es importante tener las ideas claras sobre la finalidad del párrafo 7, que parece haberse cambiado inadvertidamente. En un principio, su finalidad era permitir a un proveedor o contratista presentar la información que faltara para "completar el expediente", y no permitir a ese proveedor o contratista presentar información para "rectificar el expediente". Aceptar ese cambio de finalidad del párrafo 7 equivaldría a una decisión de principio por parte de la Comisión.

46. El Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela) dice que, al examinar los párrafos 6 y 7, se está tratando con dos elementos de la responsabilidad de un posible proveedor o contratista: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo es la posible culpa del proveedor o contratista al presentar información falsa, inexacta o incompleta; el elemento objetivo, la pertinencia o importancia del error, inexactitud u omisión. En muchas administraciones, cuando las autoridades observan un error, inexactitud u omisión, lo notifican a la parte de que se trate para que pueda corregirlo. El párrafo 7 sirve a ese fin y no se ocupa de las cuestiones de la posible culpa.

47. El Sr. BONELL (Italia) dice que supone que, con la sustitución de "era falsa o inexacta" por "era falsa o sustancialmente inexacta o incompleta" el párrafo 6 resulta aceptable para la Comisión. Si su suposición es correcta, está de acuerdo en que la posible reelaboración del párrafo 7 es simplemente una cuestión de redacción. Sin embargo, si no lo es, la nueva redacción del párrafo 7 podría afectar a aspectos de fondo.

48. Aunque no desea reabrir el debate sobre el párrafo 6, si es que realmente está cerrado, le gustaría decir que, en su opinión, aunque las declaraciones falsas, evidentemente, no pueden ser "corregidas" no hay ninguna diferencia entre corregir declaraciones incompletas y corregir declaraciones inexactas.

49. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que, en su opinión, la finalidad del párrafo 6 es "penalizar" a los proveedores o contratistas que presenten información falsa o sustancialmente inexacta o incompleta, mientras que el primitivo propósito del párrafo 7 era permitir a los proveedores o contratistas demostrar que estaban calificados para presentar ofertas. No obstante, algunos oradores desean, al parecer, que el párrafo 7 sirva también para permitir a los proveedores o contratistas corregir inexactitudes de la información que hayan presentado. Como ello podría suponer una

contradicción entre los párrafos 6 y 7, la Comisión debería asegurarse de que el párrafo 7 sirve sólo a su propósito inicial.

50. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita), recordando su anterior observación en el sentido de que podría suprimirse el párrafo 7, sugiere que en el párrafo 6 se sustituyan las palabras "era falsa o inexacta" por "no reúne todos los requisitos necesarios". Si se hiciera ese cambio, el párrafo 2, que habla del derecho de la entidad adjudicadora a exigir "la presentación de los documentos probatorios y la información pertinentes que considere útil" y el párrafo 6, juntos, bastarían.

51. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), después de subrayar la necesidad de dar orientaciones al grupo de redacción, dice que no tiene intención de reabrir el debate sobre el párrafo 6.

52. Tal como él lo ve, la Comisión tiene ahora dos cuestiones ante sí: en primer lugar, la de impedir el abuso de facultades por parte de la entidad adjudicadora, a la que no se debiera permitir aducir que la información era falsa sin dar al proveedor o contratista oportunidad de rebatir tal alegación; y en segundo lugar, la de permitir al proveedor o contratista rectificar el carácter incompleto o la inexactitud no intencionales de la información. La cuestión de evitar el abuso de facultades por parte de la entidad adjudicadora parecería haberse resuelto ya al sustituir en el párrafo 6 las palabras "era falsa o inexacta" por las palabras "era falsa o sustancialmente inexacta o incompleta".

53. El Sr. GRUSSMANN (Austria), después de expresar su acuerdo con la última observación del representante de los Estados Unidos, dice que el problema con que ahora se encuentra la Comisión puede haber sido causado por la inserción de la palabra "sustancialmente" antes de las palabras "inexacta" e "incompleta" en el párrafo 6. No debe haber posibilidad de rectificar una inexactitud material sino sólo una inexactitud formal, como el carácter incompleto de la información. Si esto queda claro, el resto quizá podría dejarse al grupo de redacción.

54. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) hace suyas las observaciones del representante de Austria. Con respecto a las del representante de la Arabia Saudita, estima que el párrafo 7 podría ser parte del párrafo 2.

55. En lo que se refiere a la cuestión de impedir el abuso de facultades por parte de la entidad adjudicadora, a que se ha referido el representante de Tailandia, recuerda que los proveedores o contratistas que estén convencidos de que se los ha excluido injustificadamente tendrán posibilidad de recurrir en virtud del capítulo V: Vías de recurso.

56. Si la entidad adjudicadora actúa de forma poco responsable y, por ello, el proceso de adjudicación de contratos públicos se realiza de un modo deficiente, los posibles proveedores o contratistas dejarán simplemente de responder a las licitaciones anunciadas en el país de que se trate.

57. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que todos parecen convenir en que no puede haber corrección de errores u omisiones cuando haya habido mala fe. Sin embargo, lo que él había querido proponer era que, cuando se hubieran cometido pequeños errores u omisiones sin mala fe, los proveedores o contratistas pudieran corregirlos aunque hubiera habido una precalificación.

58. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), respondiendo al representante de los Estados Unidos, dice que el recurso previsto en el capítulo V contra la exclusión es un procedimiento *a posteriori*, mientras que el párrafo 7 se ocupa de la posibilidad de evitar que se produzca la exclusión.



59. No cree que el párrafo 7 pueda formar parte del párrafo 2. En su opinión, el párrafo 7 está en el lugar que le corresponde, es decir, después del párrafo 6. La Comisión no debería tratar de redactar de nuevo ese párrafo 7, sino dar directrices al grupo de redacción sobre cómo permitir a los proveedores o contratistas rebatir las alegaciones de falsedad y cómo permitirles rectificar errores y deficiencias de escasa importancia.

60. El Sr. BONELL (Italia), apoyado por el Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), dice que tiene la impresión de que el debate sobre el párrafo 6, que suponía cerrado, se ha vuelto a abrir.

61. El PRESIDENTE dice que ésa es también su impresión.

62. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que si —como cree— la Comisión quiere que el párrafo 6 termine con las palabras “era falsa o sustancialmente inexacta o incompleta”, debe quedar entendido claramente que “sustancialmente” califica tanto a “inexacta” como a “incompleta”.

63. Propone que el párrafo 7 se incorpore al párrafo 2.

64. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que cree que la opinión de la Comisión es que, si la información es intencionalmente falsa o sustancialmente inexacta o incompleta, no debe darse oportunidad al proveedor o contratista de corregirla, pero, si esa información no es ni sustancialmente falsa ni sustancialmente inexacta, debe dársele esa oportunidad. Si está en lo cierto al creerlo, sugeriría que se pidiera al grupo de redacción que elaborase un texto apropiado sobre esa base.

65. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) propone que se incluya el siguiente texto en el párrafo 7:

“Se permitirá al proveedor o contratista que presente pruebas para rebatir la alegación de falsedad y rectificar la inexactitud o el carácter incompleto mencionados en el párrafo 6, antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones, a menos que haya motivos razonables para creer que el proveedor o contratista no estará en condiciones de hacerlo.”

66. El Sr. BONELL (Italia) dice que, en su opinión, cuestiones como la que aborda la propuesta formulada por el representante de Tailandia deberían tratarse en otro lugar de la Ley Modelo, o por los tribunales.

67. Con respecto a la intervención del observador de Australia, no cree que exista acuerdo en que no deba permitirse la rectificación si la información es sustancialmente incompleta o inexacta.

68. El Sr. JAMES (Reino Unido), después de señalar que tiene la misma impresión que el representante de Italia, dice que el párrafo 7, en la forma adoptada por el Grupo de Trabajo, contiene una generosa concesión a los proveedores y contratistas, en el sentido de que les permite presentar información en cualquier momento, antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas.

69. Entiende que la Comisión ha convenido en añadir la palabra “incompleta” al párrafo 6 y en hacer depender ese párrafo del párrafo 7, y que se ha acordado que, en este párrafo 7, deberá preverse también la posibilidad de corregir la información involuntariamente inexacta. Ello sería coherente con el criterio adoptado por el Grupo de Trabajo en la cuestión de las solicitudes incompletas y, por su parte, está a favor de esa disposición, ya que beneficiaría posiblemente a proveedores y contratistas, sin perjudicar en nada a la entidad adjudicadora. Por consiguiente, el párrafo 7 debería aplicarse a las inexactitudes y omisiones de cualquier clase, tanto sustanciales como no sustanciales.

70. Con respecto a la propuesta hecha por el representante de Tailandia, sugiere que la Comisión se ocupe de ella al tratar el capítulo V.

71. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que puede aceptar esa sugerencia.

72. En cuanto al párrafo 6, estima que debería ser posible para los proveedores y contratistas impugnar la descalificación únicamente si se había producido por inexactitudes u omisiones de poca importancia; los proveedores o contratistas deben ser suficientemente competentes para no cometer errores esenciales en la información que presenten, y el texto actual es ya suficientemente generoso, al permitir la rectificación de los errores de poca importancia.

73. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que, aunque parece haber acuerdo en que los proveedores o contratistas deben poder corregir los errores de poca importancia antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas, tiene la impresión que la Comisión sigue pensando que no se les debería permitir hacerlo cuando hubiera habido una precalificación. Por su parte, estima que el hecho de que esa precalificación se haya realizado no debe impedir a proveedores o contratistas corregir errores de poca importancia, antes de que venza el plazo de presentación de ofertas.

74. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que se inclina a favor de la posición adoptada por los representantes de Italia y el Reino Unido con respecto a la propuesta hecha por el representante de Tailandia: el capítulo V prevé ya que los proveedores o contratistas impugnen la alegación de que la información que han presentado es falsa.

75. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), después de indicar que se inclina también a favor de esa posición, continúa diciendo que sigue habiendo dos problemas de redacción: la frase “en algún momento” del párrafo 6 y el hecho de que las palabras “falsa o inexacta” aparezcan también en el párrafo 8 del artículo 7.

76. El PRESIDENTE invita a los miembros a reflexionar durante la pausa del almuerzo sobre las cuestiones planteadas en la sesión, a fin de poder tomar una decisión en la sesión de la tarde.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

## Acta resumida de la 497a. sesión

Martes 6 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.497]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377)

## Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

## Artículo 6 (continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda que al finalizar la sesión anterior habían quedado sin resolver dos cuestiones relacionadas con el artículo 6. Primero, le complace informar de que la propuesta del observador del Banco Interamericano de Desarrollo de que en el párrafo 7 del artículo 6 se supriman las palabras "salvo que haya habido precalificación" ha sido retirada, en el entendimiento de que se recogerá en el artículo 7 la idea básica de la propuesta, consistente en que el proveedor o contratista pueda corregir durante la precalificación, pero no posteriormente, la información que hubiera proporcionado. Segundo, en lo que se refiere a la información sustancialmente incompleta o inexacta, la delegación australiana ha aceptado la posición de que el proveedor o contratista puede modificar la información incompleta porque no se ha efectuado ninguna licitación. En esa inteligencia, entiende que la Comisión desea aprobar los párrafos 6 y 7 del artículo 6, a reserva de la introducción de pequeños cambios de redacción.

2. *Así queda acordado.*

## Artículo 7

3. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que la finalidad básica del artículo 7 es permitir que las entidades adjudicadoras convoquen a precalificación. El Grupo de Trabajo ha considerado importante incluir ese aspecto en la Guía para la Promulgación y en la Ley Modelo, principalmente porque ciertos procesos de contratación pública son costosos y complejos; la entidad adjudicadora podría decidir no examinar más que las licitaciones de los proveedores o contratistas cuya idoneidad hubiera aceptado en una primera fase. En los diversos párrafos del artículo 7 se establece el principio de que la precalificación está esencialmente sometida a las normas enunciadas en el artículo 6 sobre, en particular, los criterios que la entidad adjudicadora puede aplicar para evaluar la idoneidad de un proveedor o contratista. Otro importante principio es que los criterios que vaya a aplicar la entidad adjudicadora han de ser comunicados a los candidatos en la documentación relativa a la precalificación. En el artículo 7 se indica la información que, como mínimo, debe contener la documentación de precalificación, se establece un procedimiento para tramitar las solicitudes de aclaración de documentos presentadas por proveedores o contratistas y se fija una norma para la comunicación de las respuestas a tales solicitudes de aclaración a todos los proveedores o contratistas. Asimismo se establece un procedimiento para lo que a veces se denomina "poscalificación", que permite que la entidad adjudicadora vuelva a comprobar y a confirmar la idoneidad de un proveedor o contratista preseleccionado en una etapa anterior del proceso de contratación pública, particularmente si la evaluación inicial de la idoneidad se hizo mucho antes y la entidad adjudicadora desea estar segura de que la información presentada inicialmente continúa siendo válida.

Finalmente, el orador pone de relieve que en el párrafo 8 del artículo 7 se hace referencia también a la información "falsa o inexacta".

4. El PRESIDENTE invita a iniciar el debate sobre el párrafo 1 del artículo 7. Observando que no se hacen comentarios, entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo en su forma actual.

5. *Así queda acordado.*

6. El PRESIDENTE, señalando que no se formulan comentarios sobre el párrafo 2, entiende que la Comisión desea aprobarlo en su forma actual.

7. *Así queda acordado.*

8. El PRESIDENTE invita a iniciar el debate sobre el párrafo 3.

9. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que el párrafo 3 exige que la documentación de precalificación contenga la información que, según el párrafo 1 del artículo 19, deba incluirse en la invitación a presentar ofertas, salvo la indicada en sus incisos f), g) e i). En otras palabras, con arreglo al párrafo que se examina, la entidad adjudicadora debería proporcionar la información indicada en el inciso j) del párrafo 1 del artículo 19, es decir, el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones. Ahora bien, en la fase de precalificación la entidad adjudicadora no siempre estará en condiciones de indicar el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones. En consecuencia, la oradora sugiere que en el párrafo 3 del artículo 7 se excluya también la información exigida en el inciso j) del párrafo 1 del artículo 19 o, si no, se deje claramente sentado que la entidad adjudicadora no está obligada a proporcionar esa información más que si en ese momento se conocen el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones. La Secretaría ha hecho una propuesta similar con respecto al párrafo 2 del artículo 19. Su delegación suscribe esa idea y la aplica al párrafo que se está examinando.

10. El PRESIDENTE sugiere que la cuestión se estudie durante el debate sobre el artículo 19.

11. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) no está convencido de que se deba exceptuar también la información indicada en el inciso j), ya que el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones pueden ser muy importantes.

12. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que la cuestión fue examinada en el Grupo de Trabajo. La idea de no exigir que se incluya esa información en la invitación a la precalificación o en la documentación de precalificación se basa en que un proceso de contratación pública que incluya una fase de la precalificación puede muy bien extenderse a lo largo de un prolongado período de tiempo. La entidad adjudicadora podría no estar, en la fase de la precalificación, en condiciones de indicar el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones. Como no sería factible exigir tal información en todos los casos, otra posibilidad consistiría en poner de relieve la utilidad de esa información y en exigirla solamente si estuviera disponible o fuera conocida. A juicio de la Secretaría, la aprobación de su propuesta sobre el párrafo 2 del

artículo 19 obviaría la necesidad de la enmienda propuesta por el Canadá al párrafo 3 del artículo 7.

13. El Sr. LEVY (Canadá) dice que sería necesario modificar el inciso j) del párrafo 1 del artículo 19 para hacer referencia a la invitación a la precalificación, así como a la presentación de licitaciones.

14. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que parece extraño enunciar las excepciones tanto en el artículo 7 como en el artículo 19 y que ello sería aún más insólito si la lista de excepciones difiriese en ambos casos, ya que implicaría que se hace voluntariamente una distinción. La cuestión podría ser examinada por el grupo de redacción.

15. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción añadirá esa cuestión a su programa. Entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 3 del artículo 7.

16. *Así queda acordado.*

17. El PRESIDENTE invita a formular observaciones sobre el párrafo 4 del artículo 7.

18. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que el párrafo 4 trata de la obligación de la entidad adjudicadora de dar respuesta a las solicitudes de aclaración de los documentos de precalificación y que las aclaraciones hechas por la entidad adjudicadora serán comunicadas a todos los proveedores y contratistas a quienes se hayan entregado tales documentos. Ahora bien, no es corriente, al menos en el Canadá, dar a todas las partes en el proceso de precalificación detalles sobre todas las aclaraciones hechas, aunque sí es costumbre hacerlo en el proceso de licitación. En el Canadá se establece esa distinción porque, en la fase de precalificación, la transmisión de tal información a todos los contratistas puede ser innecesaria e incluso costosa. En consecuencia, el Canadá propone que, en las líneas quinta y séptima del párrafo, se sustituyan las palabras "será dada . . . y comunicada" por "será dada . . . y podrá ser comunicada", a fin de que la entidad adjudicadora no esté obligada a comunicar tal información en todos los casos.

19. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) aprecia en todo su valor las opiniones expuestas por la representante del Canadá, pero considera que se debe mantener la redacción actual. Una de las finalidades de la Ley Modelo es establecer el mejor procedimiento posible. Se debe dispensar el mismo trato a todos los licitadores potenciales. La cuestión es particularmente importante para los efectos del capítulo V, concerniente a las vías de recurso: toda parte que considere injusto que no se haya reconocido su idoneidad podría impugnar el procedimiento si éste no fuera público e igual para todos los licitadores. Para establecer unas normas rigurosas y para facilitar el proceso de impugnación, se debe conservar la redacción actual.

20. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) comparte las inquietudes del Canadá, pero sugiere que se adopte un enfoque ligeramente diferente. Se debe mantener la redacción actual, pero el texto debería hacer referencia a las "solicitudes razonables" o a las "aclaraciones necesarias".

21. El Sr. MORÁN BOVIO (España) cree que el texto es satisfactorio tal como está redactado. Aunque la propuesta canadiense podría parecer útil a primera vista, el orador no cree que sea buena idea reducir las obligaciones de las entidades adjudicadoras. La Ley Modelo trata de establecer unas normas mínimas, y no sería procedente hacer menos rigurosas esas normas mínimas. Se debería conservar la redacción actual. Tampoco es partidario de aceptar la sugerencia del representante de Tailandia, puesto que el establecimiento de una distinción entre las aclaraciones necesarias y las innecesarias podría dar a la entidad adjudicadora

unas facultades discrecionales que tal vez suscitasen problemas dentro de la entidad adjudicadora y entre ésta y los contratistas o proveedores. Asimismo sería difícil distinguir satisfactoriamente entre la información necesaria y la innecesaria. En consecuencia, apoya el texto en su redacción actual, dado que éste impone unas obligaciones razonables a las entidades adjudicadoras, las cuales podrían facturar el costo necesario para proporcionar la información de que se trata.

22. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que los términos "razonable" o "necesario" se utilizan en muchas convenciones y leyes modelo. Sería fácil determinar si una aclaración es necesaria o no. No obstante, es importante mantener la redacción actual, puesto que los proveedores o contratistas deberían tener derecho a recibir las aclaraciones para poder comprender mejor la invitación a presentar licitaciones y los documentos de precalificación.

23. El Sr. JAMES (Reino Unido) está de acuerdo con el representante de España. Los términos "razonable" y "necesario" reflejan conceptos jurídicos que son perfectamente conocidos y se utilizan frecuentemente en la legislación; no obstante, en definitiva son cuestiones de apreciación y, en el Reino Unido, dan lugar frecuentemente a litigios cuando se utilizan en la legislación. De hecho, el Grupo de Trabajo estudió si era necesario limitar de alguna manera la obligación de la entidad adjudicadora de atender las solicitudes de información, pero juzgó preferible exigir que se respondiera a todas las peticiones de información, puesto que los proveedores o contratistas a los que no se hubiera contestado podrían ejercer los derechos que se les confiere en el capítulo relativo a los recursos, retrasando así el proceso de contratación pública. El Canadá ha aceptado en otras partes de la Ley Modelo el principio de que, cuando se inicia el proceso de licitación, se deben dar aclaraciones e información adicional a todas las partes. Ese mismo principio se aplica a la precalificación y no entrañará necesariamente más gastos. El orador no está convencido de que, de hecho, exista una diferencia de principio, y considera que se deben redactar en forma imperativa las normas referentes tanto a la precalificación como al proceso de licitación.

24. El Sr. LEVY (Canadá) dice que su delegación ha planteado la cuestión a petición de la principal entidad que se ocupa de la contratación pública en el Canadá. La información y las aclaraciones son mucho más importantes durante el proceso de licitación que durante la precalificación. La propuesta del Canadá se basa en la buena fe de las entidades adjudicadoras, que harán llegar las aclaraciones a los interesados. No obstante, como puede haber muchas solicitudes de aclaración que sólo interesen a quienes las formulen, sugiere, como solución de avenencia, que se añadan las palabras "si procede" después del término "será", con lo que el instrumento que se examina será más práctico y más ampliamente aceptable y con lo que se obviarán trámites y gastos innecesarios.

25. El Sr. PHUA (Singapur) apoya la opinión, expresada por varios oradores, de que se debe mantener la redacción actual del párrafo 4. Lo esencial no es si se puede confiar en las entidades adjudicadoras; de lo que se trata es de que no se dé ventaja alguna a ningún proveedor con respecto a otro. Para ello, no se puede permitir que la entidad adjudicadora pueda decidir si va o no a atender ciertas peticiones de aclaración o si tales aclaraciones deben hacerse llegar a todos los proveedores o sólo a parte de ellos.

26. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) expresa su inquietud por el costo que supondría el dar respuesta a todas las solicitudes, si la disposición que se estudia conservase su carácter obligatorio. Si un proveedor o contratista solicita una información extensa, por ejemplo un texto legal, que después ha de comunicarse a todos los proveedores potenciales, será preciso hacer cuantiosos gastos.

27. El PRESIDENTE señala que el procedimiento de precalificación guarda relación con el artículo 6 y que la información que ha de proporcionarse con arreglo a ese artículo no es infinita.
28. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que, si se añade el término "razonables", se planteará la cuestión de si la expresión "solicitudes razonables" podría ser interpretada erróneamente por un tribunal. Considerando el problema desde ese punto de vista, Australia podría aceptar la cláusula, tal como está redactada, partiendo de la base de que las dificultades previstas por el Canadá se obviarían, con toda probabilidad, interpretando sensatamente la palabra "solicitudes" en el sentido de "solicitudes razonables", en el caso de que se suscitase alguna vez la cuestión.
29. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que se debe recordar al respecto que la Ley Modelo no es exclusiva. La Ley Modelo trata solamente de lo que se ha definido como contratación pública, y se entiende que continuará aplicándose la legislación normal del país. No obstante, dado que en algunos países podrían plantearse problemas, su delegación no tendría nada que objetar a la adición del término "razonables", adición que es la menos desventajosa de las sugerencias hechas.
30. La propuesta de añadir las palabras "si procede" es inaceptable porque, como han indicado varias delegaciones, se trata de un problema distinto: la primera frase se refiere a la carga que se impone a la entidad adjudicadora, en tanto que la segunda frase se refiere a la objetividad e imparcialidad del proceso desde el punto de vista de los licitadores. Si se da información a un licitador, se debe dar a todos. En realidad, se presentarán muchas solicitudes "sencillas" a las entidades adjudicadoras, cuyas respuestas no tendrán que ser comunicadas a todos los licitadores. Sin embargo, por razones de principio, se debe mantener la palabra "será".
31. El Sr. BONELL (Italia) dice que la propuesta de los Estados Unidos parece muy acertada, por lo que insta a la delegación del Canadá a aceptarla.
32. El Sr. GRUSSMANN (Austria) apoya la propuesta de los Estados Unidos. La utilización del término "razonable" significaría que la solicitud es de interés para todos los demás proveedores. Acaso convenga considerar la cuestión desde el punto de vista del procedimiento de recurso: si un proveedor pide más información y la entidad adjudicadora no considera que la solicitud sea razonable, esa entidad no dará respuesta a la petición y se podrá interponer un recurso; en cambio, si se añaden las palabras "si procede", ello podría significar que otros licitadores no serían informados de la interpretación dada por la entidad y, por consiguiente, no podrían interponer un recurso.
33. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, habida cuenta de las observaciones formuladas y de los argumentos aducidos, su delegación acepta la propuesta de los Estados Unidos.
34. *Queda aprobada la propuesta de los Estados Unidos.*
35. *Queda aprobado el párrafo 4, con la enmienda introducida.*
36. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), refiriéndose al párrafo 5, dice que en la segunda frase sería más procedente disponer que, para llegar a la decisión en cuestión, la entidad adjudicadora aplicará solamente los criterios enunciados en los documentos de precalificación. Con todo, se trata de una cuestión de mera redacción.
37. El PRESIDENTE dice que el problema será estudiado por el grupo de redacción.
38. *Queda aprobado el párrafo 5, en ese entendimiento.*
39. *Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*
40. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), refiriéndose al párrafo 8, dice que la referencia que a la precalificación se hace en la segunda frase parece innecesaria, puesto que la cuestión ya está prevista en el párrafo 6 del artículo 6.
41. En cuanto a la referencia a la información falsa o inexacta, su delegación señala, análogamente a lo que dijo con respecto al artículo 6, que también se debe hacer referencia a la información incompleta.
42. El PRESIDENTE señala que la Secretaría ha tomado nota de lo que se ha dicho sobre la "información incompleta" y que el texto debe modificarse para ponerlo en consonancia con la enmienda ya aprobada en relación con el artículo 6.
43. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) se pregunta por qué en la primera parte de la segunda frase se emplea el término imperativo "descalificará". ¿Por qué no puede dejarse la descalificación a la discreción de la entidad adjudicadora?
44. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo estimó que la disposición tenía que ser imperativa. Si un proveedor o contratista que hubiera sido seleccionado antes perdiese súbitamente su idoneidad a causa de un cambio de las circunstancias y si la información proporcionada anteriormente dejase de ser válida, la entidad adjudicadora no tendría otra posibilidad que descalificarlo, porque en el artículo 6 se dispone que la evaluación ha de basarse en los criterios previstos en ese artículo y enunciados en los documentos de la licitación.
45. La palabra "podrá" se ha utilizado en la segunda parte de la frase para que ésta sea congruente con el párrafo 6 del artículo 6, que deja a la discreción de la entidad adjudicadora el decidir si la presentación de información falsa o inexacta debe llevar a la descalificación.
46. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) tiene dificultades para entender por qué se pide que se vuelva a demostrar la idoneidad.
47. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que si, en una fase anterior del procedimiento de contratación pública, se estima que un proveedor dado cumple los criterios de evaluación enunciados en los documentos de la licitación, y si más adelante se acepta su oferta, la entidad adjudicadora, antes de concertar con él el contrato, tal vez desee verificar que la evaluación de la idoneidad hecha anteriormente continúa siendo válida y, en consecuencia, podría pedirle que confirmase y actualizase la información proporcionada anteriormente. El texto dispone que, si en esa segunda evaluación, basada en los mismos criterios, se juzga que el proveedor ya no es idóneo, la descalificación es obligatoria.
48. El Sr. GRUSSMANN (Austria) dice que la primera frase del párrafo 8 parece dejar claramente sentada esa norma básica; quizá se pudiera suprimir la segunda frase.
49. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), refiriéndose a las observaciones de la delegación del Canadá, dice que se debe conservar la referencia a la precalificación si se quiere mantener la frase; no obstante, acaso se debieran suprimir las palabras "en algún momento" que figuran en el párrafo 6 del artículo 6.
50. En cuanto al requisito de volver a demostrar la idoneidad, el texto quizá sea ambiguo, porque el hecho de no probar de nuevo la idoneidad no significa necesariamente que el proveedor no fuese idóneo. El orador sugiere que la frase se redacte en los siguientes términos: "La entidad adjudicadora descalificará al proveedor o contratista que en el proceso de nueva demostración de la idoneidad se compruebe que no es idóneo".

51. El PRESIDENTE sugiere que, como el problema no es de fondo, se remita el texto al grupo de redacción.

52. *Queda aprobado el párrafo 8, en ese entendimiento.*

#### Artículo 8

53. El Sr. LEVY (Canadá), refiriéndose a las observaciones hechas por su Gobierno en el documento A/CN.9/376/Add.1, dice que su delegación reconoce que, en algunas situaciones, el requisito de la reciprocidad es innecesario e improcedente. Por ejemplo, no hay ninguna referencia a la reciprocidad en relación con el reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que se basa en la premisa de que, para facilitar la solución de litigios, conviene que se reconozcan los laudos arbitrales extranjeros. Ahora bien, en este caso cabría preguntarse por qué un Estado va a concertar un acuerdo tal como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) o el propuesto Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte al tiempo que da, en general, libre acceso a la contratación pública a todos los ciudadanos extranjeros. Aunque una disposición sobre la reciprocidad podría figurar en un reglamento, se lograría una mayor transparencia si se enmendase el artículo 8 para basarlo en la reciprocidad. Su delegación sugiere que se redacte como sigue el principio del párrafo 1: "Los proveedores y contratistas de Estados que hayan aprobado disposiciones legislativas coherentes con la Ley Modelo y, en particular, con el presente artículo estarán autorizados para participar en los procesos de contratación sin distinción alguna por razones de nacionalidad . . .". Lo que se pretende es poner en consonancia la Ley Modelo, en algunos aspectos, con las ideas recogidas en los acuerdos de libre comercio concertados por los Estados.

54. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que el artículo 8 es sumamente importante y fue estudiado con algún detenimiento en el Grupo de Trabajo, que llegó a la conclusión de que los principios en él enunciados eran correctos. El principio de la no discriminación basada en la nacionalidad debería ser el principio básico de toda Ley Modelo preparada por las Naciones Unidas. Hay excepciones porque se reconoce que puede ocurrir que los Estados tengan en su legislación vigente, o deseen promulgar al mismo tiempo que la Ley de Contratación Pública, disposiciones que permitan a la entidad adjudicadora limitar la participación en ciertos casos, que deben estar claramente definidos y basarse en la legislación del Estado promulgante.

55. La sugerencia del representante del Canadá tendría el efecto de destruir la finalidad básica del artículo 8, consistente en que los proveedores y contratistas de cualquier Estado tengan normalmente derecho a participar en la contratación pública. Lo que propone la delegación del Canadá es muy peligroso, pues representaría un paso hacia el proteccionismo, lo que sería totalmente inaceptable para su delegación. El orador tiene la seguridad de que la mayoría de las delegaciones desean que el comercio sea más libre y que haya mayor competencia, con igualdad de oportunidades para los proveedores de los países en desarrollo y de países desarrollados. La idea de que la competencia en la contratación pública debe restringirse a quienes hayan suscrito el código de la contratación pública es inaceptable y sería contraria a la finalidad de la Ley Modelo, que consiste en fomentar el libre comercio. A ese respecto son muy importantes las palabras del preámbulo, particularmente el inciso *b*). Aceptar la propuesta del Canadá equivaldría a abandonar la Ley Modelo.

56. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya las opiniones expresadas por la delegación del Reino Unido. Su delegación considera inexplicable que la delegación del Canadá haya podido plantear una cuestión de tal índole en este momento. El problema ya había sido suscitado en

muchas ocasiones, y para su delegación fue una agradable sorpresa que se llegase a un acuerdo sobre una redacción tan abierta en el proyecto de ley. Ya se ha aprobado el preámbulo, sin objeciones de la delegación canadiense. No se están discutiendo cuestiones de política comercial, sino una ley modelo en la que se prevén excepciones establecidas en tratados. En el comentario al artículo 8 se mencionan expresamente las disposiciones establecidas en tratados. Desde el punto de vista de la política comercial, la propuesta del Canadá no es nada aconsejable y es de todo punto incompatible con la actual política del Canadá y de otros gobiernos que participan en el GATT. Si se aprueba el cambio propuesto, el orador recomendará a su Gobierno que no acepte la Ley Modelo.

57. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) se pregunta por qué en la versión inglesa del párrafo 1 se habla de proveedores y contratistas, en vez de proveedores o contratistas, como en el resto del articulado.

58. En segundo lugar, su delegación se pregunta qué deben hacer los gobiernos en caso de imposición de sanciones económicas. ¿Constituiría tal caso una excepción a la norma de la no discriminación, o tendrían derecho a participar en el proceso de contratación pública los proveedores del país al que se impusieran las sanciones?

59. El PRESIDENTE recuerda el comentario al artículo (véase el documento A/CN.9/375) y dice que una resolución del Consejo de Seguridad vincularía a todos los Estados, por lo que los contratistas de los Estados a los que se aplicasen las sanciones no deberían participar.

60. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) pregunta si es posible que un país excluya a cualquier solicitante por razones de seguridad o por imperiosas razones de política.

61. El PRESIDENTE señala que el texto permite que el Estado que promulgue la Ley Modelo admita una exclusión en su propia reglamentación.

62. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que la delegación australiana tiene gran interés en que el principio enunciado en el inciso *b*) del preámbulo se mantenga en todo lo posible cuando se ultime el texto. No obstante, es necesario admitir la posibilidad de excepciones, como se hace en el párrafo 1 del artículo 8. La realidad es que la Ley Modelo será aprobada solamente si admite la posibilidad de excepciones a la disposición relativa a la nacionalidad. Así pues, su delegación acepta el texto preparado por el Grupo de Trabajo, pero confía en que la Comisión hará todo lo que pueda para sustentar el principio enunciado en el inciso *b*) del preámbulo. En el comentario, en su forma definitiva, se podría declarar, en relación con el preámbulo en general, con su inciso *b*) o con el artículo 8, que la Comisión se mostró decididamente partidaria de que, en la medida de lo posible, no se hicieran discriminaciones basadas en la nacionalidad. Asimismo se debería señalar que la posición básica de la Comisión es que no se debería discriminar entre los no nacionales. Todo Estado que promulgue la Ley Modelo podría tener preferencia por los nacionales con respecto a los no nacionales, pero no debería hacer ninguna discriminación entre los no nacionales.

63. Como se desprende claramente del proyecto de Guía para la Promulgación (A/CN.9/375), el texto permite que se cumplan obligaciones tales como las impuestas por el Consejo de Seguridad.

64. El PRESIDENTE recuerda a la atención, en relación con la no discriminación entre los no nacionales, lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 6.

65. El Sr. RAO (India) dice que lo dispuesto en el artículo 8 no sería aconsejable en ciertas situaciones, por razones políticas. Debería incumbir a la entidad adjudicadora decidir quién debe participar, habida cuenta del principio de la reciprocidad. Los países en desarrollo como la India tienen preferencias marginales por ciertas categorías de proveedores, tales como los pequeños productores y las corporaciones de desarrollo. En la India, se dan ventajas en lo que se refiere a los precios a los pequeños productores, y las entidades adjudicadoras dan preferencia al sector público y a las mercancías producidas en el país con arreglo a las normas indias. Por consiguiente, está de acuerdo con el representante del Canadá en que la participación en el proceso de contratación pública con arreglo al artículo 8 debería basarse en la reciprocidad, dando preferencia a los proveedores, contratistas o licitadores que hubieran adoptado la Ley Modelo.

66. El Sr. HAINZL (Austria) dice que la Ley Modelo tiene por finalidad evitar las discriminaciones basadas en la nacionalidad. Ahora bien, el artículo 8 es contraproducente, por cuanto abre la puerta a todos los tipos de discriminación. Su delegación apoya la idea de que no debe haber discriminaciones por razón de la nacionalidad. De haber alguna, debería basarse en la reciprocidad, de forma que todos los Estados y órganos legislativos que hubieran promulgado la Ley Modelo tuvieran que aceptar a los licitadores de cualquier otro país que hiciera lo mismo.

67. El Sr. BONELL (Italia) dice que la propuesta canadiense debe considerarse desde el punto de vista de su fondo. El orador no la apoya porque la Ley Modelo no tiene los mismos fines que una ley sobre la competencia ni que una ley antimonopolio. Los objetivos últimos enunciados en el preámbulo representan aspiraciones y no deben confundirse con las normas positivas aplicables, que han de ser redactadas cuidadosa e inequívocamente. El artículo 8 plantea cuestiones económicas y políticas controvertibles. Si la intención de la Comisión es abrir la puerta en todo lo posible a la competencia internacional, hay que decirlo claramente en el artículo 8. El artículo, en su redacción actual, no está claro. Su redacción permitiría que los Estados discriminasen caso por caso, basándose en razones que serían legales pero que no tendrían que ser enunciadas de antemano. El artículo 17 trata de la preferencia, mencionada por el representante de la India, por la contratación pública nacional en el caso de las pequeñas entidades o de los pequeños contratos. El supuesto previsto en el inciso b) del artículo 17 debería ser la principal razón para aplicar la exención establecida en el párrafo 1 del artículo 8. Ambos artículos han de ser redactados de manera inequívoca.

68. El Sr. SOLIMAN (Egipto) apoya la propuesta del representante del Canadá de que la participación en el proceso de contratación pública se limite a los proveedores de los Estados que hayan adoptado la Ley Modelo. De hecho, una disposición en tal sentido contribuiría a fomentar la adhesión a la Ley Modelo.

69. El Sr. MORÁN BOVIO (España) prefiere que se mantenga la redacción actual del artículo 8. Se han expresado dudas sobre el párrafo 1, pero esas dudas podrían disiparse a la vista del comentario que sobre el artículo 8 figura en el proyecto de Guía para la Promulgación (A/CN.9/375). En el párrafo 1 del comentario al artículo 8 se explica la razón de las excepciones previstas; el orador pone de relieve en particular, a ese respecto, las tres últimas frases. En la Comisión hay un amplio acuerdo sobre el principio general enunciado en el párrafo 1 del artículo 8, pero ese principio no puede ser puesto en práctica inmediatamente a causa de las obligaciones internacionales mencionadas en el comentario. Se trata de compromisos públicos que no pueden calificarse de injustos para con los demás Estados.

70. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que el representante de España ha recordado útilmente los antecedentes históricos de la redacción del artículo 8. Ese artículo

constituye una solución de transacción a la que se ha llegado en el curso de un período de varios años durante el cual la presunción jurídica se ha orientado en favor de la competencia internacional. Análogamente, el artículo 17 representa una solución de avenencia, y del artículo 8 se desprende claramente que todo Estado tiene plena libertad, con arreglo a su propia legislación, para limitar la contratación pública a los proveedores nacionales. En los últimos años, la Ley se ha orientado hacia la apertura y la no discriminación; sin embargo, en el artículo 17 está claro que los gobiernos tienen derecho a excluir la competencia extranjera. Cuando se estime que la Ley Modelo es demasiado impenetrable o demasiado opaca, se debe tratar de hallar orientación en el comentario, que a juicio del orador podría ser mucho más explícito. El orador, al hacer antes la observación a que se ha referido el representante de Italia, lo que quería decir era que recomendaría que su Gobierno no aceptase la Ley Modelo si se aprobaba la propuesta.

71. El PRESIDENTE dice que los debates giran en torno a una propuesta del representante del Canadá de que se incluya una cláusula de reciprocidad en el párrafo 1 del artículo 8. Se estima que el párrafo 1, en su redacción actual, no está claro, pero, como se ha señalado, la razón de la excepción prevista se indica en el proyecto de Guía para la Promulgación. De ser necesario, la Comisión tal vez pudiera modificar el comentario que figura en el proyecto de Guía.

72. El Sr. BONELL (Italia) señala que en el proyecto de Guía para la Promulgación se subraya que las excepciones no han de hacerse "oficiosamente o de manera secreta". El artículo 8 no trata de decir a qué proveedores y contratistas se debe adjudicar un contrato, sino más bien indicar las razones por las que "estarán autorizados para participar". Tal participación no puede en forma alguna mantenerse en secreto, ni se debe excluir en secreto a un proveedor extranjero. El artículo 8 debe poner de relieve el carácter excepcional de cualesquiera exclusiones basadas en la nacionalidad. En la mayoría de los casos, la exclusión se deberá al poco valor del objeto de la contratación pública o a la existencia de una reglamentación internacional, y tales excepciones deben estar definidas claramente. Se debe suprimir la referencia que se hace en el proyecto de Guía al carácter secreto u oficioso, dado que el artículo 8 trata solamente de la admisión a los procesos de contratación pública. Quizá se pudiera ampliar el comentario para reflejar la opinión mayoritaria de la Comisión, en cuyo caso el orador apoyaría el mantenimiento de la redacción actual del artículo 8.

73. El Sr. HUNJA (Secretaría) dice que la Comisión parece adoptar la misma posición que el Grupo de Trabajo y prefiere dejar el texto del artículo 8 tal como está redactado. Subraya los recelos expresados por el representante de la India sobre la no discriminación con respecto a los proveedores extranjeros. En el Grupo de Trabajo se subrayó que los Estados tienen derecho a establecer las exenciones que deseen en la reglamentación de la contratación pública. Por otra parte, en el párrafo 1 del comentario al artículo 8 se explica que los Estados promulgadores pueden contraer obligaciones tales como las basadas en agrupaciones económicas regionales. Esto podría también hacerse extensivo a las disposiciones recíprocas. En el comentario acaso se deba poner de relieve que las exenciones posibles no se limitan a las mencionadas expresamente en el artículo 8.

74. El PRESIDENTE juzga que la mayoría de las delegaciones pueden aceptar ese planteamiento y sugiere que la Comisión decida que en el comentario se traten de salvar las dificultades mencionadas.

75. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*

## Acta resumida de la 498a. sesión

Miércoles 7 de julio de 1993, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.498]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (*continuación*) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377)

**Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (*continuación*)**

*Artículo 9*

1. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el artículo 9 constituye una disposición genérica sobre la forma de comunicación exigida entre la entidad adjudicadora y el proveedor o contratista. Durante la labor preparatoria del Grupo de Trabajo surgió un consenso en el sentido de que la Ley Modelo debería facilitar la utilización del intercambio electrónico de datos (EDI), y en un principio la Secretaría confió en que el artículo 9 pudiera ser la disposición que permitiera esa utilización. Sin embargo, esa esperanza no se ha cumplido.

2. Los documentos (documentos de sesión) A/CN.9/XXVI/CRP.2 y CRP.3, de los que se dispondrá en su momento en todos los idiomas, contienen propuestas específicas de disposiciones adicionales para facilitar la utilización del EDI.

3. En su forma presente, el párrafo 1 establece el requisito de que las comunicaciones deberán hacerse de forma que se deje constancia —no necesariamente escrita— de su contenido; establece también que esa forma quedará sujeta a otras disposiciones de la ley. La única disposición del texto actual de la Ley Modelo que contradice el artículo 9 es la del párrafo 5 del artículo 25, que exige que las licitaciones se presenten por escrito y en sobre sellado. Las consecuencias de la decisión del Grupo de Trabajo con respecto a ese párrafo podrán considerarse más detenidamente al debatir las propuestas contenidas en los documentos A/CN.9/XXVI/CRP.2 y CRP.3.

4. Señala a la atención de la Comisión un error tipográfico existente en el texto del párrafo 2: la referencia que en él se hace al párrafo 3 del artículo 11 debe sustituirse por una referencia al párrafo 3 del artículo 18. Además, quizá desee la Comisión considerar la prudencia de conservar la referencia hecha, en ese mismo párrafo, al párrafo 1 del artículo 32, ya que la Ley Modelo permitiría entonces que la aceptación de una oferta se comunicara inicialmente por teléfono.

5. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la frase esencial en el texto del párrafo 1 del artículo 9 es “de tal forma que se deje constancia de su contenido”. Hay acuerdo general en que los textos sustancialmente idénticos utilizados en otras leyes modelo, como la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, deben interpretarse como aplicables al EDI y que quedan excluidas las comunicaciones puramente orales, tanto directas como por teléfono. En interés de la coherencia, encarece a la Comisión que examine el texto propuesto del párrafo 1 del artículo 9 a la luz de esa interpretación.

6. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que tiene dificultades para comprender el primer párrafo del artículo 9 y, por ello, presentará su propia versión de ese párrafo al grupo de redacción.

7. El Sr. LEVY (Canadá) dice que las propuestas de su delegación (contenidas en el documento A/CN.9/XXVI/CRP.3) para modificar el párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 5 del artículo 25, con objeto de prever la utilización del EDI, se basan en una interpretación que coincide plenamente con la interpretación a que acaba de referirse la Secretaría de la Comisión.

8. Observando que la delegación de los Estados Unidos va a presentar también una propuesta relativa al EDI, dice que la delegación del Canadá no insiste en ninguna redacción determinada en su esfuerzo por lograr el fin que ambas delegaciones desean. Su preocupación primordial es lograr que, cuando se disponga de EDI, su uso esté permitido y que, cuando no se disponga de él, su ausencia no constituya un impedimento para presentar o recibir ofertas.

9. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), después de señalar que, como la delegación del Canadá, su delegación no está empeñada en ninguna redacción concreta, dice que muchos países carecen actualmente de servicios de EDI y que, dadas las dificultades de problemas como el de la confidencialidad y la autenticidad, habrá que actuar con cautela si se quiere convertir el procedimiento de contratación pública de un sistema basado en el papel en un sistema basado en la electrónica.

10. Tal vez la Comisión deba pedir a la Secretaría que prepare un documento sobre el EDI aplicado a la contratación pública, para su examen por la Comisión en su próximo período de sesiones, al mismo tiempo que se trata de la cuestión de la contratación pública de servicios. En ese documento, la Secretaría podría ocuparse de cuestiones como la forma de garantizar la confidencialidad, resolver los problemas de la autenticación, educar a la gente en el funcionamiento del EDI en la esfera de la contratación pública y convencer a los legisladores de que los riesgos que implica la utilización del EDI no son excesivos.

11. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca), después de expresar su firme apoyo al principio que inspira el artículo 9, dice que la Comisión, que debería atenerse a la conclusión a que llegó hace unos años sobre el valor jurídico de los medios de constancia electrónicos, debería asegurarse de que ese principio no se vea socavado.

12. Muchos problemas relacionados con cuestiones como la confidencialidad y la autenticación se resolverán indudablemente por medios técnicos o mediante legislación distinta de las leyes basadas en la Ley Modelo. En consecuencia, desea apoyar el artículo 9 en su forma actual y advertir del peligro de plantear problemas que no puedan resolverse en la práctica.

13. El PRESIDENTE propone que se suspenda el debate sobre el artículo 9 hasta disponer de los documentos A/CN.9/XXVI/CRP.2 y CRP.3 en todos los idiomas de trabajo de la Comisión.

*Artículo 10*

14. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que versiones anteriores de este artículo expresaban detalladamente los requisitos, al ser su finalidad armonizar las legislaciones pertinentes

sobre legalización de los diferentes Estados. Recientemente, sin embargo, el Grupo de Trabajo ha decidido que no debía tratar de armonizar esas legislaciones sino de garantizar que no se utilizaran para sofocar la competencia, en particular mediante la discriminación contra proveedores o contratistas extranjeros, y convino en el principio de que no debían imponerse en los procedimientos de contratación requisitos de legalización que no se exigieran para los mismos tipos de documentos en un contexto general.

15. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) manifiesta que encuentra el artículo 10 totalmente satisfactorio.

16. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que hay tratados internacionales que establecen requisitos para la legalización de los documentos probatorios más simples que los de la legislación nacional de muchos Estados. Quizá debiera preverse en el artículo 10 que los requisitos de legalización se determinarían no sólo por la legislación de un Estado dado sino también por los tratados internacionales pertinentes.

17. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que el artículo 10 es un medio excelente de evitar la exigencia de requisitos de legalización excesivos, pero debiera contener también una disposición que permitiera a los proveedores o contratistas (especialmente a aquellos a los que se hubieran adjudicado contratos) corregir defectos de forma pertinentes desde el punto de vista de la legalización. Algunos quizá piensen que ese aspecto queda cubierto implícitamente por el párrafo 7 del artículo 6, pero, por su parte, estima que debería tratarse explícitamente en el artículo 10.

18. El Sr. JAMES (Reino Unido) considera que el mejor lugar para tratar del aspecto planteado por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo sería la Guía para la Promulgación.

19. En cuanto al importante aspecto planteado por el representante de la Federación de Rusia, si las leyes de un Estado reflejan las obligaciones de ese Estado en virtud de un tratado internacional, los requisitos de legalización en él serán distintos de los requisitos en un Estado que no sea parte en el tratado. Se trata probablemente de una cuestión de interpretación que podría tratarse también en la Guía para la Promulgación.

20. El Sr. MORÁN BOVIO (España) está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que las cuestiones planteadas por el representante de la Federación de Rusia y por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo podrían resolverse en la Guía para la Promulgación.

21. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), después de señalar que el artículo 10 se refiere a la "legislación del Estado", dice que a veces hay reglamentos y prácticas no especificados en las leyes del Estado en sentido estricto y por ello podría ser necesario añadir las palabras "y los reglamentos".

22. La cuestión planteada por la representación de la Federación de Rusia no es, en su opinión, de pura interpretación. Quizá habría que tener en cuenta ese aspecto en la redacción del artículo 10.

23. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) sugiere que en la Guía para la Promulgación se mencionen los tratados internacionales (incluidos los interamericanos) sobre la legalización de documentos probatorios.

24. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), después de señalar que la cuestión de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales queda cubierta en el artículo 3, dice que el grupo de redacción podría examinar quizá el punto suscitado

por el representante de la Federación de Rusia, y también el suscitado por el representante de Tailandia.

25. El Sr. LEVY (Canadá) dice, con respecto al punto que ha planteado el representante de Tailandia, que el artículo 10 se refiere a los requisitos previstos en la "legislación del Estado" y que, en su opinión, esa legislación comprende los reglamentos. No cree que el artículo 10, en su forma actual, plantee ningún problema ante los tribunales de *common law*, y probablemente tampoco ante los de tradición romanista. Además, referirse a los reglamentos en relación con las legislaciones en unos casos y no en otros podría causar problemas de interpretación.

26. El representante de Tailandia se ha referido también a las "prácticas". Como las prácticas surgen a veces con independencia de las leyes, por su parte preferiría que no se hiciera referencia alguna a las prácticas en el artículo 10.

27. En cuanto al punto planteado por el representante de la Federación de Rusia, si un Estado se convierte en parte de un tratado internacional, su legislación tendrá que armonizarse con éste. Si no es así, ese Estado estará incumpliendo sus obligaciones en virtud del tratado. La Ley Modelo debe basarse en la hipótesis de que las leyes del Estado son conformes con esas obligaciones.

28. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), después de observar que espera que el grupo de redacción examine el punto que ha planteado, dice que la Ley Modelo debe reflejar el hecho de que algunos países, especialmente países en desarrollo, cumplen las obligaciones impuestas por los tratados internacionales sin dictar legislación al efecto, mediante prácticas. A menos que la Ley Modelo lo refleje, esos países podrían encontrar dificultades para promulgarla.

29. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que, después de escuchar el debate, está más convencido que nunca de que debería tratarse el aspecto que él ha suscitado, ya sea en la Guía para la Promulgación o bien en la propia Ley Modelo. Podría darse el caso de que proveedores o contratistas con sede en países partes en tratados internacionales que establezcan unos requisitos de legalización menos severos tuvieran ventaja sobre los proveedores o contratistas de otros países, sujetos por ello a requisitos más estrictos.

30. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, a su entender, el representante de la Federación de Rusia ha planteado una cuestión importante: la de si la Ley Modelo debe garantizar que no exista discriminación entre las ofertas procedentes de proveedores o contratistas con sede en países que se hayan adherido a tratados que establezcan requisitos de legalización menos estrictos y las de proveedores o contratistas con sede en países no vinculados por esos tratados. La cuestión es compleja y no puede tratarse simplemente incluyendo una observación en la Guía para la Promulgación.

31. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que la interpretación del Secretario de la Comisión es correcta.

32. El Sr. RAO (India), recordando la observación del representante del Canadá en el sentido de que, en su opinión, la legislación incluye los reglamentos, dice que no ocurre forzosamente así en su país, en donde los reglamentos administrativos no tienen carácter de ley. Por consiguiente, estima que debería hacerse una referencia explícita a los reglamentos en el artículo 10.

33. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que los debates dan la impresión de que la Comisión está elaborando un tratado internacional y no una ley modelo. No puede comprender en qué consisten las dificultades, si es que existe alguna.



34. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene que decidir si establecer en el artículo 10 la igualdad de trato de los proveedores o contratistas con sede en Estados de procedimientos de legalización poco severos y de los proveedores o contratistas con sede en otros Estados. A título personal, sugiere que el artículo 10 no se enmiende con esa finalidad.

35. Por lo que se refiere a la cuestión de los reglamentos, estima que debería tratarse en la Guía para la Promulgación.

36. El Sr. LEVY (Canadá), coincidiendo con las observaciones del Presidente sobre la cuestión de los reglamentos, dice que, en su opinión, la Comisión no debería tratar de eliminar las diferencias derivadas de tratados internacionales; de otro modo, podría parecer que actuaba presuntamente, lo que podría dar lugar a dificultades. Estima que el artículo 10 debería dejarse inalterado.

37. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) apoya esa opinión, pero está de acuerdo con el Secretario en que el representante de la Federación de Rusia ha planteado una cuestión importante; la existencia de obligaciones derivadas de tratados internacionales podría producir muy bien discriminaciones en favor de algunos proveedores o contratistas, lo que estaría en contradicción con uno de los objetivos principales de la Ley Modelo. Debe señalarse esa cuestión a la atención de los legisladores en la Guía para la Promulgación.

38. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión desea incluir en la Guía para la Promulgación una declaración en el sentido de que, cuando se mencionan las legislaciones, se incluyen también los reglamentos, y otra declaración en que se subraye la cuestión que acaba de debatirse; en tal caso, el artículo 10 podría aprobarse sin modificaciones.

39. *Así queda acordado.*

#### Artículo 11

40. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), refiriéndose a las enmiendas propuestas por la Secretaría en el documento A/CN.9/377, dice que la finalidad de ese artículo es establecer el requisito de que la entidad adjudicadora prepare y conserve un expediente de todas las actuaciones y decisiones importantes adoptadas en el curso de un proceso de contratación. El Grupo de Trabajo consideró ese requisito como uno de los pilares principales del tipo de sistema de contratación previsto en la Ley Modelo y como elemento esencial al tratar de lograr la transparencia y la responsabilidad de la entidad adjudicadora hacia los contribuyentes, los órganos de vigilancia administrativa y los cuerpos legislativos.

41. Por razones de claridad, el Grupo de Trabajo consideró útil enumerar bajo un solo encabezamiento todos los tipos de información que debería contener el expediente, incluidos los ya mencionados en otras partes del texto.

42. Los párrafos 2 y 3 del artículo se ocupan de la cuestión de en qué medida ese expediente debe estar disponible para su examen, por quién y cuándo. La opinión del Grupo de Trabajo ha sido que no sería apropiado que la Ley Modelo previera la divulgación completa del expediente a cualquiera que lo solicitara, como prevén en algunos Estados las leyes sobre libertad de información, sino sólo la divulgación en la medida necesaria para que el expediente cumpliera su función de garantizar la transparencia y el derecho de los proveedores y contratistas supuestamente perjudicados a solicitar un examen.

43. El Grupo de Trabajo consideró importante que una parte del expediente estuviera disponible para su examen por los proveedores o contratistas, a fin de que pudieran averiguar si habían

sido tratados con justicia o si había motivo para solicitar una revisión, y ese examen se prevé en el párrafo 3. Naturalmente, las disposiciones sobre la divulgación podrían quedar sin efecto por un mandato de un tribunal competente.

44. Por último, el artículo determina que el hecho de que la entidad adjudicadora no haya constituido un expediente no dará origen a una responsabilidad por daños pecuniarios.

45. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), refiriéndose a las observaciones de su Gobierno que figuran en el documento A/CN.9/376/Add.1, dice que, en algunos países, la entidad adjudicadora actúa por cuenta de departamentos que preparan el expediente que luego lleva esa entidad. Para tenerlo en cuenta, sugiere que, en la primera línea del párrafo 1, se sustituya la palabra "constituirá" por "llevará".

46. Con respecto al inciso *k*) del párrafo 1, sugiere que el grupo de redacción considere la posible sustitución de la palabra "motivos" por las palabras "motivos y circunstancias", que se han utilizado en otros contextos.

47. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) señala que quizá deseen los países añadir otros tipos de datos a los enumerados en el párrafo 1. Por consiguiente, sugiere que en la segunda línea se inserten las palabras "por lo menos", después de la palabra "conste".

48. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) apoya las dos últimas sugerencias.

49. El Sr. JAMES (Reino Unido) apoya la sustitución de "motivos" por "motivos y circunstancias" en el inciso *k*) del párrafo 1.

50. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea que en el inciso *k*) del párrafo 1 se sustituya la palabra "motivos" por las palabras "motivos y circunstancias".

51. *Así queda acordado.*

52. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), apoyado por el Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo), sugiere que, en lugar de sustituir la palabra "constituirá" por "llevará" al comienzo del párrafo 1, la Comisión utilice ambas palabras, de forma que el párrafo diga: "constituirá y llevará".

53. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que la sugerencia hecha por el representante de México no bastaría para disipar las preocupaciones de su delegación.

54. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que la palabra "constituirá" se sustituya por "conservará", en lugar de por "llevará".

55. El Sr. JAMES (Reino Unido), apoyando esa sugerencia, dice que la cuestión podría dejarse quizá al grupo de redacción.

56. El Sr. RAO (India) dice que la cuestión esencial no es quién ha de constituir y llevar el expediente, sino la accesibilidad de ese expediente para los proveedores y contratistas. Sus intereses, sencillamente, exigen que el expediente se lleve.

57. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea que se suprima la palabra "constituirá" en la primera línea del párrafo 1 y se sustituya por "llevará" o "conservará", dejando la elección al grupo de redacción.

58. *Así queda acordado.*

59. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya la idea —expuesta por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo— de que se inserten las palabras “por lo menos” después de la palabra “conste”, diciendo que esa inserción subrayará el hecho de que se está pensando en requisitos mínimos.
60. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), aun apoyando también la idea, dice que, en general, no hay que considerar la Ley Modelo en el sentido de que exija requisitos mínimos. Lo importante es la uniformidad y la armonización, y que los posibles proveedores y contratistas participen en el proceso de contratación con la certeza de que no se exigirán más requisitos que los establecidos en la Ley Modelo.
61. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar la modificación sugerida por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo.
62. *Así queda acordado.*
63. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la propuesta hecha por la Secretaría en el documento A/CN.9/377, en el sentido de que el contenido del expediente incluya también una reseña de las solicitudes de aclaración y las aclaraciones subsiguientes. Si la propuesta se considera aceptable, se podría añadir un inciso *l*) al párrafo 1 del artículo 11.
64. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) explica que esa reseña resulta necesaria para que los proveedores o contratistas puedan saber si han recibido o no las respuestas a las solicitudes de aclaración hechas por otros proveedores o contratistas; en otras palabras, si la entidad adjudicadora ha cumplido el requisito de divulgar esas respuestas.
65. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, en su opinión, la cuestión se trata ya en el párrafo 4 del artículo 7.
66. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que la finalidad de la propuesta de la Secretaría es reforzar el párrafo 4 del artículo 7.
67. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) elogia en principio la propuesta, pero dice que, como el proceso de contratación es a menudo muy largo y puede suponer muchas solicitudes de aclaraciones, habrá que especificar exactamente la clase de datos que deberán incluirse en la reseña.
68. El Sr. LEVY (Canadá) sugiere que el contenido de la reseña podría aclararse remitiéndose, en el inciso adicional *l*), al párrafo 4 del artículo 7 y al artículo 23.
69. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) señala que en dos lugares de la versión inglesa del párrafo 1 del artículo 11 se utilizan las palabras “*suppliers and contractors*”, mientras que en otras partes se habla generalmente “*suppliers or contractors*”. ¿Se trata de algo intencionado y, si es así, cuál es el motivo?
70. El PRESIDENTE sugiere que se someta la cuestión al grupo de redacción y dice que entiende que la Comisión desea aprobar la propuesta de la Secretaría de añadir un inciso (*l*) con las indicaciones sugeridas por la representante del Canadá.
71. *Así queda acordado.*
72. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 1 del artículo 11 con las modificaciones introducidas.
73. *Así queda acordado.*
74. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 del artículo 11 presentado por el Grupo de Trabajo en el anexo al documento A/CN.9/371.
75. *Así queda acordado.*
76. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el párrafo 3 del artículo 11.
77. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) señala a la atención de la Comisión las dos modificaciones del párrafo 3 del artículo 11 que propone la Secretaría en el documento A/CN.9/377, en el que la referencia a los incisos *f*) y *g*) del párrafo 3 del artículo 11 deben entenderse hechas a los incisos *f*) y *g*) del párrafo 1 de ese mismo artículo.
78. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) no tiene dificultades para aceptar las enmiendas propuestas, pero sugiere que las palabras “que excedan del contenido” se sustituyan por las palabras “fuera de”; tal vez el grupo de redacción podría examinar la cuestión.
79. Asimismo, refiriéndose a las observaciones hechas por su Gobierno en el documento A/CN.9/376/Add.1, propone que las partes pertinentes del expediente se pongan “a disposición de” los proveedores y contratistas en lugar de decir que “estarán disponibles para su inspección por” ellos.
80. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), refiriéndose a las palabras “la entidad adjudicadora no revelará”, pregunta por qué debe ser una obligación —y no un derecho— el no revelar la información mencionada en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 3. Asimismo, se pregunta por qué ese párrafo no incluye disposiciones sobre la prohibición de revelar datos por motivos de seguridad nacional. Se pregunta además, si no podría haber contradicción entre el inciso *b*) del párrafo 3, relativo a los datos que no deben revelarse y el inciso *e*) del párrafo 1, sobre los datos que deben incluirse en el expediente el proceso de contratación.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

## Acta resumida de la 499a. sesión

Miércoles 7 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.499]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377)

## Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

## Artículo 11 (continuación)

1. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que, tras las consultas oficiosas mantenidas durante la pausa del mediodía, su delegación desea retirar la propuesta de que supriman las palabras "su inspección por", en el párrafo 3.
2. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que su delegación cree que la propuesta canadiense es acertada y desearía que se hiciera el mismo cambio en el párrafo 2 del artículo 11. En su forma actual, los párrafos 2 y 3 imponen restricciones innecesarias.
3. El Sr. JAMES (Reino Unido), tras apoyar las observaciones que acaba de hacer el representante de los Estados Unidos de América, dice que tiene reservas acerca de los comentarios escritos del Gobierno del Canadá, en los que se hace referencia a una sesión de comunicación de resultados a los licitadores. La Ley Modelo debería prever al menos la inspección de las partes pertinentes de los expedientes.
4. Recordando que en la sesión anterior se había convenido en añadir un inciso *l*) al párrafo 1, dice que es de suponer que en el párrafo 3 también habrá que hacer referencia a ese inciso.
5. Por lo que respecta a la pregunta del representante de Tailandia sobre la necesidad de no revelar determinada información por razones de seguridad nacional, esta cuestión ya está probablemente resuelta con las palabras "sea contraria al interés público", que figuran en el inciso *a*) del párrafo 3. En relación con las palabras "no revelará", considera que la no revelación de información por estimarse que ello sería contrario a derecho, obstaculizaría la acción de la justicia o sería contrario al interés público podría reglamentarse en la legislación general sobre la confidencialidad, pero que la no revelación por juzgarse que ello iría en menoscabo de los legítimos intereses comerciales de las partes o sería contraria a una competencia leal, así como la no revelación de información del tipo a que se refiere el inciso *b*) del párrafo 3, deberían reglamentarse en la legislación sobre la contratación pública. En cualquier caso, en lo que atañe a estas dos cuestiones, considera que no habría que modificar el párrafo 3.
6. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), haciendo suyas las observaciones del representante del Reino Unido acerca de las palabras "no revelará", dice que es importante que la disposición siga siendo vinculante, a fin de mantener tanto la confidencialidad como la integridad del proceso de adjudicación. Tal vez pudiera incluirse algún comentario al respecto en la Guía para la Promulgación.
7. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo con los representantes del Reino Unido y de los Estados Unidos de América.
8. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea mantener en el párrafo 3 las palabras "no revelará".
9. *Así queda acordado.*
10. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine las dos propuestas de la Secretaría. Según la primera de ellas, la primera frase del párrafo 3 terminaría con las palabras "sin haberse adjudicado el contrato" y la segunda frase diría "Un tribunal competente podrá ordenar la divulgación de la parte del expediente a que se hace referencia en los incisos *c*) a *e*)". Según la segunda propuesta, al final del inciso *b*) del párrafo 3 se añadirían las palabras "que excedan del contenido de la reseña mencionada en el inciso *e*) del párrafo 1".
11. Supone que la Comisión desea aprobar estas propuestas.
12. *Así queda acordado.*
13. El Sr. RAO (India) sugiere que se sustituyan las palabras "estarán disponibles para su inspección por" por las palabras "se pondrán, si así se solicita, a disposición de".
14. El Sr. BONELL (Italia) dice que no tiene nada que objetar a esa sugerencia, aunque ya suponía que sólo se facilitarían partes de expedientes si se solicitaban.
15. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) preferiría que el texto dijera "estarán disponibles para su inspección o con otro fin", pero podría aceptar la sugerencia del representante de la India.
16. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), apoyado por el Sr. TUVAYANOND (Tailandia), señala que en el párrafo 2 se habla de que partes del expediente estén disponibles "para su inspección por cualquier persona", mientras que en el párrafo 3 se habla de que estén disponibles "para su inspección por los proveedores o contratistas" únicamente. Recordando lo que el representante de los Estados Unidos de América ha dicho hace unos momentos sobre el párrafo 2, dice que, en su opinión, está bien que se entreguen partes del expediente a proveedores o contratistas para que comparen y comprueben las cifras, pero no a otras personas.
17. El PRESIDENTE dice que, a su modo de ver, la finalidad del artículo 11 es hacer que sea más fácil obligar a rendir cuentas y promover la transparencia. La entidad adjudicadora está obligada a llevar los expedientes, a fin de que en caso de necesidad se pueda, a petición de los proveedores y contratistas, proceder a una revisión seria. Al mismo tiempo, la Ley Modelo prevé dos tipos de divulgación, según que el destinatario sea el público en general o los contratistas y proveedores que lo soliciten. Cuando un contratista o proveedor pida a la entidad adjudicadora que revele información, la información que se comunique no tiene necesariamente que ir más allá de la contenida en la reseña. Por otra parte, la Ley Modelo prevé una situación en que, aun cuando un contratista o proveedor lo pida, no se puede revelar ninguna información salvo si lo ordena un tribunal. La Ley Modelo establece

un buen equilibrio, velando a la vez por los intereses de la entidad adjudicadora y por los de los contratistas y proveedores.

18. El PRESIDENTE supone que la Comisión desea aprobar la sustitución de las palabras “estarán disponibles para su inspección por” por las palabras “se pondrán, si así se solicita, a disposición de”, en el párrafo 3.

19. *Así queda acordado.*

20. *Queda acordado además hacer el mismo cambio en el párrafo 2.*

21. El Sr. BONELL (Italia) sugiere que en el párrafo 4 se sustituyan las palabras “daños pecuniarios . . . por el solo hecho de no haber” por las palabras “daños . . . por no haber”, que es la fórmula más usual en esos casos.

22. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, para armonizar el texto con el cambio decidido en el párrafo 1, se debería sustituir “constituido” por “llevado”.

23. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) se pregunta si es necesario mencionar los “daños”; el párrafo quizá pudiera empezar así: “La entidad adjudicadora no deberá indemnizar a proveedores o contratistas por no haber . . .”.

24. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, según recuerda, el Grupo de Trabajo consideró que las meras omisiones en el expediente, que en la mayoría de los casos no serían intencionales, no deberían causar daños pecuniarios, pero no quiso descartar la posibilidad de intervención judicial u otras formas de remedio de la situación.

25. El Sr. BONELL (Italia) dice que, a pesar de esa explicación, sigue considerando que debería suprimirse la palabra “pecuniarios”.

26. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) apoya la sugerencia del representante de Italia.

27. El Sr. LEVY (Canadá), apoyando la sugerencia del representante de Italia, dice que entonces el texto del párrafo 4 quedaría del modo siguiente: “La entidad adjudicadora no deberá indemnizar daños a proveedores o contratistas por no haber llevado un expediente . . .”.

28. Según cree recordar, cuando se examinó este párrafo en el Grupo de Trabajo se quiso compensar la necesidad de llevar un expediente con la garantía de que no se sancionaría a la entidad adjudicadora que no realizara una tarea que era de índole fundamentalmente administrativa. Así pues, se decidió que la entidad adjudicadora estaría obligada a llevar un expediente, pero que, si incumplía esa obligación, los proveedores y contratistas no podrían demandarla por daños. Se partía de la hipótesis de que la entidad adjudicadora también estaría sujeta a las leyes generales del país y de que estas cuestiones podían resolverse de otros modos.

29. El observador de Australia ha hablado de suprimir el término “daños”. Ahora bien, con las palabras “no deberá indemnizar a proveedores o contratistas” desaparece la obligación de indemnizar, que algunas delegaciones consideraban necesaria.

30. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), tras apoyar la sugerencia del representante de Italia, dice que la utilización de la palabra “liable” en la versión inglesa del párrafo 4 hace pensar que durante la redacción del párrafo predominó la concepción del *common law*; en los ordenamientos jurídicos basados en el derecho romano se hace hincapié en la “responsabilidad”, que no es

lo mismo que “liability”. En la versión española se utiliza la palabra “deberá” sin referencia alguna a responsabilidad ni a “liability”.

31. En respuesta a la observación del representante del Canadá sobre la intervención judicial, dice que en la mayoría de los sistemas de inspiración romanista no hay tal intervención en estos casos.

32. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que en el Grupo de Trabajo se convino en que no habría responsabilidad por daños, pero sí habría posibilidad de intervención judicial o administrativa. Es de capital importancia mantener la idea de la responsabilidad por daños, si bien no es necesario especificar daños “pecuniarios”.

33. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) retira su propuesta de que se suprima la referencia a los “daños”.

34. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que no ve por qué una entidad adjudicadora que sea incapaz de llevar un expediente no deba indemnizar daños a un proveedor o contratista por incumplir tan esencial requisito. Preferiría que se suprimiera el párrafo 4.

35. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo había querido evitar que una simple referencia a la exclusión de responsabilidad se interpretara como una exclusión de todas las formas de reparación. Por esto se agregó la palabra “pecuniarios”.

36. El PRESIDENTE pide a la Comisión que apruebe el párrafo 4, enmendado del modo siguiente: “La entidad adjudicadora no deberá indemnizar daños a proveedores o contratistas por no haber llevado un expediente . . .”.

37. *Así queda acordado.*

#### Artículo 12

38. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), refiriéndose al documento A/CN.9/376/Add.1, dice que el artículo 12, tal como está redactado, no comprende los incentivos ofrecidos a través de un agente de un proveedor o contratista. A fin de corregirlo, su delegación sugiere que se inserten las palabras “, directa o indirectamente,” en la cuarta línea, después de las palabras “convenido en dar”. En el enunciado actual sólo se hace referencia a “alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora”. A fin de ampliar el alcance de la disposición, su delegación propone que, al final de la cuarta línea, después de la palabra “empleado”, se inserten las palabras “del Estado o”. Si la Comisión está dispuesta a aceptar esta propuesta, en la séptima línea el texto también tendría que decir “del Estado o de la entidad adjudicadora”.

39. El Sr. SOLIMAN (Egipto) pregunta si es necesario prever los casos en que funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora no realizan ciertos actos.

40. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que, a su juicio, deberían entrar en el artículo tanto los casos de omisión como los de comisión. Tal vez la palabra “decisión”, en la séptima línea del artículo 12, abarque ambas cosas.

41. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), que apoya la inclusión de las palabras “, directa o indirectamente,” tiene sus dudas sobre si es conveniente insertar una referencia al Estado; sería necesario, en aras de la coherencia, insertar estas referencias en toda la Ley Modelo, ya que la entidad adjudicadora actúa en nombre del Estado. En foros internacionales, suele presumirse la buena fe de los Estados.

42. Está de acuerdo con la representante del Canadá en que la referencia a "decisión" abarca tanto los casos de comisión como los de omisión.

43. En sustitución de las palabras "una gratificación, pecuniaria o no", propone las palabras "una gratificación o beneficio del tipo que fuere".

44. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, al proponer la inclusión de una referencia al Estado, su delegación no desea poner en duda la buena fe de ningún Estado. Sólo le preocupan los incentivos ofrecidos a altos funcionarios del Estado que no son empleados de la entidad adjudicadora pero cuya posición les permite ejercer influencia.

45. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que la última oración del artículo empiece con las palabras "Este rechazo", en vez de con "El rechazo".

46. El Sr. RAO (India) expresa su apoyo a las modificaciones propuestas por el Canadá, incluida la inserción de una referencia al Estado.

47. El Sr. MORÁN BOVIO (España) también se declara partidario de la inserción de dicha referencia.

48. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que tal vez sea preferible hacer referencia a las "autoridades competentes".

49. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere las palabras "de la entidad adjudicadora o de otra autoridad gubernamental"; la Ley Modelo contiene varias referencias a "autoridad gubernamental".

50. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) se aviene a ello.

51. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, de insertarse las palabras "del Estado o", debería quedar claro que el "funcionario o empleado" es un funcionario o empleado del Gobierno del Estado o de la entidad adjudicadora, pero en ningún caso es el jefe constitucional del Estado.

52. El Sr. BONELL (Italia) propone las palabras "de la entidad adjudicadora o de cualquier otra autoridad competente".

53. El Sr. NICOLAE-VASILE (Observador de Rumania) propone que, después de la palabra "cuando", en la tercera línea, se inserten las palabras "se presenten pruebas de que".

54. El PRESIDENTE sugiere que la propuesta formulada por el observador de Rumania quede reflejada en la Guía para la Promulgación. Conforme a los debates mantenidos hasta el momento, el texto del artículo 12 podría quedar del modo siguiente:

"La entidad adjudicadora, previa aprobación de . . . (el Estado designará al órgano competente), rechazará una licitación, propuesta, oferta o cotización cuando el proveedor o contratista que la presentó haya ofrecido, dado o convenido en dar, directa o indirectamente, a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora o de otra autoridad gubernamental una gratificación del tipo que fuere, una oferta de empleo o cualquier otro objeto o servicio de valor a título de incentivo en relación con un acto o una decisión de la entidad adjudicadora u otra autoridad gubernamental o de un procedimiento aplicado por ella en relación con la contratación. Este rechazo de la licitación, propuesta, oferta o cotización, así como sus causas, será consignado en el expediente del proceso de contratación y comunicado sin dilación al proveedor o contratista."

55. *Queda aprobado el texto leído por el Presidente.*

56. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la inserción de las palabras "directa o indirectamente" ya se había propuesto anteriormente a fin de abarcar situaciones en las que podría verse involucrado un mandatario, pero la Comisión declinó siempre su inserción a fin de evitar su frecuente repetición. La introducción de estas palabras en el artículo 12 debe considerarse excepcional y no hay que deducir de ello que las referencias a actos de la entidad adjudicadora, que figuran en otras partes del texto, excluyan los actos de un mandatario.

57. El PRESIDENTE propone que la Comisión aplaze el examen del artículo 9 hasta que los documentos A/CN.9/XXVI/CRP.2 y 3 hayan estado disponibles durante algún tiempo en todos los idiomas de trabajo de la Comisión, y que se pase ahora a examinar el capítulo II de la Ley Modelo.

#### Artículo 13

58. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) sugiere que el título del artículo 13 sea "Procedimientos de selección", en vez de "Métodos de adjudicación".

59. El PRESIDENTE dice que el problema parece puramente de redacción.

60. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que el párrafo 1 del artículo 13 parece limitar la libertad de los gobiernos en ciertas esferas, como la seguridad nacional, y sugiere que el examen de este párrafo se aplaze hasta que se hayan estudiado diversos artículos que figuran en posteriores disposiciones del capítulo II.

61. El Sr. HUNJA (Secretaría) dice que el párrafo 1 del artículo 13 contiene una de las disposiciones más importantes del proyecto de Ley Modelo. Antes de examinar otros métodos de adjudicación, la Comisión debería convenir en el principio consagrado en el proyecto de Ley Modelo, a saber, que toda entidad adjudicadora debe emplear normalmente procedimientos de licitación. Habría que resolver de entrada cualquier dificultad que las delegaciones tuvieran al respecto.

62. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) propone que la Comisión examine en primer lugar el capítulo II en su totalidad, párrafo por párrafo. A continuación, podría aprobar los artículos 13, 14, 15 y 16 a la luz de los cambios de redacción propuestos.

63. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) acoge con agrado la propuesta.

64. El Sr. LEVY (Canadá) dice que toda la Ley Modelo se fundamenta en el principio de que la licitación pública es el método de adjudicación preferido. Habría que respaldar este principio antes de estudiar las excepciones y los problemas. Considera, por tanto, que no sería conveniente dejar el párrafo 1 del artículo 13 pendiente de solución.

65. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), haciendo referencia a las observaciones del representante de Tailandia, recuerda que el inciso a) del párrafo 2 del artículo 1 prevé que las leyes basadas en la Ley Modelo no serán aplicables a la adjudicación de contratos que revistan interés para la seguridad o la defensa nacional. Además, el inciso b) del párrafo 2 permite a los Estados promulgantes especificar otros contratos excluidos. Por consiguiente, no hay limitación de la libertad de los gobiernos.

66. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que no tiene intención de poner en entredicho el principio de que los procedimientos de licitación constituyen el mejor método de adjudicación. Tan sólo desea reservarse su posición con respecto al párrafo 1 del artículo 13 hasta que esté seguro de que su enunciado es compatible con los intereses nacionales.

67. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el artículo 13 en principio. Posteriormente, durante su examen de los artículos 13 a 42, tal vez desee volver a artículos anteriores del capítulo II y estudiar propuestas para modificarlos.

68. *Así queda acordado.*

#### Artículo 14

69. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), presentando la modificación del encabezamiento del inciso *a*) del párrafo 1 propuesta en el documento A/CN.9/377, dice que aunque la entidad adjudicadora esté en condiciones de formular especificaciones detalladas, la naturaleza de los bienes y la incertidumbre acerca de las especificaciones podrían inducir a recurrir a uno de los métodos de adjudicación mencionados en el artículo 14, y no a procedimientos de licitación.

70. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que la propuesta de la Secretaría afecta a una cuestión que fue muy controvertida en el Grupo de Trabajo, que en el párrafo 1 del artículo 13 dio prioridad a la convocatoria a licitación, y en cuyo seno hubo oposición incluso a que en la Ley Modelo se mencionara la negociación competitiva.

71. A su modo de ver, las palabras “no esté en condiciones de formular” son objetivas, mientras que “prefiera no formular” no lo son. Además, estas últimas palabras harían más fácil a los gobiernos retrasar la comunicación de las especificaciones y optar luego por la negociación competitiva o la licitación en dos etapas. Habría que mantener las palabras “no esté en condiciones de”, o por lo menos emplear palabras más ponderadas que “prefiera no”.

72. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, por las razones expuestas por el representante de los Estados Unidos de América, no es partidario de la modificación propuesta por la Secretaría. Apoya el principio, expresado en el párrafo 1 del artículo 13, de que la convocatoria a licitación es el mejor método de adjudicación. Existen excepciones, pero tendrían que ser objeto de una limitación rigurosa.

73. El Sr. LEVY (Canadá) se declara sorprendido por el hecho de que la Secretaría haya propuesto tal modificación.

74. El PRESIDENTE dice que la Secretaría ha decidido retirar su propuesta.

75. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, si bien la Secretaría ha retirado su propuesta relativa al inciso *a*) del párrafo 1, sugiere que se modifique el encabezamiento del inciso y que diga: “Para la entidad adjudicadora no sea factible formular especificaciones detalladas”; en algunos casos, lo posible puede no ser factible.

76. El Sr. JAMES (Reino Unido), acogiendo con agrado la sugerencia del representante de Tailandia, dice que el concepto de “factibilidad” está a medio camino entre el “no estar en condiciones” y la “libre elección”. La cuestión podría plantearse al comité de redacción.

77. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), expresando su preferencia por las palabras “no esté en condiciones de”, dice que con ello no se da carta blanca a la entidad adjudicadora; en el párrafo 2 del artículo 13 se exige que se presente una relación de los motivos y circunstancias (por ejemplo, de su incapacidad para formular las especificaciones detalladas necesarias) y que se justifique por qué se ha recurrido a otro método de adjudicación y no a la convocatoria a licitación.

78. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) presenta la modificación del apartado ii) del inciso *a*) del párrafo 1, propuesta en el documento A/CN.9/377.

79. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, en su opinión, la modificación propuesta no representa un mero cambio de redacción; en realidad, altera el significado del presente texto. El enunciado actual prevé la situación en que la entidad adjudicadora no sabe cómo resolver un problema y estima necesario recurrir al asesoramiento de un proveedor; esta situación requiere desde el principio una relación bilateral debido a la índole técnica de los bienes (por ejemplo, programas informáticos) o de las obras, y no porque no sea posible definir las especificaciones con la precisión requerida.

80. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca), recordando que el representante del Reino Unido ha mencionado los programas informáticos, dice que, en el caso de programas informáticos ordinarios, las especificaciones ya existirían y no habría, por tanto, nada que negociar. Los programas informáticos especializados son otro asunto, que no entra en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

81. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, en vista de los cambios que probablemente se introducirán en el encabezamiento del inciso *a*) del párrafo 1, la propuesta de la Secretaría acerca del apartado ii) del inciso *a*) del párrafo 1 resulta prácticamente superflua. Al mismo tiempo, no está convencido de que deba mantenerse en el texto el apartado ii) del inciso *a*) del párrafo 1 en su enunciado actual.

82. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) dice que el artículo 14 debería prever la posibilidad de señalar y corregir errores técnicos y jurídicos en el pliego de condiciones y en el contrato. Por ejemplo, una entidad adjudicadora podría interesarse por equipo que fuera obsoleto o técnicamente inapropiado. No debería concederse ninguna ventaja especial al licitador que señalara este error; debería informarse al respecto a los demás licitantes a fin de garantizar la igualdad de tratamiento para todos.

83. El PRESIDENTE, observando que las preocupaciones planteadas por la representante de la Argentina ya parecen abordarse en el artículo 23, dice que la Secretaría ha decidido retirar su propuesta relativa al apartado ii) del inciso *a*) del artículo 1 y que supone que la Comisión desea aprobar el inciso en su forma actual.

84. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*

## Acta resumida de la 500a. sesión

Jueves 8 de julio de 1993, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.500]

*Presidente:* Sr. MOHAMMED (Nigeria)*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (*continuación*) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add. 1 y 2, A/CN.99/377)

**Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (*continuación*)**

*Artículos 13 y 14 (continuación)*

1. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina), recordando la declaración que hizo en la sesión anterior y la observación al respecto del Presidente, dice que ella se refería a la licitación en dos etapas, que se utiliza en los casos en que la entidad adjudicadora no puede formular especificaciones detalladas con suficiente precisión para poder convocar una licitación. El artículo 23 prevé la posibilidad de aclaraciones y modificaciones de los pliegos de condiciones, y ella quiso sugerir que debía preverse también la posibilidad de solicitar aclaraciones y modificaciones del contrato mismo.

2. El Sr. JAMES (Reino Unido) pregunta si la representante de la Argentina estaría de acuerdo en aplazar el examen de la cuestión que ha planteado hasta que la Comisión abordara el capítulo III.

3. El PRESIDENTE dice que la representante de la Argentina ha manifestado que estaría de acuerdo con ese aplazamiento.

4. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) todavía tiene dudas sobre la redacción del artículo 13. La contratación para fines militares, naturalmente, queda excluida del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, pero las autoridades nacionales podrían desear que no se hicieran públicos los detalles de la contratación por razones distintas de la seguridad o la defensa nacionales, como, por ejemplo, el deseo de proteger secretos industriales.

5. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la cuestión planteada por el representante de Tailandia queda resuelta probablemente por el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 14. En el documento A/CN.9/377, la Secretaría sugiere que se suprima ese apartado, pero él, por su parte, confía en que se mantenga. Hay una diferencia entre establecer una norma general sobre si la Ley se aplica a la contratación para la defensa y decidir, en un caso concreto, si resulta apropiado convocar una licitación. Por ejemplo, podría haber una norma general en el sentido de que la Ley se aplicaría a la contratación pública de aeronaves y permitir luego excepciones, caso por caso. En ello estriba la importancia del inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 14.

6. El PRESIDENTE dice que la cuestión planteada por el representante de Tailandia quizá podría resolverse mejor al examinar el inciso *c*) del párrafo 1 del artículo 14; por ello, pide a la Secretaría que explique por qué sugiere en el documento A/CN.9/377 que se suprima ese apartado.

7. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, a la luz del debate sobre el artículo 14 y, en particular, de la observación que acaba de hacer el representante del Reino Unido, la Secretaría

estima ahora que el apartado no es superfluo y, por consiguiente, debe mantenerse.

8. El Sr. BONELL (Italia) dice que en el inciso *c*) del párrafo 1 se hace referencia al "párrafo 2 del artículo 1", cuando la referencia correcta debería ser al "párrafo 3 del artículo 1".

9. El PRESIDENTE, después de indicar que ese error tipográfico se corregirá, entiende que la Comisión desea conservar el inciso *c*) del párrafo 1.

10. *Así queda acordado.*

11. El PRESIDENTE invita a que se formulen observaciones a la sugerencia de la Secretaría, contenida en el documento A/CN.9/377, en el sentido de que, en el inciso *d*) del párrafo 1 del artículo 14 se inserte la frase "a juicio de la entidad adjudicadora" entre las palabras "no sea probable" y las palabras "que una nueva convocatoria a licitación".

12. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), aconsejando cautela en relación con la sugerencia de la Secretaría, dice que, en el Grupo de Trabajo, algunos representantes estimaron que la entidad adjudicadora no debía poder recurrir automáticamente a procedimientos informales cuando hubiera rechazado todas las propuestas; por ello se introdujo la frase "y no sea probable que una nueva convocatoria a licitación permita adjudicar el contrato", como una especie de criterio objetivo. La inserción de las palabras "a juicio de la entidad adjudicadora" privaría a esa frase de su carácter objetivo, especialmente porque no habría posibilidad de impugnar tal juicio. No debería resultar demasiado fácil optar por procedimientos informales en lugar de seguir los formales.

13. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, aunque indudablemente hace falta cautela, alguien tendrá que juzgar si es o no probable "que una nueva convocatoria a licitación permita adjudicar un contrato". La modificación sugerida por la Secretaría aclara que será la entidad adjudicadora la que lo haga.

14. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) apoya también la sugerencia de la Secretaría, especialmente porque no hay riesgo de que con ello se den facultades excesivas a la entidad adjudicadora: la introducción del párrafo 1 prevé que los actos de la entidad adjudicadora quedarán sujetos a la aprobación del órgano estatal competente.

15. El Sr. RAO (India) apoya igualmente la sugerencia de la Secretaría.

16. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la sugerencia de la Secretaría.

17. *Así queda acordado.*

18. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) sugiere que las palabras "y que resulte imposible o imprudente entablar" del inciso *a*) del párrafo 2 se sustituyan por

un texto que diga, más o menos, “y que no se entregarán los bienes o se realizarán las obras cuando se necesita si se entabla”.

19. El inciso *b)* del párrafo 2 parece innecesario, ya que una catástrofe no es más que un ejemplo de acontecimiento que puede dar lugar a una necesidad urgente. Quizá la cuestión de las catástrofes podría tratarse mejor en la Guía para la Promulgación.

20. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que no tiene objeción a la sugerencia hecha por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo sobre las palabras “que resulte imposible o imprudente entablar”. Sin embargo, habría que hacer también un cambio del tipo sugerido en el artículo 16.

21. En su opinión, debe mantenerse el inciso *b)* del párrafo 2. Existe una diferencia de fondo entre ese apartado y el inciso *a)* del mismo párrafo, que establece una condición importante. Se incluyó el inciso *b)* porque se reconoció que, después de una catástrofe, podría no haber tiempo para tener en cuenta cuestiones de previsibilidad o conducta dilatoria. Por ejemplo, en el importante desastre actual de las inundaciones del oeste medio de los Estados Unidos, sería poco razonable esperar que los órganos gubernamentales convocaran a licitación simplemente porque en una zona no había muro de contención y, por consiguiente, hubieran debido preverse importantes inundaciones.

22. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que, en el inciso *a)* del párrafo 2, se sustituya la palabra “imposible” por la palabra “inviable”.

23. El Sr. LEVY (Canadá) dice que no tiene nada que objetar a la sugerencia hecha por el representante de Tailandia.

24. Con respecto al inciso *b)* del párrafo 2, que se incluyó a solicitud de la delegación del Canadá, podría darse el caso de que una catástrofe fuera previsible pero no se hubiera hecho nada al respecto. En el caso de las inundaciones del oeste medio de los Estados Unidos, la población no debe padecer las consecuencias de que no se haya construido en esa zona un muro de contención. Por consiguiente, el inciso *b)* del párrafo 2 debe mantenerse.

25. Si en el inciso *a)* del párrafo 2 se cambia la palabra “imposible” por “inviable”, en el inciso *b)* del mismo párrafo, habrá que hacer el mismo cambio.

26. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que no insistirá en su sugerencia con respecto al inciso *a)* del párrafo 2. En cuanto al inciso *b)* de ese mismo párrafo, dice que, en la legislación de seguros, los desastres se consideran imprevisibles.

27. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) apoya la sustitución de la palabra “imposible” por la palabra “inviable” y sugiere que, en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 2, se supriman las palabras “o imprudente”. Sugiere también que en la versión inglesa del inciso *b)* del párrafo 2 se supriman las palabras “*amount of*”.

28. En cuanto al inciso *a)* del párrafo 2, parece poco realista exceptuar los casos de necesidad urgente si esa necesidad se somete a una “prueba de previsibilidad”, especialmente porque el concepto de “previsibilidad” es sumamente subjetivo. Podría ser necesario pleitear durante semanas para determinar si las circunstancias que motivaron una urgencia fueron o no previsibles. Por consiguiente, estima que deberían sustituirse las palabras “no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte” por las palabras “no obedezcan a una conducta dilatoria de la entidad adjudicadora”.

29. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), apoyado por el Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela), dice, con respecto

a la palabra “imposible” del inciso *a)* del párrafo 2, que la entidad adjudicadora podría actuar de forma que convocar a licitación resultara realmente imposible. Aunque, por su parte, podría aceptar la sustitución de la palabra “imposible” por la palabra “inviable”, se teme que la entidad adjudicadora seguiría teniendo esa posibilidad.

30. En lo que se refiere al inciso *b)* del párrafo 2, no cree que la palabra “inviable” resulte apropiada.

31. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) estima que la frase “por el tiempo que ello requeriría” del inciso *b)* del párrafo 2 constituye un comentario bastante negativo sobre las convocatorias a licitación y sugiere para sustituirla la frase “por las limitaciones de tiempo”.

32. Una de las razones por las que cree que sería preferible utilizar la palabra “inviable” en lugar de “imposible”, en el inciso *b)* del párrafo 2, es que, aunque se pudiera convocar a licitación, ello podría requerir tanto tiempo que las necesidades de las víctimas de la catástrofe no se vieran satisfechas.

33. El Sr. LEVY (Canadá), explicando la razón de la condición que aparece en el inciso *a)* del párrafo 2, dice que una entidad adjudicadora que —por ejemplo— tuviera que contratar la construcción de una autopista en el nordeste de los Estados Unidos, en donde construir carreteras en invierno resulta imposible por la dureza del clima, podría evitar convocar a licitación esperando hasta el otoño y aduciendo luego que no había tiempo ya para la convocatoria por la necesidad de comenzar los trabajos inmediatamente.

34. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) sugiere que, en la introducción del párrafo 2, se añada la palabra “directa” después de las palabras “negociación competitiva”.

35. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), encomiando la explicación dada por el representante del Canadá, dice que no debería facilitarse que la entidad adjudicadora pudiera utilizar la negociación competitiva o la contratación con un solo proveedor o contratista.

36. En cuanto a la propuesta hecha por el representante de la Arabia Saudita, dice que, en su opinión, “negociación competitiva” es una expresión técnica que no puede calificarse de la forma propuesta.

37. El Sr. PHUA (Singapur) observa que, en el párrafo 1 del artículo 14, la contratación por licitación en dos etapas y por negociación competitiva queda sometida a la aprobación de un órgano designado por el Estado, mientras que en el párrafo 2 la contratación por negociación competitiva no queda sometida a esa aprobación. ¿Cuál es la razón de esa diferencia?

38. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, si su memoria le es fiel, el Grupo de Trabajo no incluyó la disposición sobre la aprobación en el párrafo 2 porque ello hubiera sido inconsecuente con la necesidad de adoptar decisiones urgentes.

39. El Sr. PHUA (Singapur) pregunta si el órgano designado por el Estado podrá, por sus propios motivos, disponer la negociación competitiva en un caso en que no exista necesidad urgente de los bienes o de las obras.

40. El Sr. JAMES (Reino Unido), observando que en el artículo 16 la contratación con un solo proveedor o contratista, cuando hay una necesidad urgente de los bienes o de las obras, queda sometida a la aprobación de un órgano designado por el Estado, dice que, en su opinión, el hecho de que en el párrafo 2 del artículo 14 no haya una disposición análoga se debe probablemente a un descuido del Grupo de Trabajo.



41. En cuanto a la segunda pregunta formulada por el representante de Singapur, dice que un aspecto importante del proyecto de Ley Modelo es que no se debe recurrir a negociación competitiva simplemente porque la entidad adjudicadora u otro órgano considere oportuno optar por ese método de contratación.

42. El Sr. LEVY (Canadá), manifestando su acuerdo con el representante del Reino Unido, dice que, pensándolo bien, estima que la disposición sobre aprobación debería incluirse también en el párrafo 2.

43. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que no está nada seguro de que la falta de una disposición sobre aprobación en el párrafo 2 sea consecuencia de un descuido.

44. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) no cree que esa falta sea resultado de un descuido. Es verdad que el artículo 16 contiene la disposición sobre aprobación, pero ello se debe a que la contratación con un solo proveedor o contratista excluye la competición, y una finalidad importante del proyecto de Ley Modelo es promoverla. En cambio, la negociación competitiva no excluye la competición, por lo que no se necesita una disposición sobre aprobación en el párrafo 2 del artículo 14.

45. El PRESIDENTE dice que, en el párrafo 2, como en otros párrafos, la disposición sobre aprobación figurará entre paréntesis, indicando así que se trata de una disposición opcional.

46. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que, cuando la entidad adjudicadora recurra a la negociación competitiva en virtud del párrafo 2, lo hará con cierto número de proveedores o contratistas a fin de garantizar un precio justo y el cumplimiento efectivo del contrato.

47. El PRESIDENTE dice que habrá oportunidad de examinar esa cuestión al tratar del artículo 33.

48. Entiende que la Comisión desea aprobar el artículo 14, sustituyendo las palabras "imposible o imprudente" por la palabra "inviable" en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 2, suprimiendo en la versión inglesa del inciso *b*) del párrafo 2 las palabras "amount of", y añadiendo una disposición sobre aprobación al comienzo del párrafo 2.

49. *Así queda acordado.*

#### Artículo 15

50. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) sugiere que, en el artículo 2, se dé una definición de "cotización".

51. El Sr. HUNJA (Secretaría) dice que, tras prolongado debate, el Grupo de Trabajo decidió no dar definiciones de procedimiento.

52. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) sugiere que, en el título del artículo, se sustituya la palabra "para" por las palabras "para recurrir a", y que se haga el mismo cambio en el título de los artículos 14 y 16.

53. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que, cuando existe un límite monetario por encima del cual se requiere la licitación pública, a veces se dividen artificialmente las solicitudes de contratación para evitar la necesidad de la licitación. Por consiguiente, sugiere que la norma que figura en el párrafo 2 se convierta en norma general.

54. El Sr. NICOLAE-VASILE (Observador de Rumania) sugiere que se complemente la condición establecida en el párrafo 1 de que el monto estimado del contrato objeto de la adjudicación

sea inferior al estipulado en las normas que rijan la contratación pública con una referencia a las normas internacionales *antidumping*.

55. El Sr. JAMES (Reino Unido), respondiendo a la sugerencia hecha por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo, dice que el artículo 15 es el único en que la autorización para utilizar un método de contratación distinto de la licitación pública —la solicitud de cotizaciones— se basa en el monto estimado del contrato objeto de la adjudicación. En otros artículos no se habla del monto estimado, de forma que no hace falta una norma general. Tras debates prolongados sobre otros métodos de contratación, el Grupo de Trabajo convino en que establecer un límite monetario resultaba inapropiado salvo en el caso de la solicitud de cotizaciones.

56. La cuestión planteada por el observador de Rumania debe decidirse por los distintos Estados o determinarse en el marco de una organización como el GATT y no en un órgano como la Comisión.

57. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) apoya las observaciones del representante del Reino Unido.

58. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) apoyando las observaciones hechas por el representante del Reino Unido en respuesta a la sugerencia del observador del Banco Interamericano de Desarrollo, dice que, en la Guía para la Promulgación, se podría pedir a los Estados que basaran su legislación en la Ley Modelo que no fijaran límites monetarios por debajo de los cuales no fuera necesaria la licitación pública o, si los fijaban, los superditaran a la disposición que prohíbe la división arbitraria de los contratos.

59. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), coincidiendo con la sugerencia hecha por el representante de los Estados Unidos de América, pregunta si sería permisible, de acuerdo con la Ley Modelo, dividir las obras, por ejemplo, de proyectos de construcción en gran escala, entre cierto número de contratistas. Se pregunta también cómo sería posible determinar si la entidad adjudicadora había dividido las obras de esa forma para poder recurrir al párrafo 1 del artículo 15 y no con otros fines.

60. El PRESIDENTE, en respuesta a esta última pregunta, dice que hay disposiciones en el proyecto de Ley Modelo que exigen que se deje constancia de los procedimientos y aprobaciones de la contratación pública.

61. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) está de acuerdo con la sugerencia hecha por el representante de los Estados Unidos de América en respuesta a su propia sugerencia.

62. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que, en principio, debe requerirse siempre la licitación pública y que las excepciones deben ser las menos posibles. La Ley Modelo debe dejarlo así en claro.

63. El PRESIDENTE, señalando que no parece haber apoyo general a la sugerencia de que se incluya una definición de "cotización", entiende que la Comisión desearía que la Guía para la Promulgación incluyera una petición con respecto a los límites monetarios, en el sentido sugerido por el representante de los Estados Unidos de América.

64. Entiende también que la Comisión desea aprobar el artículo 15 sustituyendo en el título la palabra "para" por las palabras "para recurrir a".

65. *Así queda acordado.*

## Artículo 16

66. El PRESIDENTE dice que, al no haber objeciones, entiende que la Comisión desea aprobar la introducción y el inciso a) presentados por el Grupo de Trabajo en el anexo al documento A/CN.9/371.

67. *Así queda acordado.*

68. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea que, en el inciso b), se sustituyan las palabras “imposible o imprudente” por la palabra “inviabile”, para la debida coherencia con el párrafo 2 del artículo 14, y que desea aprobar el inciso b) con ese cambio.

69. *Así queda acordado.*

70. El PRESIDENTE entiende que, en el inciso c), la Comisión desea sustituir las palabras “imposible o imprudente” por la palabra “inviabile”, suprimir en la versión inglesa las palabras “amount of” y aprobar el inciso c) con esos cambios.

71. *Así queda acordado.*

72. El PRESIDENTE dice que, al no haber objeciones, entiende que la Comisión desea aprobar los incisos d), e) y f) presentados por el Grupo de Trabajo en el anexo al documento A/CN.9/371.

73. *Así queda acordado.*

74. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), señalando a la atención de la Comisión la observación hecha por la Secretaría en el documento A/CN.9/377 en relación con el inciso g), observa que ese párrafo no especifica qué órgano debe conceder la aprobación que se menciona.

75. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que puede deducirse que la aprobación será dada por el órgano designado por el Estado que se menciona en la introducción del artículo 16. Sin embargo, como la naturaleza de la aprobación de que se trata es diferente de la de las otras aprobaciones (que son opcionales), quizá deba designarse un órgano diferente.

76. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) propone que, después de la palabra “aprobación”, se añada la palabra “por” seguida por un espacio en blanco.

77. El Sr. JAMES (Reino Unido) apoya la propuesta.

78. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que la cuestión del órgano designado para dar esa aprobación debe tratarse en el inciso g) o en la Guía para la Promulgación.

79. El Sr. GRUSSMANN (Austria) sugiere que se sustituya la palabra “aprobación” por una fórmula parecida a “autorización gubernamental”, a fin de dejar en claro que la aprobación tiene por objeto una situación especial.

80. La Guía para la Promulgación debe explicar que la aprobación obligatoria que exige el inciso g) no supone necesariamente una duplicación, ya que la aprobación prevista en la introducción del artículo 16 es opcional.

81. El Sr. LEVY (Canadá) dice que el problema de la duplicación podría resolverse adoptando la propuesta hecha por el representante de Tailandia y explicando en la Guía para la Promulgación que no se supondría que el órgano que diera la aprobación prevista en el artículo 16 tuviera que dar también la aprobación exigida en el inciso g).

82. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) pregunta si el inciso g) se aplica tanto a los proveedores y contratistas internacionales como a los nacionales, y de qué forma, al utilizar la contratación con un solo proveedor o contratista en virtud del inciso g), se podría persuadir a los gobiernos de que tuvieran en cuenta las observaciones recibidas en respuesta al aviso público previsto.

83. El PRESIDENTE dice que sería mejor examinar esas cuestiones cuando la Comisión examine la Guía para la Promulgación.

84. El Sr. BONELL (Italia) dice que no entiende claramente la relación entre la aprobación exigida por el inciso g) y la prevista en la introducción del artículo 16. Tampoco le resulta evidente el significado de “aviso al público” ni de “oportunidad suficiente para formular observaciones”.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

## Acta resumida de la 501a. sesión

Jueves 8 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.501]

*Presidente:* Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/373, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A.CN.9/377; A/CN.9/XXVI/CRP.2 y 3)

## Examen del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública (continuación)

Artículo 16 (continuación)

1. El Sr. HUNJA (Secretaría) explica, refiriéndose a una de las observaciones acerca del inciso g) formulada por el representante

de Italia al final de la sesión anterior, que el proyecto de Ley Modelo se ha concebido para proporcionar únicamente un marco para la legislación; no ha sido intención del Grupo de Trabajo estatuir normas detalladas sobre cómo se ha de llevar a cabo la contratación pública. Se confía en que las reglamentaciones de la contratación pública de los Estados promulgantes aclaren las consecuencias prácticas de frases como “previo aviso al público” y dando oportunidad suficiente para formular observaciones”.

2. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que nada tendría que objetar si el Estado promulgante estima conveniente que la autoridad

que otorgue la aprobación prevista en el encabezamiento del artículo 16 sea la misma que otorgue la aprobación exigida por el inciso g). No obstante, algunos Estados promulgantes pueden requerir que la aprobación prevista en el inciso g) proceda de una autoridad superior. La importancia de dicha aprobación debería aclararse en la Guía para la Promulgación porque, de no ser así, la entidad adjudicadora dispondría de una laguna muy conveniente.

3. A este respecto, se pregunta si no sería una buena idea añadir la obligación, por parte de la entidad adjudicadora, de tomar en cuenta las observaciones recibidas como respuesta al aviso al público.

4. Al examinar el apartado iii) del inciso c) del párrafo 4 del artículo 29, la Comisión tendrá que tener presente el inciso g) del artículo 16.

5. El Sr. BONELL (Italia) declara que en el ordenamiento jurídico italiano una expresión como "oportunidad suficiente para formular observaciones" no significa nada y se pregunta si el "aviso al público" previsto sería suficiente para advertir a los posibles proveedores o contratistas extranjeros de la inminencia del procedimiento de contratación.

6. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) propone que el artículo 16 se divida en dos secciones, la primera referente a los asuntos tratados en los incisos a) y f) y la segunda a lo que la Comisión trata de contemplar en el inciso g). La redacción de la segunda sección podría ser en los siguientes o parecidos términos: "A condición de que no se pueda fomentar una de las políticas especificadas en el apartado iii) del inciso c) del párrafo 4 del artículo 29 adjudicando el contrato a otro proveedor o contratista, la entidad adjudicadora podrá recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista de conformidad con el artículo 27, a condición de que se obtenga la aprobación (de una autoridad gubernamental superior) previo aviso al público y dando oportunidad suficiente para formular observaciones". Podría hacerse hincapié en una nota al pie de página o un comentario en la importancia atribuida a la "autoridad gubernamental superior".

7. El Sr. LEVY (Canadá) manifiesta su apoyo a la sugerencia del observador de Australia.

8. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión adopte la propuesta del observador de Australia.

9. *Así queda acordado.*

#### Artículo 9 (continuación)

10. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del artículo 9 y señala a su atención las propuestas contenidas en los documentos A/CN.9/XXVI/CRP.2 y CRP.3.

11. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) manifiesta, al presentar las propuestas contenidas en el documento A/CN.9/XXVI/CRP.2, que su delegación puede aceptar el artículo 9 tal como está, con ciertos cambios de redacción de la Secretaría. Es importante que las entidades adjudicadoras estén en condiciones de adoptar el intercambio electrónico de datos (EDI) a medida que éste se vaya desarrollando. No obstante, es muy consciente de que algunas entidades adjudicadoras tropezarían con dificultades para lograr mediante comunicaciones enviadas electrónicamente los mismos fines alcanzados con ofertas escritas y selladas. La situación es más sencilla cuando las partes se conocen entre ellas, pero la contratación pública tal como se enfoca en la Ley Modelo debe ser abierta, de modo que por lo común no todas las partes se conocerán.

12. El orador reitera su opinión, expresada durante la 498a. sesión de la Comisión, de que ésta debería pedir a la Secretaría que preparara un documento sobre el EDI aplicado a la contratación pública.

13. El Sr. BONELL (Italia) dice que, a su parecer, todavía no ha llegado el momento de que la Comisión adopte una postura favorable o contraria al uso del EDI en la contratación.

14. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) afirma, presentando las propuestas contenidas en el documento A/CN.9/XXVI/CRP.3, que la propuesta relativa al párrafo 1 del artículo 9 se basa en el supuesto de que la actual redacción de ese párrafo permite la utilización del EDI. La enmienda propuesta no entraña que el EDI pueda ser utilizado por los Estados en un futuro próximo; la intención es únicamente tener presente la posibilidad de esa utilización como medio de comunicación en la esfera de la contratación pública.

15. Con respecto a la idea de que la Comisión debería pedir a la Secretaría que preparara un documento sobre el EDI aplicado a la contratación, estima que el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, que ha publicado recientemente un informe sobre su 25.º período de sesiones (documento A/CN.9/373), ya se ocupa de las cuestiones que se tratarían en ese documento.

16. Se ha expresado la opinión de que la Ley Modelo se basa en el empleo del papel y que excluye, por consiguiente, la utilización del EDI. Sin embargo, el Grupo de Trabajo examina qué requisitos deben imponerse para garantizar que la contratación mediante el EDI satisfaga las mismas normas que un sistema sobre papel. La finalidad de la enmienda propuesta por la delegación de la oradora respecto del párrafo 5 del artículo 25 es permitir a los Estados y a las entidades adjudicadoras que empleen el EDI tan pronto como éste cumpla con esos requisitos.

17. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, en principio, la Comisión debe esperar las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos y adaptar a ellas la Ley Modelo. No obstante, como la Comisión desea concluir su labor sobre la Ley Modelo durante el presente período de sesiones, debe examinar cuidadosamente las propuestas de los Estados Unidos y el Canadá, de considerable valor.

18. El orador sugirió que se modificara la propuesta canadiense acerca del párrafo 5 del artículo 25 para que rezara así: "Cada oferta será presentada por escrito y en un único sobre sellado o por cualquier otro medio que proporcione por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad y confidencialidad".

19. Sugirió también que en el párrafo 1 del artículo 9 se insertara la palabra "permanente" antes de "de su contenido".

20. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca), al dar su apoyo a la propuesta del Canadá acerca del párrafo 1 del artículo 9, expresa sus dudas acerca de la propuesta relativa al párrafo 5 del artículo 25, ya que muchos países no disponen de las facilidades técnicas para recibir y manipular comunicaciones en forma electrónica.

21. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América) afirma, observando que el uso del EDI plantea problemas jurídicos vinculados con las amplias diferencias entre las instalaciones técnicas en diferentes Estados, que la meta preferente debe ser garantizar que los procedimientos de contratación permanezcan abiertos a todos. La redacción de la Ley Modelo debe ser neutral, pero ha de estimular el desarrollo del EDI y de tecnologías análogas. Un estudio de la Secretaría sobre el EDI aplicado a la contratación pública, conjuntamente con las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, podrían señalar el

camino hacia una solución de los problemas a los que el orador se acaba de referir.

22. El Sr. BONELL (Italia) dice que el Grupo de Trabajo no ha llegado siquiera a una definición satisfactoria de "intercambio electrónico de datos" y que se presentan muchas dificultades vinculadas con la utilización del EDI en la contratación pública.

23. Una de las principales dificultades es la de asegurarse de que la entidad adjudicadora no "romperá el sello" antes de tiempo. Hasta que se pueda garantizarlo y resolver diversas otras dificultades, el EDI no puede considerarse como un equivalente funcional del escrito.

24. El Sr. PHUA (Singapur) dice que las propuestas que la Comisión tiene ahora ante sí permitirían el uso del EDI en la contratación pública. Sin embargo, instó a la cautela respecto de la sugerencia del representante del Reino Unido de que se modificase la propuesta canadiense acerca del párrafo 5 del artículo 25 mediante la inclusión de una referencia a la "autenticidad"; según el informe sobre la labor realizada en su 25.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos no ha llegado todavía a un acuerdo sobre el significado de la expresión "autenticación".

25. El Sr. LEVY (Canadá) se inclina a estar de acuerdo con el representante del Reino Unido por lo que respecta a la inclusión en el párrafo 5 del artículo 25 de una referencia a la "autenticidad" pero, como se acaba de señalar, el Grupo de Trabajo aún no ha decidido el concepto de "autenticación". Está, por lo tanto, a favor de que se acepten a título provisional las enmiendas sugeridas por el representante del Reino Unido, a reserva del consejo que la Secretaría pueda dar sobre la cuestión de la autenticación.

26. En cuanto a la sugerencia de insertar la palabra "permanente" en el párrafo 1 del artículo 9, debía pensarse en el significado de "permanencia" en el contexto de la contratación pública.

27. Con respecto a la dificultad de garantizar que una oferta presentada en forma electrónica no fuera "abierta" antes de tiempo, el orador entiende que los programas informáticos pueden ser cronológicamente controlados para impedir que se "rompa el sello" de esas ofertas de manera prematura. No obstante, se necesita más información y asesoramiento sobre ese punto.

28. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, que se ha esforzado por definir equivalentes funcionales de los documentos escritos, firmas, etc., en la esfera del EDI, ha considerado la cuestión de la autenticación (por ejemplo, la certificación de un documento por un notario o la autenticación de la fuente de un mensaje), pero no ha examinado aún la cuestión de los equivalentes funcionales del sobre sellado. A los efectos de la Ley Modelo, cree que sería bastante simple exigir el mismo grado de autenticidad que el que se consigue con el sobre sellado en el caso de los documentos escritos.

29. En cuanto a la cuestión de las constancias "permanentes", el Grupo de Trabajo tiende actualmente a hablar de constancias "duraderas", en armonía con la legislación de ciertos países.

30. Acerca del último punto que acaba de mencionar el representante del Canadá, existe ciertamente el equivalente informático del sobre sellado, pero no se hace todavía un amplio uso de él.

31. Con respecto a la idea de que se pida a la Secretaría que prepare un documento sobre el EDI aplicado a la contratación, las cuestiones jurídicas que ello entraña no son fundamentalmente diferentes de las que se encuentran en otras esferas. Las cuestiones técnicas son, sin embargo, muy diferentes y excedería

probablemente de la competencia de la Secretaría y la Comisión demostrar la viabilidad técnica del EDI para los fines de la Ley Modelo.

32. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) daría por buenas, por el momento, las propuestas de los representantes del Canadá y del Reino Unido acerca del inciso e) del artículo 25, aunque no comprende por qué —por contraste con las propuestas formuladas por los Estados Unidos de América en el documento A/CN.9/XXVI/CRP.2— no contienen ninguna mención explícita del EDI. Una de las finalidades de las propuestas de los Estados Unidos era poner en claro que los gobiernos debían ocuparse de la cuestión del EDI antes de dictar reglamentos sobre la contratación pública. Además, la redacción modificada que propone el representante del Reino Unido parece imponer la presentación de ofertas en forma electrónica incluso cuando no se piden.

33. Por lo que hace al eventual documento de la Secretaría sobre el EDI aplicado a la contratación pública, no tiene por qué ser muy largo y podría basarse en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos.

34. El Sr. SOLIMAN (Egipto) prefiere el párrafo 1 del artículo 9 en su redacción original.

35. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, como lo acaba de indicar el representante de los Estados Unidos de América, una de las ventajas de la propuesta de ese país es que deja en claro lo que deben hacer los legisladores nacionales; pone de relieve los posibles problemas sin proponer remedios y su colocación al principio de la Ley Modelo significa que llamará la atención. En consecuencia, está a favor de la propuesta, pero, de retirarse, daría por buena la formulada por el Canadá.

36. El Sr. JAMES (Reino Unido) manifiesta que, para él, la cuestión de la autenticidad es tan importante como la del carácter confidencial, por lo que no desea que se omita la palabra "autenticidad".

37. Por lo que se refiere a la cuestión de la permanencia, se hace eco de la observación del representante del Canadá. Le satisfaría aceptar el adjetivo "duradera".

38. Abriga la esperanza de que el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos habrá pensado también en los problemas vinculados con la apertura de las ofertas (tema del artículo 28) cuando algunas de ellas figuran sobre el papel y otras en forma electrónica.

39. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que uno de los puntos que se plantearon durante el debate pero que todavía no ha sido aclarado es si debe obligarse a las entidades adjudicadoras a aceptar una oferta en forma electrónica; no cree que debiera ser así, por lo que sugiere que, en la propuesta canadiense modificada por el representante del Reino Unido, se añadan las palabras "estipulado por la entidad adjudicadora" después de la palabra "medio".

40. Con respecto a la cuestión de las constancias "permanentes", considera que el párrafo 1 del artículo 9 ya dispone el grado de permanencia requerido.

41. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca) y el Sr. RAO (India) expresan su apoyo a la redacción propuesta por el observador de Australia.

42. El Sr. JAMES (Reino Unido) está preocupado porque la propuesta de Australia pueda desembocar en una situación en la que una entidad adjudicadora pueda excluir a posibles proveedores o contratistas sin acceso a instalaciones de EDI. La entidad

adjudicadora debería estar facultada a desechar las ofertas en forma electrónica pero no las presentadas sobre papel.

43. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que el asunto podría ser aclarado por el grupo de redacción mediante una revisión del artículo 9.

44. El Sr. LEVY (Canadá) cree que las palabras adicionales propuestas por el observador de Australia no afectarían al derecho de proveedores o contratistas a presentar ofertas por escrito.

45. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) declara que la propuesta canadiense modificada por el representante del Reino Unido y el observador de Australia es buena pero deja pendientes ciertos asuntos.

46. No existe aún una disposición general habilitadora respecto del EDI, mencionado en la Guía para la Promulgación pero no en el proyecto mismo de Ley Modelo, donde hay únicamente una velada alusión a él en el artículo 9. El orador piensa que sería conveniente señalar más explícitamente a la atención de los legisladores la cuestión del EDI, en el artículo 9 si es necesario.

47. En el contexto de la futura labor de la Comisión, posiblemente sobre la contratación pública de servicios, la Comisión podría quizá pedir a la Secretaría que preparara un documento de 10 ó 12 páginas sobre la cuestión general de la legislación habilitante en la esfera del EDI en beneficio de los países desarrollados, los países en desarrollo y los países con economías en transición.

48. El PRESIDENTE entiende que, por el momento, la Comisión desea que la primera oración del párrafo 5 del artículo 25 diga lo siguiente: "Cada licitación deberá presentarse por escrito en un único sobre sellado o por cualquier otro medio estipulado por la entidad adjudicadora que ofrezca por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad y confidencialidad". Cuando la Comisión vuelva sobre el párrafo 5 del artículo 25, se ocupará de la propuesta de la Secretaría contenida en el documento A/CN.9/377.

49. *Así queda acordado.*

50. El PRESIDENTE sugiere que, a la luz de esa decisión, la Comisión tal vez desee modificar en consecuencia el párrafo 1 del artículo 9.

51. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) opina que la supresión de las palabras "otras disposiciones de la presente Ley o" en el párrafo 1 del artículo 9 podrían dar la impresión de que la entidad adjudicadora puede optar por aceptar únicamente una forma de comunicación. Esto iría contra el espíritu del párrafo 5 del artículo 25 que se acaba de aprobar y podría plantear dudas sobre la naturaleza imperativa del párrafo 3 del artículo 9. Asimismo, la supresión de esas palabras suscitaría la cuestión de la coherencia dentro de la Ley Modelo.

52. El Sr. LEVY (Canadá) dice que su delegación considera superfluas las palabras "otras disposiciones de la presente Ley o". Igualmente, la actual redacción del párrafo 1 del artículo 9 sugiere que un requisito de forma especificado por la entidad adjudicadora podría prevalecer sobre la Ley. En su opinión, la cuestión de la coherencia es menos importante.

53. El Sr. PHUA (Singapur) pregunta, refiriéndose al título del artículo 9 ("Forma de las comunicaciones"), si se parte del supuesto de que la forma prevista en la Ley Modelo sería compatible con la forma que podría exigirse en la legislación nacional de un Estado promulgante.

54. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la intención subyacente al párrafo 1 del artículo 9 es permitir las comunicaciones en

cualquier forma por la que quede constancia del contenido de la comunicación, sin perjuicio de otras disposiciones de la Ley o de los requisitos de forma que la entidad adjudicadora especifique. Las comunicaciones pueden ser siempre por escrito y se permite a la entidad adjudicadora imponer requisitos por lo que hace a otras formas de comunicación pero no rechazar las comunicaciones por escrito. El orador ha llegado a la conclusión de que el párrafo 5 del artículo 25 que se ha aprobado es coherente con esa intención.

55. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, si ésa es la manera como generalmente se entiende, el texto puede confiarse al grupo de redacción.

56. *Así queda acordado.*

57. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) cree que sería conveniente que las observaciones del representante del Reino Unido quedaran reflejadas en la Guía para la Promulgación.

58. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), llamando la atención sobre la observación de la Secretaría en el documento A/CN.9/377 acerca del párrafo 5 del artículo 25 en el sentido de que "Cabría considerar la posibilidad de señalar también como requisito que las licitaciones deberán presentarse firmadas o de alguna otra manera autenticadas", pregunta si la Comisión se ocupará de ese asunto.

59. El PRESIDENTE responde que así lo hará.

#### Artículo 17

60. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) señala a la atención de la Comisión un error tipográfico en la lista de los artículos: donde dice "artículo 11 2" debería decir "artículo 18 2".

61. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) llama la atención sobre la propuesta del Canadá en el documento A/CN.9/376/Add.1 de cambiar "del monto o valor" por "de la pequeña cantidad o bajo valor monetario".

62. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la presentación del artículo 17 en la versión española del documento A/CN.9/371 debe armonizarse con la de la versión inglesa.

63. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el artículo 17 con la enmienda propuesta por el Canadá, que puede aún ser examinada por el grupo de redacción.

64. *Así queda acordado.*

#### Artículo 18

65. El Sr. PHUA (Singapur) dice que el proyecto de Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375) parece presuponer que la publicación de invitaciones a licitación o a precalificación se hará únicamente en medios sobre papel. ¿Qué hay de la utilización del EDI a ese respecto?

66. El PRESIDENTE dice que la Secretaría ha tomado nota de la cuestión.

67. *Queda aprobado el párrafo 1.*

68. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice, refiriéndose a la observación del Gobierno del Canadá sobre el párrafo 2 del artículo 18 contenido en el documento A/CN.9/376/Add.1, que ese párrafo ilustra la necesidad de un estudio de todas las consecuencias que pueda tener la utilización del EDI en la contratación pública.

69. El Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela) dice que el requisito del párrafo 1 del artículo 18 de que las invitaciones a licitación o a precalificación se publiquen "en un idioma de uso corriente en el comercio internacional" y "en un periódico, en una publicación comercial o en una revista técnica de gran difusión internacional" podría acarrear gastos desproporcionadamente elevados para muchos países, particularmente cuando se trata de pequeños contratos. En ese caso, ¿no bastaría con publicar la invitación en, pongamos por caso, un diario nacional conocido internacionalmente?

70. El PRESIDENTE dice que el inciso *b*) del artículo 17 parecería contemplar la cuestión planteada por el observador de Venezuela.

71. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) prevé dificultades en su país si las invitaciones a licitación o precalificación han de publicarse, conforme a la ley nacional, en diarios, publicaciones

comerciales o revistas técnicas de gran circulación internacional. En Tailandia, los nacionales de otros países tienen acceso a los anuncios públicos por conducto de sus embajadas en el país y basta que las empresas extranjeras interesadas en proporcionar bienes o servicios a la administración tailandesa estén alerta. Siendo ésta la práctica actual, todo intento de exigir que la administración tailandesa gaste sumas considerables de dinero para facilitar el acceso de los extranjeros a los procedimientos de contratación pública en Tailandia no sería bien recibida por los parlamentarios.

72. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), que observa que la frase "en una publicación comercial o en una revista técnica de gran difusión internacional" falta en la versión española del párrafo 2 del artículo 18, expresa su aprobación ante las observaciones del representante de Tailandia.

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*

### Acta resumida de la 502a. sesión

**Viernes 9 de julio de 1993, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.502]

*Presidente:* Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

**NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación)** (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377, A/CN.9/378/Add.1)

#### **Examen del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública (continuación)**

##### *Artículo 18 (continuación)*

1. El PRESIDENTE, recordando la pregunta formulada al final de la sesión anterior por el observador de Venezuela y su propia respuesta, dice que la finalidad del párrafo 2 del artículo 18 es promover la transparencia y fomentar la competencia, y opina que el párrafo 2 del artículo 18 debería mantenerse en su forma actual.

2. A este respecto, recuerda que en el proyecto de Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375), la Secretaría mencionó la edición dedicada a la economía de *Development Business* (publicada por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas y la Universidad de las Naciones Unidas) como posible medio de publicación.

3. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca) dice que, si hay que mantener el principio de la no discriminación por motivos de nacionalidad, es preciso dejar el párrafo 2 del artículo 18 tal como está, a fin de que los proveedores y contratistas tengan acceso a la información necesaria.

4. El Sr. JAMES (Reino Unido), adhiriéndose a la opinión del Presidente y del representante de Dinamarca, dice que, en su opinión, el artículo 17 ya aborda el problema que preocupa al observador de Venezuela de que la licitación para pequeños contratos no debe ser indebidamente costosa.

5. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), haciendo suya esta opinión, dice que es importante que las entidades adjudicadoras eviten los criterios limitados y nacionalistas y piensen

en la obligación que tienen hacia los contribuyentes de asegurar la competencia más eficaz posible.

6. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que el punto que se debate, que fue planteado inicialmente por él, no es la discriminación por motivos de nacionalidad.

7. A su juicio, sería suficiente la difusión a nivel nacional de una convocatoria a licitación en un idioma de uso corriente en el comercio internacional. La mayoría de los países están representados en el extranjero a través de embajadas o consulados, que tienen acceso a los diarios o revistas nacionales de los países en que se encuentran y deberían estar pendientes de las eventuales oportunidades comerciales, por ejemplo, en materia de construcción de carreteras o ferrocarriles.

8. Al propio orador le resultará difícil convencer a su Gobierno de la necesidad de tomarse la molestia de publicar convocatorias a licitación o a precalificación en diarios o revistas internacionales. El problema no estriba en que estos anuncios puedan ser costosos sino en si son necesarios.

9. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) comparte esta opinión. La entidad adjudicadora debería tener la opción de utilizar la prensa nacional y de recurrir a las publicaciones internacionales sólo cuando sea apropiado.

10. El orador se pregunta si el sistema previsto puede desfavorecer indirectamente a las empresas nacionales que no tengan acceso a publicaciones internacionales y que, por tanto, corren el riesgo de no recibir a tiempo la información necesaria.

11. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca) dice que conviene pensar no sólo en las grandes empresas que licitan para importantes proyectos sino también en las pequeñas empresas que se dedican a la llamada producción en nichos, es decir, la fabricación de diversos artículos sumamente técnicos para los que hay demanda

en todo el mundo. Lógicamente, si las entidades adjudicadoras no recurren a diarios y revistas de gran difusión internacional, estas empresas difícilmente podrán seguir la demanda de sus productos y tampoco podrán hacerlo sus respectivos gobiernos.

12. Debe existir un equilibrio adecuado entre la carga que soporta la entidad adjudicadora y la que se impone al licitador; a su juicio, el proyecto de Ley Modelo garantiza ese equilibrio.

13. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) apoya las opiniones expresadas por el representante de Dinamarca.

14. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que, en su opinión, quien debe responsabilizarse de la difusión de la información es el proveedor o contratista potencial, y no la entidad adjudicadora.

15. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) comparte esta opinión; su Gobierno ha tenido que gastar dinero que no puede permitirse desembolsar para enviar a representantes a otros países con la misión de buscar proveedores y contratistas que puedan satisfacer sus necesidades. Los hombres de negocios deberían tomarse la molestia de averiguar la demanda de sus productos, recurriendo para ello a sus embajadas y consulados, que tienen fácil acceso a la información necesaria.

16. El orador propone que se supriman las palabras "de gran difusión internacional", en el párrafo 2 del artículo 18.

17. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que convendría que los hombres de negocios, al tener conocimiento de una convocatoria a licitación, recurrieran también a las embajadas y consulados que representan al país de la entidad adjudicadora que anunciara la convocatoria.

18. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), observando que los gobiernos siempre pueden optar por una contratación a nivel nacional, dice que si un determinado órgano legislativo nacional, como el de Tailandia, desea promulgar el párrafo 2 del artículo 18, puede hacerlo libremente. El informe de la Comisión debe reflejar el hecho de que hay gobiernos que no desean promulgarlo.

19. El Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela) dice que, para prevenir la corrupción, en muchos países en desarrollo se hacen grandes esfuerzos por modificar la forma en que se realizan los contratos de obras públicas; actualmente, existe a veces un requisito legal de licitación internacional aun cuando se trate de proyectos de escasa envergadura. Ahora bien, la aplicación del párrafo 2 del artículo 18 puede menoscabar estos esfuerzos.

20. El Sr. JAMES (Reino Unido), respondiendo a uno de los planteamientos hechos por el representante de Tailandia, dice que ningún país tiene embajadas y consulados en todos los países. En cualquier caso, la principal función de los representantes comerciales en las misiones diplomáticas y consulares no consiste en divulgar información sobre contratación pública sino en asesorar y prestar asistencia a las empresas en sus negociaciones. Además, la publicación de convocatorias a licitación o a precalificación en diarios y revistas internacionales produce mejores resultados.

21. El Sr. HAINZL (Austria) dice que, dada la importancia de la contratación pública internacional en la promoción del comercio internacional, objetivo enunciado en el inciso b) del preámbulo, considera que debe mantenerse el párrafo 2 del artículo 18 en su forma actual.

22. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que si bien en el inciso b) del preámbulo se habla de "promover el comercio

internacional", en el inciso a) del mismo preámbulo se habla de "alcanzar una economía y eficiencia máximas en la contratación pública". En su opinión, debe permitirse que la entidad adjudicadora decida el método de adjudicación más económico y eficiente y, por tanto, que opte por aplicar o no el párrafo 2 del artículo 18.

23. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) sugiere que en la Ley Modelo se haga referencia a la edición dedicada a las empresas de *Development Business*. Si esta publicación se convirtiera en el medio reconocido de difusión de las convocatorias a licitación o precalificación, los costos de publicación se reducirían al mínimo. Si esa referencia se considera excesiva, en la Guía para la Promulgación cabría aludir en términos más positivos a la utilización de esa publicación.

24. El PRESIDENTE dice que intuye que en la Comisión hay un consenso a favor de mantener el párrafo 2 del artículo 18 en su forma actual. Se ha explicado suficientemente que los Estados, incluidos los países en desarrollo, obtendrán licitaciones más competitivas si dan una amplia difusión en publicaciones internacionales a sus convocatorias a licitación o precalificación. Además, la Guía para la Promulgación podría recalcar la idoneidad de la utilización de la edición dedicada a las empresas de *Development Business*.

25. El Presidente observa que no hay objeciones y supone, por tanto, que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 del artículo 18 en la forma presentada por el Grupo de Trabajo en el anexo del documento A/CN.9/371.

26. *Así queda acordado.*

27. El PRESIDENTE, al invitar a la Comisión a que examine el párrafo 3 del artículo 18, relativo a los procedimientos para solicitar ofertas o solicitudes de precalificación de forma restringida (la denominada "licitación restringida"), dice que el párrafo prevé tres salvaguardias: el requisito de que el número de proveedores o contratistas seleccionados sea suficiente; el requisito de que los motivos y circunstancias para proceder a una licitación restringida deben figurar en el expediente del proceso de contratación; y la necesidad de solicitar aprobación.

28. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que el párrafo 3 del artículo 18 prevé un método de contratación que, si bien constituye una excepción a la regla general, es comúnmente empleado en América Latina. Considera, por lo tanto, que debe trasladarse al capítulo II.

29. Estima también que las razones que justifican la utilización del método ("razones de economía y eficiencia") dan pie a abusos; hacen falta términos menos amplios y vagos.

30. El Sr. UEMURA (Japón), observando que el párrafo 3 del artículo 18 habla de que la entidad adjudicadora envía "invitaciones a determinados proveedores o contratistas que haya seleccionado", sugiere que, en aras de la transparencia, se pida a la entidad adjudicadora que anuncie previamente y públicamente que envía invitaciones a determinados proveedores o contratistas. Ello se ajustaría al párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público.

31. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) está de acuerdo con el observador del Banco Interamericano de Desarrollo en que el párrafo 3 del artículo 18 debería trasladarse al capítulo II.

32. Con respecto a la cuestión de la transparencia, no está convencido de que un anuncio público previo, como sugiere el representante del Japón, sea apropiado para la licitación restringida, pero de lo que sí está seguro es de que, a fin de minimizar la posibilidad de abusos, es muy conveniente que se publique posteriormente información sobre el proceso.

33. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) está de acuerdo con el observador del Banco Interamericano de Desarrollo en que la formulación "razones de economía y eficiencia" es muy débil y propone que se inserte una referencia a "circunstancias excepcionales y particulares" y, según lo acordado en la sesión anterior en relación con el artículo 16, una referencia a la necesidad de aprobación por parte de una alta autoridad gubernamental.
34. El Sr. AZZIMAN (Marruecos), apoyando la inserción del párrafo 3 del artículo 18 en el capítulo II, propone que se pida a la entidad adjudicadora que especifique de antemano sus criterios para la selección de los proveedores y contratistas que han de ser invitados a presentar ofertas o solicitudes de precalificación y que, una vez adjudicado el contrato, tenga que hacer constar las razones que hayan justificado la elección de un determinado proveedor o contratista.
35. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que el capítulo II será un marco más adecuado para el párrafo 3 del artículo 18 y que considera útil la propuesta del observador de Australia. También será útil que el expediente del procedimiento excepcional previsto en el párrafo 3 del artículo 18 sea accesible al público.
36. El Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela) dice que en algunos países en que se practica la licitación restringida no existe ninguna posibilidad de impugnar la selección de proveedores o contratistas que la entidad adjudicadora invitará a presentar ofertas o solicitudes de precalificación, dado que no existe ninguna disposición que prevea la anulación de la selección. Por consiguiente, es necesario especificar con gran precisión las condiciones en que puede permitirse la licitación restringida.
37. El Sr. HUNJA (Secretaría) dice que, antes de decidir si el párrafo 3 del artículo 18 debe trasladarse al capítulo II, la Comisión debe tener presente que con ese cambio se añadiría, de hecho, un nuevo método de adjudicación a los que ya figuran enunciados en ese capítulo.
38. Con respecto a la opinión de que los términos "por razones de economía y eficiencia" son muy débiles, en un proyecto anterior de la Ley Modelo la Secretaría propuso (en las páginas 17 y 18 del documento A/CN.9/WG.V/WP.28) un texto en el que se enuncian en detalle las circunstancias en que podría recurrirse a la licitación restringida. No obstante, el Grupo de Trabajo decidió que el enunciado propuesto era demasiado detallado y convino en adoptar la fórmula que es ahora objeto de debate. Si la Comisión considera que el enunciado actual puede dar pie a abusos, valdría la pena aclarar las circunstancias en que la entidad adjudicadora podría recurrir a la licitación restringida, pero tal vez convendría que los miembros de la Comisión consultaran primeramente los documentos A/CN.9/WG.V/WP.28 y A/CN.9/343, a fin de conocer la posición adoptada por el Grupo de Trabajo a este respecto.
39. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que las palabras "economía y eficiencia" remiten a las palabras "economía y eficiencia... en la contratación pública", en el inciso a) del preámbulo. Si se mantienen esas palabras en el texto, tal vez convenga añadir las palabras "en la contratación pública".
40. En cuanto a la propuesta del observador de Australia, sugiere que se agregue también la referencia a "circunstancias excepcionales y particulares", de modo que el texto diga: "... , cuando, en circunstancias excepcionales y particulares sea necesario por razones de economía y eficiencia en la contratación pública". Con respecto a la referencia a la necesidad de aprobación por una alta autoridad gubernamental, no cree que la licitación restringida sea un método de adjudicación tan indeseable como para requerir tal aprobación.
41. No cree que el párrafo 3 del artículo 18 deba trasladarse al capítulo II. La cuestión planteada por el observador del Banco Interamericano de Desarrollo tal vez pueda resolverse subrayando en la Guía para la Promulgación que el párrafo 3 del artículo 18 prevé un procedimiento que resulta menos deseable que la libre licitación, pero que en algunas circunstancias puede ser apropiado.
42. El Sr. MORÁN BOVIO (España) sugiere que las diversas propuestas formuladas durante el debate se expongan claramente en un documento de sesión que sirva de base para ulteriores debates.
43. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el observador de Australia en la conveniencia de incluir el requisito de aprobación y en fijar criterios más rigurosos para recurrir a la licitación restringida.
44. En cuanto a la cuestión de trasladar el párrafo 3 del artículo 18 al capítulo II por considerarse que la licitación restringida es un procedimiento que la Comisión básicamente desapruueba, con ese cambio se daría en realidad una mayor relevancia a dicho procedimiento. Si el párrafo 3 del artículo 18 ha de trasladarse al capítulo II, tal vez lo más adecuado sería colocarlo al final del capítulo, como nuevo artículo 17. Otra posibilidad consistiría en mantener esta disposición en el capítulo III, pero figurando como nuevo artículo 18, inmediatamente antes del actual artículo 18. Lo esencial es que en algunas partes del mundo se abusa de la licitación restringida, y este abuso no se frenará camuflando el procedimiento.
45. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que no acierta a ver qué incremento de economía y eficiencia puede lograrse restringiendo el número de proveedores o contratistas invitados a presentar ofertas o solicitudes de precalificación.
46. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo), reiterando su opinión de que el párrafo 3 del artículo 18 debe trasladarse al capítulo II, dice que ese capítulo prevé métodos de adjudicación, algunos de los cuales (como la negociación competitiva y la licitación en dos etapas) son desconocidos en América Latina, mientras que el de licitación restringida, que está muy difundido en América Latina, se oculta en otro capítulo relativo a los procedimientos de licitación.
47. Con respecto a las palabras "razones de economía y eficiencia", harían falta términos aún más explícitos que los propuestos durante el debate. La Guía para la Promulgación contiene una enumeración muy completa de las circunstancias que pueden dar pie a una licitación restringida, y convendría que la propia Ley Modelo fuera igual de explícita.
48. El Sr. LEVY (Canadá) dice que no ve ningún motivo por el cual el párrafo 3 del artículo 18 deba trasladarse al capítulo II y que es partidario de la sugerencia hecha por el representante del Reino Unido de combinar las palabras "circunstancias excepcionales y particulares" con los términos "razones de economía y eficiencia en la contratación pública". La referencia a la necesidad de aprobación por parte de una alta autoridad gubernamental tal vez debería colocarse entre paréntesis.
49. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina), apoyando la idea de trasladar el párrafo 3 del artículo 18 al capítulo II, subraya la importancia de que la licitación restringida se enfoque rigurosamente. Con respecto a la última frase del párrafo 3 del artículo 18, en aras de la transparencia, en el expediente del proceso de contratación pública deberían especificarse los beneficios que este método haya permitido obtener en cuanto a economía y eficiencia.



50. El Sr. RAO (India), observando que en la India se recurre a veces a la licitación restringida, sugiere que el párrafo 3 del artículo 18 se traslade al capítulo II y que se adopte el enunciado propuesto por el representante del Reino Unido.

51. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión está de acuerdo en que el párrafo examinado se convierta en un nuevo artículo, 18 *bis*, cuyo texto sea el sugerido por el representante del Reino Unido, con la inclusión entre paréntesis de la referencia a la aprobación por una alta autoridad gubernamental.

52. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) considera que las palabras "cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia" y las palabras "en circunstancias excepcionales y particulares" no deberían combinarse del modo sugerido por el representante del Reino Unido.

53. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que el nuevo artículo figure como artículo 17 *bis*.

54. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la mayoría de los oradores parecen ser partidarios de que el párrafo 3 del artículo 18 pase a formar parte del capítulo II.

55. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), expresando su apoyo al primer argumento que acaba de exponer el observador del Banco Interamericano de Desarrollo, dice que sigue considerando que el párrafo 3 del artículo 18 debe trasladarse al capítulo II. Al mismo tiempo, estima que se requieren más salvaguardias para evitar que se abuse de la licitación restringida.

56. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que, lógicamente, el párrafo relativo a la licitación restringida debería figurar junto a los párrafos referentes a otros métodos de adjudicación que constituyen excepciones a la regla de la licitación totalmente abierta. Es cierto que se han expresado algunas reservas sobre la inserción del párrafo 3 del artículo 18 en el capítulo II, pero esas objeciones no le parecen muy fuertes.

57. No cabe duda de que si se traslada el párrafo 3 del artículo 18 al capítulo II, se alterará en cierto modo la estructura actual de la Ley Modelo, que habrá de ajustarse, pero no es una tarea que plantee dificultades insuperables; esta tarea podría encomendarse a un grupo oficioso establecido por el Presidente.

58. El Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela), apoyando las declaraciones que acaban de hacer los representantes de Marruecos y México, dice que lo importante no es el lugar de la Ley Modelo en que acaben figurando las disposiciones del

párrafo 3 del artículo 18, sino la necesidad de que la Ley Modelo prevea la licitación restringida, que es una útil modalidad intermedia entre la licitación totalmente abierta y la contratación directa, y de que no se abuse del procedimiento.

59. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) dice que si el párrafo 3 del artículo 18 implica la exclusión de los proveedores y contratistas extranjeros del procedimiento de licitación restringida, podría incorporarse directamente al artículo 17. Si no se excluye a los proveedores y contratistas extranjeros, tal vez habría que insertar el párrafo en el artículo 16, ya que muy pocos proveedores o contratistas tendrían acceso a un mercado en que se practicara la licitación restringida. En cualquier caso, no es conveniente que la licitación restringida figure como uno de los posibles métodos de adjudicación, ya que en algunos países podría convertirse en la norma.

60. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que el riesgo de que la licitación restringida se convierta en norma podría reducirse en cierto grado sometiendo a la entidad adjudicadora a controles más rígidos. Para ello habría que eliminar del artículo 38 el inciso *c*) del párrafo 2 que excluye la interposición de recursos contra la limitación de la convocatoria a licitación por razones de economía o eficiencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 18.

61. El PRESIDENTE propone que se suspenda el debate y pide a las delegaciones interesadas que se reúnan con él posteriormente para tratar de hallar una forma de resolver los problemas relacionados con el párrafo 3 del artículo 18.

#### Artículo 19

62. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), refiriéndose al documento A/CN.9/377, dice que la referencia al inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 8, en el inciso *d*) del párrafo 1 del artículo 19, es una errata; debería hacerse referencia al párrafo 2 del artículo 6.

63. Con respecto a la modificación del párrafo 2 del artículo 19 que propone la Secretaría, dice que es posible que a veces la entidad adjudicadora, al publicar la convocatoria a precalificación, ya haya decidido "el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones" (mencionados en el inciso *j*) del párrafo 1 del artículo 19). En caso de que se apruebe la modificación propuesta en el documento A/CN.9/377, habrá que hacer los correspondientes cambios en las disposiciones relativas a los documentos de precalificación.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## Acta resumida de la 503a. sesión

Viernes 9 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.503]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377; A/CN.9/XXVI/CRP.1-4)

### Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

#### Artículo 19 (continuación)

1. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) sugiere que en el inciso c) del párrafo 1 se sustituya la palabra "suministro" por la palabra "entrega".
2. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), observando que el inciso c) del párrafo 1 no contiene ninguna referencia al lugar de entrega de los bienes, estima que se podría considerar una indicación al respecto.
3. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) sugiere que se modifique la parte introductoria del párrafo 2 redactándola de la manera siguiente: "La invitación a la precalificación deberá contener los datos a que se hace referencia en los incisos a), b), c), d), e), g) y h) del párrafo 1, así como los siguientes:".
4. El PRESIDENTE, observando que las diversas propuestas de redacción serán examinadas por el grupo de redacción, considera que la Comisión desea aprobar el artículo 19.
5. *Así queda acordado.*

#### Artículo 20

6. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), señalando a la atención las propuestas de la Secretaría que figuran en el documento A/CN.9/377 y que tienden a modificar el artículo 20, dice que no es probable que la documentación de precalificación intervenga cuando una entidad adjudicadora utilice un método de contratación pública distinto de la convocatoria a licitación.
7. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que, si el precio cobrado por la entidad adjudicadora tiene por objeto permitirle recuperar sus gastos, tal vez la palabra "producción" sería más adecuada que "impresión" en la última oración.
8. El PRESIDENTE, refiriéndose al comentario que sobre el artículo 20 figura en el documento A/CN.9/375, dice que considera que la Comisión desea aprobar el artículo 20.
9. *Así queda acordado.*

#### Artículo 21

10. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) indica que en el encabezamiento del artículo 21 se emplean las palabras "como mínimo", mientras que en el encabezamiento del artículo 19 la expresión correspondiente es "por lo menos". En aras de la concordancia, debe emplearse la misma fórmula en ambos artículos.

11. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción velará por la concordancia y que las palabras "como mínimo" se emplearán en todo el texto.

12. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima que es imprudente la propuesta de la Secretaría (contenida en el documento A/CN.9/377) de insertar en el inciso f) la palabra "principales" antes de la expresión "cláusulas y condiciones del contrato".

13. En cuanto al inciso g), sugiere que las palabras "valorarán y compararán", que figuran en la frase adicional propuesta por la Secretaría, podrían reemplazarse por "tratarán".

14. El Sr. LEVY (Canadá) coincide con las dos observaciones formuladas por el representante de los Estados Unidos.

15. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) considera que es razonable la propuesta de añadir la palabra "principales"; con frecuencia es imposible detallar todas las cláusulas y condiciones del contrato. Si se añade la palabra "principales", el inciso f) debería terminar con las palabras "la entidad adjudicadora".

16. El Sr. PHUA (Singapur) se pregunta si sería suficiente que en el pliego de condiciones se indicaran únicamente las principales cláusulas y condiciones del contrato.

17. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que no es partidario de las enmiendas propuestas por la Secretaría.

18. En la versión española del inciso f), debe reemplazarse la palabra "escritura" por una palabra como "forma" o "texto".

19. El PRESIDENTE, sugiriendo que el punto relativo al texto español se remita al grupo de redacción, considera que la Comisión desea aprobar el inciso f) sin la adición propuesta de la palabra "principales" y aprobar el inciso g) con la frase adicional propuesta por la Secretaría en el documento A/CN.9/377, sin perjuicio del examen del grupo de redacción.

20. *Así queda acordado.*

21. El Sr. AZZIMAN (Marruecos), comentando la referencia que figura en el inciso n) a "una indicación de si la entidad adjudicadora ha de convocar una reunión de proveedores o contratistas", señala que de ordinario no se sabrá de antemano si dicha reunión es necesaria.

22. La disposición del inciso s) de que la omisión de una de las remisiones previstas no constituirá motivo suficiente para presentar un recurso ni dará lugar a responsabilidad de la entidad adjudicadora es la única disposición de este tipo que figura en la Ley Modelo. Por consiguiente, quedaría mejor colocada al final del artículo 21.

23. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice, con respecto al punto planteado por el representante de Marruecos sobre el inciso n), que, si la entidad adjudicadora no sabe si ha de convocar una reunión de proveedores y contratistas, la declaración prevista

no puede evidentemente figurar en el pliego de condiciones. Sin embargo, la no inclusión de esa declaración no impedirá que la entidad adjudicadora decida convocar una reunión.

24. El Sr. JAMES (Reino Unido) señala que, como la responsabilidad constituye una cuestión distinta, tal vez habría que separar el inciso s) del resto del artículo.

25. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el artículo 21 con el inciso s) colocado al final.

26. *Así queda acordado.*

#### Artículo 22

27. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), refiriéndose a la propuesta de la Secretaría contenida en el documento A/CN.9/377 de trasladar el artículo 22 al capítulo I, dice que a juicio de la Secretaría ello contribuiría a asegurar la competencia más amplia posible.

28. El PRESIDENTE sugiere que la cuestión de trasladar el artículo 22 al capítulo I se examine antes que el tenor actual del artículo.

29. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, aunque la propuesta de la Secretaría es interesante, no está seguro de cómo se aplicaría el artículo 22 a las convocatorias para la presentación de propuestas o a la negociación competitiva, o a cualquier otro método de adjudicación que pueda emplear la entidad adjudicadora porque ha sido imposible precisar exactamente lo que desea.

30. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que es improbable que el artículo 22 resulte útil en el contexto de convocatorias para la presentación de propuestas o de negociaciones competitivas, pero que podría ser de alguna utilidad en el contexto de los métodos de adjudicación, como las solicitudes de cotizaciones (o aun para la contratación con un solo proveedor o contratista), aunque los casos aludidos sólo podrían representar alrededor del 1% del total. Si se ha de trasladar el artículo, el texto tendría que ser más neutro, de modo que pudiera aplicarse, por ejemplo, a las solicitudes de cotizaciones.

31. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) conviene en que el texto del artículo 22 tendría que ser más neutro si el artículo se ha de trasladar al capítulo I.

32. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), indicando que está en favor de la propuesta de la Secretaría, dice que el artículo 22 se ha de modificar a fin de enunciar más claramente los principios fundamentales.

33. El Sr. LEVY (Canadá) opina que, si se ha de modificar el artículo 22 de manera que abarque los métodos de adjudicación tales como las convocatorias para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, tendrá que abstenerse de aprobarlo hasta que haya examinado el texto elaborado por el grupo de redacción. El traslado previsto sólo será aceptable si no perjudica al capítulo I.

34. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima que se trata fundamentalmente de un problema de redacción; si se traslada el artículo 22, su redacción tendrá que ser más flexible.

35. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, antes de remitir el artículo 22 al grupo de redacción, la Comisión deberá estar plenamente de acuerdo en su contenido.

36. El Sr. GRUSSMANN (Austria) declara que, si se traslada el artículo 22 al capítulo I, habrá que hacer referencia a dicho artículo en el capítulo IV, según proceda.

37. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que el artículo comience con el siguiente encabezamiento: "En la medida y en los casos en que ello se aplique".

38. El PRESIDENTE considera que la Comisión desea trasladar el artículo 22 al capítulo I y que el grupo de redacción examine el texto del artículo a la luz de las deliberaciones.

39. *Así queda acordado.*

40. El PRESIDENTE, invitando a los participantes a que formulen observaciones sobre el fondo del artículo 22, señala a la atención la propuesta de la Secretaría de sustituir en el inciso b) del párrafo 3 las palabras "se deberán utilizar, . . . , cláusulas comerciales normalizadas" por las palabras "se deberá considerar la conveniencia de utilizar, . . . , cláusulas comerciales normalizadas".

41. El Sr. JAMES (Reino Unido), apoyando la enmienda propuesta, dice que, a su juicio, una enmienda similar sería adecuada en el inciso a) del párrafo 3. Sin embargo, la propuesta del representante de los Estados Unidos de introducir un encabezamiento satisface su inquietud.

42. El PRESIDENTE considera que la Comisión desea aprobar el artículo 22 en su forma enmendada.

43. *Así queda acordado.*

#### Artículo 23

44. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) sugiere que disposiciones análogas a las del artículo 23 se formulen también con respecto al contrato previsto, que los proveedores y contratistas deben poder impugnar antes de su celebración.

45. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, a su juicio, la propuesta formulada por la representante de la Argentina se refiere a cuestiones que exceden las finalidades de la Ley Modelo.

46. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), expresando su acuerdo con el representante de España, dice que cree comprender que la representante de la Argentina se ha referido a una situación en que el contrato es defectuoso. Una entidad adjudicadora que redacta contratos defectuosos desempeña mal su trabajo, pero ése es un problema político que no se puede resolver gracias a la Ley Modelo. En los párrafos 9 y 10 de la introducción al Proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública (documento A/CN.9/375), se describe la Ley Modelo como una ley "marco", en la cual no se encontrarán necesariamente las respuestas a algunas cuestiones jurídicas; allí se afirma que es más probable que las respuestas se encuentren en otros ámbitos jurídicos, como en el derecho administrativo, contractual, penal y procesal.

47. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) indica que, a su juicio, si el contrato contiene un error u omisión grave, debe poder rectificarse y se ha de poner en conocimiento de todos los licitantes esa rectificación. No obstante lo dicho, retirará su propuesta si la Comisión la juzga inadecuada.

48. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), refiriéndose a la posibilidad de obtener reparación en virtud del párrafo 1 del artículo 38, afirma que todo agregado excedería del ámbito de aplicación de la ley sobre la contratación pública.

49. El PRESIDENTE dice que la cuestión planteada por la representante de la Argentina podría abordarse durante el examen del capítulo V —Vías de recurso.

50. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) indica que no se refiere a la posible reparación, sino a medidas preventivas antes de que se celebre el contrato adjudicado. A su juicio, el artículo 23 debe referirse al contrato, así como al pliego de condiciones.

51. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) señala que la Secretaría tiene entendido que una aclaración o modificación del contrato en una etapa inicial del procedimiento de contratación pública se encuentra prevista en el inciso f) del artículo 21, considerado conjuntamente con el artículo 23; el contrato forma parte del pliego de condiciones y, por consiguiente, está sujeto al procedimiento de aclaración o modificación previsto.

52. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) dice que la aclaración o modificación del contrato en la forma prevista sólo será posible si las condiciones del contrato se conocen en una etapa inicial.

53. El PRESIDENTE considera que la Comisión desea aprobar el artículo 23.

54. *Así queda acordado.*

#### Artículo 24

55. *Queda aprobado el artículo 24.*

#### Artículo 25

56. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) sugiere que en el párrafo 1 se designe el lugar de la presentación de las licitaciones.

57. El Sr. LEVY (Canadá), apoyando esa sugerencia, propone que el párrafo quede redactado en los siguientes términos: "La entidad adjudicadora fijará una fecha y hora determinadas como plazo para la presentación de las licitaciones, y designará el lugar de la presentación".

58. *Así queda acordado.*

59. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), habiendo sugerido que en el párrafo 2 de la versión inglesa se reemplacen las palabras "suppliers and contractors" por la frase "suppliers or contractors", dice que no puede comprender por qué se deberá prorrogar ese plazo después de la celebración de una reunión de proveedores o contratistas.

60. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), coincidiendo en que "proveedores o contratistas" probablemente sea una fórmula más correcta, dice que la reunión prevista tiene el propósito de aclarar el pliego de condiciones, ya que la información proporcionada en la reunión se estima fundamental para la preparación de las licitaciones. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo consideró necesario, después de la publicación de las minutas de la reunión, otorgar un plazo que permita tenerlas en cuenta.

61. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) pregunta quién organizará esas reuniones.

62. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) señala el párrafo 3 del artículo 23, que sugiere que la entidad adjudicadora se encarga de convocar esas reuniones y de levantar las minutas.

63. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) pregunta si no se puede dar una indicación del margen de tiempo en que podría prorrogarse el plazo para la presentación de las licitaciones.

64. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) responde que el Grupo de Trabajo consideró que sería inadecuado que la Ley

Modelo estableciera plazos para la presentación de las licitaciones; de modo que también sería inadecuado que la Ley Modelo indicara el margen en que podrían prorrogarse esos plazos. Es mejor que esas cuestiones queden entregadas a la iniciativa del Estado que promulgue la Ley Modelo y sus reglamentos de la contratación pública.

65. El PRESIDENTE considera que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 modificando en la versión inglesa las palabras "suppliers and contractors" por "suppliers or contractors" [cuando figuran por primera vez] [en ambos casos].

66. *Así queda acordado.*

67. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) estima que en el párrafo 3 se va demasiado lejos al prever una prórroga del plazo "por circunstancias" ajenas a la voluntad de proveedores o contratistas.

68. El PRESIDENTE dice que, como se indica en el proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo (documento A/CN.9/375), el párrafo 3 es permisivo.

69. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) sugiere que si, tras la prórroga de un plazo, el número de proveedores o contratistas que presenten licitaciones es considerablemente inferior al número de personas invitadas a hacerlo, se pueda prorrogar nuevamente ese plazo.

70. El Sr. PHUA (Singapur) pregunta si la resolución de la entidad adjudicadora de ejercer su capacidad decisoria y no prorrogar el plazo podría ser objeto de un recurso judicial.

71. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, aunque la palabra "podrá" se considera de ordinario como permisiva, no es imposible que en virtud del *common law* una entidad adjudicadora basándose en el texto del párrafo 3 tal como está redactado pueda ser objeto de un recurso judicial debido a que la disposición aludida es obligatoria. Por consiguiente, hay que precisar el texto, tal vez mediante la inserción de las palabras "a su sola discreción" después de "podrá".

72. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere un texto como el siguiente "La entidad adjudicadora podrá, a su discreción y si, a su juicio, lo estima oportuno, . . .".

73. El Sr. PHUA (Singapur) se pregunta si la entidad adjudicadora no podría protegerse mediante una adición conveniente en el párrafo 2 del artículo 38.

74. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) apoya la propuesta formulada por el representante del Canadá.

75. En respuesta a la pregunta planteada por el representante de Singapur, el Sr. Tuvayanond dice que se prevé el recurso judicial en casos como el incumplimiento de una obligación y la mala fe de parte de la entidad adjudicadora. El empleo de la palabra "podrá" en el párrafo 3 sugiere que un proveedor o contratista no podrá impugnar la decisión de una entidad adjudicadora de no prorrogar el plazo.

76. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que el capítulo V —Vías de recurso— trata del incumplimiento de las obligaciones de la entidad adjudicadora. Sin embargo, según sus recuerdos, el Grupo de Trabajo empleó la palabra "podrá" en el párrafo 3 del artículo 25 con un sentido discrecional. En todo caso, no tiene ninguna objeción a la propuesta del representante del Canadá.

77. Con respecto a las palabras "a su juicio", sugeridas por el representante de los Estados Unidos de América, considera que podrían facilitar el tipo de recurso judicial, establecido en el

Reino Unido y en la mayor parte de las demás jurisdicciones de derecho anglosajón, en virtud del ejercicio inmoderado de una facultad discrecional.

78. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) apoya la propuesta formulada por el representante del Canadá, pero sugiere que se sustituya la palabra "sola" por "total"; en la mayor parte de las jurisdicciones del *common law* la expresión "total discreción" indica lo más lejos que se puede llegar para tratar de excluir el recurso judicial.

79. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión acepta el texto del párrafo 3 con la inserción de las palabras "a su total discreción" antes de "podrá".

80. *Así queda acordado.*

81. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si acepta el párrafo 4 tal como está redactado.

82. *Así queda acordado.*

83. El PRESIDENTE recuerda que, en su 501a. sesión, la Comisión aprobó provisionalmente que la primera frase del párrafo 5 quedara redactada en los siguientes términos: "Cada licitación deberá presentarse por escrito en un único sobre sellado o por cualquier otro medio estipulado por la entidad adjudicadora que ofrezca por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad y confidencialidad". Asimismo, señala a la atención la propuesta de la Secretaría contenida en el documento A/CN.9/377.

84. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) propone que se añada una frase del tipo de " , incluido un sobre impreso directamente en una computadora," después de la frase "en un único sobre sellado".

85. El Sr. JAMES (Reino Unido), apoyando la propuesta de la Secretaría, dice que es necesario asegurar el más alto grado de autenticación de las licitaciones. Por tanto, hay poderosas razones para exigir que la licitación sea firmada por un director u otro funcionario de la empresa que la presenta.

86. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) indica que, aunque su delegación no objetará la adición del requisito de que las licitaciones deban ir firmadas o autenticadas en alguna otra forma, le será difícil aceptar un procedimiento de autenticación enunciado con todos los detalles propios del derecho de las sociedades.

87. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca) opina que, a su juicio, el problema real consiste en saber si una oferta es irrevocable para la parte que la presenta; ello dependerá del ordenamiento jurídico de que se trate. La Ley Modelo debe simplemente precisar que, a fin de ser aceptada por la entidad adjudicadora, la oferta debe ser obligatoria, y no se debería tratar de especificar lo que la hace obligatoria.

88. El Sr. HAINZL (Austria), haciendo suya la declaración formulada por el representante de Dinamarca, dice que la cuestión planteada se enfoca mejor en el derecho civil de cada uno de los Estados que promulguen la Ley Modelo que en la propia Ley Modelo.

89. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) se pregunta si la comunicación por fax se considera como una forma de intercambio electrónico de datos (EDI). Si tal es el caso, en su país podrían surgir problemas, porque los tribunales han fallado que un fax no constituye prueba, pues fácilmente puede ser falsificado.

90. Se pregunta también si los proveedores o contratistas que presenten licitaciones en forma electrónica no podrían estar sujetos a condiciones menos rigurosas, en lo que concierne a la legalización de documentos, que los que presenten licitaciones por escrito.

91. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que en la mayoría de los casos la entidad adjudicadora exige que las licitaciones se presenten firmadas. Por consiguiente, el párrafo 5 debe prever que las licitaciones sean firmadas.

92. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca) dice que, a su juicio, no es razonable insistir en que la persona encargada de la presentación de una licitación deba firmarla efectivamente cuando no haya ninguna duda de que esa persona está obligada por la licitación; en tal caso, el requisito de la firma es muy formalista.

93. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) apoya las opiniones expresadas por los representantes de Dinamarca y Austria.

94. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que en su país hay una tendencia a aceptar las firmas producidas por computadora.

95. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si acepta, sin perjuicio de las correcciones del grupo de redacción, el siguiente texto para la primera oración del párrafo 5: "Cada licitación deberá presentarse, firmada, por escrito en un único sobre sellado o por cualquier otro medio [estipulado por la entidad adjudicadora] que ofrezca por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad y confidencialidad."

96. *Así queda acordado.*

97. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si acepta el párrafo 6 tal como está redactado.

98. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

## Acta resumida de la 504a. sesión

Lunes 12 de julio de 1993, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.504]

Presidente: Sr. MORÁN BOVIO (España)

más tarde: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377, A/CN.9/378 y Add.1)

### Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

#### Artículo 26

1. El Sr. LEVY (Canadá) sugiere que en el párrafo 1 se sustituyan las palabras "tendrán validez" por "podrán ser aceptadas".
2. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) apoya la sugerencia.
3. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que no tiene una posición inflexible sobre la sugerencia, pero cree que las palabras "tendrán validez" son más apropiadas en un texto legal que "podrán ser aceptadas".
4. El Sr. PHUA (Singapur) apoya la sugerencia y dice que apoyaría una enmienda similar del inciso *o*) del artículo 21.
5. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 1 con el cambio sugerido por el representante del Canadá.
6. *Así queda acordado.*
7. El PRESIDENTE somete a la consideración de la Comisión la propuesta hecha por la Secretaría en el documento A/CN.9/377 en el sentido de que se enmiende el inciso *b*) del párrafo 2 sustituyendo las palabras "; de no conseguirlo, deberá presentar" por "o presentar".
8. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que la referencia a la "validez" de las licitaciones plantea el problema de la coherencia con el párrafo 1. Se pregunta si se debería considerar de nuevo la modificación introducida en el párrafo 1.
9. El Sr. LEVY (Canadá) sugiere que se ocupe de la cuestión el grupo de redacción y dice que no tiene una posición inflexible al respecto.
10. El PRESIDENTE señala que se remitirá la cuestión al grupo de redacción y entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 con la sustitución propuesta por la Secretaría.
11. *Así queda acordado.*
12. El Sr. LEVY (Canadá), refiriéndose al documento A/CN.9/376/Add.1, dice que la primera frase del párrafo 3, tal como está redactada, es contraria a la legislación y a las prácticas contractuales del Canadá y de otros países con ordenamientos jurídicos de origen aglosajón. En el Canadá, de no haber otras cláusulas y condiciones específicas, queda perfeccionado automáticamente un contrato cuando se presenta una licitación en respuesta a una convocatoria. Un caso importante, del que entendió el Tribunal Supremo del Canadá en 1981, fue el litigio entre Su Majestad la Reina, en nombre de Ontario y de la Comisión de Recursos Hídricos, y la Ron Engineering and Construction (Eastern) Limited. El licitador había descubierto que en su oferta había un error que iba a costar millones de dólares y había tratado de retirar la oferta, aunque en los documentos relativos a la licitación no había ninguna disposición sobre tal retirada. El Tribunal Supremo falló en contra del licitador. En un litigio posterior entre la North-East Marine Services Limited contra la Dirección de Prácticos Portuarios del Atlántico, el Tribunal Federal declaró que las normas jurídicas aplicables a las licitaciones habían cambiado con la decisión del Tribunal Supremo.
13. Añadió que el párrafo 3 modificaría la situación actual de una forma que muchas entidades adjudicadoras y muchos proveedores y contratistas juzgarían perturbadora y confusa, al menos en el Canadá, y señaló a ese respecto que el Gobierno del Japón había indicado en el documento A/CN.9/376/Add.2 que en el Japón no estaba permitido retirar las licitaciones.
14. El problema podría resolverse si se enmendase el párrafo 3 de forma que se permitiera que en los pliegos de condiciones se declarase cuándo se podía retirar una licitación, en el supuesto de que estuviera permitido hacerlo, sin perder la garantía de licitación. En consecuencia, propone que el párrafo 3 empiece con las palabras "Si está previsto en los pliegos de condiciones,".
15. El Sr. UEMURA (Japón), señalando que, efectivamente, en la legislación japonesa no está permitido retirar las licitaciones, dice que se debe enmendar el párrafo 3 para que la entidad adjudicadora pueda restringir o prohibir la modificación o la retirada de las licitaciones una vez presentadas.
16. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, con arreglo al derecho de origen aglosajón de su país, todo licitador puede retirar su licitación a menos que en los pliegos de condiciones se prohíba expresamente hacerlo.
17. Para abarcar todos los supuestos, tal vez en el párrafo 3 se debiera declarar que, si los pliegos de condiciones no contienen disposiciones específicas al respecto, se aplicará la legislación ordinaria del país, pero, si contienen disposiciones sobre la retirada o la modificación de las licitaciones, se aplicarán tales disposiciones.
18. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) señala que en la versión española del párrafo 3 sería mejor traducir "tender" por "oferta" que por "licitación" y dice que la sugerencia de la delegación australiana parece acertada.
19. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que quizá se debiera permitir que la entidad adjudicadora decidiese si es permisible modificar o retirar una licitación antes de que expire el plazo fijado para su presentación. Esto podría hacerse añadiendo al principio del párrafo 3 alguna frase tal como "A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa".
20. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, en su opinión, es normal que se permita retirar una licitación antes de que venza el

plazo fijado para presentarlas; el verdadero problema es si en tal caso se debe perder la garantía de licitación. No cree que se deba alentar a las entidades adjudicadoras a introducir condiciones que lleven a perder la garantía de licitación si se modifica o retira ésta antes de la expiración del plazo, y considera que acaso fuera más prudente dejar el párrafo 3 como está redactado. Si se enmienda el párrafo 3 en el sentido propuesto por el representante del Canadá, esa enmienda tendría repercusiones en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 27.

21. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, cuando en el 11.º período de sesiones del Grupo de Trabajo se examinó la disposición que se considera, se pidió a la Secretaría que averiguase cuál era la práctica seguida generalmente al respecto. Por lo que recuerda el orador, las investigaciones de la Secretaría indicaron que la primera frase del párrafo 3 respondía a lo que en general disponían las legislaciones nacionales.

22. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que, a su juicio, es ilógico impedir que el proveedor o contratista modifique o retire su licitación antes de que expire el plazo fijado para presentar las licitaciones. Así pues, tiene dificultades para aceptar la propuesta del representante del Canadá.

23. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, aunque no cree que haya problemas en permitir que las entidades adjudicadoras estipulen que la garantía de licitación se perderá en determinadas circunstancias, tampoco estima que se deba alentar efectivamente a las entidades adjudicadoras a adoptar tales disposiciones. En su opinión, las palabras "A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa" darán a las entidades adjudicadoras la flexibilidad necesaria.

24. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), recordando la propuesta de su delegación, dice que podría aceptar alguna solución similar a la sugerida por el observador de Australia.

25. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que preferiría las palabras "A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa", sugeridas por el representante de Tailandia.

26. Está de acuerdo en que habría que modificar el artículo 27, y quizá también el párrafo 1 del artículo 26; de hecho, cree que en todo caso se podría suprimir la segunda frase del párrafo 1 del artículo 26.

27. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) apoya la redacción sugerida por el representante de Tailandia.

28. El Sr. LEVY (Canadá) dice que su delegación también podría aceptar esa redacción.

29. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que podría aceptar la redacción sugerida, que por lo demás obligaría a enmendar los artículos 21 y 27.

30. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción examinará los cambios que habría que introducir en consecuencia y pregunta a la Comisión si puede aceptar el párrafo 3 añadiendo al principio de ella las palabras "A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa".

31. *Así queda acordado.*

32. El PRESIDENTE, recordando que poco antes la Comisión ha aprobado el párrafo 1 con la sustitución de las palabras "tendrán validez" por "podrán ser aceptadas", invita a que se hagan observaciones sobre la sugerencia del representante de los Estados Unidos de que se suprima la segunda frase del párrafo.

33. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) dice que, a su parecer, la segunda frase del párrafo 1 responde a una finalidad y debe en consecuencia mantenerse.

34. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), apoyando la supresión de la segunda frase, dice que basta con la primera.

35. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia), apoyando asimismo la supresión de la segunda frase, dice que la enmienda del párrafo 3 que la Comisión acaba de aprobar permitiría que la entidad adjudicadora impidiese retirar la licitación antes de que venciera el plazo fijado para la presentación de licitaciones. Ello significaría que la licitación podría ser aceptada antes de que expirase ese plazo, por lo que no parece muy útil que haya una frase en la que se declare cuándo empieza a correr el plazo durante el cual se puede aceptar la licitación.

36. El Sr. LEVY (Canadá) apoya la supresión de la segunda frase del párrafo 1.

37. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que no tiene nada que objetar a la supresión de la segunda frase del párrafo 1. Ahora bien, de proceder así habría poderosas razones para conservar en la primera frase del párrafo las palabras "tendrán validez".

38. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) sugiere que se deje al grupo de redacción la cuestión suscitada por el representante del Reino Unido.

39. El PRESIDENTE dice que parece que se conviene en general en suprimir la segunda frase del párrafo 1.

40. *Así queda acordado.*

41. *El Sr. Mohammed (Nigeria) ocupa la Presidencia.*

#### Artículo 27

42. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), recordando que la Comisión acaba de aprobar el párrafo 3 del artículo 26 con la adición, al principio, de las palabras "A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa", dice que en el apartado i) del inciso f) del párrafo 1 del artículo 27 habría que añadir una frase concebida más o menos en los siguientes términos: "o antes del vencimiento, si así se estipula en el pliego de condiciones".

43. *Queda aprobado el inciso a) del párrafo 1.*

44. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), apoyado por el Sr. MORÁN BOVIO (España), sugiere que en el inciso b) del párrafo 1 se supriman las palabras "o entidad", porque en español el término "entidad" podría fácilmente interpretarse como la entidad adjudicadora.

45. El Sr. JAMES (Reino Unido) estima que en inglés probablemente no basta con el término "institución". La cuestión parece ser de traducción y debería remitirse al grupo de redacción.

46. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que se podría considerar la utilización de la expresión "la institución o persona".

47. El Sr. LEVY (Canadá) apoya la sustitución de "entidad" por "persona".

48. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) pregunta si no habría que enmendar en consecuencia los incisos c), d), e) y posiblemente f) del párrafo 1.

49. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) propone que se utilice la expresión "institución financiera".

50. El Sr. MORÁN BOVIO (España), apoyando la sustitución de "entidad" por "persona", dice que no se debe calificar el término "institución" porque abarca tanto instituciones financieras como instituciones no financieras tales como las compañías de seguros.
51. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la sustitución de "entidad" por "persona" en el inciso *b)* del párrafo 1 obligaría a introducir los cambios pertinentes en los incisos siguientes.
52. En relación con los incisos *d)* y *e)*, sugiere que se sustituyan las palabras "la que ha de confirmarla" y "la que haya de confirmar" por "el confirmante".
53. El Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela) dice que las garantías de licitación previstas en el artículo 27 parecen ser garantías personales y no garantías reales tales como hipotecas. ¿No debería la Ley Modelo regular también la prestación de garantías reales?
54. El Sr. LEVY (Canadá) estima que la cuestión planteada por el observador de Venezuela queda resuelta con las palabras "la fndole . . . de la garantía de licitación . . .", que figuran en el inciso *l)* del artículo 21.
55. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) considera que la definición de "garantía de licitación" que figura en el inciso *g)* del artículo 2 es suficientemente amplia para incluir los tipos de garantía a que se ha referido el observador de Venezuela.
56. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que el concepto de "garantía real" es complejo y que el tipo de la garantía necesaria en el contexto de la Ley Modelo es un tipo que satisfaga fácilmente las exigencias de la entidad adjudicadora.
57. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea que el término "entidad" se sustituya por "persona" en los incisos *b)* y *c)* del párrafo 1, que las palabras "la que ha de confirmarla" y "la que haya de confirmar" se sustituyan por "el confirmante" en los incisos *d)* y *e)*, y que el apartado *i)* del inciso *f)* del párrafo 1 se ponga en consonancia con el párrafo 3 del artículo 26 aprobado por la Comisión.
58. *Así queda acordado.*
59. El Sr. MORÁN BOVIO (España) desearía que el grupo de redacción considerase la inserción de una coma después del término "acceptables" en la versión española del inciso *e)* del párrafo 1.
60. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) propone que en la frase inicial del párrafo 2 se sustituyan las palabras "sin dilación" por "sin excesiva dilación" o "sin demora".
61. El Sr. LEVY (Canadá) preferiría la expresión "sin demora".
62. El Sr. MORÁN BOVIO (España) no cree que sea necesario modificar la versión española de la frase inicial del párrafo.
63. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) no ve tampoco ninguna necesidad de enmendar las versiones árabe y francesa.
64. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea sustituir las palabras "sin dilación" por la expresión "sin demora".
65. *Así queda acordado.*
66. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) sugiere que se enmiende la versión francesa del inciso *a)* del párrafo 2 para que diga "*Expiration du délai de la garantie de soumission*".
67. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que en el inciso *b)* del párrafo 2 se sustituyan las palabras "de haberse exigido ésta" por "si el pliego de condiciones lo exige".
68. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que también habrá que poner en consonancia el inciso *d)* del párrafo 2 con el párrafo 3 del artículo 6 aprobado por la Comisión.
69. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, en su opinión, se podría suprimir el final del inciso *d)* del párrafo 2, después de las palabras "La retirada de la licitación".
70. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que tal supresión constituiría un cambio de fondo. No es algo cuya decisión pueda dejarse al grupo de redacción.
71. El Sr. LEVY (Canadá) sugiere que el grupo de redacción considere la adición de las palabras "modificación o" antes del término "retirada" en el inciso *d)* del párrafo 2, a fin de poner su redacción en consonancia con la del párrafo 3 del artículo 26.
72. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) no está seguro de que sea una buena idea añadir las palabras "modificación o".
73. El Sr. AZZIMAN (Marruecos) dice que no se debe descartar la posibilidad de que el grupo de redacción mantenga el texto actual del inciso *d)* del párrafo 2.
74. El PRESIDENTE, recordando que la Comisión ya ha convenido en sustituir las palabras "sin dilación" por la expresión "sin demora" en la frase inicial del párrafo 2, dice que, al poner el párrafo en consonancia con el párrafo 3 del artículo 26 aprobado por la Comisión, el grupo de redacción podría considerar las demás sugerencias hechas durante los debates de la Comisión sobre el párrafo 2.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*



## Acta resumida de la 505a. sesión

Lunes 12 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.505]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1, A/CN.9/377)

## Examen del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública (continuación)

## Artículo 28

1. El Sr. AZZIMAN (Marruecos), tras sugerir que en la versión francesa del título del artículo 26 se sustituya la palabra "offres" por la palabra "plis", dice que tiene dudas acerca de la disposición del párrafo 1 según la cual la apertura de las licitaciones debe coincidir exactamente con el plazo para la presentación de licitaciones. A su juicio, sería más razonable dejar que transcurriera cierto tiempo entre el plazo para la presentación de licitaciones y la apertura de los sobres.

2. El PRESIDENTE dice que precisamente los autores del proyecto de Ley Modelo habían querido evitar que quedara un margen de tiempo entre el plazo para la presentación y la apertura de las licitaciones, a fin de no dar pie a conductas improcedentes. No obstante, es cierto que pueden plantearse situaciones que requieran que transcurra cierto tiempo entre ambas cosas.

3. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial), subrayando la importancia de la simultaneidad, dice que el Banco Mundial no permite que quede un margen de tiempo entre ambas cosas y no le consta que haya una razón válida que justifique otro modo de proceder. Aun autorizando un intervalo sumamente breve, podrían surgir dudas acerca de las presentaciones.

4. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia), señalando las observaciones del Gobierno de Australia que figuran en el documento A/CN.9/376, se pregunta si el párrafo 3 es compatible con el párrafo 3 del artículo 11, que admite al menos algunas circunstancias en que los precios indicados en las licitaciones no se anunciarán a los presentes en el momento de su apertura.

5. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, efectivamente, parece haber una incongruencia entre el párrafo 3 del artículo 28 y el párrafo 3 del artículo 11.

6. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) y el Sr. MORÁN BOVIO (España) dicen que el observador de Australia ha planteado una cuestión muy importante.

7. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que, en su opinión, los precios indicados en las licitaciones deben leerse en el momento de la apertura de las licitaciones a fin de evitar que posteriormente se anuncien precios diferentes (lo cual ocurre a veces) y en aras de la transparencia.

8. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que, si se considera indispensable que todos los precios indicados en las licitaciones se anuncien en el momento de su apertura, habrá que modificar el artículo 11.

9. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) se declara de acuerdo con el observador de Australia.

10. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión acepte el principio de la importancia primordial de que los precios indicados en las licitaciones se anuncien en el momento de su apertura y remita la cuestión al grupo de redacción, que puede proponer modificaciones del artículo 11, y que al mismo tiempo la Comisión apruebe el artículo 28 en su forma actual.

11. Así queda acordado.

## Artículo 29

12. El PRESIDENTE señala la propuesta de la Secretaría, formulada en el documento A/CN.9/377, de que en el inciso b) del párrafo 1 se inserte la palabra "pronto" antes de "aviso".

13. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), refiriéndose a las observaciones hechas por el Gobierno del Canadá en el documento A/CN.9/376/Add.1, dice que la primera frase del inciso b) del párrafo 1 obliga a la entidad adjudicadora a corregir "los errores meramente de cálculo que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación". Su delegación considera que con ello se impone una carga excesiva a la entidad adjudicadora, que puede verse involucrada en controversias sobre si a simple vista del examen de la licitación se deduce o no un error.

14. En consecuencia, su delegación propone que la palabra "corregirá" se sustituya por las palabras "podrá corregir" o, preferiblemente, que el texto diga "La entidad adjudicadora corregirá los errores meramente de cálculo que pueda descubrir al examinar la licitación".

15. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, en su opinión, la segunda enmienda propuesta sólo reduciría ligeramente la carga impuesta a la entidad adjudicadora.

16. Se opone a la sustitución de "corregirá" por "podrá corregir", ya que esa primera enmienda propuesta va en contra del propósito del inciso b) del párrafo 1, que consiste en impedir que la entidad adjudicadora rechace una licitación por considerarla inadecuada al descubrir errores meramente de cálculo.

17. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que también él se opone a la sustitución de "corregirá" por "podrá corregir"; en su opinión, esta regla debe ser imperativa.

18. En cuanto a la segunda propuesta, no le parece irrazonable exigir que la entidad adjudicadora corrija errores meramente de cálculo. El inciso b) del párrafo 1 debería mantenerse en su forma actual.

19. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que, según el texto actual, si la entidad adjudicadora no descubre un error de cálculo hecho por un licitador puede convertirse en responsable del error; los licitadores deben ser responsables de que las cifras sean correctas.

20. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que preferiría que no se modificara el enunciado actual.

21. El Sr. LEVY (Canadá) dice que la Comisión debe asegurar un equilibrio adecuado entre las obligaciones de la entidad adjudicadora y las del proveedor o contratista. Evidentemente, si la entidad adjudicadora descubre un error de cálculo, debe corregirlo, pero nada justifica que se penalice a la entidad adjudicadora por no haber visto un error que ha pasado desapercibido al licitador.

22. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) dice que, aunque prefiere el enunciado actual del inciso *b*) del párrafo 1, considera aceptable la segunda propuesta del Canadá; la entidad adjudicadora no deberá hacer una búsqueda exhaustiva de errores de cálculo, sino que se limitará a corregir los que salten a la vista.

23. El Sr. GRUSSMANN (Austria), apoyando la sustitución de “corregirá” por “podrá corregir”, dice que, según la legislación austríaca de contratación pública, la entidad adjudicadora no puede corregir los errores de cálculo si equivalen a más del 2% del valor estimado del contrato. La fiabilidad se considera importante, por lo que se rechazan las ofertas que contienen cuantiosos errores de cálculo.

24. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) dice que antes de corregir un error de cálculo la entidad adjudicadora deberá consultar al proveedor o contratista que cometió el error. Este punto deberá reflejarse en el texto.

25. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que el inciso *b*) del párrafo 1 debe leerse a la luz del proyecto de Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375) y conjuntamente con el inciso *b*) del párrafo 3, que permite al proveedor o contratista retirar su oferta, perdiendo así tal vez la garantía de su licitación, si no acepta una corrección del error de cálculo.

26. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que los errores de cálculo obvios deben corregirse y que el texto actual del artículo 29 garantiza perfectamente este resultado.

27. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, si bien —como se ha afirmado antes— no considera irrazonable pedir que la entidad adjudicadora corrija errores meramente de cálculo, no cree que corresponda a la entidad adjudicadora averiguar si un proveedor o contratista ha querido presentar una cifra distinta.

28. Por otra parte, con respecto a las palabras “errores que pueda descubrir” en la segunda propuesta del Canadá, señala que la entidad adjudicadora puede pretender fácilmente que no se ha percatado de un determinado error. En consecuencia, considera que el inciso *b*) del párrafo 1 debe mantenerse en su forma actual.

29. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, aunque preferiría que el inciso *b*) del párrafo 1 se mantuviera en su forma actual, consideraría aceptable una solución de avenencia con las palabras “la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente de cálculo que descubra o que razonablemente podría haber descubierto”.

30. El Sr. BARICAKO (Observador de la Organización de la Unidad Africana) dice que es jurídicamente impropio imponer a la entidad adjudicadora una obligación que debería corresponder al proveedor o al contratista. Por consiguiente, deben prevverse disposiciones para que la entidad adjudicadora corrija los eventuales errores que descubra sin perjuicio alguno de la responsabilidad del proveedor o contratista, que debe asegurar la exactitud de las cifras presentadas.

31. El Sr. LEVY (Canadá), refiriéndose a las palabras “o que razonablemente podría haber descubierto” sugeridas por el representante de los Estados Unidos de América, dice que podrían dar lugar a un recurso ante una entidad judicial o un tribunal

administrativo para determinar lo que es razonable. A juicio de su delegación, el inciso *b*) del párrafo 1 debe prever que la entidad adjudicadora corrija los errores de cálculo que descubra, sin que ello acarree ninguna pena si la entidad adjudicadora no descubre los errores.

32. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que el problema parece afectar únicamente a los países de habla inglesa con ordenamientos jurídicos de tipo anglosajón; las versiones francesa y española del inciso *b*) del párrafo 1 no plantean dificultades. La solución de avenencia propuesta por el representante de los Estados Unidos reducirá la carga impuesta a la entidad adjudicadora y resolverá los problemas de los países de *common law*. En caso de aceptarse, el razonamiento de la Comisión podría reflejarse en la Guía para la Promulgación.

33. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, en su opinión, las palabras sugeridas por el representante de los Estados Unidos no reducirían la carga impuesta a la entidad adjudicadora sino que la incrementarían.

34. Su delegación prefiere las palabras “podrá corregir” a “corregirá”, pero considera que por lo demás el texto actual es ampliamente aceptable.

35. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que si lo que preocupa es la responsabilidad de la entidad adjudicadora, palabras como “o que razonablemente podría haber descubierto” no son precisamente las que hacen falta. Sugiere la siguiente frase: “la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente de cálculo que puedan descubrirse durante la evaluación de la licitación”.

36. El Sr. PHUA (Singapur) dice que el debate parece basarse en la premisa de que la entidad adjudicadora descubrirá los errores y de que, una vez descubiertos, sabrá cómo corregirlos.

37. Propone que el inciso *b*) del párrafo 1) empiece con la siguiente frase: “La entidad adjudicadora no rechazará una licitación por el hecho de que a simple vista del examen de la licitación se deduzcan errores meramente de cálculo”. De este modo, la primera frase diría lo siguiente: “No obstante lo dispuesto en el inciso *a*) de este párrafo, la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente de cálculo que descubra a simple vista del examen de la licitación”.

38. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia), declarándose de acuerdo con la delegación del Canadá en que el inciso *b*) del párrafo 1 impone una carga excesiva a la entidad adjudicadora, dice que el inciso *a*) del párrafo 1 brinda a la entidad adjudicadora la oportunidad de resolver diversos problemas, entre ellos, en su opinión, el problema de los errores de cálculo. Por consiguiente, estima que el inciso *b*) del párrafo 1 puede suprimirse sin más.

39. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) sugiere las palabras “la entidad adjudicadora autorizará al proveedor o contratista a corregir errores meramente de cálculo”, quedando entendido que no se permitirá a la entidad adjudicadora rechazar correcciones hechas por el proveedor o el contratista.

40. El PRESIDENTE, subrayando la necesidad de compaginar las responsabilidades de la entidad adjudicadora con las del proveedor o contratista, pregunta si el enunciado propuesto por el observador del Banco Mundial es aceptable para la Comisión.

41. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) se pregunta si el grupo de redacción puede estudiar la posibilidad de sustituir “puedan descubrirse” por “se descubran”, en el texto propuesto por el observador del Banco Mundial.

42. El Sr. LEVY (Canadá) dice que puede aceptar el texto si se sustituye "puedan descubrirse" por "se descubran".

43. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que está satisfecho con "puedan descubrirse". Existe una diferencia sustancial entre "puedan descubrirse" y "se descubran", y no habría que remitir la cuestión al grupo de redacción.

44. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) lamenta que en el enunciado propuesto no figuren las palabras "a simple vista del examen de la licitación".

*Se suspende la sesión a las 14.45 horas y se reanuda a las 16.20 horas*

45. El PRESIDENTE dice que se propone el siguiente enunciado para el inciso *b*) del párrafo 1: "No obstante lo dispuesto en el inciso *a*) de este párrafo, la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente de cálculo que descubra a simple vista del examen de la licitación". Pregunta si la Comisión puede aceptar este enunciado.

46. *Así queda acordado.*

47. El PRESIDENTE, dado que no se ha debatido la propuesta de insertar "pronto" antes de "aviso" en la segunda frase del inciso *b*) del párrafo 1, pregunta si la propuesta resulta aceptable para la Comisión.

48. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) observa que en varias disposiciones de la Ley Modelo se pide a la entidad adjudicadora que "dé aviso" y que en ningún caso se ha planteado la inserción de la palabra "pronto".

49. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia), señalando que el inciso *b*) del párrafo 3 permite a un proveedor o contratista aceptar o rechazar una corrección, dice que es importante agilizar el proceso. Por lo tanto, es partidario de la inserción de la palabra "pronto".

50. El PRESIDENTE supone que la Comisión desea que se inserte la palabra "pronto".

51. *Así queda acordado.*

52. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión acepta el texto del párrafo 2 en la forma en que viene redactado.

53. *Así queda acordado.*

54. El Sr. ALSHTYWI (Observador de la Jamahiriya Árabe Libia), señalando que en el párrafo 2 del artículo 28 se hace referencia a los representantes de los proveedores o contratistas, sugiere que en el inciso *b*) del párrafo 3 del artículo 29 se inserten las palabras "o un representante" después de "proveedor o contratista".

55. El PRESIDENTE dice que, de aceptarse esta inserción en el inciso *b*) del párrafo 3, habría que hacer inserciones similares en otras partes del texto. Las referencias a los proveedores y contratistas en la Ley Modelo ya se han hecho con la intención de englobar a sus representantes.

56. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) está de acuerdo; es evidente que un representante debe poder aceptar una corrección con arreglo al inciso *b*) del párrafo 3. Los representantes pueden actuar en nombre de los proveedores y contratistas en todos los aspectos, excepto en la firma formal de un documento que tal vez haya de ir sellado.

57. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que en la mayoría de los Estados estas cuestiones están reguladas por leyes no relativas a la contratación pública. El proyecto de Ley Modelo presupone que los proveedores y contratistas dispondrán de representantes que actúen en su nombre.

58. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que el inciso *b*) del párrafo 3 parece ofrecer a los proveedores y contratistas la opción de aceptar o rechazar una corrección de un error de cálculo, si bien estos errores están sujetos a corrección en el marco del inciso *b*) del párrafo 1. Observando que a veces los errores de cálculo de los proveedores y contratistas son intencionados, sugiere que, a fin de evitar que saquen provecho de esos errores, se suprima el inciso *b*) del párrafo 3.

59. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, según cree recordar, al redactar el párrafo 3 en el Grupo de Trabajo se estimó que, por razones prácticas, sería mejor que la entidad adjudicadora rechazara simplemente la licitación que contuviera un grave error de cálculo cuya corrección no fuera autorizada por el proveedor o contratista, en vez de obligar al proveedor o contratista a atenerse a lo ofrecido; si se obligaba al proveedor o contratista a cumplir la oferta, la cuestión acabaría indudablemente en un litigio.

60. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que entre el inciso *b*) del párrafo 1 y el inciso *b*) del párrafo 3 parece haber cierto equilibrio y que, en caso de suprimirse el segundo, habría que suprimir también el primero. Le parece obvio que la entidad adjudicadora no acepte la licitación si el proveedor o contratista se niega a aceptar una corrección de un error de cálculo cometido por la entidad adjudicadora con arreglo al inciso *b*) del párrafo 1.

61. El PRESIDENTE supone que la Comisión desea mantener el inciso *b*) del párrafo 3.

62. *Así queda acordado.*

63. El PRESIDENTE, invitando a la Comisión a examinar el párrafo 4, señala la sugerencia formulada por la Secretaría en el documento A/CN.9/377 de que en el inciso *d*) del párrafo 4 se agregue el requisito expreso de que la concesión de un margen de preferencia quede reflejada en el expediente.

64. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia), tras apoyar la sugerencia, dice que a su delegación le preocupa que se dé excesiva importancia al factor del precio. Al comentar el artículo 28 en el documento A/CN.9/376, su Gobierno observó que la práctica que prevén los párrafos 2 y 3 de ese artículo "subraya el precio como principal factor para la contratación y, por consiguiente, se podría considerar que inducirá a error a los proveedores. Las prácticas modernas tratan de optimizar la compra y el precio es sólo uno de los factores considerados". En relación con el artículo 29, su Gobierno menciona otros factores que se toman en consideración al evaluar las licitaciones.

65. Como se señala en el párrafo 3 de la observación relativa al artículo 29 que figura en el proyecto de Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375), "en algunos casos la entidad adjudicadora quizá desee escoger una licitación sin basarse exclusivamente en el factor del precio". En consecuencia, la Ley Modelo permite a la entidad adjudicadora seleccionar la "licitación más económica", es decir, determinar la licitación ganadora basándose no sólo en el precio sino también en otros criterios. En los apartados ii) y iii) del inciso *c*) del párrafo 4 se indican los criterios que prevé la Ley Modelo, además del precio.

66. No obstante, los apartados ii) y iii) del inciso *c*) del párrafo 4 no abordan adecuadamente las preocupaciones de su Gobierno. Por ejemplo, al considerar a dos licitadores que cumplen los

requisitos de precalificación y que ofrecen idénticos conocimientos especializados de ingeniería y la misma capacidad financiera y de personal, la entidad adjudicadora puede preferir al licitador que tenga experiencia en el tipo concreto de obras requeridas. Es importante asegurar que la entidad adjudicadora pueda seleccionar a ese licitador, aun cuando exista un margen de precio favorable al licitador con menos experiencia.

67. No está convencido de que los apartados ii) y iii) del inciso c) del párrafo 4 permitan a la entidad adjudicadora seguir esa vía. Tampoco se desprende claramente de los artículos 6 y 21 que en esos casos la entidad adjudicadora dispondrá de un margen suficiente de discrecionalidad. Por consiguiente, sugiere que se modifique el apartado i) del inciso b) del párrafo 4 para que empiece con palabras como las siguientes: "La presentada por el licitador sobre el que se haya comprobado que está plenamente en condiciones de ejecutar el contrato y cuya licitación contenga el

precio más bajo . . .". Esta modificación, de ser aprobada, conferirá a la entidad adjudicadora la necesaria latitud para desestimar, si es necesario, la oferta más económica.

68. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que la Ley Modelo se ha redactado teniendo presentes los planteamientos del Gobierno de Australia. En primer lugar, la licitación formal es sólo uno de los métodos por los que pueden optar las entidades adjudicadoras; los otros métodos, como la licitación en dos etapas, la negociación competitiva y la solicitud de propuestas, permiten tomar en consideración diversos factores entre los que figura el precio. En segundo lugar, incluso la licitación formal ofrece cierta latitud, ya que las licitaciones se valoran sobre la base de la calificación y de su idoneidad, y también del precio.

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*

### Acta resumida de la 506a. sesión

Martes 13 de julio de 1993, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.506]

*Presidente:* Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (*continuación*) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377)

#### Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (*continuación*)

##### Artículo 29 (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que siga examinando el párrafo 4.
2. El Sr. SHIMIZU (Japón), refiriéndose al apartado iii) del inciso c) del párrafo 4, dice que, como el texto del Grupo de Trabajo es el resultado de prolongados debates, no propondrá la supresión del párrafo. No obstante, desea que conste en el acta que su delegación hubiera preferido suprimirlo. En primer término, su delegación estima, como cuestión de principio, que la evaluación de las ofertas debe basarse en factores de precio. En segundo lugar, facultar a una entidad adjudicadora para que examine factores que tienen consecuencias políticas podría dar lugar a abusos; esos factores deben ser considerados por alguna autoridad superior. Por último, los factores indicados en el apartado iii) del inciso c) del párrafo 4 podrían socavar la estructura lógica del procedimiento de licitación enunciado en el proyecto de Ley Modelo.
3. El Sr. MORÁN BOVIO (España), refiriéndose a la propuesta formulada en la sesión anterior por el observador de Australia de modificar el párrafo 4 b) i), dice que comparte el parecer del representante de los Estados Unidos de América y estima preferible dejar el párrafo como está.
4. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) opina que no procede considerar la idoneidad de los proveedores y contratistas al evaluar las ofertas, puesto que ya se habrá decidido en el proceso de precalificación qué proveedores y contratistas reúnen la idoneidad necesaria. Tratar de comparar la idoneidad de un

licitador con la de otro introduciría un elemento de subjetividad y podría favorecer la corrupción. Sin embargo, el artículo 7 hace optativa la precalificación y el orador no ve claro qué sucedería si no se convocara a precalificación. Para ese supuesto puede estar justificada la enmienda propuesta por el observador de Australia. El orador agradecería alguna aclaración de la Secretaría.

5. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) observa que, con arreglo al inciso a) del párrafo 3 del artículo 29, toda oferta presentada por un proveedor o contratista que no sea idóneo deberá ser rechazada.
6. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) estima, en ese caso, que la enmienda propuesta es innecesaria.
7. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que el proyecto de Ley Modelo tiene una lógica interna y que la cuestión de la idoneidad está adecuadamente tratada en los artículos 6 y 7 y no debe mezclarse con el inciso a) del párrafo 3 del artículo 29.
8. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que su delegación ha planteado la cuestión para conocer el parecer de otras delegaciones y no insistirá en la propuesta que formuló en la sesión anterior.
9. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión acepta la propuesta de la Secretaría de modificar el inciso d) del párrafo 4 (véase el documento A/CN.9/377).
10. *Así queda acordado.*
11. *Queda aprobado el párrafo 4 del artículo 29 en su forma enmendada.*
12. El Sr. MORÁN BOVIO (España), refiriéndose al párrafo 5, toma nota de la enmienda propuesta por la Secretaría en el documento A/CN.9/377. La propuesta parece acertada; sin embargo, se

pregunta si no cabría simplificar el resto del párrafo diciendo solamente que los precios de todas las ofertas se han de convertir a la moneda indicada en el pliego de condiciones, sin referirse a los precios expresados en "dos o más monedas".

13. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), apoyando esa propuesta, pregunta qué sucedería si en el pliego de condiciones no se especificara ninguna moneda.

14. El Sr. MORÁN BOVIO (España) observa que el inciso *r*) del artículo 21 exige que en el pliego de condiciones se indique la moneda que se utilizará para evaluar y comparar las ofertas. Sin esa información, el pliego de condiciones quedaría incompleto.

15. El Sr. JAMES (Reino Unido) apoya la propuesta de la Secretaría y la sugerencia formulada por el representante de España. El grupo de redacción podría fijar el texto definitivo.

16. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima oportuna la remisión al inciso *r*) del artículo 21 que se hace en la propuesta de la Secretaría y comparte la opinión del representante del Reino Unido.

17. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) se pregunta si la remisión es necesaria, ya que el inciso *r*) del artículo 21 se remite al párrafo 5 del artículo 29.

18. El PRESIDENTE dice que la propuesta de la Secretaría y la sugerencia del representante de España parecen aceptables en principio, pero que le correspondería al grupo de redacción fijar el texto definitivo. Propone que en esa inteligencia se apruebe el párrafo 5.

19. *Así queda acordado.*

20. *Quedan aprobados los párrafos 6, 7 y 8.*

#### Artículo 30

21. *Queda aprobado el artículo 30.*

#### Artículo 31

22. El Sr. RAO (India), señalando a la atención el comentario sobre el artículo 31 que figura en el proyecto de Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375), dice que el artículo sólo parece considerar los intereses de los proveedores y contratistas. Sin embargo, es necesario considerar también los intereses de la entidad adjudicadora en el caso en que los proveedores o los contratistas se concierten para fijar los precios.

23. En la India, el Gobierno no recurre por regla general a la negociación. No obstante, cuando hay pruebas de que los proveedores o contratistas se han concertado para presentar precios que no son razonables, el Gobierno abre negociaciones con todos los licitadores.

24. En consecuencia, el orador estima que debe modificarse el artículo añadiéndole un texto como el siguiente: "salvo que la entidad adjudicadora tenga motivos para creer que los proveedores o contratistas se han concertado para fijar el precio".

25. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) observa que el representante de la India ha suscitado un punto interesante y dice que la finalidad del artículo 31 es preservar la honestidad de la licitación competitiva. El artículo, que parte del supuesto de que proveedores o contratistas serios no participarían en una licitación competitiva de creer que la entidad adjudicadora pueda tratar de forzarles a bajar su precio, elimina la tentación de que la entidad adjudicadora trate de rebajar el precio, lo que tal vez le reportaría un producto o una obra de peor calidad.

26. El artículo 33, que es riguroso en extremo, complementa el artículo 21, que indica el contenido del pliego de condiciones. Si la entidad adjudicadora no puede presentar un pliego de condiciones que contenga toda la información requerida, no debe convocar a una licitación competitiva, sino elegir otro método de contratación pública.

27. Los carteles pueden examinarse en el marco del artículo 30, que prevé el rechazo de todas las licitaciones; por ejemplo, si la entidad adjudicadora juzga que se enfrenta a un acuerdo para influir en el precio. Además, el proyecto de Ley Modelo no excluye la posibilidad de recurrir al derecho penal, y se refiere a la inhabilitación de los proveedores y contratistas condenados por su actuación deshonestas.

28. El Sr. MORÁN BOVIO (España) comparte el parecer del representante de los Estados Unidos de América y opina que se desestabilizaría este método si los precios de las ofertas fueran modificables por medio de la negociación.

29. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) se muestra de acuerdo con los representantes de los Estados Unidos de América y de España y dice que la prohibición de toda negociación es fundamental a la licitación competitiva, en la que proveedores y contratistas saben que sólo tienen una oportunidad para ofrecer su mejor precio posible.

30. En los países en que se permite negociar el precio, los proveedores y contratistas proponen precios de un 5% a un 10% superiores a su mejor precio posible, sabiendo que podrán bajarlos de un 3% a un 4% en el curso de la negociación y ganar más de lo que obtendrían si no se permitieran las negociaciones.

31. El orador no tenía noticia de acuerdos de fijación de precios en el comercio internacional. Si alguna vez se diera el caso, la entidad adjudicadora podría rechazar todas las ofertas de conformidad con el artículo 30 y recurrir a la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva de conformidad con inciso *d*) del artículo 14. Es evidente que el artículo 31 no debe modificarse a fin de prever semejante caso.

32. El Sr. LEVY (Canadá), reconociendo la importancia de la cuestión planteada por el representante de la India, señala que es fácil decir que la entidad adjudicadora podrá rechazar todas las ofertas; pero tal vez no resulte de inmediato evidente que las ofertas no cumplen con las condiciones estipuladas. Con frecuencia las entidades adjudicadoras sólo se dan cuenta después de la celebración de un contrato de que ha habido colusión entre los proveedores o contratistas. En el Canadá, unos investigadores descubrieron en dos ocasiones la existencia de un cartel únicamente al año o cosa así de la celebración del contrato.

33. El problema es grave y el orador no ha encontrado ninguna solución en el marco de la ley sobre la contratación pública. El recurso a la negociación no resolvería el problema y, por tanto, el artículo 31 debe mantenerse como está.

34. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que no procede negociar en la convocatoria a licitación competitiva y que la Ley Modelo ha previsto la negociación en el marco de otros métodos de contratación pública.

35. El PRESIDENTE entiende que la Comisión opina que la prohibición de negociar, enunciada en el artículo 31, debe mantenerse ya que la Ley Modelo ofrece varios otros métodos que sí permiten que se entablen negociaciones. De ser así, el artículo 31 podrá ser aprobado como está.

36. *Queda aprobado el artículo 31.*

## Artículo 32

37. *Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

38. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), presentando la modificación al párrafo 3 propuesta por la Secretaría en el documento A/CN.9/377, dice que la intención es aclarar que, si la aprobación de una autoridad más alta es necesaria, este requisito —mencionado en el inciso x) del artículo 21— debe indicarse en el pliego de condiciones.

39. *Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas propuestas por la Secretaría.*

40. *Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

41. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), tomando nota de la propuesta de la Secretaría relativa al párrafo 6, que figura en el documento A/CN.9/377, recuerda que, a tenor del párrafo 2 del artículo 11, una parte del expediente del proceso de contratación podrá ser inspeccionada por cualquier persona, por lo que no parece que tenga demasiado sentido ampliar la divulgación prevista en el párrafo 6 del artículo 32, que podría resultar incluso onerosa para la entidad adjudicadora. La delegación del Canadá preferiría que el párrafo 6 quedara como está.

42. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) opina que, tras haber examinado una propuesta similar formulada por el Japón (en el documento A/CN.9/376/Add.2), estima provechosa la propuesta de la Secretaría. La publicación de un aviso de la adjudicación del contrato no sería necesariamente onerosa, ya que podría hacerse en un diario oficial o en otra publicación análoga.

43. El Sr. LEVY (Canadá) dice que no está claro en la propuesta de la Secretaría si deberá publicarse un aviso aun en el caso de un contrato de muy escasa cuantía.

44. Respecto del aviso publicado en un diario oficial u otra publicación análoga, lo probable es que aparezca demasiado tarde para servir de algo y, de ordinario, sólo leen esos diarios los funcionarios públicos.

45. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) dice que, pese a ser partidaria de la transparencia en la contratación, duda de que los Estados acepten publicar un aviso de la adjudicación de un contrato —por ejemplo, en un diario de ámbito nacional— de tener algo que ver el contrato con la seguridad nacional.

46. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, como el artículo 11 2 prevé que una parte del expediente del proceso de contratación podrá ser inspeccionada por cualquiera persona, tal vez se atendería a la inquietud a la que responde la propuesta de la Secretaría de haberse de anotar también en el expediente el nombre y la dirección del adjudicatario.

47. El orador coincide con la observadora de Rumania en que es probable que los Estados sean sumamente reacios a publicar un aviso de un contrato adjudicado que se relacione con la seguridad nacional. No obstante, a tenor del artículo 1, la adjudicación de contratos que revistan interés para la seguridad nacional podrá quedar excluida del ámbito de aplicación de la Ley Modelo si así lo decide el Estado.

48. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia), apoyando la propuesta de la Secretaría, dice, con respecto a la cuestión planteada por la observadora de Rumania, que en los casos de licitación restringida (previstos en el párrafo 3 del artículo 18) esa obligación sería limitada.

49. El Sr. LEVY (Canadá) propone que se modifique el inciso b) del párrafo 1 del artículo 11 conforme a lo indicado por el

representante del Reino Unido. Respecto de la cuestión planteada por la observadora de Rumania, no está seguro de que el texto del artículo 11 la resuelva correctamente.

50. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), habiendo pedido a la observadora de Rumania que se remitiera asimismo al artículo 1, dice que la obligación de publicar el aviso de la adjudicación resultará en algunos casos onerosa, pero que las cargas impuestas por la Ley Modelo suelen ser en aras de una mayor transparencia. En todo caso, la disposición podrá redactarse de modo que la obligación impuesta no sea exagerada.

51. El orador está de acuerdo con la observación del Gobierno del Japón de que este requisito de publicidad debería ser aplicable a otros métodos de contratación pública, entre ellos a la contratación con una sola fuente.

52. El Sr. SHIMIZU (Japón) apoya la propuesta de la Secretaría.

53. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que su delegación es partidaria de la transparencia siempre que no sea incompatible con el interés público, la aplicación de la ley y la seguridad nacional.

54. La oradora propone que, para responder a las preocupaciones relativas a los costos de publicación, se empleen términos como “. . . el contrato adjudicado será puesto a disposición del público”; la publicación dejaría de ser necesaria, pero las partes interesadas podrían obtener la información que deseen.

55. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea que el párrafo 6 disponga que se dé aviso público del contrato adjudicado, pero de algún modo que no implique demasiado gasto para la entidad adjudicadora, y que se inserten al final del artículo 11 1 b) las palabras “y el nombre y la dirección del proveedor o contratista al que se adjudique el contrato”.

56. *Así queda acordado.*

## Artículos 33 y 34

57. *Quedan aprobados los artículos 33 y 34.*

## Artículo 35

58. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) observa que en el documento A/CN.9/377 la Secretaría propuso completar el párrafo 4 con la siguiente frase: “La entidad adjudicadora seleccionará como oferta ganadora la mejor oferta definitiva”. El orador propone que se redacte esa frase como sigue: “La entidad adjudicadora seleccionará la oferta ganadora en función de esas mejores ofertas definitivas”.

59. *Queda aprobado el artículo 35 en su forma enmendada.*

## Artículo 36

60. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, habiéndolo pensado, la Secretaría desea retirar la propuesta de modificar el párrafo 1 presentada en el documento A/CN.9/377.

61. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) propone resolver el problema de los elementos que se han de incluir en el precio haciendo una referencia, en la Guía para la Promulgación, a las INCOTERMS publicadas por la Cámara de Comercio Internacional.

62. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) y el Sr. MORÁN BOVIO (España) están de acuerdo con el representante de la Federación de Rusia.

63. El PRESIDENTE dice que podría incluirse una referencia a las INCOTERMS en la Guía y considera que la Comisión desea aprobar el párrafo 1 tal como fue presentado por el Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/371.

64. *Así queda acordado.*

65. *Queda aprobado el párrafo 2.*

66. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), respondiendo a los representantes de México y Tailandia, indica que las palabras "digno de confianza" en el párrafo 3 se refieren al "proveedor o contratista".

67. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) estima que la expresión "teniendo en cuenta las necesidades", que figura en el párrafo 3, es demasiado vaga; ¿quién decide sobre las necesidades de la entidad adjudicadora?

68. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que las palabras "considere digno de confianza" son vagas y propone reemplazarlas por "considere idóneo".

69. Asimismo, el orador sugiere que se reemplace el texto "teniendo en cuenta las necesidades de la entidad adjudicadora" por "teniendo en cuenta las especificaciones".

70. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) apoya la propuesta formulada por el observador del Banco Mundial.

71. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que las palabras "teniendo en cuenta las especificaciones" estarían en armonía con la intención del Grupo de Trabajo. Sin embargo, las palabras "considere idóneo" podrían dar a entender que la solicitud de cotizaciones requiere todo el conjunto de disposiciones enunciadas en los artículos 6 y 7.

72. El Sr. LEVY (Canadá) comparte el parecer del representante de la Secretaría y dice que "teniendo en cuenta las especificaciones" podría suponer una mejora, pero no "considere idóneo".

73. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima que las palabras "teniendo en cuenta las especificaciones" son demasiado formales; como se indica en el artículo 15, las solicitudes de cotizaciones se hacen para la contratación pública de "bienes de disponibilidad inmediata que no sean fabricados por encargo siguiendo sus propias especificaciones".

74. El orador comparte la opinión de la Secretaría respecto de las palabras "considere idóneo".

75. El Sr. JAMES (Reino Unido), refiriéndose a las palabras "teniendo en cuenta las especificaciones", dice que sería erróneo emplear una fórmula que sugiera que la solicitud de cotizaciones pueda ser utilizada para adquirir bienes que no sean de disponibilidad inmediata.

76. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) coincide con el representante del Reino Unido.

77. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que tal vez se responda a la inquietud del representante de Tailandia reemplazando las palabras "teniendo en cuenta las necesidades" por "que satisfaga las necesidades".

78. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) acoge con beneplácito la propuesta del representante de los Estados Unidos de América.

79. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión desea aprobar el párrafo 3 reemplazando las palabras "teniendo en cuenta las necesidades" por las palabras "que satisfaga las necesidades".

80. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### Acta resumida de la 507a. sesión

Martes 13 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.507]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add.1 y 2, A/CN.9/377; A/CN.9/XXVI/CRP.5)

#### Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

##### Artículo 37

1. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que podría ser conveniente que el artículo 37 se incorporase al artículo 16, a fin de que la contratación con un solo proveedor o contratista se regulase por completo en este último artículo y no en dos artículos diferentes.

2. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, en el período de sesiones anterior de la Comisión, el grupo de redacción estimó que debía distinguirse claramente entre las condiciones para utilizar los diferentes métodos de contratación (reguladas en el capítulo II) y los procedimientos en los métodos distintos de la licitación (regulados en el capítulo IV). En el caso de la contratación con un solo proveedor o contratista no hay mucho que decir sobre los procedimientos, pero, por razones de coherencia, se estimó que en el capítulo IV debía haber un artículo al respecto.

3. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que, lo mismo que el párrafo 3 del artículo 36, el artículo 37 termine con una frase relativa a la fiabilidad del proveedor o contratista. Por su parte, podría aceptar las palabras "considere idóneo" que

se examinaron en la sesión anterior en relación con el párrafo 3 del artículo 36, siempre que se entienda que tampoco en el presente caso supondrían la aplicación de todas las disposiciones de los artículos 6 y 7.

4. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que, en su opinión, las palabras “considere idóneo” no significan que la entidad adjudicadora tenga que comprobar la idoneidad de los proveedores y contratistas o realizar una precalificación. Tal vez una frase como “que tenga la idoneidad definida en el párrafo 2 del artículo 6”, al final del artículo 37, resultaría apropiada, ya que parece haber acuerdo general en que el párrafo 2 del artículo 6 se aplicará cualquiera que sea el método de contratación utilizado.

5. Resulta sorprendente que el artículo 37 se remita al artículo 16 (“Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista”), mientras que los artículos 33 a 36 no se remiten a los artículos 14 y 15. Quizá deberían insertarse las remisiones apropiadas en los artículos 33 a 36.

6. El Sr. LEVY (Canadá) estima que se podría añadir sin dificultades la frase “que la entidad adjudicadora considere digno de confianza”, al final del artículo 37.

7. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) sugiere que, si se añade esa frase, tal vez desee la Comisión que el grupo de redacción elabore un texto que garantice que, al evaluar la fiabilidad de un proveedor o contratista, la entidad adjudicadora no tenga en cuenta otros factores que los previstos en el artículo 6.

8. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, si ha entendido bien, la Comisión desea permitir que la entidad adjudicadora evalúe la fiabilidad, pero no por los procedimientos formales previstos en el artículo 6.

9. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el Grupo de Trabajo trasladó el artículo 6 al capítulo I, “Disposiciones generales”, porque estimó que debía aplicarse a todos los métodos de contratación pública. En cualquier caso, quizá no haya gran diferencia entre la información que la entidad adjudicadora pueda solicitar de conformidad con el artículo 6 y la que pueda solicitar al evaluar la fiabilidad en relación con la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo procurador o contratista.

10. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), después de señalar que en la enumeración del inciso *a)* del párrafo 2 del artículo 6 se incluye la “fiabilidad”, dice que, en el texto que se desea, debería distinguirse entre el artículo 6 y los criterios establecidos en los incisos *a)* a *e)* del párrafo 2 de ese artículo.

11. El Sr. LEVY (Canadá) estima que, en el caso de la solicitud de cotizaciones y de la contratación con un solo proveedor o contratista no será necesario remitirse a los criterios establecidos en los incisos *a)* a *e)* del párrafo 2 del artículo 6.

12. Quizá se podría añadir al final del párrafo 1 del artículo 6 una frase como “salvo en la contratación realizada de conformidad con los artículos 36 y 37”.

13. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) entiende que el artículo 6 se aplica a todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo. En consecuencia, estima que los artículos 36 y 37 deberían vincularse de algún modo al artículo 6, cuyo párrafo 2 no es en ningún caso obligatorio, como se deduce claramente de las palabras “la entidad adjudicadora podrá” de su introducción.

14. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que la utilización de la palabra “fiable” podría dar lugar a juicios subjetivos, y que no comprende la razón de que los criterios

establecidos en los incisos *a)* a *e)* del párrafo 2 del artículo 6 no deban aplicarse a todos los métodos de contratación. Los requisitos previstos en el párrafo 2 no son muy complicados.

15. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) apoya las opiniones expresadas por el observador del Banco Mundial.

16. El Sr. LEVY (Canadá), coincidiendo en que las palabras “la entidad adjudicadora podrá” de la introducción del párrafo 2 del artículo 6 significan que ese párrafo no es obligatorio, sugiere que el párrafo 3 del artículo 36 y el artículo 37 se redacten de forma que transmitan la idea de que “la entidad adjudicadora tendrá en cuenta, si lo desea, los criterios establecidos en los incisos *a)* a *e)* del párrafo 2 del artículo 6”.

17. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), apoyando la sugerencia hecha por la representación del Canadá, sugiere que se incorpore la expresión “*mutatis mutandis*” a ese texto.

18. El Sr. JAMES (Reino Unido) sugiere para el párrafo 3 del artículo 36 y el artículo 37 una redacción que diga más o menos: “proveedor o contratista que la entidad adjudicadora considere que satisface aquellos criterios establecidos en los incisos *a)* a *e)* del párrafo 2 del artículo 6 que la entidad adjudicadora considere apropiados dadas las circunstancias”.

19. El Sr. TALICE (Uruguay) sugiere que, teniendo en cuenta el carácter no obligatorio del párrafo 2 del artículo 6, se hable en el párrafo 3 del artículo 36 y en el artículo 37 de “cumplimiento total o parcial de los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 6”.

20. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión pida al grupo de redacción que prepare un texto que diga, más o menos: “proveedor o contratista que considere fiable y cumpla los requisitos estipulados en los incisos *a)* a *e)* del párrafo 2 del artículo 6”.

21. El Sr. LEVY (Canadá) pregunta si la Comisión desea redactar de nuevo el párrafo 1 del artículo 6 a fin de exceptuar la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista del ámbito de aplicación de ese artículo.

22. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, en su opinión, el artículo 6 debe quedar en su forma actual.

23. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la inclusión en el párrafo 3 del artículo 36 y en el artículo 37 de un texto en el sentido de que “la entidad adjudicadora podrá tener en cuenta los criterios establecidos en los incisos *a)* a *e)* del párrafo 2 del artículo 6, si lo desea” se traduciría en dudas sobre los métodos de contratación distintos de la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista.

24. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que no se añada al artículo 37 ninguna frase relativa a la fiabilidad y que en el párrafo 3 del artículo 36 se supriman las palabras “y que ésta considere de confianza”.

25. El Sr. LEVY (Canadá) apoya esa sugerencia.

26. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la sugerencia hecha por el representante de los Estados Unidos de América suprimiría la vinculación entre el párrafo 3 del artículo 36 y el artículo 37, por una parte, y el artículo 6, por otra. Si no se hace referencia alguna a la fiabilidad en el párrafo 3 del artículo 36 ni en el artículo 37, habrá que hacer referencia a las condiciones exigibles.

27. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que le gustaría que hubiese una referencia a la fiabilidad, tanto en el párrafo 3 del artículo 36 como en el artículo 37.



28. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial), manifestando su acuerdo con el representante del Reino Unido, cree que debería haber alguna referencia a las condiciones exigidas, no sólo en el párrafo 3 del artículo 36 y en el artículo 37, sino también en los artículos 33 a 35.

29. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) apoya la sugerencia hecha por el representante de los Estados Unidos en el sentido de que no debería haber referencia a la fiabilidad en el párrafo 3 del artículo 36 ni en el artículo 37, y la sugerencia del representante de Tailandia con respecto a la adición de las palabras "*mutatis mutandis*".

30. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que se pida al grupo de redacción que redacte un texto para el artículo 6 que autorice a la entidad adjudicadora a prestar la máxima atención a los criterios establecidos en los incisos a) a e) del párrafo 2 de ese artículo.

31. El PRESIDENTE dice que se podría pedir al grupo de redacción que redactara de nuevo el párrafo 1 del artículo 6. La Comisión tiene que decidir aún si debe hacerse referencia a la fiabilidad en el párrafo 3 del artículo 36 y en el artículo 37.

32. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que no insistirá en su opinión, si el artículo 6 puede interpretarse en el sentido de que permite a la entidad adjudicadora tener en cuenta la fiabilidad del proveedor o contratista.

33. El PRESIDENTE pregunta al representante de los Estados Unidos si, en su opinión, un proveedor o contratista puede cumplir los requisitos de los incisos a) a e) del párrafo 2 del artículo 6 sin ser digno de confianza.

34. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que cree que el artículo 6 podría modificarse de forma que resolviera la cuestión planteada por el representante de Tailandia y la planteada por el observador del Banco Mundial.

35. El Sr. TALICE (Uruguay) sugiere que, si se suprime la última frase del párrafo 3 del artículo 36, se modifique el párrafo 1 del artículo 6 a fin de indicar que todos los métodos de contratación pública quedan comprendidos en su ámbito de aplicación.

*Se suspende la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 16.15 horas*

36. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) propone que se inserte, hacia el comienzo del artículo 6, una frase que diga, más o menos: "no se realizará ninguna adjudicación si el proveedor o contratista no reúne las condiciones exigibles". Propone también que en el párrafo 2 se incluya una disposición en el sentido de que "se considerará que los proveedores o contratistas reúnen las condiciones exigibles para que se les adjudique un contrato si satisfacen aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considera apropiados en el caso de que se trate", seguida de los criterios establecidos en los incisos a) a e) del párrafo 2.

37. La intención que inspiran estas propuestas es que se incluyan todos los métodos de contratación, pero la entidad adjudicadora no tenga que hacer una evaluación exhaustiva de las condiciones exigidas. Debe tenerse en cuenta la importancia de la fiabilidad en el contexto de la solicitud de cotizaciones y de la contratación con un solo proveedor o contratista, pero sin hacer ninguna referencia a la fiabilidad en el párrafo 3 del artículo 36 ni en el artículo 37.

38. El Sr. LEVY (Canadá) y el Sr. TUVAYANOND (Tailandia) acogen con agrado las propuestas.

39. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el artículo 37 teniendo en cuenta esas propuestas.

40. *Así queda acordado.*

41. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), recordando las decisiones tomadas por la Comisión en su sesión anterior con respecto al párrafo 6 del artículo 32 y al inciso b) del párrafo 1 del artículo 11, dice que la Comisión no parece haberse ocupado de la observación del Gobierno del Japón (hecha en el documento A/CN.9/376/Add.2), en el sentido de que "este requisito de publicación se debería hacer extensivo . . . a otros métodos de contratación pública, incluida la contratación de un solo proveedor o contratista".

*Artículos 15 bis y 36 bis*

42. El PRESIDENTE, recordando el debate sobre el párrafo 3 del artículo 18 durante la 502a. sesión de la Comisión, declara abierto el debate sobre los artículos relativos a la licitación restringida propuestos por el Banco Interamericano de Desarrollo en el documento A/CN.9/XXVI/CRP.5. Dice que, si se adoptaran esos dos artículos, se suprimiría el párrafo 3 del artículo 18.

43. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, si se aprueban esos dos artículos, su redacción tendrá que armonizarse con la terminología utilizada en otras partes en la Ley Modelo; a menos que se trate de cuestiones de fondo, esa tarea podría dejarse al grupo de redacción.

44. Podría ser útil comparar los incisos a) a d) del artículo 15 bis con el párrafo 3 del comentario al artículo 18 de la Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375). A este respecto, recuerda que, en la 502a. sesión de la Comisión, varios miembros estimaron que la frase "por razones de economía y eficiencia" del párrafo 3 del artículo 18 debería ser más explícita.

45. El Sr. MORÁN BOVIO (España), encomiando la idea de incluir artículos sobre la licitación restringida en la Ley Modelo, dice que los detalles de redacción podrían resolverse por el grupo encargado de esa tarea.

46. El Sr. LEVY (Canadá) tiene dudas sobre la conveniencia de dar esa importancia a la licitación restringida, pero si la Comisión desea aceptar las propuestas que se han hecho, no se opondría.

47. Supone que la última frase del párrafo 2 del artículo 36 bis —"salvo que no se aplicaran los requisitos de publicidad"— tiene por objeto referirse a las primeras etapas de la licitación, ya que en todos los demás métodos de contratación se exige la publicidad del resultado.

48. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, como el representante del Canadá, no está seguro de la prudencia de incluir artículos separados sobre la licitación restringida. El proyecto de Ley Modelo contiene ya disposiciones sobre la licitación restringida que la Comisión ha debatido largamente sin llegar a un acuerdo. En esas circunstancias, prefiere que la redacción quede en su forma actual, ya que cuenta con la sanción del Grupo de Trabajo.

49. No obstante, si la Comisión decide aprobar los dos artículos, la referencia a la "menor cuantía" en el inciso d) del artículo 15 bis debería armonizarse con la frase correspondiente del inciso b) del artículo 17, que la Comisión —en su 501a. sesión— decidió cambiar, para que dijera "pequeña cantidad o escaso valor monetario", en lugar de "monto o valor".

50. El Sr. AZZIMAN (Marruecos), después de elogiar la propuesta presentada por el Banco Interamericano de Desarrollo, dice

que esa propuesta haría que la Ley Modelo tuviera una estructura más lógica: la licitación abierta, que sería el método preferido, iría acompañada de algunas excepciones en función de condiciones específicas.

51. Observando que la redacción de los artículos propuestos tendría que armonizarse con la empleada en otras partes de la Ley Modelo, sugiere que, en el inciso *c*) del artículo 15 *bis* y en el párrafo 2 del artículo 36 *bis*, se sustituya “licitación pública” por “licitación abierta” (en contraposición a la restringida), y que en ese párrafo 2 se inserte la palabra “previa” después de la palabra “publicidad”.

52. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que tampoco él está seguro de que la introducción de dos nuevos artículos sea la mejor forma de regular la licitación restringida.

53. Si se aprueba el artículo 15 *bis*, habrá que añadir un inciso *e*) que se ocupe de “otros casos excepcionales”. No está convencido de que los incisos *b*) y *c*) del artículo 15 *bis* contengan motivos válidos para recurrir a la licitación restringida. Tampoco comprende la necesidad de referirse a la “menor cuantía” (o a algo así como “pequeña cantidad o escaso valor monetario”) en el inciso *d*), dado que el principio básico de la licitación restringida sólo se justifica si el valor del contrato y los costos del procedimiento de contratación son tan desproporcionados que la licitación abierta resulte inconveniente.

54. Habría que examinar la segunda oración del párrafo 1 del artículo 36 *bis* a la luz de la decisión adoptada anteriormente en la sesión con respecto al artículo 6.

55. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) está de acuerdo con el representante del Reino Unido sobre la necesidad de incluir en el artículo 15 *bis* un inciso *e*) que se ocupe de “otros casos excepcionales”.

56. Con respecto al inciso *b*) del artículo 15 *bis*, estima que las palabras “debidamente justificada” son innecesarias; incumbirá a las autoridades nacionales de los Estados que promulguen la ley decidir lo que constituye una “necesidad apremiante”.

57. Lo mismo que al observador de Australia, no le gusta la referencia a la “menor cuantía” del inciso *d*) del artículo 15 *bis*; quizá podría modificarse ese párrafo para que dijera: “el objeto de la contratación pública es de escasa importancia”.

58. Con respecto al párrafo 1 del artículo 36 *bis*, duda de la conveniencia de utilizar las palabras “de buena reputación” en la segunda oración, ya que ello podría conducir a discriminar contra las empresas nuevas en beneficio de las acreditadas. En la tercera oración, considera que la palabra “razonable” resultaría más apropiada que “suficiente”.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### Acta resumida de la 508a. sesión

Miércoles 14 de julio de 1993, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.508]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (*continuación*) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add. 1 y 2, A/CN.9/377, A/CN.9/378 y Add.1, A/CN.9/XXVI/CRP.5)

#### Examen del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública (*continuación*)

Artículos 15 *bis* y 36 *bis* (*continuación*)

1. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) apoya la propuesta del Banco Interamericano de Desarrollo por cuanto prevé que la licitación restringida figure en el capítulo II entre los métodos de adjudicación, en vez de aislarla en el capítulo III relativo a la convocatoria a licitación. Con respecto al artículo 15 *bis*, propone que los incisos *b*), *c*) y *d*) se sustituyan por un nuevo inciso *b*) que diga lo siguiente: “el tiempo y el costo que se requeriría para examinar y evaluar un gran número de licitaciones resultaría desproporcionado al valor de los bienes u obras que deban contratarse”. Este enunciado se ha extraído del párrafo 3 del comentario al artículo 18 en el proyecto de Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375).

2. Con respecto al artículo 36 *bis*, propone que se supriman las palabras “, salvo que no se aplicaran los requisitos de publicidad”.

3. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que —al igual que los representantes del Canadá y del Reino Unido y que el observador de Australia, que expusieron sus opiniones al

final de la sesión anterior— tiene dudas acerca de la conveniencia de introducir dos artículos sobre la licitación restringida; no debe darse a este procedimiento una publicidad injustificada. Hubiera preferido un enunciado más estricto de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 18.

4. No obstante, si la Comisión desea aprobar los artículos propuestos, apoyará la propuesta del representante de México de modificar el artículo 15 *bis* y se reservará el derecho de proponer otros cambios en el artículo.

5. Está de acuerdo en que se suprima la referencia a los requisitos de publicidad en el artículo 36 *bis*, aunque debería quedar claro que si se suprimen estas palabras es para eliminar el requisito de publicidad previa, a diferencia de la publicidad *a posteriori*.

6. El Sr. PARRA PÉREZ (Observador de Venezuela) expresa su enérgico apoyo a la propuesta del Banco Interamericano de Desarrollo, y dice que en América Latina la licitación restringida está muy difundida como método de adjudicación intermedio entre la contratación con un solo proveedor o contratista y la licitación totalmente abierta.

7. Si la Ley Modelo no prevé la licitación restringida, es posible que los países de América Latina recurran en mayor medida a la contratación con un solo proveedor o contratista. Por consiguiente, la propuesta del Banco Interamericano de Desarrollo promoverá —en vez de obstaculizar— la competencia y la libertad de comercio.

8. Habrá que estudiar las propuestas que acaba de hacer el representante de México. Entretanto, considera que, en el inciso *d*) del artículo 15 *bis*, deberían sustituirse las palabras "de menor cuantía" por palabras como "de menos valor".

9. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) dice que debe reducirse al máximo la posibilidad de que la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida. Por consiguiente, apoya las propuestas del representante de México, y en particular la supresión de la última frase del artículo 36, ya que la publicidad debería ser máxima en los casos de adjudicación restringida.

10. El Sr. SHIMIZU (Japón) apoya también la propuesta de México de suprimir la última frase del artículo 36, y se refiere a la sugerencia del Gobierno del Japón relativa al artículo 18, que figura en el documento A/CN.9/376/Add.2; añade que la publicidad es particularmente importante en el caso de la licitación restringida; las personas tienen acceso al expediente, pero sólo después del acontecimiento. Por consiguiente, es partidario de que se publique algún tipo de aviso en una gaceta oficial o en un boletín similar, quedando entendido que el aviso no se publicará demasiado tarde para evitar que sea meramente de interés histórico.

11. Con respecto a la carga impuesta a la entidad adjudicadora por los requisitos de publicidad, se suma a lo que el representante de los Estados Unidos declaró en una anterior sesión en el sentido de que esa carga se impone por razones de transparencia.

12. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) expresa reservas acerca de la propuesta de introducir dos nuevos artículos en la Ley Modelo en un momento en que la Comisión se encuentra en una fase avanzada del examen del proyecto. Es posible que no quede tiempo suficiente para reflexionar sobre las consecuencias de la adición de los dos artículos y que más adelante la Comisión considera que ha cometido un error.

13. Puesto que el proyecto ya contiene disposiciones sobre la licitación restringida, la Comisión debería tratar de adaptarlas con mínimos cambios a lo que estime necesario.

14. El Sr. JAMES (Reino Unido) expresa su preocupación por el hecho de que las deliberaciones parecen estar convirtiéndose en un debate entre países que practican la licitación restringida y países que no recurren a ese método; de hecho, la licitación restringida es un método de adjudicación empleado en todo el mundo; concretamente, lo permitan las directivas de la Comunidad Europea. Al mismo tiempo, todo el mundo está de acuerdo en que la licitación restringida es menos adecuada que la licitación pública y que debería tratarse como una excepción.

15. Le parece interesante el cambio propuesto por México al artículo 15 *bis*, ya que pone de relieve una cuestión importante, a saber, que la licitación restringida debe estar autorizada en los casos en que, por ejemplo, el costo de evaluación de un gran número de ofertas sea superior al costo de los bienes objeto de la contratación.

16. Con respecto al inciso *b*) del artículo 15 *bis* propuesto por el Banco Interamericano de Desarrollo, dice que en casos apremiantes la licitación restringida no requeriría mucho menos tiempo que la licitación pública, y que la Ley Modelo ya prevé procedimientos para atender necesidades urgentes.

17. Con respecto al inciso *c*), considera que cuando la licitación pública haya quedado desierta, no es probable que la licitación restringida tenga éxito, a menos que entretanto los proveedores o contratistas hayan formado un cartel.

18. Con respecto al inciso *d*), los problemas que se plantean cuando los costos de la licitación son desproporcionadamente

altos se resuelven con la formulación propuesta por el representante de México, que sugiere que se inserte la palabra "notablemente" antes de "desproporcionado".

19. Con respecto a la segunda frase del párrafo 1 del artículo 36 *bis*, si la idoneidad es un requisito imperativo para todos los métodos de adjudicación, pueden suprimirse las palabras "de buena reputación, bien conocidas en el ramo y".

20. Está de acuerdo con la observación del representante de los Estados Unidos de que debe quedar claro que lo que se pretende con la supresión de la última frase del artículo 36 *bis* es eliminar la necesidad de publicidad previa, y sugiere que la frase se sustituya por las palabras "salvo los requisitos de convocatoria a licitación enunciados en los párrafos 1 y 2 del artículo 18". También está de acuerdo con la observación hecha por el representante del Japón sobre la publicación de algún tipo de aviso en una gaceta oficial o en un boletín similar.

21. En respuesta a una pregunta del Presidente, dice que habida cuenta de la modificación propuesta por el representante de México al artículo 15 *bis*, puede retirar la propuesta que hizo en una sesión anterior de añadir un nuevo inciso *e*).

22. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) observa que las propuestas del representante de México supondrían la desaparición del inciso *b*) del artículo 15 *bis*, y dice que no puede aceptarlo; los países que experimentan un rápido crecimiento económico afrontan a menudo necesidades apremiantes que la licitación pública no puede satisfacer con suficiente rapidez.

23. Con respecto al inciso *d*) del artículo 15 *bis*, repite la sugerencia que hizo en la sesión anterior de modificar el párrafo para que diga "el objeto de la contratación pública sea de escasa importancia".

24. Si bien está de acuerdo en que la publicidad puede ser conveniente para asegurar la transparencia, estima que sería suficiente mantener un expediente a disposición de quien desee consultarlo.

25. El Sr. ANDERSEN (Dinamarca) expresa reservas acerca de las consecuencias prácticas de la adopción de los dos artículos que se examinan; a su juicio, sería preferible mantener el artículo 18 en la forma propuesta por el Grupo de Trabajo.

26. Sin embargo, si ha de aceptarse el artículo 36 *bis*, desearía que en el párrafo 1 se sustituyeran las palabras "podrá convocar" por "convocará".

27. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, con las enmiendas sugeridas durante el debate, la Comisión parece bien encaminada para llegar a un consenso sobre los dos nuevos artículos.

28. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) se muestra de acuerdo con el representante de España, y dice que, a su entender, la necesidad de publicidad es mucho mayor que la garantizada por el mantenimiento de un expediente a disposición de quien desee consultarlo.

29. Sugiere que en el inciso *a*) del artículo 15 *bis* se inserte la palabra "sólo" antes de "un número limitado" y que la palabra "productos" se sustituya por "bienes".

30. El Sr. LEVY (Canadá) dice que no puede apoyar el consenso que parece estar formándose. En la Ley Modelo hay otras disposiciones que se refieren a la licitación restringida, por lo que no ve la necesidad de elevar este tipo de licitación a la categoría de método especial de adjudicación.

31. El Sr. PHUA (Singapur) dice que la referencia a “razones de economía y eficiencia”, en el párrafo 3 del artículo 18, debería incluirse en el artículo 15 *bis* y que el requisito, que también figura en el párrafo 3 del artículo 18, de que los motivos o circunstancias por los cuales se haya empleado la licitación restringida se consignen en el expediente del proceso de contratación, debería reflejarse en el artículo 36 *bis*, cuya última frase debería sustituirse por una referencia a los párrafos 1 y 2 del artículo 18.

32. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que si se incluye un artículo sobre la licitación restringida en el capítulo II, el requisito de la consignación en el expediente quedará cubierto por el párrafo 2 del artículo 11.

33. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que no acierta a comprender por qué no se presta una mayor atención al peligro de retrasar proyectos gubernamentales y por qué se contempla tan seriamente la posibilidad de suprimir los incisos *b*), *c*) y *d*) del artículo 15 *bis*.

34. El PRESIDENTE recuerda al representante de Tailandia que para casos apremiantes hay previstos otros métodos de adjudicación, como la contratación con un solo proveedor o contratista.

35. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que en casos apremiantes la licitación restringida no requeriría mucho menos tiempo que la licitación pública.

36. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México), en respuesta a una cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos, dice que el inciso *a*) del artículo 15 *bis* se refiere a la complejidad o al carácter especializado de los bienes u obras, mientras que el inciso *b*) que él propone se refiere a situaciones en que el tiempo y el costo del procedimiento de licitación sean desproporcionadamente altos en relación con el valor del contrato previsto.

37. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que lo ideal sería permitir la licitación restringida únicamente en las circunstancias previstas en el inciso *a*) del artículo 15 *bis*. No obstante, si sólo existe un número limitado de proveedores o contratistas, la entidad adjudicadora debe estar obligada a convocarlos a todos ellos.

38. De adoptarse el inciso *b*) en la forma propuesta por el representante de México, será necesario seleccionar a los proveedores o contratistas que se convoquen a licitación, ya que si se presenta un gran número de ofertas los costos de evaluación serán desproporcionadamente altos.

39. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) sugiere que se supriman las palabras “que haya seleccionado”, en la primera frase del párrafo 1 del artículo 36 *bis*, ya que la idea a que responde está expresada en la segunda frase por las palabras “elegidas de forma no discriminatoria”.

40. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si, a reserva del criterio del grupo de redacción desea adoptar el artículo 15 *bis* enmendado con el siguiente texto:

(Previa aprobación de . . . (cada Estado designará al órgano competente), ) la entidad adjudicadora podrá hacer una licitación restringida, cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia, de conformidad con el artículo 36 *bis* cuando:

*a*) en razón de la naturaleza sumamente compleja o especializada de los bienes o de las obras necesarias, exista solamente un número limitado de proveedores o contratistas de esos bienes u obras;

*b*) el tiempo y el costo que se requerirían para examinar y evaluar un gran número de licitaciones resultarían notablemente desproporcionados al valor de los bienes u obras que deban contratarse.

41. *Así queda acordado.*

42. El PRESIDENTE pregunta seguidamente a la Comisión si, a reserva del criterio del grupo de redacción, desea adoptar el artículo 36 *bis* sin las palabras “que haya seleccionado” y “de buena reputación, bien conocidas en el ramo y”, en el párrafo 1, y con la sustitución de las palabras “que no se aplicarán los requisitos de publicidad” por las palabras “los requisitos de convocatoria a licitación enunciados en los párrafos 1 y 2 del artículo 18”, en el párrafo 2.

43. *Así queda acordado.*

44. El PRESIDENTE pregunta por último a la Comisión si desea pedir al grupo de redacción: que formule un enunciado que exprese la idea propuesta por el observador del Banco Mundial de que las convocatorias a licitación se envíen a todos los proveedores o contratistas con arreglo a las circunstancias previstas en el inciso *a*) del artículo 15 *bis*; que examine si, en el párrafo 1 del artículo 36 *bis*, deben sustituirse las palabras “podrá convocar” por “convocará”; y que estudie el modo de prever la publicación de algún tipo de aviso en una gaceta oficial o boletín similar.

45. *Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 11.25 horas y se reanuda a las 11.55 horas*

#### Artículos 38 a 43

46. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia), con referencia al párrafo 1 del artículo 38, dice que el daño o perjuicio no debe ser el principal motivo que justifique el recurso al mecanismo de reconsideración; el recurso debe permitirse si el proveedor o contratista tiene motivos razonables para creer que la entidad adjudicadora ha incumplido la obligación que le impone la Ley Modelo. A veces resulta muy difícil demostrar que se ha producido un daño o un perjuicio como consecuencia del incumplimiento de una obligación por parte de la entidad adjudicadora.

47. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, por supuesto, para presentar un recurso de reconsideración, debe alegarse el incumplimiento de una obligación por parte de la entidad adjudicadora, pero que en la mayoría de los sistemas de *common law*, y, según cree, también en la mayoría de los sistemas de derecho civil, para que el proveedor o contratista pueda interponer un recurso de reconsideración debe alegar que ha sufrido, o que corre el riesgo de sufrir, un daño o perjuicio. No debe abandonarse el principio de que esta argumentación debe complementar la alegación de que ha habido incumplimiento de obligación por parte de la entidad adjudicadora.

48. El Sr. PHUA (Singapur) se muestra de acuerdo con el representante del Reino Unido, y dice que el párrafo 1 del artículo 38 debería mantenerse en su forma actual. A este respecto, señala que en los comentarios al artículo 38 que figuran en el proyecto de Guía para la Promulgación (documento A/CN.9/375) se hace referencia a la necesidad de “evitar una desorganización excesiva que podría influir negativamente en la economía y eficiencia del contrato público”; también se afirma que el grado de perjuicio que deba alegarse para interponer recurso es una cuestión que debe resolverse de conformidad con las normas jurídicas pertinentes del Estado promulgador.

49. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) apoya lo que ha dicho el representante del Reino Unido. El Grupo de Trabajo ha

examinado las diversas cuestiones y ha formulado un texto equilibrado. Con una modificación se alteraría la estructura del capítulo V de la Ley Modelo.

50. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) considera lógico que la posibilidad de interponer recurso de reconsideración se limite a los proveedores o contratistas que hayan sufrido un daño o que corran el riesgo de sufrirlo.

51. El Sr. MORÁN BOVIO (España) sugiere que, como cuestión de procedimiento y para ahorrar tiempo, cuando una propuesta de modificación del texto del Grupo de Trabajo tropiece con oposición y nadie más la apoye, tal vez sea mejor renunciar al cambio y dejar simplemente el texto como está.

52. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) señala la nota de pie de página correspondiente al título del capítulo V, en que se indica que las disposiciones sobre las vías de recurso son facultativas. Tal vez no sea necesario examinar en detalle el texto de ese capítulo.

53. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión examine globalmente los artículos 38 a 43 (capítulo V).

54. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que está de acuerdo en que se apruebe el capítulo en su conjunto, pero desea saber si en el texto definitivo ciertas palabras seguirán figurando entre corchetes.

55. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que se mantendrán los corchetes con el fin de ofrecer opciones a los Estados promulgadores.

56. La Sra. CLIFT (Observadora de Australia) está de acuerdo en aprobar los artículos 38 a 43, y dice que la observación que figura en el proyecto de Guía para la Promulgación debería ser más explícita en cuanto a las razones para elegir la opción I o la opción II en el caso del inciso f) del párrafo 3 del artículo 40.

57. El PRESIDENTE dice que se tendrá presente esta observación cuando la Comisión examine el proyecto de Guía para la Promulgación.

58. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) recuerda que la Comisión había convenido en suprimir el párrafo 3 del artículo 18, y pregunta si en consecuencia debe suprimirse también el inciso c) del párrafo 2 del artículo 38.

59. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, en su opinión, este inciso debe suprimirse, ya que ahora la cuestión quedará cubierta por el inciso a) del párrafo 2 del artículo 38.

60. El Sr. JAMES (Reino Unido) apoya la enmienda al inciso d) del párrafo 2 del artículo 38 propuesta por la Secretaría en el documento A/CN.9/377. El grupo de redacción tal vez desee examinar si en el párrafo 2 del artículo 38 debe hacerse también una referencia al inciso s) del artículo 21.

61. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión está dispuesta a aprobar los artículos 38 a 43 con la enmienda al inciso d) del párrafo 2 del artículo 38 propuesta por la Secretaría, en el entendimiento de que el grupo de redacción examinará esas referencias.

62. *Así queda acordado.*

#### Artículo 32 (continuación)

63. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) recuerda que, en su 506a. sesión, la Comisión convino en que el párrafo 6 del artículo 32 prevería la publicación del aviso de un contrato adjudicado, pero de un modo que no supusiera excesivos gastos para la entidad adjudicadora, y sugiere que el párrafo 6 del artículo 32 disponga que se fije una cifra límite por debajo de la cual bastará con la publicación en una gaceta oficial o en un boletín similar, o no se requerirá ninguna publicación, y por encima de la cual se exigirá un aviso para garantizar que la información llegue a los interesados.

64. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) considera que bastaría disponer que el público tendrá acceso a la información sobre todas las decisiones adoptadas.

65. El Sr. LEVY (Canadá) dice que puede aceptar la idea a que responde la sugerencia del representante de los Estados Unidos, y propone que la enmienda al párrafo 6 del artículo 32 consista en una nueva frase redactada en los siguientes términos: "De conformidad con las disposiciones pertinentes, las entidades adjudicadoras publicarán los contratos adjudicados".

66. El Sr. JAMES (Reino Unido) opina que esta solución es quizás demasiado simple; el grado de publicidad requerido debe depender del valor del contrato.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## Acta resumida de la 509a. sesión

Miércoles 14 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.509]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación) (A/CN.9/371, A/CN.9/375, A/CN.9/376 y Add. 1 y 2, A/CN.9/377, A/CN.9/378 y Add. 1, A/CN.9/XXVI/CRP.5)

## Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

## Artículo 11 bis

1. El PRESIDENTE invita a la delegación de los Estados Unidos a presentar su propuesta.
2. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), recordando el breve debate sobre el artículo 32 celebrado al final de la sesión anterior, presenta la siguiente propuesta de artículo 11 bis: "Notificación pública de los contratos adjudicados. La entidad adjudicadora deberá publicar, en todos los procesos de contratación, una notificación de cualquier contrato adjudicado inmediatamente después de su entrada en vigor, en la forma que dispongan los reglamentos de contratación pública".
3. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que puede aceptar la propuesta del representante de los Estados Unidos, aunque prefiere la propuesta hecha por el representante del Canadá al final de la sesión anterior.
4. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la Ley Modelo no debe imponer a la entidad adjudicadora la obligación de publicar una notificación de los contratos adjudicados de escaso valor. Debe publicarse la notificación de la mayoría de los contratos, pero no debería ser necesario publicar los contratos de un valor inferior a cierta suma, que tendrá que fijarse de acuerdo con la economía del Estado promulgador.
5. El Sr. LEVY (Canadá) apoya las observaciones del representante del Reino Unido y dice que la propuesta hecha por la delegación canadiense al final de la sesión anterior tiene el mismo inconveniente que la propuesta del representante de los Estados Unidos, a saber que es obligatoria en todos los casos; ésta no era la intención de su delegación. Los reglamentos deben contener orientaciones en cuanto a la forma y alcance de la publicación de los contratos adjudicados, y debe haber un umbral por debajo del cual la publicación no sea obligatoria.
6. El orador propone el texto siguiente: "Los reglamentos de contratación pública especificarán en qué casos y en qué forma debe publicar la entidad adjudicadora la notificación de un contrato adjudicado".
7. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere el siguiente texto revisado: "La entidad adjudicadora publicará sin demora la notificación de los contratos adjudicados en la forma y en la medida que dispongan los reglamentos de contratación pública".
8. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) aconseja cautela por lo que respecta a las referencias a los reglamentos de contratación pública; la Ley Modelo no se basa en el supuesto de que se publicarán estos reglamentos.
9. El Sr. PHUA (Singapur) sugiere que el texto revisado propuesto por el representante de los Estados Unidos sea el párrafo 1 del artículo 11 bis, seguido de un párrafo 2, que diría así: "El párrafo 1 no se aplicará a los contratos de adjudicación cuyo valor sea inferior a . . .". La cifra correspondiente sería fijada por el Estado promulgador.
10. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) insta a la Comisión a que haga esta disposición obligatoria, y propone el texto siguiente: "La entidad adjudicadora publicará sin demora la notificación de todos los contratos adjudicados".
11. Si se considera que esta disposición puede implicar un gasto excesivo en el caso de contratos adjudicados de escaso valor, tal vez puedan utilizarse las gacetas oficiales como vehículo normal para la publicación de estas notificaciones.
12. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) apoya la propuesta del representante de los Estados Unidos y se muestra de acuerdo con el observador de Australia en cuanto a la utilización de las gacetas oficiales.
13. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que su delegación puede aceptar la sugerencia del representante de Singapur, con la salvedad de que, a su juicio, la disposición del párrafo 2 debería ser facultativa: "No será necesario aplicar el párrafo 1 . . .".
14. Con respecto al párrafo 1, sugiere el texto siguiente: "La entidad adjudicadora publicará sin demora una notificación de los contratos adjudicados. Los reglamentos podrán contener disposiciones acerca de las notificaciones".
15. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que, al parecer, el deseo general es que el párrafo 1 del artículo 11 bis enuncie la norma de que los contratos adjudicados deberán publicarse en las gacetas oficiales de los Estados que hagan la promulgación y que esta norma estará sujeta al párrafo 2, que indicaría que los reglamentos de contratación pública pueden fijar un valor monetario por debajo del cual no se aplicará el requisito de la publicación.
16. En cuanto a la idea de que la disposición del párrafo 2 debe ser facultativa, señala que en cierto modo toda la Ley Modelo es facultativa.
17. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, según él cree entender, el texto preferido actualmente sería el siguiente:
  - "1. La entidad adjudicadora publicará sin demora una notificación de los contratos adjudicados. Los reglamentos podrán contener normas acerca de la publicación.
  2. El párrafo 1 no se aplicará a los contratos adjudicados de un valor inferior a . . ."
18. En la Guía para la Promulgación podría mencionarse la posibilidad de utilizar las gacetas oficiales en los países en que existan.

19. El Sr. JAMES (Reino Unido) sugiere que el párrafo 2 se modifique en el siguiente sentido: "El párrafo 1 no se aplicará a los contratos de adjudicación cuyo valor sea inferior al fijado en los reglamentos de contratación pública". De esta forma, la disposición sería facultativa, ya que dependería de que un Estado publicase reglamentos de contratación pública.

20. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, teniendo en cuenta lo que acaban de decir los representantes de Australia y del Reino Unido, propondrá el texto siguiente:

"1. Las entidades adjudicadoras publicarán inmediatamente una notificación de los contratos adjudicados.

2. Podrán publicarse reglamentos que establezcan la forma y el alcance que ha de tener esta notificación.

3. El párrafo 1 no se aplicará a los contratos de adjudicación cuyo valor sea inferior al especificado en los reglamentos de contratación pública."

21. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión acepta el texto del artículo 11 *bis* propuesto por el representante del Canadá.

22. *Así queda acordado.*

23. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha completado su examen del proyecto de Ley Modelo e invita a la Comisión a pasar a examinar el proyecto de Guía para la Promulgación.

#### **Examen del proyecto de Guía para la Promulgación (A/CN.9/375)**

24. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia a la nota de la Secretaría sobre contratación de servicios (documento A/CN.9/378/Add.1), pregunta si la Comisión podrá ocuparse de este aspecto de sus posibles trabajos futuros en el período de sesiones en curso. Pregunta también si la Comisión examinará la posibilidad de que la Secretaría prepare un breve documento sobre el intercambio electrónico de datos en la contratación pública.

25. El PRESIDENTE dice que espera que la Comisión tenga la oportunidad de examinar ambas cuestiones antes de que termine el período de sesiones, en relación con sus trabajos futuros.

26. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) pregunta si la Comisión examinará el informe del grupo de redacción antes o después del proyecto de Guía para la Promulgación.

27. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción completará su informe pronto, pero considera que entre tanto la Comisión debe examinar el proyecto de Guía para la Promulgación.

28. El Sr. MORÁN BOVIO (España) sugiere que las observaciones sobre puntos exclusivamente lingüísticos se sometan directamente a la Secretaría.

29. El PRESIDENTE manifiesta su acuerdo.

30. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) recuerda que, en muchas ocasiones durante su examen de la Ley Modelo, la Comisión convino en que ciertos puntos debían reflejarse en la Guía para la Promulgación. Esto plantea la cuestión de cómo ha de procederse con el proyecto de Guía, que la Comisión desea aprobar durante su actual período de sesiones.

31. El Sr. LEVY (Canadá) sugiere que la Comisión se ocupe primeramente del informe del grupo de redacción, y que pase a examinar el proyecto de Guía cada vez que complete una sección del informe.

32. El PRESIDENTE dice que preferiría que la Comisión comenzase con el proyecto de Guía.

33. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) manifiesta su acuerdo con el representante del Canadá, y dice que ya se dispone de una sección del informe del grupo de redacción (documento A/CN.9/XXVI/CRP.4) que podría ser examinado por las delegaciones antes de la próxima sesión. En ese caso sería posible decidir cuánto tiempo debe dedicarse al examen del proyecto de Guía.

34. El PRESIDENTE insta a la Comisión a que proceda al examen de proyecto de Guía, comenzando por la introducción.

#### *Introducción al proyecto de Guía y comentario sobre el preámbulo*

35. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia), con referencia al párrafo 11 (*Métodos de contratación previstos en la Ley Modelo*), recuerda que la Comisión ha aprobado un artículo 15 *bis*, que hace de la licitación restringida un método de contratación. Esto debe reflejarse en la segunda parte del párrafo 11 de la introducción o en alguna otra parte del proyecto de Guía.

36. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que la Secretaría reflejará en el proyecto de Guía todos los cambios introducidos por la Comisión en la Ley Modelo.

37. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América), con referencia a los párrafos 12 a 16 de la introducción (*Administración de la contratación pública*), dice que el mayor énfasis debe ponerse en la labor clave que desempeñan los órganos de la administración pública en la aplicación de la legislación sobre contratación y en la necesidad de equiparlos para que puedan desempeñar esta labor.

38. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) se muestra de acuerdo con el representante de los Estados Unidos.

39. Los párrafos 17 y 18 de la introducción (*Contratación pública de servicios*) deben actualizarse habida cuenta de la decisión de la Comisión de ocuparse de la contratación pública de servicios en otra ocasión.

40. Asimismo debería prestarse más atención en la Guía para la Promulgación a las ideas básicas que inspiran la Ley Modelo, especialmente por lo que respecta a la necesidad de transparencia y honradez por parte de las administraciones públicas. Tal vez la Comisión pudiera dar instrucciones a la Mesa en este sentido.

41. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), después de sugerir que se suprima la última frase del párrafo 18, dice que una cuestión que todavía debe resolver la Comisión es la de que hasta qué punto las entidades adjudicadoras deben tener el precio en cuenta al adjudicar los contratos de servicio.

42. Con referencia a las cuestiones de procedimiento, el orador se muestra renuente a confiar a la Secretaría la tarea de reflejar en la Guía para la Promulgación las conclusiones alcanzadas por la Comisión, con todos sus matices.

43. El PRESIDENTE dice que corresponde a la Comisión dar instrucciones a la Secretaría sobre cuál ha de ser el contenido del proyecto de Guía.

44. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que confía en que la Mesa sea capaz de reflejar las conclusiones de la Comisión en la Guía para la Promulgación. Sin embargo, queda ya muy poco tiempo para que la Comisión pueda examinar el texto completo del proyecto de Guía.

45. Quizá la Comisión pueda examinar el proyecto de Guía hasta donde sea posible y confiar a la Mesa la tarea de preparar un nuevo proyecto —que se distribuiría para que se presenten comentarios, por ejemplo en un plazo de 90 días.

46. En todo caso, la Comisión debe evitar tener que volver a examinar este tema en su próximo período de sesiones.

47. El Sr. LEVY (Canadá) apoya esta forma de proceder, y dice que tal vez el representante de los Estados Unidos sea excesivamente pesimista por lo que respecta a la capacidad de la Secretaría para reflejar en la Guía las conclusiones alcanzadas por la Comisión.

48. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que la Guía para la Promulgación es un documento sumamente importante, y que la Comisión debe prestarle la atención que merece.

49. Una solución práctica, aunque no la ideal en modo alguno, sería la sugerida por el observador de Australia: la Comisión puede adoptar provisionalmente un proyecto de Guía; la Comisión lo revisaría teniendo en cuenta los informes pertinentes del Grupo de Trabajo y los comentarios hechos durante el actual período de sesiones; el proyecto revisado se distribuiría a los miembros de la Comisión para que hiciesen sus primeros comentarios; y la Secretaría prepararía el texto definitivo teniendo en cuenta los comentarios recibidos.

50. La Sra. DODSWORTH (Reino Unido) dice que nadie subestima la importancia de la Guía para la Promulgación. Sin embargo, en el tiempo de que todavía se dispone en el actual período de sesiones, la Comisión no puede hacer más que destacar los puntos más importantes, dejando la elaboración de un texto detallado a la Secretaría. Cualquier omisión podría ser señalada por los miembros de la Comisión en sus comentarios al proyecto revisado.

51. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) pregunta si la Comisión ha aprobado alguna vez un documento provisionalmente, antes de que se haya completado efectivamente.

52. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el único caso que puede recordar de momento es el de la Guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional. Sin embargo, en aquel caso, las cuestiones pendientes eran meramente de terminología.

*Se suspende la sesión a las 15.32 horas  
y se reanuda a las 16.05 horas*

53. El PRESIDENTE pide al representante de los Estados Unidos de América que presente la fórmula de transacción convenida durante la suspensión de la sesión.

54. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que se ha convenido en lo siguiente: que la Comisión examinará el proyecto de Guía lo más a fondo que pueda durante el tiempo de que aún se dispone. Seguidamente, la Secretaría preparará, dentro de un plazo razonable, un proyecto revisado tomando en consideración los debates de la Comisión y los cambios introducidos en la Ley Modelo habida cuenta de los diversos informes de la Comisión y del Grupo de Trabajo; después se enviaría el proyecto revisado a los miembros de la Comisión para que hiciesen sus comentarios, que podrían presentarse en un plazo de 30 a 40 días, y la preparación del proyecto final se confiaría a la Secretaría.

55. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, el único problema que este procedimiento puede plantear es que los miembros presenten comentarios contradictorios.

56. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) no cree que esto sea un problema; la Secretaría tiene bastante experiencia para ocuparse de los comentarios contradictorios.

57. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) se muestra de acuerdo con el representante de México, y dice que puede plantearse un problema si la Secretaría recibe un comentario que exija una revisión importante o la incorporación de un punto que no se ha discutido en el Grupo de Trabajo o en la Comisión. Pero una vez más, la Secretaría tiene suficiente experiencia para juzgar si este comentario debe reflejarse en la Guía para la Promulgación.

58. El Sr. MORÁN BOVIO (España) advierte el peligro de recargar el trabajo de la Secretaría y dice que el proyecto de Guía para la Promulgación necesita simplemente ser actualizado habida cuenta de los debates celebrados y de las decisiones adoptadas en el actual período de sesiones de la Comisión.

59. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece estar de acuerdo en que el proyecto de Guía para la Promulgación debe aprobarse provisionalmente en espera de que la Secretaría incorpore los comentarios recibidos de los Estados Miembros dentro de un plazo especificado.

60. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que la Guía para la Promulgación se califique de "comentario"; todo lo que la Secretaría tendría que hacer en tal caso es actualizarla.

61. El Sr. MORÁN BOVIO (España) expresa sus reservas en cuanto a la sugerencia del representante de Tailandia.

62. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que no ve claro si el comentario en que piensa el representante de Tailandia es lo mismo que el comentario a que se hace referencia en el párrafo 5 de la introducción al informe del Grupo de Trabajo sobre su 15.º período de sesiones (documento A/CN.9/371).

63. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que se han hecho tantas referencias a la aprobación provisional de la Ley Modelo y de la Guía para la Promulgación que sería conveniente que la Comisión considere cuándo debe tener lugar la aprobación definitiva.

64. Con respecto a la cuestión de los futuros trabajos de la Secretaría, dice que el Grupo de Trabajo ya ha actuado anteriormente con carácter oficioso, sin informes, y que la Secretaría puede realmente tener problemas con los comentarios contradictorios acerca del proyecto de Guía.

65. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que la Comisión debe considerar la cuestión de la aprobación definitiva.

66. El orador imagina que la mayoría de los comentarios que se reciban acerca del proyecto revisado se referirán a cuestiones de redacción, y que sólo algunos serán de fondo. En cualquier caso, deberán reflejar los debates celebrados durante el actual período de sesiones y no plantear nuevas cuestiones que susciten controversias.

67. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que está seguro que la Secretaría ha tomado nota de todos los comentarios y conclusiones pertinentes para la Guía para la Promulgación y que no será necesario que la Comisión espere hasta su próximo período de sesiones para aprobarla.

68. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) apoya la declaración del representante de Tailandia y dice que no le gustaría que la aprobación de la Ley Modelo se retrasara por prolongarse los debates sobre el proyecto de Guía. La Comisión podría recurrir al



mismo método de trabajo que utilizó para preparar y aprobar la Guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional.

69. El PRESIDENTE dice que si la Comisión desea aprobar el proyecto de Guía a reserva de que refleje las conclusiones alcanzadas por la Comisión en el actual período de sesiones, la Comisión deberá examinar a fondo la Guía para cerciorarse de que no se ha olvidado nada.

70. *Así queda acordado.*

71. *Queda aprobada la introducción al proyecto de Guía y el comentario sobre el preámbulo.*

*Comentarios a los artículos 1 a 8*

72. *Quedan aprobados los comentarios a los artículos 1 a 8.*

*Comentario al artículo 9*

73. El Sr. PHUA (Singapur) dice que la última frase del párrafo 1 presupone que la legislación nacional ya autoriza la utilización del intercambio electrónico de datos en la contratación pública. El texto debería indicar claramente que la utilización del intercambio electrónico de datos está sujeta a la legislación nacional.

74. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia a la observación hecha por el representante de Singapur, dice que el texto podría indicar que el artículo 9 no se ha redactado como una disposición general que permita la utilización del intercambio electrónico de datos en la contratación pública, y que la Ley Modelo en la actualidad no contiene ninguna disposición general que lo permita.

75. Con referencia a las cuestiones de procedimiento, el orador pregunta si la Secretaría tiene intención de enviar un proyecto revisado de Guía a los miembros de la Comisión para que formulen sus comentarios.

76. El PRESIDENTE dice que su impresión es que la Comisión ha abandonado esta idea y que desea que todo se decida en el actual período de sesiones, a reserva que la Secretaría actualice el texto. Sin embargo, esto no impedirá que cualquier delegación haga sugerencias posteriormente para que se reflejen en el informe.

77. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que no está seguro de que éste sea el consenso en la Comisión. Aunque cree que la Ley Modelo debe aprobarse en su forma definitiva antes de que termine el actual período de sesiones, también cree que sólo una Guía para la Promulgación debidamente revisada contribuirá a promover la labor de la Comisión. Debe disponerse de tiempo suficiente para deliberar, comentar y reflexionar.

78. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que el mayor problema se refiere sin duda al nuevo texto relativo a los artículos modificados o introducidos durante el actual período de sesiones, y se pregunta si los miembros de la Comisión tendrán ocasión de examinar este nuevo texto antes de abandonar Viena.

79. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) responde que la Secretaría podría preparar el nuevo texto muy rápidamente si se le pide que lo haga, pero que preferiría no tener que hacerlo si se quiere que realice un buen trabajo.

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*

### Acta resumida de la 510a. sesión

**Jueves 15 de julio de 1993, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.510]

*Presidente:* Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas*

**NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación)**

**Examen del proyecto de Guía para la Promulgación (A/CN.9/375) (continuación)**

1. El PRESIDENTE confía en que la Comisión podrá terminar de examinar el proyecto de Guía para la Promulgación esa mañana, de modo que pueda comenzar a trabajar esa tarde en el informe del grupo de redacción. Pregunta si hay algunas otras observaciones que formular sobre la sección de la Guía relativa al artículo 9.

2. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que agradecería que se le concediera la oportunidad de volver a examinar el comentario al Preámbulo y los comentarios a algunos de los primeros artículos.

3. A fin de disipar todo posible malentendido, desea destacar que nada de lo que dijo el día anterior se ha de considerar en el

sentido de que su delegación se opone a la aprobación del proyecto de Guía en el actual período de sesiones. En su intervención ha querido simplemente indicar que, debido a la escasez de tiempo, tal vez resulte difícil lograr un acuerdo sobre una versión definitiva satisfactoria para todos. Habrá que dejar a la Secretaría la labor de revisar la Guía a la luz de los debates celebrados durante el período de sesiones.

4. El PRESIDENTE no ve ninguna dificultad en proceder en la forma propuesta por el representante de los Estados Unidos.

*Comentario al Preámbulo*

5. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que la primera fase del comentario sobre el Preámbulo plantea dificultades, ya que, según el ordenamiento jurídico del país de que se trate, la inclusión de una declaración de objetivos puede o no tener por finalidad proporcionar orientaciones para la interpretación y aplicación de la Ley Modelo. La cuestión de si el Preámbulo tiene alguna fuerza legal es difícil, y el orador no está seguro de que la Guía deba contener una declaración tan amplia.

6. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, para su país al menos, el Preámbulo es importante y preferiría que se mantenga en su versión actual.

7. El Sr. JAMES (Reino Unido) señala que, aunque algunos países no incluyen, como parte de las leyes que promulgan, preámbulos que tengan fuerza legal para interpretar esas leyes, el caso está previsto en la recomendación formulada en la última frase del comentario sobre el Preámbulo.

8. El orador recuerda a la Comisión que el texto que figura en el Preámbulo formó parte en un momento de la propia Ley Modelo, como artículo 3. Posteriormente se decidió que este texto sería más apropiado como preámbulo, puesto que por sí mismo no crea derechos u obligaciones sustantivos. Sin embargo, es evidente que se consideró como una disposición destinada a determinar la interpretación de la Ley Modelo. El propio orador estima que los principios enunciados en el Preámbulo son sumamente importantes.

9. El Sr. PHUA (Singapur) está de acuerdo en que la última frase del comentario al Preámbulo debería bastar para responder a las preocupaciones del representante de los Estados Unidos. Si no fuera suficiente, se podría tal vez añadir a esa oración, después de las palabras "incluir preámbulos", la frase "o emplear preámbulos para interpretar y aplicar las leyes".

10. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, al menos en los países que tienen un sistema de derecho civil, más que de *common law*, el Preámbulo en su versión actual sería útil, ya que la declaración de objetivos serviría efectivamente de orientación para la interpretación y aplicación de la ley, y los legisladores y jueces la tendrían en cuenta. Todas las dificultades que puedan tener los países del *common law* podrían superarse con la enmienda propuesta por el representante de Singapur.

11. El Sr. SOLIMAN (Egipto) dice que es partidario de mantener el Preámbulo en su forma actual.

12. El Sr. LEVY (Canadá) apoya la propuesta del representante de Singapur.

13. *Queda aprobado el comentario al Preámbulo en su forma enmendada.*

#### *Comentario al artículo 1*

14. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) indica que, en el párrafo 1 del comentario al artículo 1, la frase "abarcando todos los tipos de contratación pública" podría entenderse en el sentido de incluir la contratación pública de servicios. Preferiría que esa frase se redactara en la forma siguiente: "abarcando la contratación pública de todos los tipos de bienes y obras".

15. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) puede aceptar la modificación propuesta.

16. Con respecto a las dos primeras frases del párrafo 2 del comentario, estima que deben ampliarse a fin de reflejar las opiniones de la Comisión en cuanto a los tipos de reglamentos que se han de dictar y la forma en que deben dictarse.

17. El Sr. MORÁN BOVIO (España), tras señalar que el párrafo 9 de la introducción indica que la Ley Modelo es una ley "marco" que debe completarse mediante reglamentos, propone que se incluya una referencia a ese párrafo en el párrafo 2 del comentario al artículo 1.

18. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que no sería difícil aclarar, tal vez en el párrafo 9 de la introducción, que los

reglamentos de contratación pública mencionados en la Ley Modelo deben ser abiertos y transparentes; este punto también puede mencionarse en el comentario relativo al artículo 1, mediante una remisión. Además, deben especificarse claramente los tipos de contratación pública previstos.

19. El Sr. PHUA (Singapur) propone que se inserte, después de la segunda frase del párrafo 2, una referencia al artículo 5 ("Acceso a los textos legales").

20. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 1, que será completado por la Secretaría teniendo en cuenta el debate de la Comisión.

21. *Así queda acordado.*

#### *Comentario al artículo 2*

22. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América) considera que el párrafo 2 debe ofrecer orientaciones sobre la importancia que se ha de asignar a los diversos factores que en él se enumeran.

23. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) añade que, en el caso del inciso f) del párrafo 2, no se precisa la naturaleza de las entidades mencionadas, y que el inciso g) del párrafo 2 aborda cuestiones que podrían suscitar controversias.

24. El Sr. LEVY (Canadá) dice que hay un límite en cuanto a la orientación que la Comisión debe ofrecer a Estados soberanos, y duda de que sea útil tratar de proporcionar más orientaciones que las que ya figuran en la Guía, sobre todo cuando intervienen decisiones de política social.

25. El Sr. MORÁN BOVIO (España), si bien considera que la Comisión no debe tratar de indicar a los legisladores de Estados soberanos cómo abordar sus asuntos internos, cree también que una mayor orientación ayudaría a los Estados soberanos a ejercer su soberanía con mayor eficacia.

26. El Sr. KINGA (Camerún) dice que la orientación ofrecida en el párrafo 2 es suficiente. Los legisladores de los países en desarrollo, como el suyo, son muy capaces de decidir lo que hay que tener en cuenta al aplicar la Ley Modelo.

27. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) está de acuerdo con el representante del Camerún y dice que la Comisión no debe tratar de proporcionar orientaciones sobre cuestiones que correspondan propiamente a los asuntos internos de Estado soberano. En todo caso, lo ideal sería que los legisladores nacionales dispusieran de toda la información necesaria, por lo que hay que lograr un equilibrio razonable, proporcionando la mayor cantidad de información posible sin que parezca que hay injerencia en los asuntos internos de los Estados promulgadores.

28. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que, si bien considera acertada la observación de la delegación de los Estados Unidos, no desea que la Comisión abra la caja de Pandora, por ejemplo, aludiendo a cuestiones relativas a las estructuras sociales y económicas de los Estados promulgadores.

29. A su juicio, el párrafo 2 en su versión actual es suficiente para señalar a la atención de los Estados los factores que deben considerarse. Para que resulte aún más claro que la lista de factores enunciados en ese párrafo no es exhaustiva, tal vez se podrían añadir en la parte introductoria las palabras "en particular" entre la palabra "considerar" y la palabra "factores".

30. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) opina que la situación prevista en el inciso g) del párrafo 2 está comprendida en el inciso b) del párrafo 2, ya que toda entidad incluida en un

plan económico centralizado estaría totalmente gestionada o controlada por el gobierno; a su juicio, el inciso g) del párrafo 2 podría, por consiguiente, suprimirse. Asimismo, estima que la segunda parte del inciso f) del párrafo 2 debe suprimirse por su falta de claridad.

31. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) comparte las opiniones expresadas por la observadora de Rumania.

32. El PRESIDENTE, dejando de lado la cuestión de las supresiones sugeridas en el párrafo 2 por la observadora de Rumania, dice que la Comisión considera aceptable el comentario al artículo 2 en su versión actual. En la versión inglesa, se suprimirá la segunda coma que aparece en la penúltima oración del párrafo 1 (se trata de un error tipográfico).

33. *Así queda acordado.*

#### Comentario al artículo 3

34. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que en la última frase del párrafo 1 habría que precisar que, en los casos en que no se apliquen los acuerdos internacionales, la contratación pública no sólo se rige por la Ley Modelo, sino también por otras disposiciones legales, como el derecho contractual. Propone que se agregue una referencia al párrafo 10 de la introducción a la Guía para la Promulgación.

35. Propone también que se elimine la discrepancia entre "CE" y "CEE" en la primera frase del párrafo 1.

36. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se ocupará de estas cuestiones. En esa inteligencia, considera que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 3.

37. *Así queda acordado.*

#### Comentario al artículo 4

38. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) considera que, en la primera línea del párrafo 1, la referencia al "párrafo 7" debe reemplazarse por una referencia a los párrafos 7 y 9", y que la última frase del párrafo 1 debe redactarse en forma más clara o suprimirse.

39. En cuanto al párrafo 2, en la versión inglesa del ejemplo "*limitation of the quantity of procurement carried out in cases of urgency using a procurement method other than tendering (to what is required to deal with the urgent circumstances)*", las palabras entre paréntesis deberían colocarse después de la palabra "*quantity*" a fin de precisar que las entidades adjudicadoras no deben aprovechar los casos de urgencia para aumentar más de lo necesario la contratación pública destinada a resolver esos casos.

40. Ese punto es muy importante y la Guía debería destacarlo, así como otros aspectos importantes que no se destacan claramente en la propia Ley Modelo.

41. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) está de acuerdo en que se altere el orden de las palabras que figuran entre paréntesis en el párrafo 2, y dice que, si se temen abusos, en esos casos podría exigirse una decisión gubernamental de alto nivel.

42. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 4, a reserva de las observaciones formuladas.

43. *Así queda acordado.*

#### Comentarios a los artículos 5 a 10

44. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia a la última frase del párrafo 1 del comentario al artículo 8, dice que algunas agrupaciones económicas regionales hacen algo más que conceder preferencias en materia de contratación pública a los miembros de la agrupación; las medidas de boicot son un ejemplo. Con respecto al párrafo 2, en lo concerniente a la cuestión problemática del "margen de preferencia", se pregunta si ese párrafo, que al parecer da consejos a los gobiernos en lugar de aclarar simplemente los problemas, no debería suprimirse. En el artículo 8 no se menciona el "margen de preferencia".

45. El Sr. HUNJA (Secretaría) dice que en las conversaciones celebradas con las delegaciones de presuntos Estados promulgadores de la Ley Modelo, sobre todo de países en desarrollo, la Secretaría se enfrentó con el problema de la compatibilidad entre los procesos de contratación pública internacional y la necesidad de desarrollar la industria nacional. La Secretaría consideró importante, en relación con el artículo 8, destacar que no es necesario excluir a los proveedores y contratistas extranjeros para ayudar a los proveedores y contratistas nacionales. A estos últimos se les podría conceder una cierta ventaja mediante "un margen de preferencia".

46. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que debería ser posible conceder preferencia a los proveedores y contratistas nacionales y que corresponde a cada gobierno decidir si desea autorizar la concesión de esa preferencia.

47. La Sra. HANG Yuejiao (China) sostiene que la concesión de un margen de preferencia a los proveedores y contratistas locales constituye una práctica corriente y que habría que autorizarla.

48. El Sr. JAMES (Reino Unido) considera que es útil mencionar en el comentario sobre el artículo 8 la posibilidad de proteger a los proveedores y contratistas locales de diversas formas. Sin embargo, tal vez habría que modificar el texto a fin de precisar que las referencias a los artículos 17 y 29 no tienen por objeto restar importancia al principio que inspira la frase "sin distinción alguna por razones de nacionalidad" proclamado en el artículo 8.

49. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) también es partidario de mantener el párrafo 2, ya que explica los motivos por los cuales no se puede excluir completamente a la competencia extranjera. Tal vez podría mejorarse esa disposición señalando a la atención las desventajas de conceder un margen de preferencia a los proveedores y contratistas locales: en primer lugar, aumento del costo si no se elige la oferta que propone el precio más bajo, y, en segundo lugar, la reciprocidad que aplicarán los demás países.

50. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) y el Sr. SOLIMAN (Egipto) también son partidarios de que se mantenga el párrafo 2.

51. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, si el párrafo 2 se ha de mantener, debe modificarse en los términos sugeridos por el representante del Reino Unido.

52. El PRESIDENTE dice que también deben tenerse en cuenta al modificar el párrafo las indicaciones del observador del Banco Mundial.

53. Con referencia al comentario al artículo 9, comunica a la Comisión que el grupo de redacción está finalizando el texto de los artículos 9 y 25 teniendo en cuenta las conclusiones a que se llegó en la 501a. sesión de la Comisión.

54. El Sr. UEMURA (Japón) recuerda que en sus observaciones al artículo 9, contenidas en el documento A/CN.9/376/Add.2, su Gobierno planteó la cuestión de determinar si la entidad adjudicadora podrá prohibir la presentación de ofertas por correo. Confía en que la Guía se pronunciará expresamente sobre esta cuestión.

55. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) coincide con el representante del Japón; es importante que la cuestión sea tratada en la Guía.

56. El orador no cree que la intención sea permitir que se utilice el intercambio electrónico de datos (EDI) para transmitir todos los documentos que implica una contratación pública con arreglo a la Ley Modelo; pero el artículo 9, en su versión actual, podría interpretarse en el sentido de que también puede utilizarse el EDI. Estima que la Guía debe contener una advertencia acerca de las limitaciones del empleo del EDI y que las posibilidades que ofrece este medio deberían examinarse en un período de sesiones posterior.

57. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el artículo 9 en su versión actual no excluye ninguna forma de comunicación, excepto un mensaje puramente verbal, y que no impide la transmisión de ningún tipo de documento mediante EDI, aunque se ha mencionado que no se permite el empleo del EDI para transmitir determinados documentos, como las garantías de licitación. Sin embargo, los autores del proyecto de Ley Modelo no han estudiado detalladamente este aspecto.

58. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) observa que, teniendo en cuenta lo que acaba de señalar el Secretario de la Comisión, la Guía para la Promulgación debería tal vez advertir a los posibles Estados promulgadores de la Ley Modelo contra una autorización ilimitada, por inadvertencia, del EDI.

59. La Sra. WEINMEIR (Austria) estima que hay que confiar en que los Estados resolverán los problemas que implica la utilización del EDI en la contratación pública.

60. El Sr. LEVY (Canadá) comparte la observación de la representante de Austria, y dice que el EDI va a ser empleado en forma generalizada en la contratación pública y que en el mundo real la ley tiene que seguir a la tecnología y no al revés.

61. El Sr. PHUA (Singapur) dice que la Ley Modelo no debe formularse en términos que restrinjan el empleo del EDI, pero teme que, si no se modifica el comentario al artículo 9, tecnócratas partidarios de la utilización del EDI, puedan interpretar dichos artículos como una disposición que lo autoriza. La Guía podría contener —en vez de la advertencia sugerida por el representante de los Estados Unidos— una declaración en el sentido de que la Ley Modelo debe aplicarse de acuerdo con la legislación nacional que autorice el empleo del EDI. Esta declaración llamaría la atención de los legisladores sobre las cuestiones que plantea la utilización del EDI.

62. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) expresa dudas acerca de la sugerencia del representante de Singapur y dice que, a su juicio, según el artículo 9 de la Ley Modelo todas las formas de comunicación son aceptables salvo los mensajes verbales; en otros términos, todas las formas, incluido el EDI. En vista de ello, estima que sería ilógico decir en la Guía para la Promulgación que se requiere autorización legislativa especial en el caso del EDI.

63. El Sr. PHUA (Singapur) dice que es cuestión de saber si la legislación nacional de los posibles Estados promulgadores de la Ley Modelo permite el empleo del EDI. Si su empleo ya está autorizado, tanto mejor: la Ley Modelo podrá integrarse en la legislación interna sin ningún problema. Sin embargo, cuando, por ejemplo, en la legislación interna se declare que las garantías de licitación deben presentarse por escrito, habrá un conflicto con la Ley Modelo, que da la impresión de que las garantías de licitación pueden presentarse en forma electrónica.

64. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América) considera que no es necesario hablar de "autorización legislativa" en la Guía. Bastaría simplemente con hacer referencia a "la legislación interna pertinente relativa al EDI", señalando a la atención de los legisladores la relación que existe entre la Ley Modelo y la aplicación de la tecnología del EDI en su país.

65. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que su delegación suponía que el artículo 9 permite el empleo del EDI, siempre que se respete el carácter confidencial y otros requisitos. Su delegación no comprende ahora muy bien cuáles son las intenciones de la Comisión.

66. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) no está satisfecho con la redacción del artículo 9, que se refiere a "tal forma [de comunicación] que se deje constancia de su contenido". La Guía debería explicar lo que se entiende por dejar constancia del contenido de la comunicación, y dar ejemplos de casos en que se deja constancia o no se deja constancia del contenido.

67. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), con referencia a las observaciones del representante de Singapur, dice que no hay necesariamente conflicto con la Ley Modelo en los casos en que la legislación interna exija, por ejemplo, que las garantías de licitación se presenten por escrito.

68. La Ley Modelo no prevé la transmisión de todos los tipos posibles de comunicación por medio del EDI. Por ejemplo, las letras de cambio —enumeradas entre las formas de "garantía de licitación" en el artículo 2— están sujetas a requisitos muy rigurosos en la mayoría de los países, y es poco probable que se acepte su transmisión por medio del EDI; algo similar ocurriría en el caso, por ejemplo, de los documentos que acreditan la nacionalidad.

69. A juicio del Sr. Herrmann, la referencia al EDI en la Guía debería —de acuerdo con la sugerencia del representante de los Estados Unidos— adoptar la forma de una advertencia en el sentido de que la promulgación de la Ley Modelo permitirá el empleo del EDI sin necesidad de autorización legislativa, y que los Estados promulgadores deben tener presentes diversas consideraciones prácticas.

70. El Sr. PHUA (Singapur) quedaría satisfecho si las observaciones del Secretario se reflejaran en la Guía.

71. El PRESIDENTE, después de indicar que así se hará, considera que ha terminado el debate acerca del comentario al artículo 9.

72. Si no hay otras observaciones en relación con el artículo 10, dará por terminado el debate sobre los comentarios a los artículos 1 a 10.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## Acta resumida de la 511a. sesión

Jueves 15 de julio de 1993, a las 14.00 horas

[A/CN.9/SR.511]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas

## NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación)

## Examen del proyecto de Ley Modelo sobre la Contratación Pública (continuación)

## Informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXVI/CRP.4)

1. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) explica que el informe del grupo de redacción se ha presentado en forma de corrección, en la que figuran las adiciones y supresiones efectuadas por el grupo de redacción en el texto del Grupo de Trabajo (A/CN.9/371, anexo) de acuerdo con las decisiones de la Comisión. La primera parte del informe se refiere a las cuestiones preliminares y a los artículos 1 a 10 de la Ley Modelo. Los artículos restantes serán objeto de adiciones. En el texto final de la Ley Modelo que prepare el Grupo de Trabajo se numerarán de nuevo los artículos según corresponda y se verificarán todas las referencias cruzadas.

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar las enmiendas al proyecto de Ley Modelo, artículo por artículo, comenzando por el título.

## Título

3. El Sr. MORÁN BOVIO (España) advierte que en el título de la versión española del informe se habla de "la contratación pública" en vez de "la adjudicación de contratos públicos", que es la fórmula correcta.

4. *Queda aprobado el texto del título propuesto por el grupo de redacción.*

## Preámbulo

5. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

Artículo 1, párrafo 2, inciso a)

6. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

Artículo 2, inciso b), apartado ii)

7. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

Artículo 2, inciso c)

8. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

Artículo 2, inciso g)

9. El Sr. LEVY (Canadá) dice que su delegación prefiere la segunda de las dos versiones presentadas por el grupo de redacción (la "versión alternativa").

10. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) dice que, teniendo en cuenta que en muchos países en desarrollo se desconocen las cartas de crédito contingente, sería preferible hablar de "cartas de crédito" en vez de "cartas de crédito contingente".

11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) estima que deben incluirse ambos términos. Como forma de garantía, las cartas de crédito contingente son muy diferentes de las cartas de crédito ordinario.

12. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que, en su 14.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en "suprimir la mención de las cartas de crédito en la lista ilustrativa de instrumentos que cabría utilizar como garantías de licitación, para no dar una prominencia indebida a lo que sería una utilización poco frecuente de una carta de crédito comercial ordinaria para una función de garantía" (A/CN.9/359, párrafo 31).

13. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que el verbo inglés "to secure" no se ha traducido debidamente en la versión árabe de la definición.

14. El PRESIDENTE dice que se hará la corrección oportuna. Pregunta si debe suprimirse la expresión "contingente".

15. El Sr. MORÁN BOVIO (España) estima que deben mencionarse tanto las cartas de crédito contingente como las cartas de crédito ordinario.

16. En respuesta a una pregunta del Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial), el Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la carta de crédito contingente es una forma especial de carta de crédito que tiene una función equivalente a la de una garantía bancaria independiente.

17. El Sr. PHUA (Singapur) observa que todo el artículo 27 trata de las garantías de licitación y pregunta por qué únicamente se hace referencia en el texto propuesto al inciso f) del párrafo 1 del artículo 27.

18. El Sr. JAMES (Reino Unido) explica que la finalidad de esta referencia es definir las obligaciones que pueden garantizarse por medio de una garantía de licitación. Las obligaciones en cuestión se enuncian en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 27.

19. *Queda aprobada la versión alternativa del inciso g) del artículo 2 preferida por el grupo de redacción.*

Artículo 3, inciso b)

20. *Queda aprobado el texto propuesto.*

Artículo 6, párrafos 6 y 7

21. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que al grupo de redacción le ha resultado difícil aplicar la decisión de la Comisión con respecto al artículo 6. La Comisión había decidido que el párrafo 6 del artículo 6 se modificase para incluir la información sustancialmente incompleta con respecto a la idoneidad del proveedor o contratista. La Comisión también había decidido que se permitiese al proveedor o contratista, hasta que terminase el plazo de presentación de ofertas, corregir las inexactitudes o completar la información. Esta decisión ha provocado dificultades. Conforme al párrafo 7, el derecho a rectificar queda excluido

cuando ha habido precalificación. Por otra parte, cuando no ha habido precalificación, el hecho de que los licitantes hayan presentado información incorrecta o incompleta sólo se descubrirá en el momento de abrir las ofertas; sin embargo, en ese momento, expirará el derecho a rectificar la información. En consecuencia, se sugiere que se revise el párrafo 7 a fin de permitir presentar la prueba completa de la idoneidad bien “dentro de un tiempo razonable después que de venza el plazo para la presentación de licitaciones o de mejores ofertas definitivas”, o bien “en el curso del procedimiento de contratación”.

22. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) señala que, según el texto propuesto para el inciso *b*) del párrafo 6, la entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que la información presentada respecto a su idoneidad es sustancialmente incorrecta o sustancialmente incompleta. Esta disposición debería subordinarse al párrafo 7.

23. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el grupo de redacción ha preferido definir el ámbito de aplicación del párrafo 7 en relación con el párrafo 6.

24. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) está de acuerdo en que el texto del párrafo 7 plantea problemas, pero tiene serias dudas en cuanto al nuevo texto propuesto, que permitiría a los licitantes presentar información adicional o hacer correcciones después de la apertura de las ofertas. Existe el peligro de que un licitante facilite información inexacta de manera que, si su oferta resulta demasiado elevada una vez abiertas las ofertas, pueda negarse posteriormente a facilitar la información adicional exigida para que sea rechazada sin perder la garantía de licitación. En todo caso, sería peligroso permitir al licitante simplemente que “se comprometa” a facilitar la información necesaria; debe facilitarla inmediatamente. El orador preferiría que se suprima este párrafo por completo.

25. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la referencia al inciso *a*) del párrafo 6 en el texto propuesto para el párrafo 7 tiene por objeto indicar claramente que el derecho a completar la información o a corregir las inexactitudes no se aplica cuando la información sea falsa. Para evitar toda ambigüedad, el inciso *b*) del párrafo 6 debe subordinarse al párrafo 7.

26. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) se pregunta si el párrafo 7 se aplicaría a un proveedor o contratista que ya se haya precalificado pero cuya oferta contenga información inexacta o incompleta. Tal vez sea innecesaria la primera frase del párrafo 7, “salvo que haya habido precalificación”.

27. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) estima que las palabras “podrá descalificar” en el inciso *a*) del párrafo 6 debieran cambiarse por “descalificará” a fin de que la descalificación del proveedor o contratista que presente información falsa sea obligatoria más que discrecional.

28. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) se muestra de acuerdo con lo que acaba de decir el representante del Banco Mundial. Permitir a los proveedores o contratistas que corrijan una información incompleta o inexacta después del plazo de presentación de ofertas sería abrir la puerta a los abusos.

29. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) considera también que las observaciones del representante del Banco Mundial son muy pertinentes. El problema consiste en definir el plazo para rectificar la información inexacta o incompleta. En cuanto a la sugerencia de suprimir la referencia a la precalificación, estima que los licitadores precalificados ya habrán demostrado su idoneidad.

30. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que tal vez sea suficiente que el párrafo 7 se ocupe sólo del caso de la corrección de la información sustancialmente inexacta o incompleta. En cuanto a la cuestión suscitada por el observador de Australia, señala que, de acuerdo con el párrafo 8 del artículo 7, se puede exigir al licitador precalificado que vuelva a demostrar su idoneidad. La referencia a la precalificación en el párrafo 7 del artículo 6 se ha añadido deliberadamente para excluir a cualquier proveedor o contratista que no haya demostrado su idoneidad.

31. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que quizá deba permitirse a la entidad adjudicadora que descalifique a un licitador si tiene motivos razonables para creer que éste utiliza la disposición como un subterfugio para eludir sus responsabilidades. No debe descalificarse al proveedor o contratista por errores menores o involuntarios.

32. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la primera frase del párrafo 7 se ha incluido puesto que de la precalificación se ocupan otros artículos de la Ley Modelo. Un problema más importante es el señalado por el observador del Banco Mundial. Como es posible que la entidad adjudicadora no descubra un defecto hasta después de la apertura de las ofertas, el grupo de redacción ha estimado que el párrafo 7 tal como ha sido modificado por la Comisión no tiene sentido. La Comisión decidió que se diese al proveedor o contratista la oportunidad de hacer correcciones, por lo que ahora debe decidir entre los dos plazos alternativos que se proponen en el párrafo 7. El propio orador tiene una ligera preferencia por la primera opción, pero no está muy convencido. Si ninguna de las opciones se considera aceptable, no hay motivo para conservar el párrafo 7.

33. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) estima que debe respetarse la política decidida la semana anterior. Su pregunta con respecto a la primera frase del párrafo 7 se refiere a la situación en que un proveedor o contratista precalificado haga una oferta, que al ser abierta, resulte contener información sustancialmente inexacta o sustancialmente incompleta. ¿Se daría en tal caso al proveedor o contratista la oportunidad de hacer correcciones? El problema no se plantea con la versión original del párrafo 7.

34. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que el párrafo 7 se presta a abusos y debe ser suprimido a menos que pueda prepararse un texto más satisfactorio.

35. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) está de acuerdo con el representante del Canadá en que el inciso *a*) del párrafo 6 debe tener carácter obligatorio, y que en vez de “podrá descalificar” debería decirse “descalificará”. Con respecto al párrafo 7, es un principio ampliamente reconocido en los contratos públicos de todo el mundo que una oferta que no sea aceptable en la forma en que ha sido presentada no puede ser modificada para que resulte aceptable posteriormente. Esto sería una puerta abierta a abusos que no redundan en el interés público. Un licitador puede deliberadamente facilitar información incompleta con el fin de poder retirarla o completarla después si considera provechoso seguir compitiendo. En el proceso de precalificación, en que no existe un compromiso ni media dinero, una disposición como la del párrafo 7 tiene sentido, pero una oferta tiene que ser legalmente obligatoria, y hay que establecer una sanción —la pérdida de la garantía de licitación— en caso de que la oferta se retire.

36. El Sr. PEREZNIETO CASTRO (México) comparte esta opinión. A su juicio, el único caso en que sería injusto eliminar la posibilidad de presentar información adicional es cuando esta información no estuviese disponible, o el proveedor o contratista no la hubiesen podido obtener a tiempo. En este caso podría dárseles una oportunidad de presentarla posteriormente.

37. El Sr. LEVY (Canadá) dice que su delegación ha llegado a la conclusión de que hay que dejar de tratar de ser generosos con los licitadores y suprimir la posibilidad de hacer correcciones una vez transcurrido el plazo para la presentación de ofertas. En caso contrario, todo el párrafo debe suprimirse.
38. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) propone que en vez de las dos fórmulas entre corchetes se incluya la expresión "sin demora". Debe dejarse a la discreción de la entidad adjudicadora decidir si debe o no permitirse a un licitador, en particular si se trata del que ofrece condiciones más ventajosas, que siga siendo candidato para ejecutar el contrato en el caso de que haya cometido un error pequeño o involuntario. Su delegación no considera esta cuestión desde el punto de vista de la generosidad, sino del interés del país. Durante los debates oficiosos, se ha planteado la cuestión de la corrupción; pese a la existencia de corrupción en muchos países, los gobiernos deben actuar sobre una presunción de buena fe.
39. El Sr. KINGA (Camerún) dice que cabe esperar que cualquier licitador respetable descubra sus errores entre el momento de la presentación y la apertura de las ofertas, y que no es necesario dar otro plazo para hacer correcciones. Su delegación apoya la propuesta de suprimir el párrafo 7 íntegramente.
40. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) estima que el inciso a) del párrafo 1 del artículo 29 incluye el caso de errores pequeños planteado por el representante de Tailandia.
41. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que el inciso b) del párrafo 6 del artículo 6 responde a la preocupación de Tailandia, ya que no autorizaría la descalificación por errores pequeños. El artículo 22 se ocupa de cuestiones similares.
42. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que, a pesar de estos argumentos tranquilizadores, la dificultad estriba en el problema potencial de una conducta inaceptable por parte de la entidad adjudicadora. Se ha señalado que los funcionarios de una entidad adjudicadora podrían analizar detenidamente la documentación de las ofertas que desean rechazar a fin de encontrar algún aspecto técnico que justifique la descalificación. En general, estima que el párrafo 7 es necesario, aunque habría que pulir el texto del grupo de redacción. La propuesta de incluir las palabras "sin demora" sería desde luego aceptable, aunque también podría fijarse un plazo preciso, de 14 ó 28 días.
43. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) estima que en el texto podría indicarse que un licitador no debe ser descalificado por errores no sustanciales, siempre que la información necesaria sea presentada inmediatamente o dentro de un plazo determinado, según la preferencia de la Comisión.
44. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la Comisión también puede considerar la posibilidad de que se permita a un licitador presentar documentación incompleta en el entendimiento de que la documentación se completará dentro de un plazo determinado. En caso necesario, podría hacerse una declaración jurada. Este procedimiento se utiliza con frecuencia tanto en la práctica administrativa como judicial, y sería compatible con otras fórmulas propuestas. En todo caso, la Comisión no debe tratar de ser excesivamente rígida.
45. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) apoya la idea expresada por el representante del Banco Mundial y sugiere que se añada un inciso c) al párrafo 6, redactado en los siguientes términos: "La entidad adjudicadora no podrá descalificar a un proveedor o contratista por el hecho de que la información presentada acerca de la idoneidad del proveedor o contratista sea inexacta o incompleta en algún aspecto no sustancial". En este caso sería posible suprimir el párrafo 7.
46. El Sr. LEVY (Canadá), apoyado por el Sr. RENGER (Alemania), dice que su delegación prefiere que se suprima el párrafo 7, ya que las excepciones estropean las leyes. Apoya la sugerencia de Australia de que se añada un inciso c) al párrafo 6.
47. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) dice que su delegación también apoya la idea de que se suprima el párrafo 7. Puede aceptar la sugerencia de Australia, con la adición de la frase "siempre que el proveedor o contratista remedie esta deficiencia sin demora cuando la entidad adjudicadora le pida que lo haga".
48. El Sr. PHUA (Singapur) se pregunta si no sería preferible conservar el texto original del párrafo 7 tal como figura en el proyecto de Ley Modelo.
49. El Sr. JAMES (Reino Unido) pregunta si se propone que se mantengan las palabras "salvo que haya habido precalificación".
50. También es necesario incluir las palabras "salvo en los casos en que se aplica el inciso a) del párrafo 6", ya que a la entidad adjudicadora debe permitírsele en todo caso descalificar a un proveedor o contratista que facilite información falsa.
51. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que, según él entiende, la palabra "falsa" en el propuesto inciso a) del párrafo 6 implica una falsedad deliberada; debe descalificarse al proveedor o contratista que facilite esta información "falsa".
52. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) se pregunta si la aplicación de los incisos b) y c) significaría que cualquier error de fondo y cualquier inexactitud o información incompleta, ya sea de carácter formal o de fondo, permitirán descalificar al proveedor o contratista. La expresión "sustancialmente" no indica la magnitud del error.
53. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que el inciso b) se refiere a una información inexacta o incompleta en cuanto al fondo. Incluso un error de forma que afecte al fondo debe incluirse.
54. El inciso c) se referiría a los errores que no afecten al fondo, a fin de impedir que la entidad adjudicadora alegue que la información es inexacta o incompleta basándose en un punto que en realidad carece de importancia comercial.
55. El Sr. PHUA (Singapur) dice que la Comisión no ha examinado el caso en que la información sea exacta pero que el contratista no haya aportado la prueba. Ésta era la intención original del párrafo 7.
56. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la observación hecha por el representante de Singapur es válida. Se pregunta si lo que la Comisión discute es la prueba o las declaraciones acerca de la idoneidad o ambas cosas.
57. El Sr. WALSER (Observador del Banco Mundial) se pregunta si es necesario añadir las palabras "salvo que haya habido precalificación". A juicio de su delegación, estas palabras no tienen razón de ser en el nuevo inciso c) propuesto.
58. Si ya ha habido precalificación y posteriormente se descubre que la información presentada para la precalificación contenía un pequeño error que no afectaba al fondo, no habría razón para descalificar al proveedor o contratista.
59. El PRESIDENTE pide a los representantes del Reino Unido y de Tailandia y al observador de Australia que se esfuercen por proponer un texto adecuado que ayude al grupo de redacción.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

## Acta resumida de la 512a. sesión

Viernes 16 de julio de 1993, a las 9.30 horas

[A/CN.9/SR.512]

Presidente: Sr. MOHAMMED (Nigeria)

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

## NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación)

## Examen del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública (continuación)

Informe del grupo de redacción (continuación) (A/CN.9/XXVI/CRP.4)

1. El Presidente invita a la Comisión a proseguir su examen de las enmiendas al proyecto de Ley Modelo propuestas por el grupo de redacción en su informe (A/CN.9/XXVI/CRP.4). El artículo 6 se dejará a un lado de momento.

Artículo 7, párrafo 1

2. Queda aprobada la enmienda propuesta por el grupo de redacción.

Artículo 7, párrafo 2

3. Queda aprobado el texto adicional propuesto.

Artículo 7, párrafo 3, parte introductoria

4. Queda aprobado el texto propuesto.

Artículo 7, párrafo 4

5. Queda aprobado el texto propuesto.

Artículo 7, párrafo 5

6. Queda aprobada la enmienda propuesta.

Artículo 7, párrafo 8

7. La Sra. CLIFT (Observadora de Australia) sugiere que al final del nuevo texto propuesto, se añadan las palabras "a satisfacción de la entidad adjudicadora". De esta forma, el sentido resultaría más claro.

8. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el nuevo texto propuesto para el párrafo 8 con la enmienda sugerida por la observadora de Australia.

9. Así queda acordado.

Artículo 9, párrafo 1

10. Queda aprobada la enmienda propuesta.

Artículo 9, párrafo 2

11. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea corregir la referencia para tener en cuenta que se ha propuesto suprimir el párrafo 18 3 y sustituirlo por un nuevo texto.

12. Así queda acordado.

13. El PRESIDENTE dice que el examen del informe del grupo de redacción proseguirá en la próxima sesión.

## Examen del proyecto de Guía para la Promulgación (A/CN.9/375) (continuación)

14. El PRESIDENTE señala a la atención el comentario al artículo 11 y entiende que la Comisión desea aprobar el texto en la inteligencia de que la Secretaría hará los cambios necesarios para reflejar las decisiones pertinentes de la Comisión.

15. Así queda acordado.

16. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) dice que probablemente habrá que añadir un comentario al nuevo artículo 11 *bis* propuesto.

17. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia al comentario al artículo 12, dice que de la última frase del párrafo 1 no se desprende claramente si la Comisión espera que el Estado promulgador disponga ya de un sistema eficaz de sanciones contra la corrupción, o si se insta al Estado a que establezca este sistema. Quizá deba modificarse el texto para decir en otro lugar que el Estado dispondrá de un sistema eficaz de sanciones.

18. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que el texto mencione también la prevención de la corrupción por personal de las empresas públicas responsables de la adjudicación de contratos.

19. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 12 en la inteligencia de que la Secretaría introducirá los cambios sugeridos.

20. Así queda acordado.

21. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia al comentario al artículo 13, dice que debe indicarse claramente, bien en este lugar de la Guía o en la introducción (párrafo 11) que el Grupo de Trabajo ha decidido que no desea establecer una jerarquía en los métodos de contratación pública y que la Comisión tiene una marcada preferencia por los procedimientos de licitación. Debe destacarse la gran importancia de mantener registros.

22. Para garantizar que se comprendan los diversos métodos de contratación pública, la Guía debe dar explicaciones y facilitar las razones de las decisiones correspondientes en la Ley Modelo.

23. El Sr. JAMES (Reino Unido) comparte las opiniones del representante de los Estados Unidos. En particular, considera que el logro de la máxima economía y eficiencia no es la única razón de utilizar el procedimiento de licitación. Debe haber una referencia a los principios que figuran en el Preámbulo, y al hecho de que la licitación es el método que mejor responde a estos principios.

24. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 13, en la inteligencia de que la Secretaría tendrá en cuenta las observaciones de los representantes de los Estados Unidos de América y del Reino Unido.

25. Así queda acordado.



26. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América) con referencia al comentario al artículo 14, dice que ha tomado nota de las palabras "en el caso de que la entidad adjudicadora no pueda formular especificaciones". Quizá deba señalarse que una entidad adjudicadora puede, si no está en condiciones de formular las especificaciones ella misma, contratar expertos que lo hagan. Esto serviría para reforzar la preferencia por el método de la licitación.

27. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) sugiere que se utilicen las palabras "no sea posible que la entidad adjudicadora formule especificaciones" en vez de "la entidad adjudicadora no pueda formular especificaciones".

28. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 14, en la inteligencia de que la Secretaría tendrá en cuenta las observaciones de los representantes de los Estados Unidos de América y de Tailandia.

29. *Así queda acordado.*

30. El PRESIDENTE señala a la atención los comentarios a los artículos 15, 16 y 17 y entiende que la Comisión desea aprobarlos.

31. *Así queda acordado.*

32. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) observa, con referencia al artículo 18, que la segunda frase del párrafo 1 implica que la ley de contratación pública especificará las publicaciones que deben utilizar los proveedores y contratistas interesados. Se pregunta si es probable que esto ocurra o, a decir verdad, si sería conveniente que ocurriese. En la última frase del párrafo 3, el orador estima poco feliz la sugerencia de que la licitación restringida es adecuada cuando se trata de bienes u obras de gran valor. Este ejemplo podría serlo más bien de circunstancias que hacen conveniente la precalificación.

33. El PRESIDENTE dice que la Secretaría tendrá en cuenta estas observaciones. Entiende que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 18 en esta inteligencia.

34. *Así queda acordado.*

35. El PRESIDENTE señala a la atención el comentario al artículo 19 y entiende que la Comisión desea aprobarlo.

36. *Así queda acordado.*

37. Tras un breve debate sobre el comentario al artículo 20, el PRESIDENTE dice que la Secretaría se asegurará de que la terminología utilizada con referencia a los gastos de "impresión y distribución" de los documentos se ajusta a las decisiones de la Comisión. En esta inteligencia, entiende que la Comisión desea aprobar el comentario al artículo 20.

38. *Así queda acordado.*

39. El PRESIDENTE señala a la atención el comentario al artículo 21, y entiende que la Comisión desea aprobarlo.

40. *Así queda acordado.*

41. El PRESIDENTE invita que se hagan observaciones sobre el comentario al artículo 22.

42. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) pregunta si debe modificarse el título del artículo. Estima que ahora debe hacerse hincapié en garantizar la objetividad y la no discriminación.

43. Por lo que respecta a la última frase del párrafo 1, considera que el argumento es poco claro y que esta frase podría modificarse o suprimirse.

44. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) comunica que el grupo de redacción ha decidido adoptar un título más breve para el artículo 22.

45. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá), con referencia al párrafo 3, dice que el argumento presentado en este párrafo parece ser que, en el caso de documentos bilingües, los proveedores y contratistas tendrán que cerciorarse de que las versiones en los dos idiomas son idénticas. En el Canadá, tanto el inglés como el francés son idiomas oficiales, y los documentos de la licitación se publicarán normalmente en inglés y francés, pero esto no significa que el proveedor deba comparar ambas versiones. Debe presentar la oferta en uno de los dos idiomas. Su delegación objeta el texto del párrafo 3.

46. El Sr. KINGA (Camerún) dice que el inglés y el francés son también idiomas oficiales en su país. No puede aceptar la opinión de que las versiones en ambos idiomas no deben constituir una publicación única. No es necesario que los contratistas comparen ambas versiones.

47. El Sr. MORÁN BOVIO (España) sugiere que se indique claramente que este requisito no se aplicará cuando los idiomas en cuestión sean los idiomas oficiales del país. Sin duda la Secretaría podrá encontrar una redacción adecuada para este texto.

48. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) estima que en tales casos podría aclararse en los documentos de licitación que las versiones en ambos idiomas son igualmente auténticas. Quizá pudiera hacerse una referencia a la necesidad de emplear un idioma que se utilice normalmente en el comercio internacional.

49. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima que el proyecto de Ley Modelo tiene debidamente en cuenta la cuestión de los idiomas en el párrafo 4 del artículo 22 y en el artículo 24. Cuando hay versiones en varios idiomas, lo importante es que el licitador quede plenamente protegido si se ha basado en la versión en un idioma sin referencia a las otras.

50. El Sr. LEVY (Canadá) sugiere que se suprima la referencia a la necesidad de que las diferentes versiones idiomáticas sean independientes entre sí.

51. El Sr. GRUSSMANN (Austria) apoya esta sugerencia. En todo caso, cree que la cláusula pertinente del proyecto de Ley Modelo no debe figurar ahora en el artículo 22 sino más bien en un nuevo artículo 12 *ter*.

52. El PRESIDENTE estima que no es necesario añadir nada al párrafo 3. Este párrafo puede redactarse en otros términos, y suprimirse la referencia a que las diferentes versiones idiomáticas sean independientes. También puede modificarse la última frase del párrafo 1 para darle el sentido adecuado.

53. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) observa que, para tener en cuenta las observaciones formuladas, sería necesario también examinar la cuarta frase del párrafo 3.

54. El PRESIDENTE sugiere que se apruebe el comentario al artículo 22 a reserva de que se modifique para tener en cuenta las observaciones formuladas.

55. *Así queda acordado.*

56. El PRESIDENTE invita a que se hagan observaciones al comentario al artículo 23.

57. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima que, en la segunda frase del párrafo 1, las palabras "fundamental y necesario" son demasiado fuertes. Sugiere que se sustituyan por la palabra "importante".
58. *Así queda acordado.*
59. El PRESIDENTE entiende que se aprueba el comentario al artículo 23 en su forma enmendada.
60. *Así queda acordado.*
61. El PRESIDENTE invita a que se hagan observaciones al comentario al artículo 24.
62. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) estima que convendría indicar que los documentos deben redactarse en un idioma utilizado normalmente en el comercio internacional.
63. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción ha propuesto que se añada un nuevo artículo 12 *ter* a la Ley Modelo disponiendo que los documentos deberán publicarse en un idioma elegido por el Estado interesado y en un idioma utilizado comúnmente en el comercio internacional. Si no hay objeciones, entenderá que el comentario al artículo 24 queda aprobado y que se tendrá en cuenta la observación formulada.
64. *Así queda acordado.*
65. El PRESIDENTE invita a que se hagan observaciones al comentario al artículo 25.
66. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América) dice que la última frase del párrafo 3 ya no responde a la decisión de la Comisión relativa a las técnicas de intercambio electrónico de datos (EDI). Con respecto al párrafo 4, no cree que deba hacerse una recomendación como la que figura en esta frase, ya que la Comisión no ha tomado ninguna decisión a este respecto.
67. El PRESIDENTE estima que la última frase del párrafo 3 debe suprimirse.
68. El Sr. PHUA (Singapur) dice que el párrafo 2 debe mencionar que la decisión de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo de presentación no estará sujeta a revisión conforme al capítulo V de la Ley Modelo. El orador recuerda que el texto del párrafo 3 del artículo 25 fue modificado a propuesta de la delegación de Australia y que se convino en que la observación formulada se mencionaría en la Guía.
69. Después de un debate sobre cuál había sido la decisión de la Comisión, la Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que, según sus notas, se había sugerido que en la Guía debía mencionarse que el ejercicio de la facultad discrecional por la entidad adjudicadora en el caso que se examina no estaría sujeto a revisión.
70. El PRESIDENTE dice que parece razonable que una decisión discrecional no esté sujeta a revisión. La Guía debe reflejar este punto. Entiende que, a reserva de las observaciones formuladas, puede aprobarse el comentario al artículo 25.
71. *Así queda acordado.*
72. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones que hacer al comentario al artículo 26, entenderá que queda aprobado.
73. *Así queda acordado.*
74. El PRESIDENTE invita a que se hagan observaciones al comentario al artículo 27.
75. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia al párrafo 1, dice que a su juicio las palabras "por lo menos parte de", en la segunda frase, son un tanto débiles, y que podría revisarse la redacción de este texto. Habría que revisar el párrafo 6 para tener en cuenta la decisión de la Comisión acerca del párrafo correspondiente de la Ley Modelo. En la segunda frase del párrafo 6, tal vez pueda encontrarse un término mejor que "transferible", que parece indicar una referencia a los controles de cambio de divisas.
76. El PRESIDENTE dice que se tendrán en cuenta estas observaciones. A reserva de las mismas, entiende que la Comisión puede aprobar el comentario al artículo 27.
77. *Así queda acordado.*
78. El PRESIDENTE señala a la atención el comentario al artículo 28 y dice que, si no hay objeciones, entenderá que queda aprobado.
79. *Así queda acordado.*
80. El PRESIDENTE invita a que se hagan observaciones sobre el comentario al artículo 29.
81. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia al párrafo 5, señala que la segunda frase del párrafo, que figura entre paréntesis, remite al lector al párrafo 4 (al parecer debería ser al párrafo 2) de los comentarios al artículo 8 en lo que respecta a las "ventajas" de utilizar un margen de preferencia. Su delegación consideraría preferible la expresión "factores que implica la utilización" a la frase "ventajas de utilizar".
82. En el párrafo 6, el orador sugiere que se omitan los pormenores que figuran en la última frase acerca de las posibles formas de aplicar el margen de preferencia.
83. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que lo que se pretende es indicar a los legisladores las diversas posibilidades a fin de poner de relieve el hecho de que el inciso *d*) del párrafo 4 del artículo 29 no bastaría por sí solo y que tal vez se necesite un reglamento detallado.
84. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima que otra posibilidad sería indicar simplemente en la Guía que "estas cuestiones podrán tratarse ulteriormente en los reglamentos sobre contratación pública".
85. En respuesta a una pregunta del Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia), el PRESIDENTE dice que la referencia al párrafo 4 en la segunda frase del párrafo 5 es un error. La referencia debería decir "párrafo 2 de los comentarios al artículo 8".
86. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo 5 se modifique para referirse a las "razones de" un margen de preferencia, y que el párrafo 6 se mantenga como una indicación a los legisladores. Entiende que el comentario al artículo 29 queda aprobado en esta inteligencia.
87. *Así queda acordado.*
88. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América), con referencia al comentario al artículo 30, dice que el concepto de "abuso de derecho" mencionado en la última frase del párrafo 1 no tiene aplicación general en los sistemas de *common law* y se pregunta cómo se aplicaría en otros ordenamientos jurídicos.
89. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) observa que el texto se refiere a un abuso de derecho o una violación de los principios fundamentales de justicia. No se ha considerado

necesario dar una interpretación de estos términos; no tiene importancia que una de las dos alternativas no se aplique en ciertas jurisdicciones.

90. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) dice que en su país hubo un caso de abuso de derecho cuando se presentaron tres ofertas y todas ellas fueron rechazadas porque la entidad adjudicadora deseaba hacer algún dinero y embolsarse la garantía de la licitación so pretexto de cubrir gastos. En Rumania no hay ninguna ley que proteja a los licitadores y se necesita una protección contra el abuso del derecho a rechazar las ofertas.

91. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que la noción de abuso de derecho existe en muchos países, y que no debería haber problema en atender las preocupaciones de todos los países.

92. *Queda aprobado el comentario al artículo 30.*

93. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia al comentario al artículo 31, sugiere que se añada una frase para tener en cuenta la observación que se ha hecho en el sentido de que otra finalidad de prohibir la negociación es evitar precios innecesariamente elevados. Los licitadores que creen que serán sometidos a negociación aumentarán artificialmente sus precios en previsión de que posteriormente se vean obligados a bajarlos.

94. El PRESIDENTE entiende que puede aprobarse el texto en la inteligencia de que se reflejará esta observación.

95. *Así queda acordado.*

96. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia al comentario al artículo 32, pide a la Secretaría que considere la posibilidad de modificar las frases tercera, cuarta y quinta del párrafo 3. El artículo 32 se refiere únicamente a la cuestión de si un contrato entra en vigor en el momento de notificar la aceptación o posteriormente, en tanto que la cuestión de si el contrato se ha completado es objeto de otros artículos. El texto actual parece confundir estos dos aspectos. En el párrafo 6, el orador sugiere que se sustituyan las palabras "deberá efectuarse", en la cuarta y quinta líneas, por "se efectuará".

97. El PRESIDENTE entiende que el texto queda aprobado en la inteligencia de que se tendrán en cuenta estas observaciones.

98. *Así queda acordado.*

99. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia a la introducción al comentario al capítulo IV, pregunta si la palabra "incluir", en la tercera oración, significa "incluir en la Ley Modelo". En caso afirmativo, esta frase debería ser más explícita.

100. El PRESIDENTE entiende que el texto puede aprobarse en esta inteligencia.

101. *Así queda acordado.*

102. El PRESIDENTE señala a la atención el comentario al artículo 33 y dice que, si no hay objeciones, entenderá que queda aprobado.

103. *Así queda acordado.*

104. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América), con referencia al comentario al artículo 34, dice que la última frase del párrafo 2 se refiere de manera un tanto casual a la posible nueva carga para la entidad adjudicadora en un momento en que ya está muy ocupada. Tal vez fuera preferible hablar de "dificultades administrativas importantes" o algo por el estilo.

105. El PRESIDENTE entiende que el texto puede aprobarse en la inteligencia de que se tendrá en cuenta esta observación.

106. *Así queda acordado.*

107. El Sr. JAMES (Reino Unido), con referencia al comentario al artículo 35, observa que en el párrafo 1 se declara que el artículo es una "disposición esquemática". Lo importante es que la ventaja de la negociación competitiva es su flexibilidad, y que las disposiciones del artículo 35 son tan completas como se consideró adecuado hacerlo. Calificar este artículo de disposición esquemática daría la impresión errónea de que debe complementarse con otros reglamentos.

108. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) estima que también debe modificarse el párrafo 3, ya que la Ley Modelo va a enmendarse para incluir una referencia a las "ofertas mejores y definitivas". Si se incluye esta referencia en el párrafo 3, podrían suprimirse muchos de los detalles ilustrativos del párrafo.

109. El PRESIDENTE entiende que el texto puede aprobarse en la inteligencia de que se tendrán en cuenta estas observaciones.

110. *Así queda acordado.*

111. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia), con referencia al comentario al artículo 36, recuerda que durante el debate del artículo se convino en que convendría indicar en la Gufa que la entidad adjudicadora podría utilizar sistemas de terminología internacionalmente reconocidos, como las INCOTERMS.

112. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) observa que las descripciones en los artículos 36 y 37 son mínimas. Convendría que la Gufa incluyese una descripción en lenguaje sencillo de los siete u ocho métodos de contratación pública previstos en la Ley Modelo a fin de que los legisladores estén debidamente informados.

113. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que tiene entendido que la contratación con un solo proveedor o contratista será objeto del artículo 11, relativo a los requisitos del expediente, y del artículo 11 bis propuesto, relativo a la publicación de avisos de adjudicaciones; en el artículo 37 deberían señalarse a la atención estos artículos.

114. El Sr. JAMES (Reino Unido) estima que no se hace justicia a la Ley Modelo declarando en el artículo 37 que la razón de que no contenga ningún procedimiento que deba seguirse en la contratación con un solo proveedor o contratista es que este método se utiliza sólo en casos excepcionales. No se ha considerado oportuno fijar un procedimiento específico porque no es necesario que la Ley regule lo que constituye una negociación contractual entre la entidad adjudicadora y una persona. La segunda frase podría redactarse en otros términos.

115. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría), en respuesta a la observación formulada por la Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania), dice que en la Gufa se debe indicar claramente que las disposiciones generales de la Ley Modelo serán aplicables en su caso a la contratación con un solo proveedor o contratista, a fin de que no haya un vacío total por lo que respecta a este procedimiento.

116. El PRESIDENTE entiende que los comentarios a los artículos 36 y 37 pueden aprobarse con sujeción a estas observaciones.

117. *Así queda acordado.*

118. El Sr. FRIES (Estados Unidos de América), con referencia a la introducción al comentario al capítulo V, observa que en

el párrafo 7 se indica que el capítulo V no se ocupa de la posibilidad de resolver las controversias por medio de arbitraje teniendo en cuenta que los tipos de situaciones contemplados no se prestan al arbitraje. Esto plantea una cuestión más general, que podría ampliarse bien en la introducción al comentario del capítulo V o en otra parte, en el sentido de que la Ley Modelo se ocupa de la formación de contratos y no de todas las cuestiones relacionadas con la aplicación o ejecución de los mismos, incluido el importante aspecto de la solución de controversias en relación con el cumplimiento del contrato.

119. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que con vendría añadir que la solución de conflictos entre la entidad adjudicadora y el contratista mediante arbitraje no está excluida de la Ley Modelo si no lo prohíben las leyes y tratados internacionales.

120. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que no se incluyó el arbitraje al redactar las disposiciones sobre las vías de recurso. Si ha de decirse que el arbitraje no está excluido, debe aclararse que esto se refiere a las circunstancias en que su uso sea oportuno. Se ha decidido deliberadamente no mencionar explícitamente al arbitraje en la Ley Modelo. La redacción de cualquier mención en la Guía debe ser cuidadosa y precisa.

121. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que, si surge una controversia, no debe privarse al contratista y a la entidad adjudicadora de la posibilidad de concertar un acuerdo de arbitraje para resolverla. Sería útil una referencia en el comentario a la existencia de esta posibilidad.

122. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que en la vida real es inconcebible recurrir al arbitraje en los casos que se están examinando. Un arreglo mediante arbitraje sólo es posible en el caso de violación de una obligación contractual y con el consentimiento de todas las partes en la controversia. El texto actual del párrafo 7 es adecuado.

123. El PRESIDENTE dice que todos parecen estar satisfechos con el párrafo 7 tal como está redactado.

124. *Queda aprobada la introducción al comentario al capítulo V.*

125. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), con referencia al comentario al artículo 38, dice que en la segunda frase del párrafo 1 deben suprimirse las palabras “en calidad de tal”. La redacción de la tercera frase debería revisarse. Finalmente, los términos utilizados en la penúltima frase del párrafo 1 son menos concretos que los adoptados para el artículo 38 de la Ley Modelo. Sería arriesgado tratar de parafrasear la Ley Modelo en la Guía y quizá cambiar los conceptos. También se presta a equívocos hablar de “otras cuestiones relacionadas con la capacidad del proveedor”, como si la cuestión de sufrir una pérdida o daño se refiriese a la “capacidad”, que es un término técnico. Tal vez sea preferible decir “otras cuestiones, por ejemplo, las relacionadas con la capacidad . . .”.

126. Por lo que respecta al comentario al artículo 39, el orador sugiere que en el párrafo 3 se modifique la frase “garantizar la presentación y solución de reclamaciones”, sustituyéndola por “garantizar la pronta presentación de reclamaciones”. En el párrafo 8, debe ampliarse la última frase a fin de indicar claramente al legislador el contenido de los párrafos 4 y 5 del artículo 39.

127. Con respecto al comentario del artículo 40, el orador sugiere que en la segunda frase del párrafo 12 se suprima la palabra “importante” que precede a la palabra “contrato”, ya que todo contrato celebrado como resultado de un fraude, sea importante o no, está sujeto a anulación.

128. Por lo que respecta al comentario al artículo 42, el orador dice que habría que modificar el texto del párrafo 4, ya que la referencia a una prórroga “de hasta un total de 30 días” no es muy clara.

129. El Sr. JAMES (Reino Unido), con referencia al comentario al artículo 42, dice que ha habido un prolongado debate en el Grupo de Trabajo sobre si es oportuna la suspensión del proceso de contratación: unos mantuvieron que, aunque tiene ciertas ventajas, es contraria a la economía y la eficiencia. El orador sugiere que el párrafo 1 refleje el debate e indique claramente que el texto adoptado constituye un equilibrio entre la necesidad de otorgar al proveedor o contratista interesado el derecho de reclamación, por una parte, y por otra la necesidad de permitir a la entidad adjudicadora que proceda de manera expeditiva, por razones de economía y eficiencia. Es importante que se aclare este punto a los Estados promulgadores, ya que de otra forma los legisladores podrían preguntarse por qué se prevén únicamente plazos muy breves.

130. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que puede aceptar que se tenga en cuenta la observación del Reino Unido, pero insta a la Secretaría a que tenga cuidado para no alterar el equilibrio que refleja el artículo, que fue el resultado de una ardua negociación en el Grupo de Trabajo.

131. El PRESIDENTE entiende que puede aprobarse la sección de la Guía que se ocupa de los artículos 38 a 43 con sujeción a estas observaciones.

132. *Así queda acordado.*

133. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que desearía hacer algunas observaciones a la introducción al proyecto de Guía. La introducción se asemeja en cierta forma al resumen ejecutivo de un informe de fondo y, por lo tanto, tiene gran importancia. Su delegación estima que deben hacerse otros cambios, ya que no destaca suficientemente algunas de las características más importantes de la Ley Modelo. En muchos aspectos, la Ley Modelo representa un progreso considerable: por ejemplo, adopta como norma a la contratación internacional abierta a los contratistas y proveedores de todos los países, contiene disposiciones sobre vías de recurso que han sido objeto de un detenido debate, y que no se conocen en todos los sistemas jurídicos, y reconoce diversos procedimientos para el mantenimiento de registros, así como los derechos de reclamación de los licitantes perjudicados. Estos aspectos deberían destacarse más en la introducción.

134. La sección relativa a la administración de la contratación pública (párrafos 12 a 16) podía haber estado más concentrada. Su delegación presentará gustosamente algunas sugerencias por escrito sobre la forma en que puede reformularse esta sección.

135. A juicio de su delegación, la introducción debe tratar de resumir precisamente la finalidad de la Guía para la Promulgación—una cuestión que se ha discutido detenidamente en el Grupo de Trabajo. Por ejemplo, se ha señalado que la Guía podría servir de instrumento para ayudar a las autoridades ejecutivas de los Estados a preparar un análisis sección por sección de la Ley Modelo, indicando al legislador las opciones de política que se han hecho durante su preparación. La expresión “información de antecedentes”, en la segunda oración del párrafo 5, tal vez no sea suficientemente enérgica.

136. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar la Guía con sujeción a las observaciones formuladas durante el debate.

137. *Así queda acordado.*

138. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que su delegación tendrá mucho gusto en enviar a la Secretaría observaciones y sugerencias sobre la redacción de la Guía, y espera que otras delegaciones hagan lo mismo. Estas sugerencias no se referirán a cuestiones de fondo. Aunque la Guía ya está aprobada, convendría que los Estados tuviesen la oportunidad de hacer comentarios al respecto una vez que la versión revisada haya sido preparada por la Secretaría y distribuida a los Estados Miembros.

139. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, según ha creído comprender, se ha convenido en que una vez completada la labor sobre la Guía, las delegaciones podrán presentar las observaciones por escrito que deseen hacer, con objeto de que el texto pueda mejorarse aún. No cree que esto afecte en modo alguno a la decisión que acaba de tomarse de aprobar la Guía.

140. El Sr. LEVY (Canadá) dice que no le gusta el giro que está tomando el debate. El Secretario ha indicado claramente que, si la Comisión aprueba la Guía ahora, será en el entendimiento de que se tendrán en cuenta las observaciones ya formuladas, y que el texto se revisará en consecuencia. A su delegación le resulta difícil aceptar la sugerencia de que la Secretaría tendrá que revisar la Guía una segunda vez sobre la base de observaciones por escrito que se presenten después de que la Guía ha sido aprobada. Esto significaría efectivamente que la Comisión no ha aprobado la Guía y que continúa simplemente trabajando sobre ella, lo que para su delegación es totalmente inaceptable.

141. El PRESIDENTE insiste en que la Comisión ha aprobado la Guía. Las observaciones deberán presentarse en el contexto de esta decisión.

142. La Sra. PIAGGI DE VANOSI (Argentina) dice que tenía entendido que el procedimiento que debe seguirse había sido convenido el día anterior. Sin embargo, habida cuenta de las observaciones que se han hecho, es posible decidir que se permita presentar observaciones ulteriormente.

143. El Sr. LEVY (Canadá) dice que no ve claramente si, una vez que la Secretaría haya incorporado en el texto del proyecto de Guía las observaciones presentadas por los gobiernos, el texto de la Guía será definitivo.

144. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación no comparte las inquietudes expresadas. El procedimiento propuesto es perfectamente adecuado y ya ha sido utilizado por la Comisión en el pasado al aprobar un documento en el que todavía debían hacerse algunos ajustes finales. No sería razonable esperar que la Secretaría tenga listo un texto previamente revisado antes de que finalice el período de sesiones, y el documento que acaba de examinarse evidentemente no es la versión definitiva. El texto no será definitivo hasta que la Secretaría haya distribuido su texto revisado para que los gobiernos hagan comentarios.

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas*

### Acta resumida de la 513a. sesión

**Viernes 16 de julio de 1993, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.513]

*Presidente:* Sr. MOHAMMED (Nigeria)

*Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas*

#### NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación)

##### Examen del proyecto de Guía para la Promulgación (A/CN.9/375) (continuación)

1. El Sr. GRUSSMANN (Austria) dice que a su entender la Comisión da por aprobada la Guía para la promulgación de la Ley Modelo. De aceptarse el método propuesto en la sesión anterior por el representante de los Estados Unidos de América de que se presenten observaciones por escrito para reformular la Guía, el texto resultante sería más de la Secretaría que de la Comisión.

2. El Sr. KOUVSHINOV (Federación de Rusia) comparte el parecer del representante de Austria. La Guía está aprobada, por lo que toda deliberación ulterior versará sobre un documento ya aprobado. Se trata de un asunto de considerable interés práctico para su país, que está en el proceso de formular y promulgar una normativa sobre la licitación. El Ministerio de Relaciones Económicas Externas ha agradecido mucho la labor de la Comisión, de notable interés práctico para los países que se encuentran en una fase de transición económica.

3. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) dice que comparte el punto de vista expresado por los representantes de Austria y de la Federación de Rusia, así como por el representante del Canadá en la sesión anterior. El procedimiento estaba ya convenido y el orador no desea que la Comisión vuelva sobre su

decisión de aprobar la Guía. En primer lugar, el procedimiento propuesto por el representante de los Estados Unidos demoraría *sine die* la aprobación de la Guía y, en segundo lugar, los miembros de la Comisión estaban en la idea de que se seguiría el procedimiento descrito por el Presidente. No debe volverse sobre esa decisión en una fase tan tardía.

4. El PRESIDENTE entiende que la Comisión no desea volver sobre su decisión anterior. La Guía está ya aprobada y así ha de quedar. Cabría hacer algunas adiciones para aclarar ciertos extremos, pero sin salirse de los parámetros fijados por la decisión de la Comisión y de modo que la Guía pueda ser publicada en su forma definitiva como documento de la Comisión.

5. El Sr. PHUA (Singapur) pregunta cuándo estará ultimado el texto de la Guía.

6. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que no sería razonable esperar que se complete antes del mes de octubre la revisión de la Guía para recoger en ella las decisiones tomadas por la Comisión en el actual período de sesiones, sin olvidar los cambios sugeridos y la alineación de la Guía con el texto definitivo de la Ley Modelo. Sería difícil precisar más la fecha.

7. El Sr. PHUA (Singapur) pide la seguridad de que la Guía será en todo conforme con lo decidido, para poder informar de ello a su Gobierno.

8. El PRESIDENTE dice que la Secretaría no modificará en nada lo aprobado. Entiende que la Comisión desea confirmar su aprobación del proyecto de Guía para la promulgación, a reserva de que se introduzcan en ella los cambios convenidos.

9. *Así queda acordado.*

**Examen del proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública (continuación)**

*Informe del grupo de redacción  
(A/CN.9/XXVI/CRP.4/Add.1-4) (continuación)*

*Documento A/CN.9/XXVI/CRP.4/Add.1*

10. El PRESIDENTE invitó a la Comisión a examinar los cambios propuestos por el grupo de redacción para el proyecto de Ley Modelo.

*Artículo 11, encabezamiento del párrafo 1*

11. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 1, inciso b)*

12. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 1, inciso e)*

13. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 1, inciso k)*

14. *Quedan aprobados los cambios propuestos por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 1, inciso l)*

15. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 2*

16. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) pregunta cuál es la razón de que esta disposición remita al artículo 28 3.

17. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 11 relativas a la divulgación de ciertas partes del expediente una vez aceptada una oferta eran, en su forma actual, incompatibles con el artículo 28 3, que dispone que el precio de la oferta será anunciado en el acto de apertura. La decisión de la Comisión de exigir una notificación más amplia, no limitada a los proveedores o contratistas participantes en el proceso de contratación, hace necesaria esa remisión.

18. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que la frase "están disponibles para su inspección por cualquier persona una vez aceptada una oferta" no era clara, al menos en la versión árabe. Se pregunta si cabría enmendar ese texto para que diga: "una vez aceptada su oferta . . .".

19. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que ese texto es correcto, al menos en la versión inglesa. La finalidad del párrafo es que esa parte del expediente sea puesta a disposición del público en general y no meramente de los proveedores y contratistas. Hablar de "su oferta" alteraría el significado.

20. El PRESIDENTE dice que el texto árabe sería enmendado de ser necesario y que se verificaría subsiguientemente la correspondencia entre todas las versiones.

21. *Queda aprobado el nuevo texto propuesto para el artículo 11 2 por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 3, encabezamiento*

22. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 3, inciso b)*

23. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 11, párrafo 4*

24. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) sugiere que se sustituyan las palabras "al presente artículo" en la última línea por "a este artículo".

25. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que las Naciones Unidas suelen preferir referirse al "presente artículo" en un caso como él considerado por poder resultar ambiguo hablar de "este artículo" sí, como sucede a menudo, esa misma disposición se remite a algún otro artículo.

26. *Queda aprobado el nuevo texto del artículo 11 4 propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 12*

27. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 13, párrafo 2*

28. *Quedan aprobados los cambios propuestos por el grupo de redacción.*

*Artículo 14, párrafo 1, encabezamiento*

29. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 14, párrafo 1, inciso a)*

30. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 14, párrafo 1, inciso c)*

31. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 14, párrafo 1, inciso d)*

32. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 14, párrafo 2*

33. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 14, párrafo 2, inciso a)*

34. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 14, párrafo 2, inciso b)*

35. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 15, párrafo 1*

36. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 15, párrafo 2*

37. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 16, encabezamiento*

38. *Quedan aprobados los cambios propuestos por el grupo de redacción.*

*Artículo 16, inciso b)*

39. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 16, inciso c)*

40. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 16, inciso e)*

41. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 16, inciso f)*

42. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 16, inciso g)*

43. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 17, inciso b)*

44. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que las palabras "pequeña cuantía y escaso valor" significarían que una compra voluminosa de *blue jeans* de escaso valor sería objeto del artículo 17, eliminándose así la posibilidad de una licitación nacional para grandes cantidades de bienes de escaso valor. Sería preferible suprimir la referencia a la cantidad y referirse únicamente "al escaso valor".

45. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que el texto presentado por el grupo de redacción tenía por objeto hacer el texto aplicable a bienes de valor unitario muy elevado pero de escaso número. Pensándolo mejor, el orador conviene con la representante del Canadá en que debería suprimirse la referencia a "pequeña cuantía".

46. El PRESIDENTE dice que entiende que se está de acuerdo en que las palabras "en vista del monto o valor" del texto original del artículo 17 b) presentado por el Grupo de Trabajo se sustituirían por "escaso valor" en vez de por "pequeña cuantía y escaso valor" como había sido propuesto por el grupo de redacción.

47. *Así queda acordado.*

*Artículo 17, último párrafo*

48. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 19, párrafo 1, encabezamiento*

49. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 19, párrafo 1, inciso b)*

50. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 19, párrafo 1, inciso d)*

51. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 19, párrafo 2*

52. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 21, inciso g)*

53. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) pide que se le confirme si la enmienda referida, propuesta por la Secretaría, ha sido aceptada por la Comisión.

54. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que a su entender la enmienda no ha sido aprobada.

55. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) responde que según sus notas cierto número de oradores habían apoyado el texto de la Secretaría.

56. El PRESIDENTE dice que entiende que no se hizo ninguna objeción importante al texto.

57. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 21, inciso l)*

58. *Queda aprobada la inserción propuesta por el grupo de redacción.*

*Artículo 21, inciso n)*

59. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 22, encabezamiento*

60. *Quedan aprobados los cambios propuestos.*

*Artículo 22, párrafo 1*

61. *Quedan aprobados los cambios propuestos.*

*Artículo 22, párrafo 2*

62. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 22, párrafo 3, inciso a)*

63. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que las enmiendas efectuadas en el artículo 22 reflejan la decisión de la Comisión de trasladar este artículo al capítulo I de la Ley Modelo y de reformular sus párrafos para hacerlos aplicables tanto a la licitación como a otros métodos de contratación. De conformidad con ello, la frase "para formular las especificaciones" del comienzo del artículo 22 3 a) que puede verse en el documento A/CN.9/371 debe decir "para formular cualesquiera especificaciones".

64. *Así queda acordado.*

65. *Queda aprobado el cambio del artículo 22 3 a) propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 22, párrafo 3, inciso b)*

66. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Nuevo artículo 12 ter (previamente artículo 22 4)*

67. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, en su forma actual, el artículo parece exigir a países como el Canadá, cuyos dos idiomas oficiales son habitualmente empleados en el comercio internacional, que proporcionen documentos en un tercer idioma. Sugiere que se inserte un texto adicional entre corchetes a continuación de las palabras “de uso corriente en el comercio internacional” para que el sentido quede más claro.

68. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que la intención había sido dejar las palabras “y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional” entre paréntesis, al igual que figuraban en el proyecto inicial del documento A/CN.9/371.

69. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el paréntesis debería cerrarse al final del inciso *b)* para que el significado fuera el que se pretende.

70. La Sra. CLIFT (Observadora de Australia) sugiere que se supriman, en el inciso *b)*, las palabras “escasa cuantía y”.

71. *Así queda acordado.*

72. *Con esos cambios, queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Documento A/CN.9/XXVI/CRP.4/Add.2**Artículo 6, párrafos 1 y 2*

73. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) se pregunta si la nueva formulación imperativa del inciso *1 b)* es compatible con lo dispuesto en el artículo 34 9 *d)*.

74. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que hacer obligatorio el proceso de precalificación para todos los métodos de contratación significa que el artículo 34 ya no necesita prever la comprobación de la fiabilidad o de la competencia, por lo que cabría suprimir el artículo 34 9 *d)*.

75. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia) apoya esta sugerencia.

76. El Sr. LEVY (Canadá) dice que, si bien el artículo 34 9 *d)* puede resultar redundante para abogados y otros expertos, no sería por lo demás incompatible con el artículo 6 1 *b)*. Por el contrario, deja bien claro cuál debe ser la pauta a seguir y debería por ello mantenerse.

77. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que sería erróneo mantener el artículo 34 9 *d)*, ya que su razón de ser resultaría dudosa.

78. El PRESIDENTE dice que, de no haber alguna objeción importante, entiende que la Comisión está de acuerdo en suprimir el artículo 34 9 *d)*.

79. *Así queda acordado.*

80. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción para el artículo 6 1 y 2.*

*Artículo 6, párrafo 3*

81. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) dice que hará falta introducir una enmienda adicional en el texto presentado en el docu-

mento A/CN.9/371 para que ese texto sea aplicable a otros documentos por los que se convoque a presentar ofertas o propuestas y no sólo a la documentación de precalificación y al pliego de condiciones.

82. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) piensa que cabría responder a esta inquietud enmendando el texto para que diga: “. . . la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones u otros documentos en que soliciten por ofertas o propuestas y serán aplicables por igual. . .”.

83. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) sugiere que cabría también redactar el párrafo conforme al modelo del recién aprobado artículo 22 3 *a)*.

84. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que esa misma enmienda habría de hacerse en el artículo 6 4.

85. *Queda acordado que el grupo de redacción decidirá cuál es la redacción más apropiada para este párrafo.*

86. En esa inteligencia, queda aprobado el artículo 6 3.

*Artículo 11, párrafo 1, inciso i)*

87. *La Comisión conviene en suprimir este inciso.*

*Artículo 11 bis*

88. *Queda aprobado el texto propuesto.*

*Artículo 13, párrafo 2*

89. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 13 bis*

90. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que opina que el final del inciso *a)* debería decir: “proveedores o contratistas; o”.

91. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), apoyado por el Sr. LEVY (Canadá), dice que su delegación cree haber entendido que se iba a insertar “notablemente” antes de “desproporcionado” en el inciso *b)*.

92. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el grupo de redacción consideró esa inserción, pero se pronunció en contra.

93. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción.*

*Artículo 18, párrafo 3*

94. *Queda acordado suprimir este párrafo.*

*Artículo 19, párrafo 1, inciso d)*

95. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 25*

96. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 25 3, que no ha sido tratado en el informe del grupo de redacción.

97. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) recuerda a la Comisión que había decidido referirse en el párrafo 3 a la “discrecionalidad absoluta” de la entidad adjudicadora, punto que por descuido no ha sido recogido por el grupo de redacción. El artículo 25 3 comenzará como sigue: “La entidad adjudicadora podrá, a su entera discreción”.

98. *Así queda acordado.*



99. El Sr. PRIESTLEY (Observador de Australia), refiriéndose al artículo 25 1, recuerda que su delegación ha sugerido que se incluya en este párrafo una referencia al lugar donde hayan de presentarse las ofertas. La delegación del Canadá había presentado una propuesta de texto que ha sido aprobada por la Comisión.
100. El Sr. LEVY (Canadá) dice que su delegación había propuesto el siguiente texto: "La entidad adjudicadora fijará una fecha y hora determinadas como plazo así como el lugar para la presentación de las ofertas".
101. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) sugiere la siguiente variante para el final de la frase: "como plazo, así como el lugar, para la presentación de las ofertas".
102. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) piensa que sería preferible que se mencionara el lugar antes de la fecha y la hora.
103. El PRESIDENTE entiende que se está de acuerdo en que se modifique el texto del artículo 25 1 con arreglo a sus criterios.
104. *Así queda acordado.*
105. *Queda aprobado el texto propuesto por el grupo de redacción para el artículo 25 5.*  
*Artículo 26, párrafo 1*
106. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 26, párrafo 2, inciso b)*
107. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 26, párrafo 3*
108. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 27, párrafo 1, inciso b)*
109. *Queda aprobado el texto propuesto.*  
*Artículo 27, párrafo 1, inciso c)*
110. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 27, párrafo 1, inciso d)*
111. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 27, párrafo 1, inciso e)*
112. *Quedan aprobados los cambios propuestos.*  
*Artículo 27, párrafo 1, inciso f), apartado i)*
113. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 27, párrafo 2*
114. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 27, párrafo 2, inciso b)*
115. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 27, párrafo 2, inciso d)*
116. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que piensa que debería añadirse en la versión inglesa la palabra "such" (tal) antes de la palabra "retirada" al final de la frase.
117. *Queda aprobado el nuevo texto propuesto.*  
*Artículo 29, párrafo 1, inciso b)*
118. *Queda aprobado el texto propuesto.*  
*Artículo 29, párrafo 4, inciso d)*
119. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 29, párrafo 5*
120. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) dice que entiende que se había propuesto que el texto dijera: "Para los fines de comparar y evaluar las ofertas, los precios de todas las ofertas serán convertidos a una sola moneda".
121. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) dice que ese texto había sido considerado por el grupo de redacción, que prefirió el texto que puede verse.
122. *Queda aprobado el cambio propuesto por el grupo de redacción.*  
*Artículo 29, párrafo 6*
123. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) se pregunta si el cambio propuesto para la versión inglesa no tendrá alguna repercusión sobre otros artículos.
124. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) señala que ese cambio de redacción se había introducido ya en el artículo 7 8 de la versión inglesa.
125. *Quedan aprobados los cambios propuestos al artículo 29 6.*  
*Artículo 29, párrafo 7*
126. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 31*
127. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 32, párrafo 3*
128. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 32, párrafo 6*
129. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 32 bis*
130. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 34*
131. *Quedan aprobados los cambios propuestos.*  
*Artículo 35, párrafo 4*
132. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 36, párrafo 3*
133. *Queda aprobado el cambio propuesto.*  
*Artículo 38, párrafo 2, inciso c)*
134. *Queda acordado suprimir este inciso.*

*Artículo 38, párrafo 2, inciso d)*

135. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 38, párrafo 2, inciso e)*

136. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que el texto del nuevo inciso *f)* propuesto debe decir “una omisión de las mencionadas en el inciso *s)* del artículo 21”.

137. *Queda aprobado el texto adicional propuesto.*

*Documento A/CN.9/XXVI/CRP.4/Add.3*

138. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) se pregunta si las disposiciones del artículo 6 son aplicables también a la precalificación. De haber excluido la entidad adjudicadora a algún licitador en la etapa de precalificación fundándose en lo que consideraba una insuficiencia o una inexactitud de hecho, que no había sido prontamente remediada, ¿tendría el licitador la oportunidad de recurrir contra esa decisión en la etapa subsiguiente en la que se invitara a los participantes a presentar su documentación?

139. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que a su entender no existe ninguna dificultad. El párrafo 6, del artículo 6, era aplicable a todas las etapas de calificación, incluida la precalificación. El nuevo inciso *c)* tiene por objeto que un proveedor o contratista eventual no pueda ser eliminado, en el proceso de precalificación, por haber suministrado información inexacta o incompleta en algún aspecto no esencial, de corregir esa deficiencia prontamente al ser requerido a ello. Si una entidad adjudicadora descubre, al examinar alguna respuesta a su convocatoria a precalificación que la documentación de uno de sus posibles proveedores adolece de algún defecto importante, podrá descalificar a ese proveedor conforme al párrafo 6 *b)* del artículo 6. Ahora bien, de ser deficiente la información en algún aspecto no esencial, la entidad adjudicadora no podría descalificar al proveedor de corregir éste prontamente la deficiencia. La entidad adjudicadora deberá por ello pedir al proveedor, en el momento oportuno, que presente la información que requiera. De no hacerlo, el párrafo 6 *c)* del artículo 6 no sería aplicable, por lo que no habría ninguna probabilidad de que ese proveedor reclamara, dos años después, fundándose en que la información por él presentada había sido completa salvo en algún aspecto no esencial. Teóricamente, podría plantearse un problema de no descubrir la entidad adjudicadora la deficiencia en el momento oportuno; pero en ese caso podría pedir al proveedor que confirmara su idoneidad.

140. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que, de ser incompleta la información en algún aspecto no esencial, nadie se daría el trabajo de corregir la deficiencia. Conforme está redactado, el párrafo 6 *c)* del artículo 6 no prevé la situación en la que la entidad adjudicadora no haya solicitado que se corrija la deficiencia. En ese supuesto no habría manera de descalificar al proveedor. Ahora bien, no hay necesidad alguna de que el texto se ocupe en detalle de las inexactitudes no esenciales, por lo que cabría incluso suprimir esta disposición.

141. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el párrafo 6 *c)* del artículo 6 trata de sentar la regla de que la entidad adjudicadora podrá descalificar al proveedor o contratista que presente para su calificación información defectuosa en aspectos no esenciales, a reserva de que se niegue a corregir esos defectos de ser requerido a ello. Para mayor claridad, sugiere que se sustituya “con tal de que” por “salvo que” y “corrija” por “no corrija”.

142. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que el nuevo texto parece ocuparse de dos cuestiones a la vez: la obligación del proveedor o contratista de corregir algún defecto de ser requerido a ello, y la prohibición de descalificar a un proveedor

o contratista por defectos no esenciales. Convendría tal vez expresar esos dos puntos en frases distintas. Sugiere iniciar una nueva frase a continuación de “algún aspecto no esencial” que diga: “El proveedor o contratista corregirá esas deficiencias prontamente de ser requerido a ello por la entidad adjudicadora”.

143. El Sr. LEVY (Canadá) dice que podría plantearse un problema de interpretación en el supuesto de que el proveedor o contratista no corrija las deficiencias. Aparentemente, no cabría descalificarlo por no hacerlo. Sugiere sustituir las palabras “con tal de que” por “si” y mantener las dos frases unidas.

144. La Sra. CRISTEA (Observadora de Rumania) sugiere la fórmula: “. . . en algún aspecto no esencial, en cuyo caso el proveedor o contratista deberá corregir prontamente la deficiencia de ser requerido a ello por la entidad adjudicadora”.

145. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que debería prolongarse en ese caso la frase como sigue: “y será descalificado de no hacerlo”.

146. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que se deben mantener separadas las dos reglas enunciadas en este inciso. Aun cuando la entidad adjudicadora no haya requerido nada, no cabe desechar la eventualidad de la descalificación.

147. El Sr. JAMES (Reino Unido) está de acuerdo en que el texto no ha previsto las consecuencias del incumplimiento por un proveedor o contratista de la solicitud de la entidad adjudicadora de que remedie alguna deficiencia de la información. La Comisión parecía, sin embargo, opinar que aun en el caso de deficiencias no esenciales, la entidad adjudicadora debería poder descalificar a un proveedor o contratista que no hubiera corregido prontamente alguna deficiencia de haber sido requerido a ello. Ese resultado se conseguiría iniciando una nueva frase a continuación de “en algún aspecto no esencial” que dijera “Se descalificará a todo proveedor o contratista que no corrija prontamente alguna deficiencia, de ser requerido a ello por la entidad adjudicadora”.

148. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) sugiere sustituir “será descalificado” por “podrá ser descalificado”, con lo que se dejaría que sea la entidad adjudicadora la que decida si debe o no descalificar.

149. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar la enmienda sugerida por la delegación del Reino Unido con el cambio sugerido por la delegación de Australia.

150. *Así queda acordado.*

151. *Quedan aprobados los cambios propuestos por el grupo de redacción del documento A/CN.9/XXVI/CRP.4/Add.3, con las enmiendas adicionales.*

152. La Sra. ZIMMERMAN (Canadá) expresa, en nombre de la Comisión, su agradecimiento por la labor del grupo de redacción.

*Previsiones para la publicación de la Ley Modelo y de la Guía*

153. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) observa que la Comisión no ha decidido aún cómo articular el texto de la Ley Modelo con el de la Guía.

154. El PRESIDENTE dice que la Comisión deberá decidir si la Ley Modelo ha de ser publicada en combinación con la Guía, o por separado, y cómo deberán presentarse los textos.

155. El Sr. MORÁN BOVIO (España) pide a la Secretaría que dé alguna orientación al respecto.

156. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el texto completo de la Ley Modelo será presentado a la Comisión al final de su período de sesiones en forma de anexo del proyecto de informe. El texto revisado del proyecto de Guía sería publicado más adelante como documento ordinario.

157. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) dice que el texto de la Ley Modelo podría muy bien llevar como prefacio ciertos trozos de la Guía preparada por la Secretaría, por ejemplo los párrafos 1 a 4 y 9 a 20, en los que se explica la historia y finalidad de la Ley Modelo. La Guía deberá, no obstante, publicarse como documento separado.

158. La Sra. DODSWORTH (Reino Unido) dice que su delegación desearía que la Ley Modelo y la Guía sean publicados como dos documentos aparte de las Naciones Unidas, conforme a la práctica habitual.

159. El Sr. SOLIMAN (Egipto) sugiere que la Guía figure en anexo al texto de la Ley Modelo.

160. El Sr. MORÁN BOVIO (España), apoyado por el Sr. GRUSSMANN (Austria), piensa que cabría dejar la cuestión de cómo combinar ambos textos al arbitrio de la Secretaría.

161. El Sr. KOMAROV (Federación de Rusia) dice que los usuarios de la Ley Modelo contarán con poder recurrir a la Guía, por lo que la cuestión sería la de saber cómo se facilitaría el acceso a la Guía.

162. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría insertaría en la portada de la Ley Modelo una nota al pie de página en la que se hiciera referencia a la existencia de la Guía. El orador señaló que, por razón de las severas limitaciones financieras imperantes actualmente en las Naciones Unidas, no se dispone de fondos para publicaciones especiales, de no efectuar algún gobierno alguna contribución especial para ese fin.

163. El Sr. KOUVSHINOV (Federación de Rusia) dice que, al no ser la Guía una interpretación por artículos de la Ley Modelo, puede ser publicada por separado.

164. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que se publique la Guía en un documento sencillo y grapado, pero conviene en que la forma de publicación de la Ley Modelo y de la Guía es algo que la Secretaría debe decidir.

165. El PRESIDENTE dice que entiende que el deseo de la Comisión es que la Ley Modelo y la Guía sean publicados como documentos de las Naciones Unidas, con las revisiones que correspondan.

166. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) sugiere que la Comisión tal vez desee aprobar la Ley Modelo mediante una resolución oficial. La Secretaría podría formular un proyecto de resolución para que lo examine la Comisión en algún momento ulterior.

167. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

**IV. BIBLIOGRAFÍA DE TEXTOS RECIENTEMENTE PUBLICADOS  
RELATIVOS A LA LABOR DE LA CNUDMI: NOTA DE LA SECRETARÍA**  
[A/CN.9/402] [Original: inglés]

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
I. CUESTIONES GENERALES .....	449
II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS .....	450
III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES ...	453
IV. TRANSPORTE INTERNACIONAL .....	456
V. PAGOS INTERNACIONALES .....	457
VI. CARTAS DE GARANTÍA .....	458
VII. CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	459
<i>Anexo.</i> Lista de títulos abreviados y completos de los textos jurídicos de la CNUDMI citados en la presente bibliografía .....	459

**I. Cuestiones generales**

(La) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL): número monográfico [destinado] a conmemorar el vigésimo quinto aniversario de [su] creación. *Revista de derecho mercantil* (Madrid, España), 207:1-410, enero-marzo, 1993.

Contenido de este número dedicado íntegramente a la labor realizada por la CNUDMI:

Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI / M. Olivencia, págs. 9 a 35. — El derecho uniforme del derecho internacional y su sistemática / R. Illescas Ortiz, págs. 37 a 91. — La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Transferencias Internacionales de Crédito / I. Lojendio Osborne, págs. 95 a 114. — EDI (Electronic Data Interchange): estado de la cuestión en UNCITRAL / A. Madrid Parra, págs. 115 a 149. — Los trabajos de UNCITRAL en materia de garantías independientes internacionales / A. Díaz Moreno, págs. 151 a 205. — La unificación de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (ETT): una presentación / D. Morán Bovio, págs. 207 a 230. — Convenciones y leyes modelo de la CNUDMI/UNCITRAL, págs. 231 a 397. — Jurisprudencia (reproduce el documento A/CN.9/312 de la CNUDMI en español), págs. 399 a 408. — Bibliografía de la CNUDMI (se trata principalmente de una recensión del *Anuario* de la CNUDMI, pero también comprende una breve lista de otras publicaciones de la CNUDMI), págs. 409 a 410.

Jornadas de Derecho Internacional Privado (3a.: 1991: San Lorenzo de El Escorial, España)

España y la codificación internacional del derecho internacional privado: Terceras Jornadas de Derecho internacional privado: San Lorenzo de El Escorial 13 y 14 de diciembre de 1991/ Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos Ramón Carande. Madrid: Eurolex, Editorial Beramar, S.L., c1991. 397 págs.: *ill.* (Publicaciones Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos Ramón Carande.)

Ponencias sobre la labor de la CNUDMI:

La participación de España en la tarea codificadora de la CNUDMI (UNCITRAL) / C. Esplugues Mota, págs. 73 a 90. — La labor de la UNCITRAL en la contratación internacional y su relación con otras experiencias de la codificación internacional / J. Carrascosa González, págs. 91 a 106. — Las normas de aplicación del Convenio de la UNCITRAL sobre la Compraventa Internacional de Mercancías (Viena, 1980) / A. Quiñones Escamez, 107-153. Otras ponencias versan sobre la codificación efectuada por las demás organizaciones internacionales, por ejemplo: la Conferencia de La Haya, la Comunidad Europea, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, y organizaciones análogas.

Katz, S. UNCITRAL: El trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para la unificación del derecho mercantil internacional en 1992. *Anuario de derecho marítimo*: Instituto Vasco de Administración Pública, Escuela de Administración Marítima (Barcelona, España), 10:613-620, 1992.

UNCITRAL: el trabajo de las Naciones Unidas para la unificación del derecho mercantil internacional en 1989. *Anuario de derecho marítimo*: Gobierno Vasco, Departamento de Política Territorial y Transportes, Escuela de Administración Marítima (Barcelona, España), 9:473-481, 1991.

Koto, Y. Operaciones comerciales y derecho internacional: los logros de la CNUDMI.

En japonés. Manuscrito.

Lacoursière, M. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international: annuaire. *Revue générale de droit: Section de Droit Civil de la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa* (Ottawa, Canadá), 24:3:447-449, 1993.

Ésta es una resección del *Anuario* de la CNUDMI; XXI:1990, ed. francesa.

Nacionalidad e internacionalidad del derecho mercantil: discurso leído el día 16 de mayo de 1993 en el acto de su recepción pública por M. Olivencia Ruiz; y contestación de G. J. Jiménez Sánchez. Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993. 72 págs.

En el encabezamiento: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.

Racine, G. P. La CNUDCI: ce qu'elle est, ce qu'elle fait. *Bulletin SDIE: Société de droit international économique—Canada* (Montréal, Québec), 6:1:19-21, printemps-été, 1993.

Título paralelo del periódico: *SDIE bulletin: International Economic Law Society—Canadá*.

Report on the work done by the United Nations Commission on International Trade Law at its twenty-sixth session (1993). *En Asian-African Legal Consultative Committee. Progress report concerning the legislative activities of the United Nations and other international organisations in the field of international trade law / prepared by the Secretariat of the Committee*. New Delhi, Inde: The Secretariat, 1994. p. 1-25.

The United Nations Commission on International Trade [Law]: second edition. *Evropské a mezinárodní právo* (Brno, République tchèque) 2:1:30-31, císlo 1993.

En inglés.

Ésta es una resección del libro sobre la CNUDMI, versión anticipada de la próxima segunda edición, 1992.

## II. Compraventa internacional de mercaderías

Adame Goddard, J. El incumplimiento de las obligaciones contractuales en la compraventa internacional. *Revista de derecho privado: Instituto de Investigaciones Jurídicas* (México, D.F.), 3:8:257-295, mayo-agosto 1992.

Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías. 1a. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. 221 págs. (Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie H: Estudios de derecho internacional público; No. 17.)

Ésta es una colección de diez artículos del mismo autor que tratan acerca de los principales rasgos de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), en comparación con la legislación mexicana. Comprende también el texto de la Convención en español, págs. 185 a 220.

Alemania. Landgericht Aachen.

[Sentencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 14 de mayo de 1993. Italia.]

Deutsch-italienischer Kaufvertrag nach dem UN-Kaufrecht: LG Aachen, Urteil vom 14.5.1993—43 O 136/92; rechtskräftig. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania), 39:9:760-761, September 1993.

Alemania. Oberlandesgericht Düsseldorf.

[Sentencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 8 de enero de 1993. Turquía.]

Zum räumlich-internationalen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts und zur Mängelrüge: EGBGB Art. 27; CISG Art. 1 (Abs. 1b), 38, 39, 53 / von U. Magnus. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld, Alemania), 13:6:390-392 y 412-414, November/Dezember 1993.

Ésta es una nota sobre una sentencia de 8 de enero de 1993 (17 U 82/92); resumen de la sentencia / por el Juez Strohn, págs. 412 a 414.

Alemania. Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

[Sentencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 18 de enero de 1994. Italia.]

UN-Kaufrecht [CISG Art. 49, Abs. 1a]: Voraussetzungen für Vertragsaufhebung wegen Mängeln. Höhe des Zinsanspruchs: OLG Frankfurt a. M., Teilurteil vom 18.1.1994—5 U 15/93; rechtskräftig. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania), 40:3:240-241, März 1994.

Alemania. Oberlandesgericht Köln.

[Sentencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 16 de octubre de 1992. Francia.]

Anwendung der "Vorschaltlösung" im internationalen Kaufrecht: Anwendbarkeit des einheitlichen Kaufgesetzes / Anmerkung von F. Diedrich. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania), 39:9:758-760, September 1993 y 39:2:143-144, Februar 1993.

Ésta es una nota sobre una sentencia de 16 de octubre de 1992 (19 U 118/92); resumen de la sentencia / [s.n.], 39:2:143-144, febrero de 1993.

Babik, A. Defining "fundamental breach" under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Temple international and comparative law journal: Temple University School of Law* (Philadelphia, Pa.), 6:1:113-143, spring 1992.

Batram, S. P. Sales transactions in Latin America: the fundamental issues. *University of Miami Inter-American law review: University of Miami School of Law* (Coral Gables, Fla.), 21:2:311-355, winter 1989-90.

El capítulo VI se refiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 349 a 354.

Bonell, M. J. Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milano, Italia), 7:3:651-659, luglio-settembre 1993.

UN-Kaufrecht und das Kaufrecht des Uniform Commercial Code im Vergleich. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht: Max-Planck-Institut* (Tübingen, Alemania), 58:1:20-39, 1994.

Título en inglés extraído del resumen, pág. 39: Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías y el Código de Comercio Uniforme: dos modelos comparados.

Brandi-Dohrn [s.n.]. Das UN-Kaufrecht: Entstehungsgeschichte und Grundstruktur. *Computer und Recht: Forum für die Praxis des Rechts der Datenverarbeitung, Information und Automation* (Köln, Alemania), 7:12:705-708, 1991.

- Comprende un cuadro comparativo de los artículos del Código Civil de Alemania y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) que versan sobre el incumplimiento del contrato.
- Cabrillac, R. Etude comparée de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises et du droit interne français. *En* Gemeinsames Seminar der Juristischen Fakultäten von Montpellier und Heidelberg (24th: 1992: Montpellier, France; Heidelberg, Alemania)—Internationale vertragliche Beziehungen = Les relations contractuelles internationales. Heidelberg: Juristische Fakultät, 1993, págs. 115-128.
- Choi, J.-S. Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht. Marburg: [s.n.], 1991 (printed by Görlich & Weierhäuser GmbH in Marburg). xxx, 151, 11 p.  
Tesis (doctoral)—Universidad Philipps de Marburg, Alemania.  
Comprende una bibliografía y lista de casos.  
Anexos con textos jurídicos sobre la compraventa, en particular los artículos 66 a 70 y 82 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).
- Conetti, G. Rapporti tra convenzioni di diritto materiale ed internazionale privato uniforme: il caso de la vendita internazionale. *En* L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale: studi in memoria de Mario Giuliano. Padova, Italia: CEDAM, 1989 (Studi e pubblicazioni della rivista di diritto internazionale privato e processuale; 30), p. 361-371.
- Diedrich, F. Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts auf Softwareüberlassungsverträge: zugleich ein Beitrag zur Methode autonomer Auslegung von internationalem Einheitsrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania), 39:6:441-452, Juni 1993.
- Dong Suk, K. La Convención de Viena y su adaptabilidad en Corea. *Korean forum on international trade and business law: Korea International Trade Association* (Seoul, República de Corea), 2:157-193, 1993.  
En coreano.  
Traducción del título extraída del índice en inglés.
- Esplugues Mota, C. A. Compraventa internacional de mercaderías: informe preparado por C. A. Esplugues Mota. 1a. ed. Valencia, España: IMPIVA, c1993. 130 p. (Informes del Instituto de la Mediana y Pequeña Industria Valenciana.)  
En el encabezamiento del título: Generalitat Valenciana. Conselleria d'Industria, Comerç i Turisme [et] IMPIVA.  
Comprende el texto español de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 92 a 127.
- Fisher, S. y M. Hains. Futures market law and practice and the Vienna Sales Convention. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London, Reino Unido), 4:531-556, November 1993.
- Frigo, M. L'efficacia delle condizioni generali di contratto alla luce delle Convenzioni di Roma e di Vienna del 1980. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milano, Italia), 7:3:521-537, luglio-settembre 1993.
- Galgano, F. Il diritto uniforme: la vendita internazionale. *En* Atlante di diritto privato comparato / F. Galgano, ed. Bologna: Zanichelli, 1992, p. 211-220.
- Geldsetzer, A. Einvernehmliche Aenderung und Aufhebung von Verträgen: eine rechtsvergleichende Darstellung des deutschen, des amerikanischen Rechts und des Einheitskaufrechts. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., c1993. 182 p. (Arbeiten zur Rechtsvergleichung; Bd. 159.)  
Tesis (doctoral)—Universidad de Freiburg im Breisgau, Alemania, 1991.  
Comprende cuadros y bibliografía.
- Ghestin, J. y B. Desche. *Traité des contrats: la vente*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990. 1146 p.  
Este libro constituye un análisis tema por tema de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).
- Goode, R. Why compromise makes sense. *Times* (London, Reino Unido), Tuesday, 22 May 1990. (Section: Features.)  
El autor insta a que se otorgue pleno apoyo a una convención sobre la compraventa internacional de mercaderías.—Subtítulo del Director. Según el autor, ésta es una respuesta a una nota de 27 de marzo de 1990 con el siguiente título: The law / por D. Wheatley.
- Guía Jurídica de la CNUDMI sobre operaciones de comercio compensatorio internacional/preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Nueva York: Naciones Unidas, 1993, ix, 192 págs.  
Índice:  
Introducción — Capítulo: I. Ámbito de aplicación y terminología de la Guía Jurídica — II. Enfoque de la contratación — III. Compromiso de compensación — IV. Observaciones generales sobre la redacción — V. Tipo, calidad y cuantía de las mercancías — VI. Determinación del precio de las mercancías — VII. Participación de terceros — VIII. Pago — IX. Restricciones a la reventa de mercancías en el comercio compensatorio — X. Cláusulas de indemnización pactada y penales — XI. Garantías de cumplimiento — XII. Incumplimiento de la obligación de completar la operación de comercio compensatorio — XIII. Elección de la ley aplicable — XIV. Solución de controversias — Anexo: Textos jurídicos a los que se hace referencia en la Guía Jurídica — Índice.  
La Comisión aprobó y adoptó la Guía Jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional en su 25.º período de sesiones (Nueva York, 4 a 22 de mayo de 1992). Introducción. Doc. No.: A/CN.9/SER.B/3; No. de venta S.93.V.7.
- Hartweg, O. Prozessuale Aspekte einheitlicher Anwendung der Wiener UN-Konvention über den internationalen Warenkauf (CISG): eine komparative Fall-Studie zur einheitlichen Rechtsanwendung. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft: Archiv für internationales Wirtschaftsrecht* (Heidelberg, Alemania), 92:3:282-325, August 1993.
- Hellner, J. The United Nations Convention on the International Sale of Goods: its influence on national sales and contract law. *En* R. Cranston y R. Goode, eds. *Commercial and consumer law: national and international dimensions*. Oxford: Clarendon Press, c1993, p. 41-59.  
Reimpreso *en su* Julskrift 1993. Edsbruk, Suecia: Akademityck, 1993. p. 5-19.
- Hungría. Hauptstadtgericht Budapest.  
[Sentencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 24 de marzo de 1992. Alemania.]  
Zur Anwendung des UN-Kaufübereinkommens in Ungarn: zu Hauptstadtgericht Budapest, Urteil vom 24.3.1992, AZ 12.G.41.471/1991, rechtskräftig / von A. Vida. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld, Alemania), 13:4:263-264, Juli/August 1993.

Ésta es una traducción y adaptación de comentarios escritos originalmente en húngaro por Székely con el título: A Bécsi Vételi Egyezmény és a német anyagi jog együttes alkalmazása, *Friss Hírek a nemzetközi kereskedelmi jog világából*; Nr. 12, 29 et sequ.—Nota de pie de página.

Inter-American Bar Association Conference (29th: 1991: San José, Costa Rica). Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, San José, Costa Rica, 22 a 26 de noviembre de 1991. Comité IV: Derecho civil y procesal civil, Comité V: Derecho comercial y procedimiento.

Ponencias acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980):

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías / P. F. Silva-Ruiz.—Estudio comparado del derecho latinoamericano y la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías / A. Sierralta y L. F. Barroso.

Separatas de algunas ponencias.

International Chamber of Commerce. Court of Arbitration.

[Laudo relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 1992. Austria: Bulgaria.]

Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: sentence rendue en 1989 dans l'affaire 7197 (traduction de l'allemand) / D. Hascher. *Journal du droit international: Clunet* (Paris, Francia), 120:4:1028-1040, octubre-novembre-décembre 1993.

Resumen y comentario de un laudo que trata de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

International Chamber of Commerce. Court of Arbitration.

[Laudo relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 1992. Austria: Yugoslavia (Croacia).]

Laudo del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Contrato de compraventa. Ley aplicable al fondo de la controversia—Convenio de Viena sobre contratos de venta internacional de mercancías—Obligaciones del comprador—Intereses de demora: asunto no. 7153 [1992] / M. Checa Martínez. *Revista de la Corte Española de Arbitraje* (Madrid, España), 8:249-252, 1992.

Resumen y comentario de una sentencia que trata de la aplicación de los artículos 1, 53 y 78 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Véase también la Bibliografía anterior, A/CN.9/382, Sección II, bajo Cámara de Comercio Internacional (el mismo caso a que se refiere D. Hascher).

International Chamber of Commerce. Court of Arbitration.

[Laudo relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, 1993. República Árabe Siria: Alemania.]

Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises: sentence finale rendue dans l'affaire 6653 en 1989 / J.-J. A. *Journal du droit international: Clunet* (Paris, Francia), 120:4:1040-1053, octubre-novembre-décembre 1993.

Resumen y comentario de un laudo que trata de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Irlanda. Law Reform Commission.

Report on United Nations (Vienna) Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. Dublin, Irlanda: The Commission, May 1992. xii, 129 p. (Report LRC; 42-1992.)

En el encabezamiento del título: The Law Reform Commission = An Coimisiún um Athchóiriú an Dlí.

Jornadas de Derecho Internacional Privado (3a: 1991: San Lorenzo de El Escorial, España)

España y la codificación internacional del derecho internacional privado: Terceras Jornadas de Derecho internacional privado: San Lorenzo de El Escorial 13 y 14 de diciembre de 1991 / Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos Ramón Carande. Madrid: Eurolex, Editorial Beramar, S.L., c1991. 397 p.: ill. (Publicaciones Centro de Estudios Superiores, Sociales y Jurídicos Ramón Carande.)

Ponencia que trata de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980):

Las normas de aplicación del Convenio de la UNCITRAL sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) / A. Quiñones Escamez, 107-153.

Para las demás ponencias que tratan acerca de la labor de la CNUDMI, véase la sección I. Cuestiones Generales.

Otras ponencias versan sobre la codificación efectuada por las demás organizaciones internacionales, por ejemplo: la Conferencia de La Haya, la Comunidad Europea, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado y organizaciones análogas.

Kappus, A. "Lex mercatoria" in Europa und Wiener UN-Kaufrechtskonvention 1980: "conflict avoidance" in Theorie und Praxis schiedsrichterlicher und ordentlicher Rechtsprechung in Konkurrenz zum Einheitskaufrecht der Vereinten Nationen. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1990. 232 p.

Tesis (doctoral)—Universidad de Innsbruck, Austria, 1990.

Karollus, M. Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts im Ueberblick. *Juristische Schulung: Zeitschrift für Studium und Ausbildung* (München, Alemania), 5:378-382, 1993.

UN-Kaufrecht: erste Gerichtsentscheidungen. *Oesterreichisches Recht der Wirtschaft* (Wien, Austria).

En dos entregas:

I en 11:319-320, 1991;

II en 5:168-169, 1992. Título de la entrega II: Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht (II).

Kolter, M. Zur rechtlichen Einordnung typischer Handelsklauseln unter besonderer Berücksichtigung des EAG, EKG und UN-Kaufrecht. Marburg: [s.n.], 1991 (printed by Göerich & Weiershäuser GmbH in Marburg), xviii, 117 p.

Tesis (doctoral)—Universidad de Marburg, Alemania.

Comprende bibliografía.

Leete, B. A. Contract formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code: pitfalls for the unwary. *Temple international and comparative law journal: Temple University School of Law* (Philadelphia, Pa.), 6:193-215, fall 1992.

Lehtinen, L. Vastakauppa ja sopimussakko. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus, 1993. 115 p.

Traducción del título: Comercio compensatorio y cláusulas de indemnización fijada convencionalmente.

Comprende bibliografía.

Este libro constituye fundamentalmente un estudio de la Guía Jurídica para el comercio compensatorio (1992) y las Normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente (1983).

Lookofsky, J. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *En International encyclopedia of laws: contracts, international*. Deventer, Países Bajos: Kluwer Law and Taxation Publishers, July 1993. 156 p.

Comprende bibliografía e índice.

Magnus, U. Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München, Alemania), 1:79-99, 1993.

Mazzoni, A. Cause di esonero nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili e "force majeure" nei contratti internazionali. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (Roma, Italia), 89:539-573, settembre-ottobre 1991.

Neumayer, K. H. Offene Fragen zur Anwendung des Abkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Alemania), 40:2:99-109, Februar 1994.

\_\_\_\_\_ y C. Ming. Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire / édité par F. Dessementet. Lausanne: Centre du droit de l'entreprise (droit industriel, droit d'auteur, droit commercial) de l'Université de Lausanne, 1993. 763 p. (Publication CEDI-DAC; 24.)

Comprende bibliografía e índice.

Éste es un comentario artículo por artículo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Ng'ong'ola, C. The Vienna Sales Convention of 1980 in the Southern African legal environment: formation of a contract of sale. *African journal of international and comparative law: The African Society of International and Comparative Law* (London, Reino Unido), 4:4:835-853, 1992.

Ponencia presentada en la Cuarta Conferencia Anual de la Sociedad Africana de Derecho Internacional y Comparado, 10 a 13 de abril de 1992, Dakar, Senegal. Título paralelo de la revista *Revue africaine de droit international et comparé*.

Patti, S. Silenzio, inerzia e comportamento concludente nella Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (Roma, Italia), 89:135-147, marzo-aprile, 1991.

Piltz, B. Internationales Kaufrecht: das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung. München: Beck, 1993. xxi, 381 p. (Aktuelles Recht für Praktiker.)

Comprende bibliografía.

Anexos: 1, 2, 3. Texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) en alemán, francés e inglés, respectivamente, págs. 297 a 357—4. Survey of warranty, claims, p. [359].

Sierralta Ríos, A. y L. O. Baptista. Compraventa internacional. *En sus Aspectos jurídicos del comercio internacional*; prólogo de E. Jiménez de Arechaga. Lima: Fondo Editorial de la Fundación Academia Diplomática del Perú, c1992. xxv, 332 p.

El capítulo III se refiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), con menciones a las leyes sobre la compraventa de Alemania y varios países latinoamericanos, págs. 73 a 144.

Sono, K. y M. Yamate. La ley sobre la compraventa internacional. Tokyo: Seirin-shoin, February 1993. 2 v. (Series de Jurisprudencia Contemporánea; No. 60.)

Transliteración del título: Kokusai baibai ho.

Índice:

— Vol. 1. Monografía en japonés.

— Vol. 2. Anexos con textos jurídicos pertinentes en inglés; entre otros, incluye los siguientes textos jurídicos de la CNUDMI:

Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 2 a 59, y glosario anexo, págs. 60 a 62; en inglés y japonés en columnas paralelas.—Proyecto de convención sobre la compraventa (1978), págs. 62 a 82.—Convención sobre la Prescripción (1974), págs. 122 a 132, y su Protocolo de enmienda (1980), págs. 133 a 136.

Stahl, H. Standard business conditions in Germany under the Vienna Convention. *Comparative law yearbook of international business: Centre for International Legal Studies* (Salzburg, Austria), 15:381-389, 1993.

Thieffry, J. La Convention de Vienne et les contrats de distribution. *Droit et pratique du commerce international* (Paris), 19:1:62-68, 1993.

Título paralelo de la revista: *International trade law and practice*.

\_\_\_\_\_ y Ch. Granier. La vente internationale. 2éme éd., mise à jour. Paris: Centre français du commerce extérieur, 1992. 285 p.

Thorn, K. Die UN-Verjährungskonvention und ihre Geltung in Deutschland. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld, Alemania), 13:4:215-216, Juli/August 1993.

Veneziano, A. La Convenzione di Vienna vista attraverso le opere di commento a carattere generale e le prime applicazioni giurisprudenziali. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (Roma, Italia), 90:925-946, settembre-ottobre 1992.

Zhang, Y., gen. ed. International economic and trade treaties. 1st ed., March 1993. Beijing: China Foreign Economic Relations and Trade Printing House, c1993, v.1 (907 p).

En chino e inglés

Transliteración del título: Guoji Jingmao Tiaoyue Ji.

Índice: Vol. 1: 1. Cláusulas comerciales—2. Contratos comerciales; compraventa de mercaderías (comprende, entre otros, los textos bilingües de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) y los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales (1992))—3. Representación comercial—4. Aplicación de la ley.

### III. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales

Alangoya, Y. UNCITRAL tahkim yonetmeligi hakkinda. *En Ilhan E. Postacioglu' na armagan / Istanbul Ueniversitesi*. Istanbul: Bayrak Matbaacilik, 1990. p. 1-39.

En turco.

Traducción del título del artículo: Las normas del arbitraje de la CNUDMI.

Traducción del título del libro: Festschrift for Ilhan E. Postacioglu.

Arbitration notes: Bermuda adopts UNCITRAL Model Law. *International arbitration report* (Wayne, Pa.), 8:7:16, July 1993.

Título tomado del índice: Bermuda aprueba la Ley Modelo de la CNUDMI: legislación que aplica la Ley Modelo promulgada el 29 de junio de 1993.

Böckstiegel, K.-H. Experiences as an arbitrator using the UNCITRAL Arbitration Rules. *En Ch. Dominice, R. Patry y C. Reymond, eds. Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive: recueil*. Bale: Helbing & Lichtenhahn, c1993, p. 423-436.



Chukwumerije, O. The enforcement of international commercial awards: *Schreter v. Gasmac Inc. Canadian business law journal* (Agincourt, Ont.), 22:296-307, September 1993.

Título paralelo de la revista: *Revue canadienne du droit de commerce*.

Davidson, F. P. International commercial arbitration: Scotland and the UNCITRAL Model Law. Edinburgh: W. Green/Sweet & Maxwell, 1991. xviii, 266 p. (Greens practice library.)

Comprende listas de casos y leyes.

International commercial arbitration in Scotland. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London, Reino Unido), 3:376-394, August 1992.

Dispute resolution and arbitration: UNCITRAL Arbitration Rules and the Model Law. *En Debt and financial management: legal aspects / United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)*. Geneva: UNITAR, 1993 (Module 8, chapter 2), p. 31-55.

Todo el conjunto didáctico fue publicado en diez módulos, cada uno en calidad de folleto separado con una paginación independiente; cada módulo se divide en varios capítulos.

Dore, I. I. The UNCITRAL framework for arbitration in contemporary perspective. London: Graham & Trotman, c1993. ix, 222 p. (International arbitration law library.)

Federación de Rusia. Parlamento.

[Laws etc. implementing the UNCITRAL Model Arbitration Law (1985).]

Law on International Commercial Arbitration, of July 7, 1993/ English translation by the Parker School of Foreign and Comparative Law. *En J. N. Hazard y V. Pechota, eds. Russia and the Republics legal materials: Russian Federation*. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Juris Publications, 1993. 22 p. (Loose-leaf release 13 A 9/93.)

Original en ruso publicado en *Rossiskaia Gazeta* of 14 August 1993.—Nota de pie de página correspondiente al título.

Esta ley rige en una forma amplia la mayoría de las cuestiones institucionales y procesales del arbitraje comercial internacional [. . .]. Las disposiciones de la ley sobre todas estas cuestiones se basan en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985).—Nota editorial.

Herrmann, G. Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im gegenwärtigen politischen und wirtschaftlichen Umfeld. *En K.-H. Böckstiegel, ed. Schiedsgerichtsbarkeit im Umfeld von Politik, Wirtschaft und Gerichtsbarkeit / mit Beiträgen von K. Kinkel . . . [et al.] und mit den wichtigsten Texten und Materialien*. Köln: Heymanns, c1992, p. 13-15. (Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit; Bd. 9 = German Institution of Arbitration; 9.)

Hong Kong. Corte Suprema.

[Sentencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, 29 de octubre de 1991. China.]

Fung Sang Trading Ltd v. Kai Sun Sea Products & Food Co. Ltd: Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong (High Court), Kaplan J., 29 October 1991. *Arbitration and dispute resolution law journal* (London, Reino Unido), 2:93-102, June 1992.

Nota del encabezamiento de la sentencia: Practice—UNCITRAL Model Law—article 1—whether domestic or international arbitration—place where a substantial part of

the obligations of the commercial relationship is to be performed—dispute as to formation of contract—whether court should rule immediately—position if a domestic arbitration considered—relationship between proposed arbitrator and one of the parties.

Un resumen de esta sentencia se publicó anteriormente, véase A/AC.9/369, pág. 13, bajo el epígrafe Hong Kong.

Hong Kong. Corte Suprema.

[Sentencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, 24 de septiembre de 1992 [s.n.].]

Guangdong Agriculture Company Ltd v. Conagra International (Far East) Ltd: Supreme Court of Hong Kong (High Court), Barnett J., 24 September 1992 / [case] reported by the editors [of journal] from transcripts of the judgments. *Arbitration and dispute resolution law journal* (London, Reino Unido), 2:100-108, June 1993.

Nota del encabezamiento de la sentencia: International arbitration agreement—application for summary judgment and to stay arbitration—whether arbitration agreement sufficiently certain—whether a dispute—Article 8 (1) of UNCITRAL Model Law considered—authorities on section 6A of the Arbitration Ordinance an section I of the Arbitration Act de 1975 considered—whether an non-admission sufficient grounds for a stay.

Hong Kong. Corte Suprema.

[Sentencia relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, 6 de julio de 1992.]

Pacific International Lines (Pte) Ltd and Another v. Tsinlien Metals and Minerals Co. Ltd: Hong Kong: High Court, Kaplan J., 6 July 1992. *Arbitration and dispute resolution law journal* (London, Reino Unido), 4:240-244, December 1992.

Nota del encabezamiento de la sentencia: Arbitration—Model Law—appointment of arbitrator under article 11(4)—whether an agreement in writing under article (7)2.

Hurlburt, W. H. New legislation for domestic arbitrations. *Canadian business law journal* (Agincourt, Ont.), 21:1:229-253, November 1992.

Título paralelo de la revista: *Revue canadienne du droit de commerce*.

Kallel, S. The Tunisian Law on International Arbitration: introductory note. *Arbitration materials* (Geneva, Suiza), 5:3 & 4:369-390, September & December 1993.

En el anexo figura la traducción de la nueva Ley de Arbitraje de Túnez (Ley No. 93-42 de 26 de abril de 1993), págs. 376 a 390, que adopta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje (1985).

Kaplan, N. y T. Bunch. Hong Kong. *En International handbook on commercial arbitration / A. J. van den Berg, gen. ed., with the cooperation of the T.M.C. Asser Instituut, Institute for International and European Law, The Hague*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. (Suppl. 15, 45 p., August 1993.)

Kramer, K. M. UNCITRAL session in Vienna considering rules for evidence: International Bar Association [Supplementary] Rules [of Evidence] seek to provide balance between legal systems but certainty not achieved. *ITA news and notes: Institute for Transnational Arbitration* (Richardson, Tex.), 8:3:1,4, July 1993.

El autor se refiere al 26.º período de sesiones de la CNUDMI, Viena, 5 a 23 de julio de 1993.

Lionnet, K. Die UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung aus der Sicht der Parteien. *Betriebsberater: Zeitschrift für Recht und Wirtschaft / Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* (Heidelberg, Alemania), Beilage 17 zu Heft 27:9-12, 30.9.1993.

Ésta es una versión ligeramente modificada de una conferencia dada en una reunión celebrada por la Institución alemana de arbitraje, en Bremen (Alemania), abril de 1991—Nota de pie de página\*\*.

Malouche, H. A brief survey of the Tunisian arbitration code. *ICC International Court of Arbitration bulletin: International Chamber of Commerce* (Paris, Francia), 4:2:63-69, October 1993.

Mattson, R. New Finnish Arbitration Act 1992. *International business lawyer: International Bar Association, Section on Business Law* (London, Reino Unido), 21:7:325-328, July/August 1993.

Mexico: arbitration law enacted [based on the UNCITRAL Model]. *International financial law review* (London, Reino Unido), 13:2:40-41, February 1994.

Meziou, K. y A. Mezghani. Le Code tunisien de l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage* (Paris, Francia), 4:521-541, octobre-décembre 1993.

En el anexo figura el texto de la nueva Ley de Arbitraje de Túnez (Ley No. 93-42 de 26 de abril de 1993), págs. 721 a 747, que adopta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje (1985).

Nueva Zelanda. Law Commission.

Arbitration. Wellington, New Zealand: The Commission, October 1991. x, 366 p. (New Zealand Law Commission Report Series; Report No. 20.)

Se publicó también como documento parlamentario E 31 0.

Paterson, R. K. Canadian developments in international arbitration law: a step beyond Mauro Rubino-Sammartano's International Arbitration Law. *Willamette law review: Willamette University College of Law* (Salem, Ore), 27:3:573-593, summer 1991.

Implementing the UNCITRAL Model Law: the Canadian experience. *Journal of international arbitration* (Geneva, Suisse), 10:2:29-45, June 1993.

Pechota, V. Russia embraces international standards on commercial arbitration. *SEEL: survey of East European law: Parker School of Foreign and Comparative Law* (New York, N.Y.) 4:8:6-7, October 1993.

The future of the law governing the international arbitral process: unification and beyond. *American review of international arbitration: Parker School of Foreign and Comparative Law* (New York, N.Y.), 3:1-4:17-29, 1992.

UNCITRAL Rules as applied in arbitrations under the optional clause in contracts in USA-Russian trade investment, 1992 [03.13] / principal contributor, V. Pechota. En H. Smit and V. Pechota, eds. *World arbitration reporter / Parker School of Foreign and Comparative Law*. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Juris Publications, Inc., 1986 (Service Issue 5), Volume 3:3313-3322, October 1993.

Libro de hojas cambiables (fascículo de actualización). Comprende el texto de la cláusula, págs. 3317 a 3318, y bibliografía, págs. 3321.0 a 3321.1.

Report to the Washington Foreign Law Society on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration / C. A. Hunnicutt et al., *Ohio State journal on dispute resolution: Ohio State University College of Law* (Columbus, Ohio) 3:2:303-360, 1988.

Suplemento con los siguientes textos jurídicos: A. Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje (1985), págs. 331 a 345.—Ley de Arbitraje de los Estados Unidos, págs. 347 a 353.—C. Convención de Nueva York, 1958, págs. 355 a 360.

Schwartz, E. A. The ICC Arbitration Rules and the UNCITRAL Model Law. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (London, Reino Unido) 9:3:231-248, 1993.

Semple, W. G. The UNCITRAL Model Law and provisional measures in international commercial arbitration. *Revue de droit des affaires internationales: Forum Européen de la communication* (Paris, Francia), 6:765-781, 1993.

Título paralelo de la revista: *International business law journal*.

Steyn, J. England's response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (London, Reino Unido), 10:1:1-16, 1994.

En la actualidad se está elaborando en Inglaterra un proyecto de ley sobre arbitraje. La única influencia más importante en la formulación del proyecto de ley ha sido la Ley Modelo, pág. 1, párr. 1.

Tetley, W. Arbitration and the choice of law. *European transport law: journal of law and economics* (Antwerpen, Belgium), 27:2:149-179, 1993.

Este artículo trata acerca de los más importantes principios, convenciones e instrumentos sobre arbitraje, en particular, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje (1985).

Títulos paralelos de la revista: *Droit européen des transports = Derecho europeo de transportes*. Otros títulos paralelos en alemán, holandés e italiano.

Recensión del artículo: *Evropské a mezinárodní právo* (Brno, República Checa), 2:5:29, 1993.

#### UNCITRAL Model Arbitration Law (1985)

New arbitration statutes adopting the Model Law enacted in Bermuda, Mexico, and Russia: Singapore committee [of 11 prominent lawyers] recommends its adoption. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (London, Reino Unido).

Títulos originales de notas breves:

— UNCITRAL Law passed in Russia and Bermuda; 4:7:175-176, July 1993.

— Bermuda enacts UNCITRAL Model Law; 4:8:197-198, August 1993.

— Russia adopts UNCITRAL Model Law virtually unaltered; 4:9:219-220, September 1993.

— Singapore committee recommends adoption of Model Law; 4:10:245-246, October 1993.

— The new arbitration law in Mexico; 4:12:307-310, December 1993.

#### UNCITRAL Model Arbitration Law (1985)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration [Vienna, Austria]: United Nations, 1994. iv, [25] p.

Acompañado de: Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, págs. 15-[25].

Textos autenticados de la Convención (árabe, chino, español, francés, inglés, ruso) en anexo I al documento A/40/17.

Este folleto también podrá obtenerse en árabe, español y francés.

UNCITRAL will draft guidelines on prehearing conferences, including provisions on multiparty arbitrations and the taking of evidence. *World arbitration & mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (London, Reino Unido), 4:10:243-244, October, 1993.

El título de esta nota breve se extrajo del índice comentado.

Woo, S.-k. Applicability of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Journal of commercial arbitration: Korean Commercial Arbitration Board* (Seoul, República de Corea).

En seis entregas:

I en 14:6:11-17, June 1990;

II en 14:7:18-25, July 1990;

III en 14:8:16-19, August 1990;

IV en 14:9:17-21, September 1990;

V en 14:10:20-29, October 1990;

VI en 14:11:9-16, November 1990.

En coreano.

Traducción del título extraída del índice en inglés.

El anexo a la entrega final contiene un resumen en inglés, págs. 38 y 39.

Zhang, Y. Towards the UNCITRAL Model Law: a Chinese perspective. *Journal of international arbitration* (Geneva, Suiza), 11:1:87-123, March 1994.

#### IV. Transporte internacional

Basedow, J. Seefrachtrecht: die Hamburger Regeln sind in Kraft. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München, Alemania), 1:100-119, 1993.

Carriage of Goods by Sea Act 1991: possible implementation of the Hamburg Rules / submission [to the Australian Department of Transport] by the Australian Chamber of Shipping Ltd. [Sydney?]: The Chamber, 1994; 20 p. (Australian Chamber of Shipping issues paper.)

Appendix: Hamburg Rules—some of the apparent areas of uncertainty.

Chao, A., F. Odier y M. Guerin. Règles de Hambourg: les commentaires du Bulletin des transports Lamy, 1992, no. 2496. En H. Lesguillons. Lamy contrats internationaux. Paris: Lamy S. A. Editions juridiques et techniques, 1986. Vol. 3, Annex 4-010/15-10 à 4-010/15-20, mai 1993.

Libro de hojas cambiables (fascículo de actualización).

Antes del artículo figura el texto de las Reglas de Hamburgo en francés, anexo 4-010/15-1 a 4-010/15-9.

Chatterjee, S. K. The United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade: the end of the Himalaya clause? *Journal of business law* (London, Reino Unido), 109-120, March 1994.

(La) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL): número monográfico [destinado] a conmemorar el vigésimo quinto aniversario de [su] creación. *Revista de derecho mercantil* (Madrid, España), 207:1-410, enero-marzo, 1993.

Este documento trata del Convenio sobre los empresarios de terminales (1991):

La unificación de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (ETT): una presentación / D. Morán Bovio, págs. 207 a 230.

Para otros documentos, véase bajo I. Cuestiones generales.

Convenio sobre los empresarios de terminales (1991)

Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional [Viena, Austria]: Naciones Unidas, 1994, iv, [21] págs.

Acompañado de: nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca del Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, págs. 13-[21].

Textos autenticados del Convenio (árabe, chino, español, francés, inglés, ruso) en Anexo a A/CONF/152/13.

Entry into force of the Hamburg Rules—Reopening talks on Hamburg Rules within the European Economic Community—Meetings on the Hamburg Rules in Europe. *Multimodal transport newsletter: UNCTAD Services Development Division* (Geneva, Suiza), 5:5-6, June 1993.

The Hamburg Rules: notice to members / by the International Group of P&I Clubs. *BIMCO bulletin: Baltic & International Maritime Council* (Kolding, Dinamarca), 2:13-16, March/April 1993.

Esta carta circular contiene recomendaciones que también respalda el BIMCO.—Expedida para ser reproducida.

Harter Act (1893) and the Hamburg Rules (1978): the law of carriage of goods by sea. Commemoration of the centenary of the Harter Act and the entry into force of the Hamburg Rules [1 November 1992]. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio), 24:1:1-247, January 1993.

Título extraído de una nota del Director.

Los artículos se refieren principalmente a las Reglas de Hamburgo:

Conflicting liability regimes: Hague-Visby versus Hamburg Rules: a case by case analysis / R. G. Bauer, p. 53-74. — Ocean carriers and cargo: clarity and fairness - Hague or Hamburg / J. O. Honnold, p. 75-109.—Effect of the Hamburg Rules on shipowners' liability insurance / C. W. H. Goldie, p. 111-117.—Changing liability rules and marine insurance: conflicting empirical arguments about Hague, Visby, and Hamburg in a vacuum of empirical evidence / M. F. Sturley, p. 119-149.—Do the Hamburg Rules suit a shipper-dominated economy? / C. C. Nicoll, p. 151-179.— Selected bibliography on the law of carriage of a goods by sea [incl. Hamburg Rules], 1975-1992 / J. Pratter, p. 191-219.

Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (20.: 17 al 20 de octubre de 1993: Santo Domingo, República Dominicana)

Charterparties, carriage of goods by sea and insurance: an overall perspective. *CMI news letter: Comité Maritime International* (Antwerpen, Bélgica) 4:2, 1992.

Entre los temas principales, tres se relacionan con textos de la CNUDMI: The allocation of risks in maritime transport under the Hague-Visby and the Hamburg Rules / W. Tetley.—The liability of carriers and shippers: its regime under the Hamburg Rules / M. Faghfoury.—The development of maritime transport legislation in the context of international sale of goods: interrelated effects / M. Remond-Gouilloud.

La fotocopia del documento de Faghfourí fue enviada por el autor a la Secretaría de la CNUDMI con un título ligeramente distinto: Carrier's cargo responsibility: impact of the Hamburg Rules. 23 p.

Hasta la fecha no se dispone de los demás documentos.

Implementation of the Hamburg Rules: submission [to the Australian Department of Transport] by the Australian Peak Shippers Association for the introduction of the Hamburg Rules in October 1994 [Sydney?]: The Association, March 1994. 29 p.

Comprende un anexo con un cuadro comparativo, págs. 17 a 21: Hague vs. Hague-Visby vs. Hamburg Rules.

Apéndices con temas de discusión en forma de preguntas y respuestas, págs. 22 a 29: 1. Uniformity of cargo liability regimes—2. Experience of contracting parties to the Hamburg Rules—3. Key provisions of the Hamburg Rules—4. Impact on liability insurance and freight costs—5. Implications for cargo insurance, cargo insurance claims & recovery action—6. Legal considerations—7. Documentation.

Levingston, J. Implementation of the Hamburg Rules / prepared by J. Levingston on behalf of the NSW Shipper's Association. Sydney: The Association, March 1994. 66 p. [various pagings].

En el encabezamiento del título: NSW Shippers' Association.

Comprende glosario y definiciones.

Apéndices: 1. New South Wales Shippers Association (membership list, mission statement, statement of objectives, functional statement) (6 p.)—2. Survey of international sea carriage regimes (6 p.).

Murphy, P. Toying with the golden thread of justice. *Daily commercial news* (Sydney, Australia) 14, Wednesday, 27 May 1992.

Este artículo versa sobre las Reglas de Hamburgo (1978).

## V. Pagos internacionales

Bergsten, E. E. The work of the United Nations Commission on International Trade Law in electronic funds transfers. *En* R. C. Effros, ed. *Current legal issues affecting central banks*. Vol. 1. Washington: International Monetary Fund, 1992, p. 447-460.

Comprende el texto de la Ley Modelo de las transferencias, págs. 541 a 554.

Bischoff, J. Das UNCITRAL-Modellgesetz über den internationalen Ueberweisungsverkehr. *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht*: Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (Zürich, Suiza), 3:285-323, 1993.

En el anexo figura el texto en inglés de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992), págs. 312 a 323. 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*.

Das UNCITRAL-Modellgesetz über den internationalen Ueberweisungsverkehr: ein Kurzporträt. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Zürich, Suiza), 65:5:217-222, 1993.

Títulos paralelos de la revista: *Swiss review of business law* = *Revue suisse de droit des affaires*.

Bloch, P. Un espoir déçu?: la Convention des Nations Unies sur les lettres de change et billets à ordre internationaux. *Journal*

*du droit international*: *Clunet* (Paris, Francia), 119:4:907-919, octobre-novembre-décembre 1992.

Boer, J. de. Nieuwe regels inzake girering. *Nederlands juristenblad*: Nederlandse Juristen-Vereniging (Zwolle, Países Bajos), 40:1289-1293, 12 November 1992.

En holandés.

Traducción del título: Nuevas reglas sobre transferencias de crédito.

Boss, A. H. The emerging law of international electronic commerce. *Temple international and comparative law journal*: Temple University School of Law (Philadelphia, Pa.), 6:293-309, fall 1992.

Bülow, P. UNCITRAL-Konvention über internationale Wechsel und Genfer Wechselrechtsabkommen. *Bankarchiv: Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen* (Wien, Austria), 41:8:591-508, 1993.

Checa Martínez, M. Hacia una letra de cambio internacional. *Revista de la Corte Española de Arbitraje* (Madrid, España), 8:77-92, 1992.

Comprende también el texto en español de la Convención de la letra y el pagaré (1988), págs. 296 a 321.

(La) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL): número monográfico [destinado] a conmemorar el vigésimo quinto aniversario de [su] creación. *Revista de derecho mercantil* (Madrid, España), 207:1-410, enero-marzo, 1993.

Documentos que tratan sobre la Ley Modelo de las transferencias (1992), y el proyecto de la CNUDMI de Intercambio Electrónico de Datos:

La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Transferencias Internacionales de Crédito / I. Lojendio Osborne, p. 95-114.— EDI (Electronic Data Interchange): estado de la cuestión en UNCITRAL / A. Madrid Parra, págs. 115 a 149.

Para otros documentos, véase bajo I. Cuestiones generales.

Convención de la letra y el pagaré (1988)

Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales [Viena, Austria]: Naciones Unidas, 1994. vi, 44 págs.

Acompañada de: Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, págs. 37 a 45.

Textos autenticados de la Convención (árabe, chino, español, francés, inglés, ruso) en la resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo. Este folleto podrá obtenerse también en árabe, español y francés.

Erfani, M. Droit de commerce international. Vol. I. Lettre de change et billet à ordre internationaux et chèque: étude comparative sur les conventions de Genève et de la CNUDCI du 9 décembre 1988 et le droit français, allemand, anglais, américain et iranien, avec la traduction en persan de la Convention du 9 décembre 1988 (CNUDCI) sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. 1ère éd. Téhéran: [s.n.], 1993. 310 p.

En persa y algo de francés e inglés.

Traducción del título en francés extraída de la contraportada y la pág. 310.

Comprende la traducción al persa de la Convención de la letra y el pagaré (1988), págs. 109 a 165, y el texto en francés de dicha Convención, págs. 225 a 304.

Se incluye asimismo un glosario multilingüe de términos jurídicos comerciales (persa-francés-inglés; francés-inglés-persa; inglés-francés-persa), págs. 167 a 217.

Goldsworth, J. Electronic data interchange—EDI: slow progress in answering legal questions. *Offshore investment* (Douglas, Ile de Man, Reino Unido), 34-36, March 1994.

Gómez Araujo, L. A. Introducción al estudio del proyecto de Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito. *Revista Superintendencia Bancaria* (Bogotá, Colombia), 8:28-42, julio 1990.

Comprende anexo con el texto en español de la Ley Modelo de las transferencias (1990), págs. 35 a 42.

Una versión más breve de este documento se publicó en: *Revista FELABAN: Federación Latinoamericana de Bancos* (Bogotá, Colombia), 1:2:8-10, julio-septiembre 1990.

Heinrich, G. UNCITRAL und EDI-Einheitsrecht: aktuelle Entwicklungen. *Computer und Recht: Forum für die Praxis des Rechts der Datenverarbeitung, Information und Automation* (Köln, Alemania), 10:2:118-121, 1994.

Ley Modelo de las transferencias (1992)

Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito [Viena, Austria]: Naciones Unidas, 1994, iv, 24 págs.

Acompañada de: Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, págs. 14 a 24.

Textos autenticados de la Ley Modelo (árabe, chino, español, francés, inglés, ruso) en Anexo I al documento A/47/17.

Este folleto también podrá obtenerse en árabe, español y francés.

Lim, C. A. C. The UNCITRAL Model Law on International Credit Funds [sic]

Transfers. *Singapore journal of legal studies: Faculty of Law, National University of Singapore* (Singapur), 538-556, December 1993.

Este artículo se basa en una ponencia presentada en el Seminario de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional celebrado en Bangkok (3 a 5 de noviembre de 1992) y en Yakarta (9 y 10 de noviembre de 1992), respectivamente.—Nota de pie de página.

Schinnerer, E. Zum UNCITRAL Model Law on International Credit Transfer: einige Ueberlegungen auf der Grundlage des in Oesterreich von den Banken entwickelten Datenträger-(austausch)verfahrens. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationale Privatrecht und Europarecht* (Wien, Austria), 34:6:239-245, November/Dezember 1993.

Schneider, U. H. Erster Entwurf für den Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur "Transparenz der Konditionen und zur Leistungsfähigkeit der Systeme für grenzüberschreitende Fernzahlungen": einführende Bemerkungen zur praktischen Bedeutung und zum Inhalt. *Wertpapier Mitteilungen (Teil 4): Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Frankfurt, M., Alemania), 48:11:478-483, vom 19. März 1994.

En el anexo se reproduce el texto de un proyecto de directiva de la Unión Europea sobre transferencias internacionales de fondos, basado en la Ley Modelo de las transferencias (1992), págs. 481 a 483.

European and global harmonization of the law of banking transactions. *Georgia State University law review: College of Law* (Atlanta, Ga.), 8:511-538, 1992.

Las versiones anteriores en alemán se titulan:

— Europäische und internationale Harmonisierung des Bankvertragsrechts. *Neue Juristische Wochenschrift* (München, Alemania), 32:1985-1993, 1991.

— Zur europäischen und internationalen Angleichung im Privatrecht—dargestellt am Beispiel des Bankvertragsrechts. Bonn: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, 1992. 34 p. (Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht. Vorträge und Berichte; no. 10.)

Slakoper, Z. UNCITRAL Model zakona za medjunarodne doznake: temeljne odredbe. *Privreda i pravo: casopis za privredno-pravnu teoriju i praksu* (Zagreb, Croatie), 33:1/2:47-56, sijecanj-veljaca 1994.

En croata.

Comprende resumen en inglés con el siguiente título (pág. 56): The UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers: [basic provisions].

Sorieul, R. Die Behandlung von Rechtsfragen im internationalen Handelsrecht in der Kommission der Vereinten Nationen. *Austriapro Nachrichten: Verein zur Förderung der elektronischen Datenübermittlung im Geschäftsverkehr* (Wien, Austria), 8:22, 24-26, Oktober 1993.

Ésta es una traducción del artículo mencionado *infra*.

Le traitement par la CNUDCI des questions juridiques liées à l'EDI. *Edi magazine* (Paris, Francia), 3:9-10, août-septembre 1993.

Spanogle, J. A. The proposed UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes. *En R. C. Effros, ed. Current legal issues affecting central banks. V. 1.* Washington: International Monetary Fund, 1992, p. 461-472.

Comprende el texto del proyecto de la Convención de la letra y el pagaré (1988), págs. 555 a 590.

Sung Tae, K. The United Nations International Convention on Bills and Notes and International Transactions [sic]. *Korean forum on international trade and business law: Korea International Trade Association* (Seoul, República de Corea), 2:195-215, 1993.

En coreano.

Traducción del título extraída del índice.

United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers [November 25, 1992]. *International legal materials: American Society of International Law* (Washington, D.C.), 32:2:587-597, November 1993.

Ésta es una reproducción del Anexo I al Informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 25.º período de sesiones, 4 a 22 de mayo de 1992. *Asamblea General, Documentos Oficiales, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17, A/47/17*, págs. 50 a 63.

Vion, A.-S. y R. Sorieul. Droit de l'EDI: mais où sont les banques? *Technologies bancaires magazine* (Nanterre, Francia), 39:59-60, juillet-août 1993.

Notas de una conferencia sobre "Le droit face à la révolution de l'Echange des Données Informatisées (E.D.I.)" / por R. Sorieul, dictada en la Association Française des Banques (AFB), abril de 1993.

## VI. Cartas de garantía

Bergsten, E. E. A new regime for international independent guarantees and stand-by letters of credit: the UNCITRAL

- Draft Convention on Guaranty Letters. *International lawyer: American Bar Association, Section of International Law and Practice* (Chicago, Ill.), 27:4:859-879, winter 1993.
- (La) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL): número monográfico [destinado] a conmemorar el vigésimo quinto aniversario de [su] creación. *Revista de derecho mercantil* (Madrid, España), 207:1-410, enero-marzo, 1993.
- Documento relativo al proyecto de convención sobre las cartas de garantía internacionales (1993):
- Los trabajos de UNCITRAL en materia de garantías independientes internacionales / A. Díaz Moreno, págs. 151 a 205.
- Para otros documentos, véase bajo I. Cuestiones generales.
- Harfield, H. Guaranties, standby letters of credit, and ugly ducks. *Uniform commercial code law journal* (New York, N.Y.), 26:3:195-203, winter 1994.
- Issues clarified at UNCITRAL session [nineteenth, of its Working Group on International Contract Practices, New York, 24 May -4 June 1993]. *Letter of credit update: Government Information Services* (Arlington, Va.), 9:7:3-5, June 1993.
- Al pie de la portada de la revista: Cámara de Comercio Internacional.
- Jones, G. W. UNCITRAL Draft Convention on International Guaranty Letters. *International business lawyer: Journal of the Section on Business Law of the International Bar Association* (London, Reino Unido), 22:1:28-34, January 1994.
- Seminar on Planning and Contracting for International Construction Projects (1993: Tokyo).
- Independence of guaranty letters and UNCITRAL's Uniform Law / Z. Shishido. London: International Bar Association, 1993. 10 p. (Doc. No.: TO11).
- Fotocopia del manuscrito.

## VII. Contratación pública

Bock, C. UNO: UNCITRAL Model Law on Procurement. *En su Das europäische Vergaberecht für Bauaufträge: unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen auf das schweizerische Submissionsrecht*. Basel: Helbing und Lichtenhahn, 1993 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Oeffentliches Recht; Bd. 43), p. 74-76.

UNCITRAL Model Law on Procurement and Guide to Enactment. *Commonwealth law bulletin: Commonwealth Secretariat* (London, Reino Unido), 19:4:1631-1634, October 1993.

United Nations: Draft Model Law on Procurement. *EU public contract law* (Bonn, Alemania), 3:4:57, 1993.

Títulos paralelos de la nota breve: ONU: Loi-type sur les achats = UNO: Mustergesetz über Beschaffung.

Títulos paralelos de la revista: *Droit européen des marchés publics* = *Europäisches Vergaberecht*.

## ANEXO

### Lista de títulos abreviados y completos de los textos jurídicos de la CNUDMI citados en la presente bibliografía

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 (Nueva York, 1988)
Convención sobre la Compraventa (1980)	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)
Convención sobre la prescripción (1974)	Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974, enmendada por el Protocolo de Viena de 1980)
Convenio sobre los empresarios de terminales (1991)	Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991)
Guía Jurídica sobre comercio compensatorio (1992)	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre operaciones de comercio compensatorio internacional (1992)
Ley Modelo de las transferencias (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992)
Ley Modelo del arbitraje (1985)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985)
Normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente (1983)	Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento (1983)

*Título abreviado*

Reglas de Hamburgo (1978)

—

—

*Título completo*

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)

## V. 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 26.º período de sesiones</b>		
<b><i>I. Serie de distribución general</i></b>		
A/CN.9/370	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/371	Contratación pública: informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 15.º período de sesiones	Segunda parte, I, A
A/CN.9/372	Cartas de garantía internacionales: informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 18.º período de sesiones	Segunda parte, II, A
A/CN.9/373	Intercambio electrónico de datos: informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor realizada en su 5.º período de sesiones	Segunda parte, III, A
A/CN.9/374	Cartas de garantía internacionales: informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 19.º período de sesiones	Segunda parte, II, C
A/CN.9/375	Proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública	Segunda parte, I, C
A/CN.9/376 y Add.1 y 2	Ley Modelo de la Contratación Pública: compilación de observaciones presentadas por los Gobiernos	Segunda parte, I, D
A/CN.9/377	Enmiendas propuestas al proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública	Segunda parte, I, E
A/CN.9/378	Propuestas sobre la posible labor futura formuladas en el Congreso de la CNUDMI	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/378/Add.1	Contratación de servicios	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/378/Add.2	Directrices para la celebración de conferencias previas a las audiencias en el procedimiento arbitral	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/378/Add.3	Cesión de créditos	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/378/Add.4	Insolvencia transfronteriza	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/378/Add.5	Cuestiones jurídicas que plantea la privatización	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/379	Formación y asistencia técnica	Segunda parte, VII
A/CN.9/380	Coordinación de los trabajos	Segunda parte, V
A/CN.9/381	Situación de los textos de la CNUDMI	Segunda parte, VI
A/CN.9/382	Bibliografía de textos recientemente publicados relativos a la labor de la CNUDMI	Tercera parte, IV



<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
--------------------------------	-----------------------------	---

**2. Serie de distribución reservada**

A/CN.9/XXVI/CRP.1 y Add.1 a 13	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 26.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXVI/CRP.2	Proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública—propuesta de los Estados Unidos de América acerca del artículo 4	No reproducido
A/CN.9/XXVI/CRP.3	Proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública—propuesta del Canadá acerca del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo 5 del artículo 25	No reproducido
A/CN.9/XXVI/CRP.4	Informe del grupo de redacción	
A/CN.9/XXVI/CRP.5	Proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública—propuesta del Banco Interamericano de Desarrollo relativa a la licitación restringida	No reproducido
A/CN.9/XXVI/CRP.6	Proyecto de Ley Modelo de la Contratación Pública—aprobación de la Ley Modelo y recomendación	No reproducido

**3. Serie informativa**

A/CN.9/XXVI/INF.1/ Rev. 1	Lista de participantes	No reproducido
---------------------------	------------------------	----------------

**B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su 15.º período de sesiones**

**1. Documentos de trabajo**

A/CN.9/WG.V/WP.35	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.36	Contratación Pública: proyectos de artículos 1 a 41 de la Ley Modelo de la contratación pública	Segunda parte, I, B

**2. Serie de distribución reservada**

A/CN.9/WG.V/XV/CRP.1 y Add.1 a 7	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su 15.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XV/CRP.2 y Add.1 a 3	Informe del grupo de redacción	No reproducido

**3. Serie informativa**

A/CN.9/WG.V/XV/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
----------------------	------------------------	----------------

**C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 18.º período de sesiones**

**1. Documentos de trabajo**

A/CN.9/WG.II/WP.75	Programa provisional	No reproducido
--------------------	----------------------	----------------

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales	Segunda parte, II, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.77	Garantías independientes y cartas de crédito contingente: propuesta de los Estados Unidos de América	Segunda parte, II, B, 2

### 2. Serie de distribución reservada

A/CN.9/WG.II/XVIII/CRP.1 y Add.1 a 9	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 18.º período de sesiones	No reproducido
--------------------------------------	--	----------------

### 3. Serie informativa

A/CN.9/WG.II/XVIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
--------------------------	------------------------	----------------

## D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 19.º período de sesiones

### 1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales	Segunda parte, II, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.77	Garantías independientes y cartas de crédito contingente: propuesta de los Estados Unidos de América	Segunda parte, II, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.78	Programa provisional	No reproducido

### 2. Serie de distribución reservada

A/CN.9/WG.II/XIX/CRP.1 y Add.1 a 7	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 19.º período de sesiones	No reproducido
------------------------------------	--	----------------

### 3. Serie informativa

A/CN.9/WG.II/XIX/INF.1	Lista provisional de participantes	No reproducido
------------------------	------------------------------------	----------------

## E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 25.º período de sesiones

### 1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.IV/WP.54	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Intercambio electrónico de datos: esbozo de una reglamentación uniforme eventual de ciertos aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos	Segunda parte, III, B

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXV/ CRP.1	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor realizada en su 25.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/XXV/ CRP.2	Texto de una propuesta de la delegación de Francia	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXV/ INF.1/CRP.2	Lista de participantes	No reproducido

## VI. 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 de Desarrollo, Conferencias 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 siguientes)
  - 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 29.º); intercambio electrónico de datos (1993: períodos de sesiones 25.º y siguientes)
  - e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional
7. Actas resumidas de los debates de la Comisión
8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión.

<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	37
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/46/17 (25.º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	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 VIII: 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

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
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
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

### 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

### 4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

A/7214	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 1	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
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

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
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)/6/Vol.II	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, B	25

**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, I, A, 2	185
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2	255
A/CN.9/L.19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, V, A	299
A/CN.9/38/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 1	125
A/CN.9/41	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A	245
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, II, B, 3	130
A/CN.9/74 y Anexo I	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
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, 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

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3	245
A/CN.9/105, 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.1-2	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
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.1-2	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



<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
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.1-4	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	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.1-4	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
A/CN.9/263 y Add.1-3	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.1-2	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

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
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.1-5	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, A	125
A/CN.9/332 y Add.1-7	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
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	409

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
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 a 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	413
A/CN.9/367	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, I, A	31
A/CN.9/368	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VII	417

## 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: 1968-1970	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
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

**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 اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

**如何购取联合国出版物**

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 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.

**COMO 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.

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
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	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B	336
<b>c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo</b>			
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, 3	160
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3	175
<b>d) Grupo de Trabajo IV</b>			
<i>i) Títulos negociables internacionales</i>			
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, I, A, 2 c)	79
A/CN.9/WG.IV/WP.24, Add.1-2	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, 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
<i>ii) Pagos internacionales</i>			
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.1-7	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B	50
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B	393
<b>e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional</b>			
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

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
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, 1	294
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 2	309

#### 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 XXIII: 1992	Tercera parte, III	449

#### 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
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, IV	597
A/CN.9/382	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, V	503