



Asamblea General

Distr. general
6 de abril de 2001
Español
Original: inglés

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

33º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 701ª SESIÓN

Celebrada en la Sede, Nueva York,
el miércoles 28 de junio de 2000, a las 15.00 horas

Presidente:

Sr. Jeffrey CHAN

(Singapur)

SUMARIO

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE 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 de la fecha del presente documento, a la Jefa de la Sección de Edición de los Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza.

Las correcciones que se introduzcan en el acta de la presente sesión y en las de otras sesiones se refundirán en un solo documento.



Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA (continuación) (A/CN.9/471 y Add.1 a 9)

Proyecto de recomendación 48

1. El PRESIDENTE señala que la Comisión ha resuelto todas las cuestiones relativas a la recomendación, excepto el asunto de si la primera línea debe decir “recaudar” u “obtener” los fondos necesarios.
2. El Sr. MARADIAGA (Honduras) señala que, tras celebrar consultas con los representantes de España y el Paraguay, ya no tiene objeciones a la utilización en español de la frase “recaudar los fondos” (“*raising the funds*”).
3. El Sr. AI-SAIDI (Observador de Kuwait) dice que todavía duda de que las traducciones árabe y francesa del documento A/CN.9/471/Add.9 reflejen adecuadamente el significado de la palabra inglesa “*raising*” (“recaudar”).
4. El PRESIDENTE señala que la Secretaría examinará la cuestión.
5. Queda aprobado el proyecto de recomendación 48.

Proyecto de recomendación 49

6. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que se suprima la segunda frase. La primera y la segunda se refieren a si la autoridad contratante debe dar su consentimiento a la cesión de una concesión. Aunque en la segunda se señala que la concesión no debe cederse sin el consentimiento de la autoridad contratante, la primera deja abierta la posibilidad de que dicho consentimiento no se requiera en absoluto. Así pues, refleja la flexibilidad que podría resultar necesaria en los tipos de proyectos en examen. La segunda frase parece demasiado categórica habida cuenta de lo señalado en los párrafos 61 a 63 del informe del Secretario General (A/CN.9/471/Add.5).
7. El PRESIDENTE dice que la sugerencia del representante de los Estados Unidos de América plantea una cuestión de política. Recuerda que al término de su período de sesiones anterior la Comisión decidió que no se debía volver a injerirse en las políticas que ya hubiera adoptado. Invita al representante de la Secretaría a que formule observaciones respecto de si la propuesta de los Estados Unidos de América refleja adecuadamente la decisión anterior de la Comisión.
8. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que se celebró un amplio debate en el período de sesiones anterior respecto del vínculo entre los llamados acuerdos directos entre la autoridad contratante y los prestamistas y el otro principio reflejado en la segunda frase de la recomendación, al que se refirió el representante de los Estados Unidos de América. Se llegó a la formulación final tras negociaciones entre la Secretaría y expertos externos, a petición de la Comisión. La idea es que la segunda frase constituye un principio general y la primera una excepción al mismo. La primera frase se refiere a una situación en que se haría una excepción por medio de un acuerdo directo entre la autoridad contratante y los prestamistas, que daría cabida a derechos de intervención o a la transferencia de la concesión a un tercero. Aunque también se expresaron opiniones decididas contra el principio general reflejado en la segunda frase, la opinión imperante fue que el principio era común a muchos ordenamientos jurídicos, porque el concesionario se elegía por su capacidad de ejecutar el proyecto y no tendría libertad para transferir esta responsabilidad a terceros. En el curso del debate se convino en refundir las dos ideas, pero tal vez se lograría más claridad si se presentaran en orden inverso.

9. EL PRESIDENTE dice que, como explicó la Secretaría, la decisión a que llegó la Comisión tras un extenso debate es contraria a la postura planteada por la delegación de los Estados Unidos de América. La Secretaría propone ahora que el principio que se debe recomendar es el de que los concesionarios no deben hallarse en libertad para ceder la concesión a un tercero sin el consentimiento de la autoridad contratante, excepto en las circunstancias previstas en la primera frase.
10. El Sr. SARIE ELDIN (Egipto) agradece a la Secretaría la aclaración y quería formular la misma propuesta.
11. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) y el Sr. MARADIAGA (Honduras) también apoyan la propuesta de la Secretaría.
12. Queda aprobado el proyecto de recomendación 49 en su forma oralmente enmendada.

Proyecto de recomendación 50

13. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) pide que se aclare el término “intérêt majoritaire” (en inglés, “*majority interest*”).
14. EL PRESIDENTE dice que la palabra inglesa “*majority*” no aparece en la versión inglesa.
15. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que el término utilizado en inglés es “*controlling interest*” (“capital de control”). En el caso de una sociedad por acciones, ello significaría la persona o entidad que controlara la mayoría de las acciones con derecho a voto correspondientes al capital de dicha empresa. La delegación de Francia parece haberse convencido de que el término utilizado en la versión francesa refleja adecuadamente el texto original inglés.
16. El Sr. JACOBSON (Estados Unidos de América) requiere agregar la frase “en circunstancias concretas” al final de la recomendación. Ello reflejaría los debates contenidos en los párrafos 63 a 68 del documento A/CN.9/471/Add.5, que dejan en claro que las restricciones a la transferencia de los derechos sobre el capital quedan limitadas de diversas maneras y podrían no ser adecuadas en muchos casos.
17. EL PRESIDENTE dice que la propuesta de los Estados Unidos de América modificaría considerablemente el sentido de la recomendación redactada por la Secretaría. Conforme a la propuesta de este país, la transferencia de capital de control del concesionario se permitiría salvo en circunstancias concretas. Invita al representante de la Secretaría a que formule observaciones respecto de si esta propuesta refleja adecuadamente la decisión adoptada por la Comisión en su período de sesiones anterior.
18. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que en su proyecto inicial la Secretaría presentó una disposición más detallada, en la que se señalaban las circunstancias en que podría ser razonable que la autoridad contratante exigiera que toda transferencia estuviera sujeta a su consentimiento previo. La cuestión se examina a fondo en los párrafos 64 a 66 del documento A/CN.9/471/Add.5. Cabe señalar que la recomendación 50 es una de las pocas del capítulo IV en que se utiliza la palabra “podrá”; por tanto, no es tan categórica como las demás recomendaciones del capítulo. La observación del representante de los Estados Unidos de América se halla implícita en la redacción de la recomendación. Sin embargo, en caso de que se apruebe la propuesta de los Estados Unidos de América, ésta no sería incongruente con la idea general de la Comisión cuando examinó por última vez la cuestión.
19. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) sugiere que la versión francesa sería preferible a la inglesa, porque el texto en francés omite las palabras “*in the capital of*” (“en el capital de”).

20. El Sr. SARIE ELDIN (Egipto) dice que, aunque es legítimo subrayar el principio de la aprobación previa de la autoridad contratante, puede resolverse la inquietud expresada por la delegación de los Estados Unidos de América agregando las palabras “a menos que se acuerde otra cosa” al final de la recomendación.

21. El Sr. JACOBSON (Estados Unidos de América) no tiene objeciones a la propuesta de Egipto.

22. EL PRESIDENTE señala que, al no haber objeciones, entiende que la Comisión desea agregar las palabras “en circunstancias concretas, a menos que se acuerde otra cosa” al final de la recomendación, y suprimir la frase “en el capital de”.

23. Queda aprobado el proyecto de recomendación 50 en su forma oralmente enmendada.

Proyecto de recomendación 51

24. Queda aprobado el proyecto de recomendación 51.

Proyecto de recomendación 52

25. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) dice que la traducción al árabe de la recomendación refleja exactamente lo contrario del principio que la Comisión se halla debatiendo. Sugiere introducir algunos cambios de redacción en el texto: a) debe decir “... para satisfacer la evolución de la demanda real del servicio”; b) debe decir: “... en condiciones que garanticen un acceso equitativo a todos los usuarios”; y c) debe decir: “el acceso en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias de otros proveedores de servicios a la interconexión a cualquier red de infraestructura pública explotada por el concesionario”.

26. EL PRESIDENTE pregunta si la Comisión en su conjunto está satisfecha con el texto redactado.

27. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán), refiriéndose al apartado a), señala que no resulta claro lo que significa la frase “demanda real de dicho servicio”.

28. El Sr. MORÁN BOVIO (España) y el Sr. RENGER (Alemania) dicen que el texto redactado refleja de manera adecuada el debate del período de sesiones anterior.

29. EL PRESIDENTE señala que se debe mantener la redacción del texto.

30. Queda aprobado el proyecto de recomendación 52.

Proyectos de recomendación 53 a 55

31. Quedan aprobados los proyectos de recomendación 53 a 55.

Proyecto de recomendación 56

32. El Sr. JACOBSON (Estados Unidos de América) sugiere que la cláusula final se debe enmendar para que diga “, y excepto en circunstancias excepcionales”. La intención de la recomendación es que las partes se hallen en libertad para elegir el derecho aplicable.

33. EL PRESIDENTE pide al representante de la Secretaría que aclare si la propuesta de los Estados Unidos de América guarda relación con una cuestión de política.

34. El Sr. ESTRELLA FARIA (División de Derecho Mercantil Internacional) señala que, hasta donde recuerda, la Comisión en su anterior período de sesiones se había ajustado a lo que proponía la

delegación de los Estados Unidos de América. La opinión imperante era que el concesionario debía tener flexibilidad suficiente para convenir el derecho aplicable con sus contratistas. La expresión “políticas de orden público” se refiere a situaciones en que el concesionario es una entidad de derecho público que se vería sujeta a algunas restricciones para convenir en la aplicación de legislación extranjera a un contrato que se ejecutara en el país con otra parte que fuera nacional de ese mismo Estado. En algunos países ello podría considerarse una violación de las políticas de orden público. Sin embargo, estas circunstancias serían excepcionales.

35. La Sra. Li Ling (China) sugiere que las palabras “políticas de orden público”, al final del proyecto de recomendación 56, vayan seguidas por las palabras “y la ley”, porque, por ejemplo, en su país la ley dispone que en algunos casos estos contratos deben regirse por el derecho de la China.

36. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que el pensamiento de la Comisión sobre la cuestión se refleja en el párrafo 264 del informe sobre la labor del 32º período de sesiones (A/54/17). En dicho período de sesiones la Comisión reconoció que en ciertas circunstancias la libertad de elegir el derecho que rija los contratos comerciales queda restringida en algunos países por razones imperativas de orden público, por ejemplo, en los contratos en que son partes organismos de Gobierno o consumidores. Sin embargo, la opinión imperante fue que no resulta conveniente restringir en general la elección del derecho.

37. El Sr. ADENSAMER (Austria) señala que la delegación de su país apoya la sugerencia de China y no respalda la propuesta de los Estados Unidos de América. En Austria, y por cierto en toda Europa, la protección del consumidor se considera muy importante y se halla consagrada en la legislación, y los contratos con consumidores son demasiado comunes para corresponder a la categoría de “casos excepcionales”. Resulta útil la indicación de China en que se recuerda que la elección del derecho puede verse restringida por la ley así como por las políticas de orden público, porque el término “políticas de orden público” (en inglés “*public policy*”) podría interpretarse de manera estrecha en el sentido de “la cosa pública”, lo cual no comprendería las situaciones que mencionó.

38. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) y el Sr. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) consideran que la referencia al derecho del país anfitrión, como sugiere el representante de China, constituiría una aclaración útil.

39. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) considera que el texto está mejor en su formulación actual. La redacción de los Estados Unidos “excepto en casos excepcionales” podría interpretarse, contrariamente a su intención, de manera incluso más amplia que el texto original. Con respecto a la sugerencia de China, conviene recordar que, sea lo que fuere lo que la Comisión haya recomendado, las políticas de orden público imperarán en todos los casos. El documento tiene por objeto servir de orientación y no como convención, y ningún país se verá obligado de forma alguna a aplicar las recomendaciones en él contenidas.

40. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) y el Sr. Al-NASSER (Observador de Arabia Saudita) señalan que sería mejor atenerse al lenguaje ya convenido, porque las políticas de orden público imperarán en cualquier caso.

41. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que la mención del término “derecho público” conduciría a una especie de debate circular. Los proyectos de recomendación tienen por objeto servir de orientación a los legisladores, que examinarían su legislación nacional y la adaptarían en la medida en que les satisficiera el contenido de las orientaciones. Cabe imaginar que con ello puedan modificarse las leyes en vigor que restrinjan la elección del derecho, a menos que se basen en una decidida política del Gobierno.

42. El Sr. ADENSAMER (Austria) se declara convencido por el razonamiento del Secretario.

43. La Sra. Li Ling (China) dice que la delegación de su país todavía considera que una alusión a la ley aclararía más el proyecto de recomendación.

44. EL PRESIDENTE pregunta si los partidarios de las enmiendas propuestas mantienen su opinión. Al no haber respuesta, entiende que la Comisión desea mantener la redacción actual.

45. Queda aprobado el proyecto de recomendación 56.

Proyectos de recomendación 57 a 59

46. Quedan aprobados los proyectos de recomendación 57 a 59.

Proyectos de recomendación 60 y 61

47. El Sr. MAZINI (Marruecos) sugiere que se puede hacer más conciso el proyecto de recomendación 61 a) sustituyendo la frase “debido a circunstancias contra las cuales las partes no tengan posibilidades razonables de actuar” por el término “por razones de fuerza mayor”, que tiene un claro significado jurídico.

48. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el equivalente en inglés del término “fuerza mayor” (“*force majeure*”) es “*acts of God and acts of war*”, concepto que resulta demasiado estrecho para los fines del proyecto de recomendación 61 a). En la labor de la Comisión se acostumbra evitar los términos técnicos, que pueden comprenderse únicamente en el marco de ciertos lenguajes u ordenamientos jurídicos, y utilizar en cambio otros más descriptivos, política que se ha aplicado en otros textos de la CNUDMI, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

49. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) acepta la explicación de la Secretaría pero todavía considera que resulta ambigua la palabra “razonables” en medio de la frase “posibilidades ... de actuar”, por lo que propone suprimirla.

50. El Sr. RENGER (Alemania) recuerda que el capítulo se examinó a fondo durante el 32º período de sesiones de la Comisión, debate que se resumió en los párrafos 206 a 253 del informe sobre dicho período de sesiones (A/54/17). Según recuerda la redacción actual del proyecto de recomendación 61 refleja con fidelidad el resultado de dicho debate.

51. EL PRESIDENTE señala que no parece haber apoyo para la propuesta del Observador de Marruecos.

52. Quedan aprobados los proyectos de recomendación 60 y 61.

Proyecto de recomendación 62

53. El Sr. AI-NASSER (Observador de Arabia Saudita) señala que la delegación de su país preferiría una redacción más simple de la primera parte del proyecto de recomendación 62 a). Las palabras “no cabe prever razonablemente que el concesionario podrá o deseará cumplir con sus obligaciones” se deben reemplazar por la frase “el concesionario no puede cumplir sus obligaciones”.

54. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que la noción en que se basa esta formulación, y por cierto toda la sección sobre la rescisión del acuerdo de proyecto, es que la autoridad contratante debe tener facultades para garantizar que se continúen prestando los servicios. Si espera hasta que el concesionario demuestre su incapacidad de cumplir sus obligaciones, la autoridad contratante podría faltar a su propia obligación de garantizar la continuidad de los servicios.

55. EL PRESIDENTE señala que no parece haber ningún apoyo para la propuesta del observador de Arabia Saudita.

56. Queda aprobado el proyecto de recomendación 62.

Proyecto de recomendación 63

57. La Sra. FOLLIOT (Francia) señala que la presentación paralela del proyecto de recomendación 62 sobre la rescisión del acuerdo por la autoridad contratante y el proyecto de recomendación 63 sobre la rescisión por el concesionario, junto con la redacción general de este último, pueden crear la impresión errónea de que el concesionario tiene los mismos derechos de rescindir en forma unilateral el acuerdo de proyecto que la autoridad contratante.

58. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la cuestión señalada por la representante de Francia se debatió en el período de sesiones anterior de la Comisión y que ese problema se abordó en el párrafo 28 de las notas sobre el capítulo V (A/CN.9/471/Add.6), en el que se tomó nota de que en algunos ordenamientos jurídicos no se reconocía el derecho del concesionario a rescindir unilateralmente el acuerdo de proyecto, sino únicamente el derecho a solicitar a un tercero, como por ejemplo el tribunal competente, que declarara rescindido el acuerdo de proyecto. La redacción de las recomendaciones 62 y 63 se hizo en forma paralela a efectos de claridad y estilo.

59. El PRESIDENTE señala que no parece haber interés por volver a redactar el proyecto de recomendación 63.

60. Queda aprobado el proyecto de recomendación 63.

Se suspende a la sesión a las 16.25 horas y se reanuda a las 17.00 horas

Proyectos de recomendación 64 a 67

61. Quedan aprobados los proyectos de recomendación 64 a 67.

62. El PRESIDENTE, recordando que la inclusión del término “acuerdo de proyecto” en el título del capítulo V ha suscitado algunas dudas, invita a que se propongan sugerencias para la modificación de los títulos del capítulo V o del capítulo IV.

63. El Sr. MORÁN BOVIO (España) prefiere que no se modifique el título del capítulo V. Explica con precisión el asunto de que trata y en caso de modificarse tendría repercusión negativa en otras partes del proyecto de guía.

64. El Sr. SARIE ELDIN (Egipto) considera que el título del capítulo IV es equívoco, porque dicho capítulo no se refiere a las diversas etapas de la construcción. Alude a una propuesta anterior del representante de Singapur en el sentido de modificar el título para que dijera “Contenido y aplicación del acuerdo de proyecto”. Puede aprobarse esta modificación, reemplazándose el término “el acuerdo” por “los documentos”, porque la construcción y la ejecución de un proyecto pueden abordarse en documentos distintos del acuerdo. El título del capítulo V no requiere modificación, porque dicho capítulo se refiere a aspectos concretos del acuerdo de proyecto como tal.

65. El Sr. RENGER (Alemania) se declara renuente a que se modifique el título del capítulo IV. En las notas se ha dejado en claro que el alcance del capítulo trascendía el acuerdo de proyecto en sí mismo y se refería principalmente a las obras de construcción, el funcionamiento de la infraestructura y los arreglos contractuales en general. De este modo, la formulación neutral del título tiene ventajas a las que no se debe renunciar.

66. El Sr. SARIE ELDIN (Egipto) no concuerda con lo señalado por el representante de Alemania. Además de los aspectos del proyecto relacionados con la construcción, el capítulo IV se refiere también a los mecanismos financieros, los bienes y las servidumbres, la organización del concesionario, las

garantías reales, la cesión de la concesión y la transmisibilidad del control de la sociedad del proyecto. Todas estas cuestiones guardan escasa relación con la labor de construcción. Así pues, el título es equívoco, porque se refiere únicamente a una parte de la cuestión abordada en el capítulo.

67. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) apoya las observaciones que se acaban de formular. Sin embargo, como no se han formulado propuestas relativas a un nuevo título, prefiere remitir la cuestión de su redacción a la Secretaría.

68. La Sra. Li Ling (China) también opina que el contenido del capítulo IV no se ajusta del todo a su título, porque en él se hallan comprendidos muchos aspectos del acuerdo de proyecto. Sugiere incluir en el título las palabras “acuerdo de proyecto”.

69. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) concuerda con el observador de Suecia y la representante de China. Señala que en los títulos de la mayoría de los capítulos no se menciona el acuerdo de proyecto propiamente tal. El capítulo IV se refiere a muchas cosas. Es muy apropiado incluir en su título las palabras “construcción y explotación”, pero ello no es incompatible con agregar una alusión al acuerdo de proyecto. Sugiere que el título diga “Contenido y aplicación del acuerdo de proyecto” o “Acuerdo de proyecto: construcción y explotación”.

70. EL PRESIDENTE observa que el capítulo IV se refiere a las normas legales que rigen el acuerdo de proyecto y no meramente al acuerdo.

71. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) propone que el título diga “Marco jurídico, contenido y aplicación del acuerdo de proyecto”.

72. El Sr. DARCY (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) considera apropiado encomendar la redacción del título a la Secretaría.

73. El Sr. PANG (Singapur) sugiere el título “Ejecución del proyecto de infraestructura”.

74. EL PRESIDENTE señala que en la Comisión prevalece la opinión de que es preciso atenerse a la redacción propuesta por el representante de los Estados Unidos de América, incorporar una referencia al proyecto, pero no necesariamente al acuerdo, y encomendar a la Secretaría que decida la redacción final.

75. Así queda acordado.

Proyecto de recomendación 68

76. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que el nuevo texto de las notas al capítulo VI (A/CN.9/471/Add.7) refleja la revisión de este capítulo que se efectuó en el período de sesiones anterior de la Comisión. La Secretaría procuró lograr en las notas un equilibrio entre los intereses de los particulares por lograr flexibilidad en sus arreglos y las preocupaciones de las autoridades contratantes relativas a las políticas de orden público. Sin embargo, no procuró abordar los pormenores de los procedimientos para la solución de controversias. Como no se requieren muchas medidas de la Comisión en el sentido legislativo, en el capítulo VI figuran únicamente cuatro recomendaciones.

77. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que, como el arbitraje es sólo uno de los métodos para la solución de controversias, se debe suprimir la referencia a él en el proyecto de recomendación 68.

78. EL PRESIDENTE señala que, como cuestión de política, la Comisión debe decidir respecto de sus recomendaciones para la solución de controversias.

79. El Sr. SARIE ELDIN (Egipto) dice que los arreglos sobre arbitraje fuera del país anfitrión del proyecto deben recibir el respaldo de la Comisión. Sugiere insertar el término “extraterritorial” después

de “arbitraje”. Sin embargo, no deben descartarse los métodos judiciales para la solución de controversias.

80. El Sr. MORÁN BOVIO (España) considera apropiada la referencia al arbitraje, porque no siempre resulta claro en las relaciones entre las autoridades contratantes y los concesionarios que exista la posibilidad de arbitraje en caso de controversia. En el texto del proyecto de recomendación 68 se prevén adecuadamente todos los métodos de solución de controversias, por lo que no requiere ninguna modificación.

81. El PRESIDENTE dice que la cuestión por decidir es si la redacción del proyecto de recomendación 68 es adecuada en una guía para los legisladores.

82. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) señala que en el texto del proyecto de recomendación 68 no queda en claro cuál es el origen de la libertad de la autoridad contratante para aceptar diversos mecanismos de solución de controversias. Por lógica, concuerda con la representante de la República Islámica del Irán en el sentido de que no es necesario aludir al arbitraje. Sin embargo, muchos inversionistas extranjeros insistirían en que ello se hiciera. Recientemente se enmendó la Constitución de Turquía a fin de prever la posibilidad de arbitraje, sin la cual no podría haber inversiones extranjeras en el sector de la energía. Como se explica en las notas, se utilizan distintos métodos para la solución de controversias en etapas diferentes de un proyecto. Además, existe el problema de la reglamentación; ¿sería posible que un arbitraje privado se impusiera sobre una decisión basada en la reglamentación? Como en las notas se examinan en términos muy amplios los mecanismos opcionales para la solución de controversias, considera que la supresión o la conservación de las palabras “incluido el arbitraje” del proyecto de recomendación 68 no es una cuestión decisiva.

83. El Sr. MYERS (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) señala que el arbitraje es el único método no consensual de resolución jurídica. No objeta que se suprima o modifique la referencia al arbitraje, pero insta a la Comisión a que mantenga un lenguaje sencillo y neutro en sus recomendaciones legislativas, para que los Estados y las partes contratantes puedan elegir los métodos de solución de controversias que más les convengan.

84. La Sra. Li Ling (China) considera preferible suprimir la referencia al arbitraje, porque éste es solamente uno de los métodos existentes. Si se menciona, se debe aludir también a los demás métodos.

85. El Sr. MOHAMED (Nigeria) dice que no importa en realidad que se suprima o no la referencia al arbitraje, pero que si ello se hace propone enmendar la recomendación para que diga que la autoridad contratante debe hallarse en libertad para aceptar los mecanismos de solución de controversias que las partes consideren “más apropiados”, y no meramente “apropiados” para las necesidades del proyecto.

86. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) señala que la delegación de su país desea que se conserve la referencia expresa al arbitraje. Una cláusula de arbitraje es una de las primeras cosas que pide la mayoría de los inversionistas, y éstos se opondrían a que los gobiernos la excluyeran. Si se suprime esa referencia y si las notas al respecto (A/CN.9/471/Add.7 párrs. 30 a 38) siguen siendo neutras, no quedaría claro que en la práctica se prefiere el arbitraje.

87. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el observador de la Asociación Internacional de Abogados señaló acertadamente la razón por la que se aludió expresamente al arbitraje en la recomendación. En el examen por la Secretaría de la legislación nacional y en sus consultas con los expertos, incluidos los representantes de bancos regionales de inversión y otros organismos multilaterales de crédito, quedó en claro que no existía ningún obstáculo jurídico para la utilización de otros métodos no vinculantes como la mediación. Los posibles obstáculos a la libertad de las partes para acordar mecanismos de solución de controversias se plantean únicamente en los Estados en que la única opción es el recurso a los tribunales. Desde luego, éste existe en todos los países.

88. En cuanto a las inquietudes de la delegación de Suecia, ni en las recomendaciones 68 y 68 *bis* ni en las notas relativas a ellas se expresa preferencia por un método determinado, porque en algunos ordenamientos jurídicos todavía no se permite el arbitraje. En las notas se señalan cuáles pueden ser la

perspectiva de las diversas partes y las expectativas y preferencias de los inversionistas, y se indica que la mayoría de los inversionistas privados prefiere el arbitraje, especialmente un arbitraje internacional. Así pues, en el proyecto de guía legislativa se presenta únicamente una reseña explicativa de las ventajas y desventajas de los diversos mecanismos, sin formular juicios respecto de si un Estado debe limitar la solución de controversias al sistema judicial o actuar con mayor flexibilidad.

89. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) señala que las observaciones de la Secretaría constituyen un argumento en favor de mantener el texto como está, porque si en algunos ordenamientos jurídicos la opción del arbitraje se halla en duda o está incluso prohibida, y si al mismo tiempo los inversionistas son partidarios resueltos de lo que constituye evidentemente la única opción vinculante, la frase “incluido el arbitraje” abarca la situación.

90. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) señala que si se suprime la referencia al arbitraje de la recomendación 68, propone que se inserten las palabras “, y en muchos casos requieren,” en la tercera frase del párrafo 30 de las notas, después de las palabras “Los inversionistas y prestamistas privados, en particular los extranjeros, prefieren ...”.

91. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) considera excelente la sugerencia de Suecia. En verdad, el párrafo 30 puede ampliarse de varias maneras, incluso incorporando la idea de Egipto relativa al arbitraje extraterritorial.

92. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir a la Secretaría las revisiones propuestas del párrafo 30 de las notas.

93. Así queda acordado.

94. El PRESIDENTE señala que al parecer, las delegaciones son partidarias de que se suprima la alusión al arbitraje en el proyecto de recomendación 68 o no objetan que ello se haga.

95. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que varias delegaciones han subrayado la importancia de la alusión al arbitraje. Por cierto, sería un error no poner de relieve el método de solución de controversias de que trata la mayor parte de las notas sobre la recomendación 68.

96. El Sr. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia) concuerda con la delegación de España. La frase en cuestión no es prescriptiva sino meramente ilustrativa, y se debe dejar en claro la indicación que el arbitraje es una de las posibilidades.

97. El Sr. LALLIOT (Francia) apoya plenamente la conclusión del Presidente respecto de la opinión de la Comisión; se debe suprimir la referencia al arbitraje y se deben ampliar las notas sobre la recomendación 68, conforme a lo sugerido por la delegación de los Estados Unidos de América y otras.

98. La Sra. POSTELNICESCU (Rumania) dice que no se debe reiniciar el debate sobre la materia y que se debe suprimir la frase en cuestión.

99. El Sr. AI-NASSER (Observador de Arabia Saudita) señala que acepta la supresión o la conservación, pero que si la referencia al arbitraje se suprime de la recomendación 68, resultaría superflua la recomendación 68 *bis*.

100. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea suprimir la frase final, “, incluido el arbitraje”, agregar la palabra “más” antes de la palabra “apropiados” y aprobar la recomendación 68 en su forma enmendada.

101. Así queda acordado.

102. Queda aprobado el proyecto de recomendación 68 en su forma oralmente enmendada.

Recomendación 68 bis

103. El Sr. HAZIZADEH (República Islámica del Irán) observa que en muchos Estados es el acuerdo de proyecto y no la legislación lo que debe indicar si la autoridad contratante puede alegar inmunidad soberana, y hasta qué punto.

104. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que el debate anterior de la Comisión sobre la inmunidad soberana quedó reflejado en su informe de 1999 a la Asamblea General (A/54/17, párr. 298). El grado de desacuerdo se refleja en el hecho de que la recomendación 68 bis se puso entre corchetes.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas