



Distr.: GENERAL
4 de febrero de 2000

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

**Comisión de las Naciones Unidas para el
Derecho Mercantil Internacional**
32° período de sesiones

Acta resumida de la 653ª sesión

Celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el jueves 20 de mayo de 1999, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. Renger (Alemania)

Sumario

Proyectos de infraestructura con financiación privada (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Las correcciones deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Dichas correcciones deberán presentarse en forma de memorando y, además, incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse, *dentro del plazo de una semana a contar desde la fecha de distribución del presente documento*, al Jefe del Servicio de Traducción y Edición, despacho D0710, Centro Internacional de Viena. Las correcciones que se hagan a las actas del presente período de sesiones se integrarán en un solo documento de corrección.

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

Proyectos de infraestructura con financiación privada
(continuación) (A/CN.9/458 y Add. 1 a 9)

Capítulo III. Selección del concesionario (continuación)
(A/CN.9/458/Add.4)

Negociaciones directas (recomendaciones legislativas 14 y 15 y párrs. 95 a 100) (continuación)

1. **El Presidente**, recapitulando el debate anterior, dice que hay un claro entendimiento de que en circunstancias excepcionales se puede recurrir a negociaciones directas, más bien que a procedimientos de licitación, en el contexto de proyectos de infraestructura con financiación privada. En vista de que no puede haber una lista exhaustiva de circunstancias que justifiquen las negociaciones directas y de que se ha convenido en que es preciso que la guía legislativa sea breve, sugiere que se supriman los ejemplos de la recomendación 14 y que se mantengan los del párrafo 99 de las notas, a reserva de algunos retoques del texto de la recomendación propiamente dicha. Sugiere también que se suprima la referencia contenciosa a la falta de personal experimentado o de una estructura administrativa adecuada (apartado e) de la recomendación 14). En cambio, la esencia del apartado f) de la recomendación 14 debe incluirse en las notas.

2. **El Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) dice que, como en la legislación francesa, la legislación marroquí reconoce las negociaciones directas pero a título excepcional y con garantías de protección de la transparencia y la objetividad y contra el abuso o la corrupción, según se dispone en el párrafo 99. Lo que se desea es proporcionar orientación a los Gobiernos que preparen nueva legislación y elaboren normas legislativas, además de las medidas que ya están en vigor en varios países. Entre las circunstancias importantes que justifican las negociaciones directas y que se deben mencionar figuran los casos en los que la seguridad nacional y la necesidad de proteger el carácter secreto de las informaciones están involucrados. Otras circunstancias importantes son los casos en los que no hay más que una fuente que puede prestar el servicio requerido, cuando no ha resultado posible completar los proyectos, cuando no hay más que un ofertante y cuando se requiere realizar obras urgentes, como por ejemplo mantenimiento de carreteras, de ríos o del litoral. La guía no tiene que tratar

detalladamente de todas las disposiciones vigentes en los diversos regímenes jurídicos nacionales.

3. **El Sr. Lee Yong-shik** (Observador de la República de Corea) es partidario de conservar el apartado e) de la recomendación 14 porque la falta de personal experimentado constituye un verdadero problema para algunos Gobiernos, y la contratación de personal apropiado no es siempre cosa fácil, particularmente si se trata de un país en desarrollo. Conviene en que esa excepción se presta al abuso, pero lo mismo cabe decir de cualquier otra de las situaciones excepcionales enumeradas. Incumbe al Gobierno decidir qué medidas hay que adoptar para evitar o reducir al mínimo el abuso y para reconocer la necesidad de que haya procedimientos competitivos y los beneficios que ofrecen.

4. **El Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) sugiere que todas esas preocupaciones se podrían atender explicando el problema en la parte descriptiva de las notas en el párrafo 99, pero suprimiendo esa eventualidad en las excepciones enumeradas en la recomendación.

5. **El Sr. Lee Yong-shik** (Observador de la República de Corea) dice que tendría que haber motivos muy fuertes y muy claros para suprimir una excepción ya indicada, pues podría considerarse que eso significa que se reduce el margen de que disponen las autoridades oficiales para entablar negociaciones directas en determinadas circunstancias. Una solución de transacción podría consistir en conservar el apartado e) de la recomendación 14 y dar explicaciones detalladas en las notas para restringir las posibilidades de abuso.

6. **El Presidente** reitera su sugerencia de que se supriman todos los ejemplos enumerados en la recomendación y de que solamente se conserve el texto inicial. Ese texto inicial se podría ampliar para que incluya una referencia a la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias para evitar las posibilidades de abuso.

7. **El Sr. Lalliot** (Francia) dice que el hecho de trasladar la lista a las notas no va a hacer la lista menos exhaustiva. Además, se necesitaría un esfuerzo considerable por parte de Francia para aceptar las sugerencias del Presidente, ya que la opinión de que las negociaciones directas deben ser consideradas como excepción a una norma general que exige que los procedimientos sean competitivos es contraria a la

tradición jurídica francesa, y la situación empeoraría si se suprimieran los apartados a) a f). Además, la palabra “únicamente” en el texto inicial de la recomendación 14 es superflua; bastaría con decir “que se recurra a negociaciones directas en circunstancias excepcionales” y dar a continuación una lista exhaustiva de las circunstancias aplicables. La recomendación 14 debe examinarse en conjunción con la recomendación 16, que refuerza todas las disposiciones de la guía relativas a la transparencia, incluida la transparencia en las negociaciones directas. Si los ejemplos enumerados en la recomendación 14 se suprimieran, la recomendación 16 resultaría excesivamente detallada. Ahora bien, con espíritu de transacción, el orador está de acuerdo con la propuesta de suprimir los apartados a) a f) en la recomendación y recogerlos con más detalle en las notas. De todos modos, sigue teniendo graves dudas acerca de la referencia a la falta de personal experimentado.

8. El **Sr. Lortie** (Observador del Canadá) comparte la opinión del representante de Francia acerca de la transacción sugerida por el Presidente. No hay regla sin excepción y, aunque el objetivo primordial de la Comisión es armonizar la legislación, hay que quitar ejemplos para evitar el riesgo de que haya una proliferación de excepciones que se desvíen del mencionado objetivo. Conviene con la esencia de los apartados de la recomendación 12, con la posible excepción de e).

9. El **Sr. Lee Yong-shik** (Observador de la República de Corea) puede aceptar la solución de transacción formulada por el Presidente, e indica también que el texto inicial de la recomendación indica que únicamente se puede recurrir a negociaciones directas en circunstancias excepcionales, entre las que “pueden figurar...”, lo que demuestra claramente que la lista que figura a continuación no tiene carácter exhaustivo.

10. El **Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) conviene con la fórmula de transacción que ha sugerido el Presidente y con el argumento de que la lista mencionada no es exhaustiva. Hay que tener en cuenta que la Comisión está procurando ayudar a los Gobiernos a mejorar su legislación o a adoptar una legislación nueva, y no está redactando una ley modelo, ni una convención ni un acuerdo. En general se conviene en que la transparencia, la objetividad y la lucha contra la corrupción son de la máxima importancia. La legislación marroquí contiene disposiciones concretas para proteger la transparencia y la

objetividad en las negociaciones directas. Hay que obtener la aprobación de una autoridad superior y hay que indicar en un documento los motivos de que se recurra a negociaciones directas.

11. El **Sr. Zanker** (Australia) dice que el representante de los Estados Unidos ha preconizado muy persuasivamente la conveniencia de abreviar el texto de la recomendación 14, o incluso de suprimirla por completo, insistiendo en que el principio primordial que debe regir en las negociaciones para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada debe ser la aplicación de procedimientos competitivos, así como la necesidad de que haya un alto grado de transparencia. Enunciar una gama de excepciones limitaría gravemente la aplicación de ese principio. Los legisladores de todos los países pueden introducir, e introducen, excepciones a un procedimiento cuando se plantean dificultades. El hecho de que la recomendación 14 parezca lesionar la tradición jurídica francesa no es una justificación para suprimir o conservar disposiciones determinadas. Al fin y al cabo no es poco habitual que en las negociaciones internacionales se introduzcan conceptos que estaban en desacuerdo con la tradición jurídica de uno u otro país, y en el caso de que se trata, la Comisión lo único que hace es proporcionar orientación. A fin de poder finalizar el examen del documento, el orador podría aceptar la redacción del texto que se propone actualmente.

12. El **Presidente** dice que los Estados Miembros poseen diferentes culturas legislativas y que la guía legislativa no se ha preparado en absoluto para obligar a uno cualquiera de ellos a que modifique su legislación o descarte determinadas disposiciones especiales que pueda tener. Ahora bien, las negociaciones directas, cuando están autorizadas por la legislación, suelen ser la excepción.

13. El **Sr. Lalliot** (Francia) dice en respuesta al representante de Australia que una cosa es aceptar que se renuncie a un principio general de derecho en el curso de una negociación contractual y otra cosa totalmente diferente es que se acepte algo que contradice un principio fundamental en una guía del tipo de la que se está examinando ahora, y por eso se considera con derecho a manifestar que es reactio a hacerlo. Insiste en que si ha aceptado el texto de la recomendación según se propone ahora, ha sido a título totalmente excepcional pues es totalmente extraño incluso a la doctrina esencial del derecho francés.

14. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la Comisión está intentando llegar a una transacción que no refleje necesariamente el sistema jurídico de un país determinado y que puede ser aceptable en el plano internacional. Según está redactada ahora la propuesta, los ejemplos de circunstancias que pueden justificar las negociaciones directas se suprimirían en la recomendación 14 y se trasladarían a las notas, que describirían lo que el país anfitrión puede incluir en su propia legislación. Es lógico que, si un país especifica esas circunstancias, la lista sea exhaustiva en ese caso concreto. En cuanto al apartado e) de la recomendación 14, sería difícil incorporar en la legislación de un país la referencia a la falta de personal experimentado. Ahora bien, se podría incluir en las notas como explicación de las consideraciones que los Estados han de tener presentes cuando introduzcan una lista de excepciones en su régimen jurídico nacional.

15. Cuando la Comisión examine la recomendación 16 quizá pueda estudiar la conveniencia de combinarla de alguna manera con la recomendación 14.

16. El **Sr. Mazilu** (Rumania) y el **Sr. Choukri Sban** (Observador de Marruecos) apoyan la sugerencia que se acaba de formular.

Medidas para aumentar la transparencia de las negociaciones directas (recomendación legislativa 16 y párrs. 101 a 107)

17. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) sugiere que se añada un nuevo apartado a la recomendación para estipular la publicación de la adjudicación. Debe incluirse una nueva disposición que exija una justificación por escrito siempre que haya una divergencia respecto de los principios competitivos, teniendo en cuenta que, con arreglo a la Ley Modelo, hay que justificar todo procedimiento que sea excepcional o poco habitual. No impugna el contenido del párrafo 101, que es descriptivo, sino la declaración según la cual: “En algunos países, las leyes sobre la contratación pública otorgan a las autoridades contratantes una libertad prácticamente total para que dirijan las negociaciones como juzguen oportuno”, que puede entenderse equivocadamente como texto de apoyo, y hay que aclararla.

18. La **Sra. Gioia** (Italia) dice que hay que volver a redactar la recomendación 16 porque hay una incoherencia entre el título de la recomendación y su contenido, que se refiere a cuestiones que están al margen de las medidas encaminadas a realzar la transparencia, como por ejemplo las medidas encaminadas a preservar la confidencialidad. Las notas del párrafo 107 tampoco son muy compatibles con el contenido de la recomendación.

19. El **Sr. Darcy** (Reino Unido) dice que la expresión “negociaciones directas” en vez de “negociaciones” debe utilizarse sistemáticamente en todas las recomendaciones y en las notas que las acompañan. Sugiere también que se añada otro apartado a la recomendación en el que se requiera que el acuerdo sobre el proyecto, excepción hecha quizá de la información confidencial de índole comercial, pueda ser objeto de inspección pública.

20. El **Sr. Mazini** (Observador de Marruecos) dice que debería exigirse una justificación, o una declaración de motivos, para rechazar una propuesta. En segundo lugar, ha de expresar sus dudas acerca de la idoneidad de la expresión “*concessionaire*” en la versión francesa, en el contexto del procedimiento de adquisición por concurso.

21. El **Sr. Lortie** (Observador del Canadá) dice que, para atender las preocupaciones de la representante de Italia, quizá conviniera modificar el título de la recomendación 16 para que abarcara la protección de la confidencialidad.

22. El **Sr. Lalliot** (Francia) apoya la sugerencia de los Estados Unidos de que se añada un apartado que requiera la publicación de la adjudicación, en aras de la transparencia. La declaración que se hace en el párrafo 101 y que el representante de los Estados Unidos ha mencionado no es más que una descripción de la práctica seguida en algunos países y no debe interpretarse en el sentido de que preconice las negociaciones directas. La preocupación de la representante de Italia se podría atender hasta cierto punto suprimiendo el nuevo título que figura antes de la recomendación 16. Le parece que no es necesario el apartado g) de la recomendación 16, ya que lo que en él se dice es evidente. Quizá debiera hacerse con la recomendación 16 lo que se ha hecho con la recomendación 14, y dejar únicamente una declaración general bajo el epígrafe de la recomendación, que diga algo así como “La autoridad contratante debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la transparencia en las

negociaciones directas”, y transferir a las notas todos los ejemplos.

23. Al **Sr. Wiwen-Nilsson** (Observador de Suecia) le molesta que al hacerse hincapié en la confidencialidad en el apartado d) de la recomendación 16 y de nuevo en el apartado d) de la recomendación 18 y en su comentario conexo, parezca implicarse que la necesidad de proteger la confidencialidad se limita únicamente a esas situaciones, cuando en realidad es aplicable en general a los procedimientos de licitación. Quizá convenga aclarar en las notas que se trata de una cuestión de alcance más general. Es muy aceptable lo que ha dicho el representante del Reino Unido: que, una vez finalizada la licitación por concurso, el acuerdo final deba ser del dominio público.

24. El **Sr. Mazilu** (Rumania) hace suya también la propuesta del Reino Unido, por motivos de transparencia. Conviene también en que el título de la recomendación debe ponerse en consonancia con su contenido.

25. El **Sr. Zanker** (Australia) sugiere que el título se vuelva a redactar para que diga algo así como “Procedimientos aplicables a las negociaciones directas”. Conviene con el representante de Francia en que el apartado g) no añada nada sustancial. Se podría sustituir con la propuesta de los Estados Unidos en favor de insertar un nuevo apartado h).

26. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) quiere dejar bien sentado que la propuesta que ha hecho de incluir una referencia a la justificación se refería al método menos competitivo de las negociaciones directas, a reserva, naturalmente, de la protección de la confidencialidad de la información exclusiva. La idea en que se basa su doctrina se podría expresar de forma más apropiada en la recomendación 14 si hubiera que redactar de nuevo las recomendaciones 14, 15 y 16.

27. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la versión francesa quizá no expone con claridad lo que se desea indicar en el apartado g) del artículo 16. En la versión inglesa no se hace hincapié en la selección de la propuesta que mejor corresponda a las necesidades de la autoridad contratante, sino en la necesidad de que la decisión se base en los criterios de evaluación indicados de antemano. Quizá la solución más económica al problema del título de la recomendación consista en suprimir el título, colocando las

recomendaciones 14 a 16 bajo el título general “Negociaciones directas”.

Se suspende la sesión a las 10.45 horas y se reanuda a las 11.20 horas

28. El **Presidente** sugiere que, puesto que se ha convenido en que el título de la recomendación 16 es inadecuado, las recomendaciones 14, 15 y 16 se incluyan en un solo título, al que corresponderían las notas de los párrafos 95 a 107. La cuestión que ha mencionado el observador de Suecia acerca de la confidencialidad se puede reflejar en las notas. Se pedirá a la Secretaría que vuelva a redactar el apartado g) de la recomendación 16.

Propuestas no solicitadas (recomendaciones legislativas 17 a 20 y párrs. 108 a 128)

29. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) se suma al enfoque que ha adoptado la Secretaría acerca del particular. Sería preferible especificar en la recomendación 17 que las propuestas no solicitadas deben tratarse según un procedimiento establecido explícitamente en la legislación. La legislación establecería el proceso que ha de seguirse para pronunciarse por las negociaciones directas (“fuente única”) o por los procedimientos competitivos normales. En la recomendación 20 sería conveniente indicar también que debe publicarse un aviso de adjudicación.

30. El **Sr. Darcy** (Reino Unido) elogia la forma en que la Secretaría está ocupándose de una cuestión particularmente difícil. El apartado b) de la recomendación 20 debe especificar que el resumen de los términos esenciales de la propuesta que ha de ponerse a disposición de las demás partes interesadas debe limitarse a los productos o elementos de servicios públicos del proyecto. Eso sería una medida adicional para proteger la confidencialidad de la propuesta original.

31. El **Sr. Lalliot** (Francia) observa que el apartado a) de la recomendación 19 se refiere a las “recomendaciones 3 a 22 supra”. Quizá convenga decir “recomendaciones 3 a 13 supra”.

32. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), refiriéndose a las observaciones formuladas por el representante de los Estados Unidos, explica que el entendimiento de la Secretaría es que, si una

autoridad contratante queda autorizada por la ley para aceptar propuestas no solicitadas en circunstancias excepcionales, según se prevé en la recomendación 17, el procedimiento para considerar dichas propuestas se basaría en el expuesto en las recomendaciones 18 a 20; las recomendaciones se han redactado de forma que un país que desee incorporar cualquiera de esos principios en su legislación pueda hacerlo sencillamente ajustando ligeramente la redacción. Quizá se pueda atender a la preocupación del representante de los Estados Unidos modificando la primera parte de la recomendación para que diga lo siguiente: “El país anfitrión tal vez desee establecer un procedimiento que, en circunstancias excepcionales, ...”.

33. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) se suma a la sugerencia y, refiriéndose al párrafo 119, que indica que sería conveniente que la autoridad contratante estableciera procedimientos transparentes, sugiere que dicho párrafo enuncie que sería conveniente que la legislación previera un procedimiento para ocuparse de las propuestas no solicitadas.

34. El **Sr. Zanker** (Australia) sugiere que, a fin de eliminar algunas de las incertidumbres que afectan a una decisión en cuanto a la conveniencia de examinar una propuesta determinada no solicitada, podría especificarse que toda propuesta no solicitada deberá quedar sujeta al mismo tipo de procedimiento que se aplica en el caso de las propuestas presentadas en respuesta a una invitación para licitar.

35. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que en un proyecto anterior del capítulo figuraba un enfoque bastante más conservador acerca de las propuestas no solicitadas; sin embargo, como puede verse por el párrafo 171 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31º período de sesiones (A/53/17), la Secretaría ha sido invitada a formular recomendaciones concretas acerca de la forma de ocuparse de las mencionadas propuestas. El entendimiento general es que debe elaborarse un procedimiento especial.

36. El **Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) dice que es importante regular la cuestión de las propuestas no solicitadas, siempre que dichas propuestas no se refieran a un proyecto respecto del cual la autoridad contratante ha iniciado ya un procedimiento de selección. Ahora bien, para conseguir la necesaria transparencia, debería incluirse una disposición que prevea que la autoridad contratante

tenga que publicar un aviso de toda adjudicación hecha sobre la base de una propuesta no solicitada.

37. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) hace observar que el apartado b) del párrafo 125 prevé un “margen de preferencia” como posible incentivo para atraer propuestas no solicitadas. La utilización de un margen de preferencia se originó en el contexto de la adquisición de bienes, obras de construcción y servicios. Dicho margen de preferencia funcionaría muy bien si se aplicase a los elementos del precio de una propuesta, pero sería difícil aplicarlo en proyectos de infraestructura con financiación privada, en los que los criterios de evaluación que no tengan nada que ver con los precios son de gran importancia. Puede pensarse incluso en un sistema de puntos de mérito o algo análogo, pero eso no sería de fácil aplicación en la práctica.

38. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que ha resultado difícil obtener información de los escasísimos países que poseen un procedimiento especial para tramitar propuestas no solicitadas. El sistema descrito en el apartado b) del párrafo 125 es el que ofrece la legislación de uno de esos países. Se asignan puntos a los diversos criterios de evaluación, y el margen de preferencia será un porcentaje del valor total dado a una propuesta concreta. Puede incluso ser peligroso aplicar un margen porcentual, por ejemplo, al precio unitario para el producto del proyecto. La descripción resulta quizá más comprimida en el apartado b) del párrafo 125 por motivos de brevedad, pero el párrafo señala las dificultades del sistema.

39. El **Sr. Mazini** (Observador de Marruecos) dice que lo que es importante tener en cuenta es la transparencia. Es inevitable que haya propuestas no solicitadas, pero todos los ofertantes, sean o no sean los primeros que han presentado una propuesta y se hayan solicitado o no se hayan solicitado las propuestas, deben ser tratados de la misma manera. Conferir cualquier tipo de ventaja al primer ofertante sería contrario a la norma general de transparencia.

40. El **Presidente** conviene en que es inevitable que haya propuestas no solicitadas y en que la finalidad de la guía consiste en proporcionar, en los casos en que el Gobierno está dispuesto a autorizar propuestas no solicitadas, la máxima transparencia en los procedimientos para tramitarlas.

41. El **Sr. Al-Nasser** (Observador de Arabia Saudita) dice que en muchos países, incluido el suyo propio, hay proyectos de infraestructura que se financian privadamente sin que haya ninguna disposición que trate de las propuestas no solicitadas. No se opone a que se incluyan esas recomendaciones en la guía legislativa, pero sólo afectarán a un número escasísimo de países y es improbable que tengan mucha difusión.

42. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que hay una serie de países que no poseen legislación ni sobre los arreglos de construcción-explotación-traspaso (GET) en general ni sobre procedimientos de selección para los ofertantes del sector privado, y que se ha considerado útil sugerir posibles procedimientos de selección, teniendo en cuenta que algunos de esos países quizá deseen reservarse la posibilidad de adjudicar ese tipo de proyecto dentro del marco de las propuestas no solicitadas. La finalidad de los procedimientos recomendados es conseguir un mínimo en transparencia y de objetividad en la adjudicación de proyectos, a raíz de la presentación de propuestas no solicitadas.

43. El **Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) reitera la importancia que concede a las recomendaciones en materia de propuestas no solicitadas, incluso en el caso de países como el suyo que no poseen legislación sobre el particular. Referirse a las propuestas no solicitadas en la guía equivale a estimular al sector privado, lo que es una cuestión de gran importancia para los países del Tercer Mundo en particular. Al fin y al cabo, la guía no es vinculante jurídicamente y cada país puede decidir si desea o no desea legislar sobre el particular.

44. El **Presidente**, recapitulando el debate, dice que las diversas cuestiones planteadas se tratarán en las notas de las recomendaciones y que, teniendo en cuenta la decisión adoptada en el 31º período de sesiones, las recomendaciones permanecerían como están, con la enmienda propuesta por el representante de los Estados Unidos respecto de la recomendación 17.

45. La **Sra. Nikanjam** (República Islámica del Irán) sugiere que se modifique el orden de las recomendaciones 19 y 20 para que la cuestión de las propuestas que entrañan conceptos o tecnología exclusivos se trate antes de las cuestiones que no entrañan dicha tecnología o dichos conceptos.

46. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que la razón de que las propuestas figuren en el orden actual es que, si se determina que la propuesta no solicitada no entraña tecnología o conceptos exclusivos, la guía recomendaría que no se siguiera utilizando el procedimiento especial y que se recurriera a los procedimientos normales de selección; sólo se seguiría recurriendo al procedimiento especial si hubiera en juego conceptos exclusivos.

Procedimientos de examen y constancia de los procedimientos de selección (recomendaciones legislativas 21 y 22 y párrs. 129 a 141)

47. El **Sr. Darcy** (Reino Unido) estima que, en el título y en el texto de la recomendación 22, en vez de “procedimientos de selección” debe decirse “procedimientos de selección y adjudicación”.

48. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) da por supuesto que la Secretaría va a coordinar el contenido de la recomendación 21 y las notas pertinentes con el texto del capítulo VIII sobre solución de controversias. Lo mismo cabe decir de otros capítulos. Observa que la recomendación 22 comienza con las palabras: “El país anfitrión tal vez desee disponer...” mientras que la recomendación que figura en la nota del párrafo 134 es más fuerte, pues en ella se dice “debe requerirse a la autoridad contratante...”; es preferible esta última fórmula, que es más firme.

49. El **Sr. Lalliot** (Francia), a título de observación preliminar sobre una cuestión que volverá a plantearse en los siguientes capítulos, dice que algunos sistemas jurídicos, incluido el francés y el europeo, prevén no solamente formas diferentes de recurso, sino también un sistema de recursos “precontractual”, que tiene en cuenta el hecho de que el procedimiento de revisión suele ser a veces muy prolongado y permite interrumpir el procedimiento antes de que se firme el contrato. De esta manera se protegen los derechos de los ofertantes y se ayuda a evitar una situación en la que la única indemnización disponible sería una compensación monetaria. Quizá convenga mencionar esa cuestión en las notas.

50. Propone algunos cambios de redacción de la versión francesa.

Capítulo IV. El acuerdo de proyecto (A/CN.9/458/Add.5)

51. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el capítulo refleja esencialmente los debates del 31º período de sesiones de la Comisión, con la adición sustantiva del texto sobre arreglos financieros que figura en las recomendaciones 2 y 3 y en los párrafos 10 a 21, así como una sección algo ampliada acerca de los intereses de seguridad que reflejan nuevos tipos de seguridad que se han establecido en la legislación reciente en todas partes del mundo. Recuerda que algunos representantes han opinado en el actual período de sesiones que la sección sobre arreglos financieros debería trasladarse a un capítulo separado.

52. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que, a título de comentario general, el texto del proyecto de capítulo representa un paso adelante digno de elogio respecto de proyectos anteriores. Después de decir lo que antecede, y teniendo en cuenta que la intención es ofrecer orientación a los legisladores, dice que las recomendaciones deben referirse en el texto inicial a la necesidad de adoptar una legislación pertinente. La relación entre el proyecto de capítulo y otras partes de la guía quizá deba discutirse también, pues diversas cuestiones examinadas en los capítulos V, VI, VII y VIII se refieren a asuntos de interés directo para los acuerdos de proyecto. Sería lógico añadir algunas referencias cruzadas.

53. El **Sr. Darcy** (Reino Unido) elogia el capítulo en su conjunto.

54. El **Sr. Lalliot** (Francia) dice que, en general, el capítulo está presentado de forma equilibrada y articulada y refleja un considerable volumen de investigación acerca de las diferentes tradiciones jurídicas. Lo mismo puede decirse de las notas. En términos de estructura, Francia figura entre los países que hubieran preferido que la sección sobre arreglos financieros se trasladara a un capítulo separado, pero al parecer no es ésa la posición de la mayoría y, por consiguiente, no insistirá en la cuestión. Tiene algunas dudas acerca de las recomendaciones, y hace observar que el régimen jurídico francés no permite ninguna forma de seguridad aplicable a los bienes públicos, ni ninguna forma de asignación o transferencia del concesionario original a un concesionario subsiguiente, ni la transferencia de las acciones de la empresa del proyecto si esa transferencia se traduce de jure y de facto en la

transferencia de la explotación de la infraestructura del proyecto.

55. El **Presidente** dice que todavía no se adoptado ninguna decisión definitiva sobre el lugar que corresponde a la sección sobre arreglos financieros en la estructura general de la guía. Quizá convenga revisar en primer lugar el fondo de los proyectos de capítulo antes de tomar una decisión definitiva.

56. El **Sr. Mazini** (Observador de Marruecos) se suma a las observaciones del representante de Francia, particularmente por lo que se refiere a la asignación de una concesión, asunto respecto del cual no hay ninguna disposición en la legislación marroquí.

57. El **Sr. Wiwen-Nilsson** (Observador de Suecia) dice que, aunque en la mayor parte de los regímenes jurídicos, incluido el de su propio país, las concesiones no son transferibles libremente, la finalidad de la guía legislativa es facilitar la financiación y ejecución de proyectos; los problemas vinculados con la asignación de concesiones o de restricciones sobre dicha libertad podrían ser un obstáculo para la ejecución del proyecto y, por consiguiente, se justifican las recomendaciones sobre el particular.

58. El **Sr. Lalliot** (Francia) dice que hay dos enfoques diferentes respecto de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Uno de ellos consiste en enfocarlos desde el punto de vista estricto de la financiación y la necesidad de atraer capitales privados. El otro enfoque, más complejo, se pasa en la concepción de esos proyectos como servicio público, lo que pone en juego la necesidad de garantizar una determinada calidad de los servicios, que es la razón de que se escoja a un determinado concesionario. Por consiguiente, cualquier recomendación que se haga sobre la asignación ha de referirse con suma claridad a las condiciones de dicha asignación.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.