



Asamblea General

Distr. limitada
16 de febrero de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
21º período de sesiones
Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012

Revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*

Nota de la Secretaría

En la presente nota figura una propuesta de proyecto revisado de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, y se formulan las observaciones generales previstas, las cuales incluyen una introducción y examen de las consideraciones de política acerca de la incorporación al derecho interno en relación con el proyecto de revisión de la Guía preparado a tal fin.

* Este documento se ha presentado menos de 10 semanas antes de la apertura del período de sesiones debido a la necesidad de concluir las consultas oficiosas entre períodos de sesiones sobre las disposiciones pertinentes del proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno.



I. Propuesta de proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

1. La Comisión, en su 44º período de sesiones en 2011, aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, y pidió que se le presentara en su 45º período de sesiones una Guía para la incorporación al derecho interno que acompañaría a ese texto (A/66/17, párrs. 180 a 184).

2. Las propuestas que figuran en esta nota y sus adiciones se presentan al Grupo de Trabajo para facilitar la elaboración de dicha Guía.

3. Los temas a los que el Grupo de Trabajo posiblemente desee prestar atención especial se exponen en notas a pie de página del texto de esos documentos, en particular los asuntos siguientes:

a) La cuestión de los errores y omisiones en las ofertas y demás documentación, que no se contemplen expresamente en la Ley Modelo. Esos temas se plantean en el artículo 16 (véanse las notas 1, 2, 3 y 4 de pie de página correspondientes, respectivamente, a los párrafos 21, 26 y 27 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5), y en los artículos 39 y 40 (véanse las notas 1 y 3 de pie de página correspondientes, respectivamente, a los párrafos 19 y 41 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8);

b) Los temas relativos a la garantía de la oferta en general en el marco del artículo 17, que se plantean en las notas 6, 7 y 9 de pie de página correspondientes, respectivamente, al epígrafe del párrafo 28 y a los párrafos 30 y 35 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5;

c) Los temas referentes a la garantía de la oferta en el contexto de las subastas electrónicas inversas en la introducción del capítulo VI (véase la nota 2 de pie de página correspondiente al párrafo 12 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13) y con relación al artículo 55 (véase la nota de pie de página correspondiente al párrafo 9 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14);

d) Qué explicación debería darse en el comentario al artículo 20 1) en cuanto a la razón por la que será potestativo rechazar una oferta anormalmente baja, en lugar de prever una obligación positiva de hacerlo así, como se plantea en la nota de pie de página correspondiente al párrafo 9 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6;

e) Temas relativos a la objetividad en la selección de los proveedores en la licitación restringida por el segundo motivo previsto en el artículo 34 1) así como cuando se recurra a la convocatoria directa en el caso de los métodos de contratación con solicitud de propuestas a tenor del artículo 35 2), considerados también en la introducción al capítulo IV como métodos de contratación (véanse los párrafos 20, 30 y 59 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9);

f) La cuestión de si una entidad adjudicadora podrá conceder un contrato basándose en un examen y evaluación anterior a la subasta con arreglo al artículo 55, planteada en la nota 1 de pie de página correspondiente al párrafo 8 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14;

g) La cuestión de si se deberían permitir o desaconsejar los acuerdos marco en el contexto de los métodos de contratación con solicitud de propuestas y otros métodos similares, que se plantea, por ejemplo, con relación a las solicitudes de propuestas con diálogo en la introducción al capítulo VII, en la nota 1 de pie de página correspondiente al párrafo 3 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16;

h) La cuestión de si debería celebrarse un debate sobre el empleo de catálogos electrónicos, por ejemplo en el contexto de los acuerdos marco abiertos previstos en el artículo 60, planteada en la nota 1 de pie de página correspondiente al epígrafe del párrafo 1 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

i) Qué explicación se debería dar en la Guía acerca del motivo por el que no es necesaria una moratoria en los acuerdos marco sin segunda etapa competitiva, como se señala en la nota 5 de pie de página en la página correspondiente al párrafo 26 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

j) Qué explicación se debería dar en la introducción del capítulo VIII acerca de los diferentes criterios para imponer una suspensión de los mecanismos de recurso (con referencia en particular a una solicitud de reconsideración ante una entidad adjudicadora y una solicitud de revisión ante un órgano independiente), como se señala en la nota 1 de pie de página correspondiente al párrafo 32 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18; y

k) Qué explicación se debería dar en el comentario al artículo 67 2) b) ii) sobre la opción ofrecida a los Estados promulgantes de conferir competencia a un órgano independiente para que examine los recursos contra las decisiones de anular el proceso de contratación o de limitar tales asuntos a los recursos interpuestos ante un tribunal, como se plantea en la nota 3 de pie de página correspondiente al párrafo 41 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19; asimismo, qué explicación cabe ofrecer sobre por qué las disposiciones que permiten al órgano independiente admitir recursos postcontractuales son opcionales a tenor del artículo 67, como se señala en la nota 4 de pie de página correspondiente al párrafo 59 de A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19.

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

Parte I. Observaciones generales¹

A. Introducción

4. Esta sección de la Guía contiene las observaciones generales, divididas en dos partes. La primera parte se refiere a las principales consideraciones de política relativas a la incorporación al derecho interno de las disposiciones formuladas y se destina en primer lugar a los responsables de la adopción de políticas, pues se centra también en puntos como el contexto de la Ley Modelo, expone sus características principales y la forma en que dicha Ley encaja en un sistema de contratación

¹ Nota para el Grupo de Trabajo: los epígrafes y subepígrafes de la Guía se revisarán conjuntamente con los departamentos pertinentes de las Naciones Unidas para facilitar la comprensión por parte del lector.

pública. La segunda parte contiene comentarios generales sobre la aplicación y uso de la Ley Modelo, y se dirige principalmente a las autoridades reglamentadoras y a quienes facilitan orientación a los usuarios (por ejemplo una entidad de contratación pública). Tras las observaciones generales figura el comentario a cada capítulo de la Ley Modelo y los artículos del respectivo capítulo.

B. Finalidad de la Guía

1. Introducción

5. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“la CNUDMI” o “la Comisión”) ha elaborado esta Guía para la incorporación al derecho interno de su Ley Modelo sobre la Contratación Pública (“la Ley Modelo”), de 2011, con ánimo de ofrecer información de fondo y explicativa sobre las consideraciones de política en que se inspira dicha Ley.

6. La información presentada en esta Guía tiene la finalidad de explicar los objetivos de la Ley Modelo (enunciados en su Preámbulo), así como el modo en que se han formulado las disposiciones de la Ley Modelo para lograr tales objetivos. Así pues, el propósito de la Guía es reforzar la eficacia de la Ley Modelo como instrumento de modernización y reforma de los sistemas de contratación pública, en particular cuando existe poca familiaridad con el tipo de procedimientos de contratación que prevé.

7. Además, de conformidad con su enfoque general de la promoción del consenso entre gobiernos, la CNUDMI, al redactar la Ley Modelo y la presente Guía, se ha basado en las experiencias de países de todo el mundo en lo que respecta a la reglamentación de la contratación pública. Este enfoque sirve también para garantizar que el texto refleje las prácticas óptimas y que sus disposiciones logren una aplicación universal. No obstante, en vista de las grandes diferencias que existen entre los Estados en aspectos tales como su extensión territorial y economía nacional, tradición jurídica y administrativa, nivel de desarrollo económico y factores geográficos, la Ley Modelo ofrece opciones para la adaptación a las circunstancias nacionales, y la Guía explica las cuestiones que cabe tener en cuenta al decidir la manera de poner en práctica esas opciones. La información contenida en esta Guía tiene también el fin de ayudar a los Estados a la hora de examinar cuál de las disposiciones de la Ley Modelo habría, dado el caso, que modificar para tener en cuenta la situación nacional concreta.

8. Habida cuenta de que la Ley Modelo es una ley “marco” y prevé únicamente principios y procedimientos esenciales (véase también la sección [**] *infra* [**hiperenlace**]), en la presente Guía se considera la necesidad de reglamentaciones y orientación complementaria destinadas a respaldar la legislación basada en la Ley Modelo, se señalan las principales cuestiones que deberían abordarse en ellas, y se examinan las infraestructuras jurídicas y de otra índole que serán necesarias para facilitar una puesta en práctica eficaz del texto.

2. Estructura de la presente Guía y lectores a los que se destina

9. La finalidad de esta Guía es servir de instrumento de referencia a los responsables de la adopción de políticas y los legisladores, redactores de

reglamentos y los que facilitan orientación a los usuarios de un sistema de contratación pública basado en la Ley Modelo. El foco primordial de atención de esos lectores variará de unos a otros: en el caso de los responsables de la adopción de políticas y los legisladores, posiblemente se centrará en la conveniencia de proceder a una reforma de la contratación pública y, de hacerlo así, el alcance de la reforma por acometer y qué disposiciones incorporar al derecho interno. Quienes elaboren reglamentos y faciliten orientación desearán posiblemente fijar su atención en las secciones relativas a la puesta en práctica y aplicación de las disposiciones mismas. Por tal razón la Guía diferencia, en la medida de lo posible, entre el comentario sobre las cuestiones de política y sobre las de puesta en práctica y aplicación de la Ley Modelo.

10. También es propósito de esta Guía facilitar a los usuarios de la anterior Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (“la Ley Modelo de 1994”) la labor de actualizar su legislación de modo que recoja las novedades recientes registradas en materia de contratación. En consecuencia, en la Guía se tiene en cuenta la ampliación del alcance de la Ley Modelo frente al texto correspondiente de 1994 y, cuando es necesario, se explican las principales novedades recientes registradas en las políticas y prácticas de contratación que han servido de base para las revisiones introducidas en la Ley Modelo de 1994.

11. Por tanto, la Guía se ha estructurado como sigue:

a) Una sección de observaciones generales dividida en dos partes: la primera, que trata de las principales consideraciones de política en las que se sustenta la Ley Modelo, sus principales características y las del sistema de contratación que prevé, y la segunda, dedicada a las cuestiones principales relativas a su puesta en práctica y aplicación eficaz. La segunda parte comprende también temas que posiblemente sean de interés para los responsables de la adopción de políticas y los legisladores, pues trata de la infraestructura legal adecuada para dar respaldo a la Ley Modelo;

b) El comentario sobre los objetivos de la Ley Modelo expresados en su Preámbulo;

c) El comentario sobre cada capítulo, que comprende:

i) Una introducción al capítulo en cuestión, en la que se exponen las principales cuestiones de política y los enfoques sugeridos para las mismas, así como un análisis de la puesta en práctica y aplicación de las disposiciones del capítulo; y

ii) El comentario sobre cada artículo del capítulo; y

d) El comentario sobre las revisiones efectuadas en la Ley Modelo de 1994 al compilar la Ley Modelo de 2011.

12. También se ha conjuntado el comentario sobre cada método de contratación de manera que el lector pueda considerar cada uno de esos métodos en su totalidad: es decir, el comentario detallado sobre las condiciones de aplicación de cada método, las reglas de convocatoria correspondientes y los procedimientos aplicables a cada método aparecen juntos, con las remisiones apropiadas a los principios generales.

13. El comentario que figura en la sección general, relativo al Preámbulo, y el que aparece en la introducción a cada capítulo pueden leerse en orden sucesivo, lo que

proporciona una exposición general de las consideraciones de política tenidas en cuenta en la Ley Modelo. También es posible la lectura completa de cada capítulo cuando el lector desee analizar más detalladamente las cuestiones de política y las consideraciones de puesta en práctica y aplicación referentes a los temas tratados en ese capítulo. El comentario a las revisiones introducidas en la Ley Modelo de 1994 no contiene observaciones de aplicación general para los usuarios de la Ley Modelo de 2011.

14. Esta Guía contiene abundantes remisiones, lo que permite seguir a lo largo del texto la forma en que se llevan a la práctica los objetivos y principios de la Ley Modelo. La Guía se publica en formato electrónico, en el sitio web de la CNUDMI, de forma que las remisiones se ven facilitadas por hiperenlaces, lo que permite una cómoda navegación por el texto. También pueden obtenerse ejemplares impresos por medio del Departamento de Publicaciones de las Naciones Unidas [**referencia**].

15. La presente Guía no puede ser exhaustiva ni pretende tal fin. Hace referencia a la labor de otros organismos internacionales que trabajan en la reforma de la contratación pública, como ayuda para que los lectores estudien las cuestiones más a fondo de lo que puede abarcar la Guía. Por último, cabe señalar que las prácticas y procedimientos de contratación pública evolucionarán y cambiarán para adaptarse a la variación de las situaciones económicas y otras circunstancias. Por tal motivo, la Comisión la actualizará posiblemente cada cierto tiempo para dar cabida a las nuevas prácticas y procedimientos, así como a la experiencia adquirida con el funcionamiento y la aplicación de la Ley Modelo en la práctica. Por consiguiente, la versión electrónica de la presente Guía ofrecida en el sitio web de la CNUDMI es la que conviene considerar fidedigna².

C. Introducción a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública³

1. Historia, finalidad y mandato

16. En su 27º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994), la CNUDMI adoptó su Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (“la Ley Modelo de 1994”)⁴, así como la Guía conexas para la incorporación de dicha Ley al derecho interno⁵. La decisión de la CNUDMI

² Nota para el Grupo de Trabajo: se insertarán oportunamente las referencias precisas a otros textos.

³ El texto de la Ley Modelo figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17)*), y también está disponible en www.uncitral.org.

⁴ El texto de la Ley Modelo de 1994 figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/49/17)*), y también está disponible en www.uncitral.org.

⁵ El primer texto de la CNUDMI sobre la contratación pública fue su Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras, adoptada en 1993 en el 26º período de sesiones de la Comisión (anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de*

de formular un régimen modelo para la contratación pública obedeció al deseo de abordar el problema de la legislación inadecuada o anticuada que se había observado en muchos países, a causa de la cual el proceso de contratación pública resultaba ineficiente e ineficaz, se producían abusos y la entidad pública adquirente no obtenía una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados.

17. Un régimen nacional inadecuado de contratación pública crea además obstáculos para el comercio internacional, cuyo fomento es uno de los principales aspectos del mandato de la CNUDMI, ya que una parte importante de ese comercio depende de dicha contratación. La diversidad y las incertidumbres de ciertos regímenes jurídicos nacionales de la contratación pública pueden imponer en parte límites al acceso de los entes públicos a precios competitivos y a la calidad que cabe esperar de la contratación de ámbito internacional. Al mismo tiempo, las insuficiencias y disparidades de los regímenes de contratación pública de muchos países impiden que los proveedores y contratistas vendan a organismos públicos extranjeros o hacen que se muestren poco inclinados a ello.

18. La Ley Modelo de 1994 sirvió como instrumento de reforma y modernización del régimen de contratación pública en todas las regiones del mundo. Resultó ampliamente aplicada y satisfactoria. Constituyó la base de la legislación sobre contratación pública de más de 30 países de todos los continentes, y sus principios generales se han plasmado en mayor o menor grado en la legislación de muchos otros países.

19. En su 37º período de sesiones, en 2004, la Comisión decidió que sería útil actualizar la Ley Modelo de 1994 para que recogiera ciertas prácticas comerciales nuevas, particularmente las nacidas del creciente empleo de las comunicaciones electrónicas y la contratación pública [remisión a la sección sobre actualización y consideraciones de política general], así como la experiencia resultante de la utilización de la Ley Modelo de 1994, como base para la reforma del derecho interno, pero sin alterar los principios básicos de su régimen. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, adoptada por la Comisión en su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011) es fruto de la labor realizada por la Comisión para reformar la Ley Modelo de 1994.

20. La finalidad de la Ley Modelo es doble: en primer lugar, servir de modelo a los países para evaluar y modernizar su régimen y sus prácticas de contratación pública o para establecer un régimen legal en la materia si no cuentan ya con él. La segunda finalidad es fomentar la armonización de los regímenes de la contratación pública a nivel internacional, promoviendo así el comercio internacional. El potencial de la Ley Modelo como instrumento para conseguir esos fines se desplegará al máximo si es aplicada en todos los tipos de Estados, lo que subrayará de nuevo la importancia del hecho de que el texto no se ha formulado pensando en las necesidades de determinados grupos de países o en una determinada fase de desarrollo, y que no promueve la experiencia registrada o el enfoque seguido en una determinada región. Además, y en el caso de las economías en transición, la implantación de legislación en materia de contratación pública obedece también al objetivo de dar a la economía una mayor orientación de mercado y, en este aspecto, la Ley Modelo puede servir de instrumento que facilite la coordinación eficaz de las relaciones entre los sectores público y privado de dichas economías.

sesiones, Suplemento núm. 17 (A/48/17)). Ese texto regulaba la contratación pública de bienes y obras, pero no contenía disposiciones sobre los servicios no relacionados con obras.

21. La finalidad principal de la Ley Modelo es servir de instrumento para la formulación de leyes a nivel nacional. No obstante, la Comisión es consciente de que existen otros textos y acuerdos internacionales relativos a la contratación pública -en particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio [**hiperenlaces a esos otros textos**], y acuerdos de comercio bilaterales o regionales- que imponen a los Estados que son parte en ellos obligaciones que afectan a sus respectivas legislaciones nacionales sobre contratación. El artículo 3 de la Ley Modelo da prevalencia a las obligaciones internacionales del Estado promulgante a nivel intergubernamental. Estas obligaciones y sus consecuencias para los Estados promulgantes se examinan en la sección **infra**, y en el comentario al artículo 3 [**hiperenlaces**].

22. La Ley Modelo contiene disposiciones que se ajustan a todos los tipos de contratación y puede, en consecuencia, adaptarse para formular normas y procedimientos apropiados sobre sistemas de contratación en otros contextos, ya sea a nivel subsoberano o en el marco de entidades de financiación pública. Asimismo, en países en desarrollo y en países con economías en transición muchos proyectos pueden ser financiados por donantes multilaterales o por inversiones exteriores directas. La Ley Modelo contiene disposiciones adecuadas para la contratación pública en el contexto de proyectos a gran escala y complejos, y que, por lo tanto, pueden aplicarse a los aspectos de contratación de proyectos con financiación privada o de donantes.

2. Objetivos de la Ley Modelo

23. La Ley Modelo se funda en seis objetivos principales en los que se debe sustentar el régimen de la contratación pública, enunciados en su Preámbulo. Los objetivos son los siguientes:

- a) Alcanzar economía y eficiencia;
- b) Amplia participación de proveedores y contratistas, con una contratación abierta a la participación internacional como regla general;
- c) Maximizar la competencia;
- d) Garantizar un trato justo y equitativo;
- e) Asegurar la rectitud, la equidad y la confianza pública en el proceso de contratación; y
- f) Fomentar la transparencia.

24. Estos objetivos se apoyan y refuerzan mutuamente en gran medida. Los procedimientos y las salvaguardias previstos en la Ley Modelo persiguen el fin de promover la objetividad en el procedimiento de contratación, lo que, a su vez, facilita la participación, la competencia, un trato equitativo y la transparencia. Estos conceptos son los principios clave para favorecer el logro de los objetivos globales de la Ley Modelo, a saber: la obtención de una contrapartida adecuada por el dinero desembolsado y la prevención de los abusos en la contratación pública. También son la base del artículo 9 1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el cual contiene disposiciones sobre contratación pública, así como del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, y de

acuerdos regionales sobre dicha materia **[**hiperenlaces**]**. Sin embargo, la importancia relativa dada a cada uno de los objetivos puede variar de unos sistemas de contratación a otros, sobre todo en lo que respecta al grado de transparencia exigido. Los objetivos y la manera de plasmarlos en realidad en la Ley Modelo, incluso en lo que atañe al enfoque para llegar a un equilibrio adecuado entre ellos, se consideran con más detalle en el comentario al Preámbulo **[**hiperenlace**]**.

3. Equilibrio entre los principios y procedimientos esenciales de la Ley Modelo y otras reglamentaciones, normas y orientaciones

25. El propósito abrigado es que los Estados adapten la Ley Modelo a su situación nacional, incluida su tradición en materia legislativa, pero sin comprometer los principios y procedimientos esenciales de dicha Ley. Por consiguiente, la legislación primaria sobre contratación pública debe, como mínimo, prever los siguientes principios y procedimientos esenciales:

a) Que la ley, el reglamento de la contratación y toda otra información pertinente han de ser puestos a disposición del público (artículo 5 **[**hiperenlace**]**);

b) La publicación previa de los anuncios de cada procedimiento de contratación (con los detalles pertinentes) (artículos 33 a 35 **[**hiperenlace**]**) así como, con posterioridad pero sin demora, de un aviso de la adjudicación de los contratos objeto del proceso (artículo 23 **[**hiperenlace**]**);

c) Los objetos a los que se refiera el contrato se han de describir en conformidad con el artículo 10 (es decir, de manera objetiva y, por lo general, sin mencionar marcas o nombres comerciales, de manera que las ofertas puedan prepararse y compararse sobre la base de criterios comunes y objetivos);

d) Que la ley estipule los procedimientos en materia de idoneidad y los criterios admisibles para determinar los proveedores que podrán participar, y que los criterios particulares que servirán para determinar si los proveedores poseen la idoneidad exigida en un procedimiento de contratación dado se notifiquen a todos los proveedores potenciales (artículos 9 y 18 **[**hiperenlaces**]**);

e) Que el método de contratación pública recomendado sea el de la licitación abierta y que las reglas exijan la justificación objetiva del empleo de cualquier otro método de contratación (artículo 28 **[**hiperenlace**]**);

f) Que existan otros métodos de contratación pública en previsión de las principales situaciones que probablemente se presenten (contratación simple o de escaso valor, contratación urgente o de emergencia, contratación repetida y contratación de objetos o servicios especializados). La Ley debe estipular las condiciones para recurrir a estos métodos de contratación (artículos 29 a 31 **[**hiperenlaces**]**);

g) Que la Ley prescriba los procedimientos normales para la ejecución de cada procedimiento de contratación (capítulos III a VII **[**hiperenlaces**]**);

h) Que las comunicaciones con los proveedores hayan de realizarse en forma y manera que no implique impedimento para acceder al proceso de contratación (artículo 7 **[**hiperenlace**]**);

i) Que se prevea una moratoria perceptiva entre la identificación del proveedor declarado ganador y la adjudicación del contrato, con el fin de permitir encarar algún eventual incumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo antes de la entrada en vigor de todo contrato otorgado en virtud del proceso de adjudicación (artículo 21 2) **[**hiperenlace**]**); y

j) Procedimientos perceptivos de recurso y de apelación en caso de infracción de las reglas o los procedimientos (capítulo VIII **[**hiperenlace**]**).

4. Equilibrio entre la política en materia de contratación y otras políticas de interés público

26. Los objetivos de la Ley Modelo se refieren a la contratación como si se tratase de un sistema independiente. Ahora bien, la CNUDMI es consciente de que la adopción de políticas y su aplicación en esa materia no se realizan aisladamente, tanto en el ámbito nacional como si hay de por medio obligaciones internacionales. En esta sección de la Guía se consideran los efectos de la promoción y realización de otras políticas y objetivos de interés público por medio del sistema de contratación, lo que a su vez puede repercutir en el funcionamiento del sistema mismo. También se consideran los efectos de mitigar los requisitos de la Ley Modelo en materia de competencia y transparencia, ya sea para promover esas políticas o como consecuencia necesaria de incluir en el sistema de contratación pública las compras en el sector de defensa y otros sectores de carácter delicado.

a) Políticas socioeconómicas

27. Una parte considerable de la contratación de un Estado promulgante puede realizarse en relación con proyectos enmarcados en el proceso de desarrollo económico y social, y la contratación pública puede también ser un estímulo para ese desarrollo y fomento de la capacidad, o bien servir como medio para conceder ayuda pública a determinados grupos de la economía. Otros objetivos pueden ser respaldar empresas privadas de ciertos sectores económicos que no compiten como proveedores o contratistas en el mercado de las adjudicaciones públicas, o que no están en condiciones de participar libremente en la actividad económica a gran escala, para que puedan competir y participar plenamente en los mercados de que se trate. Con otras políticas puede intentarse promover el desarrollo de la capacidad nacional, concretamente apoyando a las pequeñas y medianas empresas y promoviendo la participación comunitaria en la contratación. Los gobiernos pueden tratar también de adjudicar determinados contratos por razones estratégicas. Esas políticas suelen estar condicionadas a criterios sociales, económicos o ecológicos y tener como objetivo un sector determinado o el desarrollo en general, mejora de las condiciones ambientales, mejora de la situación de grupos desfavorecidos y factores económicos.

28. Como ejemplos de políticas socioeconómicas observadas en la práctica cabe citar las encaminadas a tener en cuenta la proporción de contenido nacional en cuanto a fabricación, mano de obra y materiales, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones nacionales o de otras actividades comerciales que brinden las ofertas, el fomento del empleo, la transferencia de tecnología y el desarrollo de los conocimientos especializados de gestión empresarial, científicos y operativos, el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, las empresas minoritarias, las pequeñas organizaciones sociales, los grupos desfavorecidos, las

personas con discapacidades, el desarrollo regional y local y los progresos en los derechos de la mujer, los jóvenes y las personas de edad, así como de los grupos indígenas y tradicionales.

29. La esencia de tales políticas, definidas en la Ley Modelo como “política socioeconómicas” **[**hiperenlace**]**, consiste en que su aplicación requiere restringir la competencia en una determinada contratación, por lo que tales políticas implican excepciones al principio de plena y libre competencia consagrado en dicha Ley. Puesto que se considera que los procedimientos estipulados en la misma garantizan la asignación óptima de los recursos y la máxima contrapartida por el desembolso efectuado, la promoción de políticas socioeconómicas puede ser causa de gastos adicionales en la contratación, por lo que conviene sopesar cuidadosamente las ventajas de adoptarlas en comparación con los costes que pueden acarrear a corto y largo plazo. En particular, pueden considerarse adecuadas como medidas transitorias, con el fin únicamente de abrir paso en el mercado a proveedores principiantes, dar más abertura a la economía nacional, por ejemplo fomentando la capacidad, y no se deben aplicar como una forma de proteccionismo. Esas políticas deberían facilitar un encaramiento progresivo con la competencia internacional.

30. Conforme al mandato de la CNUDMI de promover el comercio internacional y a los objetivos de la Ley Modelo, que son incrementar al máximo la participación prescindiendo de la nacionalidad y fomentar la competencia, la Ley Modelo prevé como regla general que se ha de permitir la participación en el proceso de contratación de proveedores y contratistas de cualquier nacionalidad. Este enfoque se ajusta a los principios en que se basan el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMS y otros textos internacionales y regionales sobre contratación.

31. Sin embargo, el artículo 8 1) de la Ley Modelo permite que, en casos excepcionales, el proceso de adjudicación se limite a los proveedores nacionales en la medida en que el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma del Estado promulgante así lo autorice **[**hiperenlace**]**. Con esta regla general se trata de promover la transparencia y evitar que se restrinja excesiva o arbitrariamente la participación extranjera, y tal regla podrá ser aplicada en diversos procedimientos destinados, por ejemplo, a que la convocatoria a licitación y a precalificación sean publicadas de modo que lleguen debidamente al conocimiento de la comunidad internacional de proveedores y contratistas y sean comprendidas por ella.

32. Ahora bien, la entidad adjudicadora puede establecer normas mínimas de idoneidad y conformidad a tenor de los artículos 9 y 10 **[**hiperenlace**]**, y puede incluir criterios de evaluación, como estipula el artículo 11 **[**hiperenlace**]**, con el fin de favorecer las políticas públicas en el sector ecológico, industrial u otros ámbitos. Estas políticas pueden tener un efecto discriminatorio para los proveedores y contratistas extranjeros, ya sea porque ese es el fin perseguido o porque simplemente lo tengan (por ejemplo cuando las normas impuestas sean superiores a las que se apliquen en otros Estados).

33. Además, las disposiciones del artículo 11 también permiten a la entidad adjudicadora recurrir a la técnica del “margen de preferencia” en favor de los proveedores y contratistas nacionales. Con esa técnica, la Ley Modelo ofrece al Estado promulgante un mecanismo para equilibrar el objetivo de una mayor

participación internacional en la contratación con el fomento de la capacidad nacional, sin tener que recurrir a una contratación puramente interna. Tal técnica permite a la entidad adjudicadora favorecer a los proveedores y contratistas nacionales que sean capaces de acercarse a los precios competitivos internacionales, sin que con ello se excluya la competencia extranjera. El margen de preferencia permite a la entidad adjudicadora seleccionar como ganadora una oferta de un contratista nacional cuando la diferencia en el precio (o el precio combinado con la calificación de la calidad) entre esa oferta y la oferta con el precio más bajo o la más ventajosa sea inferior a ese margen de preferencia.

34. La aplicación de tales criterios, incluso el del margen de preferencia, está sujeta a dos advertencias importantes como se explica en el comentario a los correspondientes artículos **[**hiperenlaces**]**. Por lo demás, en los artículos 9 a 11 se prohíbe expresamente la discriminación amparándose en requisitos de idoneidad, o en criterios de examen o de evaluación: en el artículo 9 6) **[**hiperenlace**]** se dispone que, a reserva del artículo 8 **[**hiperenlace**]**, “la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable”. Las reglas sobre la descripción del objeto de la contratación disponen que, a reserva también del artículo 8, no se utilizará descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que pueda suponer un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o una limitación de su acceso a dicho proceso, evitándose en particular todo obstáculo basado en la nacionalidad (artículo 10 2) **[**hiperenlace**]**).

35. La primera advertencia es que, como la aplicación de criterios que reflejen esas políticas pueden tener el propósito de restringir o impedir la participación extranjera, o bien pueden tener tal efecto, puede recurrirse a ellos únicamente en la medida en que así lo permitan las obligaciones internacionales del Estado promulgante. En la Ley Modelo se da efecto a este principio con lo dispuesto en el artículo 3, que establece que dicha Ley está expresamente subordinada a todo acuerdo internacional concertado por el Estado promulgante **[**hiperenlace**]**. En la práctica, las disposiciones de muchos acuerdos comerciales -que incluyen estipulaciones según las cuales los proveedores de los países signatarios no serán tratados menos favorablemente que los proveedores nacionales y prohíben compensaciones y medidas similares- significan que los Estados promulgantes que sean parte en esos acuerdos comerciales no dispondrán de algunas de las opciones señaladas en el párrafo precedente.

36. Asimismo, gracias a las disposiciones del artículo 3, la Ley Modelo tiene también en cuenta los casos en que los fondos utilizados para la contratación provengan de un acuerdo bilateral condicionado por la asistencia. Ese acuerdo puede requerir que la contratación beneficie a los proveedores o contratistas del país donante. Del mismo modo, pueden reconocerse restricciones basadas en la nacionalidad que se deriven, por ejemplo, de agrupaciones de integración económica regional que otorguen el trato nacional a proveedores y contratistas de otros Estados miembros de tal agrupación, así como restricciones derivadas de sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

37. La segunda advertencia es que esos criterios son aplicables conforme a la Ley Modelo solo en la medida en que las políticas en cuestión estén enunciadas en el

derecho interno del Estado promulgante o en la normativa de la contratación: no pueden ser políticas de la entidad adjudicadora. Las principales disposiciones en cuestión figuran en los artículos 8 a 11 [\[**hiperenlaces**\]](#). Permiten a la entidad adjudicadora, en contadas situaciones y con el único fin de promover las políticas socioeconómicas públicas, limitar la contratación a los proveedores nacionales (artículo 8 [\[**hiperenlace**\]](#)), imponer requisitos mínimos de idoneidad en relación con políticas socioeconómicas (artículo 9 [\[**hiperenlace**\]](#)), y definir sus requisitos mínimos en lo referente a esas políticas, lo que determinará (entre otros criterios) si una oferta puede ser considerada conforme (artículo 10 [\[**hiperenlace**\]](#)). Además, los criterios de evaluación pueden concebirse de manera que reconozcan el cumplimiento de las políticas socioeconómicas en grado superior al mínimo exigido (artículo 11 [\[**hiperenlace**\]](#)). Por último, la necesidad de seguir una política socioeconómica determinada puede tener el efecto de justificar el recurso a la contratación con un solo proveedor, como prevé el artículo 30 [\[**hiperenlace**\]](#). En el comentario a esos artículos se considera también la manera en que pueden realizarse dichas políticas [\[**hiperenlaces**\]](#). Así, por ejemplo, la Ley Modelo permite promover la sostenibilidad mediante la contratación aplicando criterios de idoneidad (artículo 9 [\[**hiperenlace**\]](#), lo que faculta expresamente a la entidad adjudicadora para imponer normas de idoneidad ecológicas, éticas y de otra índole que podrían incluir requisitos de práctica comercial leal).

38. Aunque la Ley Modelo no restringe el tipo de políticas socioeconómicas que pueden seguirse al amparo de esas disposiciones, restringe la manera en que es posible aplicarlas. Además de la salvaguardia de que tales políticas han de estar expresamente enunciadas, como puntualiza el párrafo precedente, la Ley prevé rigurosos requisitos de transparencia con el fin de garantizar que la manera en que se apliquen tales políticas en el proceso de contratación sea diáfana para todos los participantes. Los requisitos de transparencia exigen entre otras cosas que en los documentos de convocatoria se publiquen las condiciones íntegras de participación (véanse los requisitos estipulados en los artículos 8 a 11 [\[**hiperenlace**\]](#) y los artículos 39, 47 y 49 referentes a la documentación de convocatoria [\[**hiperenlaces**\]](#), que son aplicables a la adopción de criterios socioeconómicos de manera exactamente igual que los demás criterios en cuestiones de idoneidad, descripción y apreciación de la conformidad así como de evaluación.

39. De todas formas, un efecto de esas políticas en los objetivos de la Ley Modelo puede ser que, al restringir la competencia, hagan aumentar el precio final que se pague; además, los gastos de supervisión del cumplimiento de las políticas gubernamentales pueden incrementar los costos administrativos u operativos, lo cual tal vez tenga una repercusión negativa en la eficiencia. Por otra parte, algunas de esas políticas pueden abrir el mercado de la contratación a sectores que tradicionalmente hayan estado excluidos de la adjudicación de contratos (como las pequeñas y medianas empresas) e incrementar la participación y la competencia, aunque tal vez a largo plazo esos beneficios no se prolonguen si los proveedores optan artificiosamente por seguir siendo pequeñas o medianas empresas.

40. Hay indicios de que la aplicación de políticas de preferencias (como el empleo de criterios de evaluación para dar prevalencia a un determinado grupo) tiende a tener resultados más positivos que la de políticas que impliquen reservas (como restringir la idoneidad o exigir la subcontratación de un determinado grupo, o bien

recurrir a la participación nacional únicamente). El aislamiento total respecto de la competencia durante un largo período o más allá del momento a partir del cual los proveedores puedan competir libremente puede también frustrar el desarrollo de la capacidad que esas políticas pretenden conseguir.

41. Las anteriores restricciones y los rigurosos requisitos de transparencia previstos en la Ley Modelo persiguen el fin de garantizar que los proveedores o contratistas que consideren la posibilidad de participar en un procedimiento de contratación estén en condiciones de evaluar los efectos de las políticas. También dan la posibilidad de calcular los costes de las políticas en cuestión comparándolos con parámetros de referencia establecidos (es decir, calcular la prima pagada por llevar a cabo la política de que se trate) y sopesarla en comparación con los beneficios resultantes. Por consiguiente, los Estados promulgantes pueden examinar si la promoción de políticas socioeconómicas por medio de la contratación pública es eficaz a la hora de equilibrar y hacer realidad los diversos objetivos perseguidos y eficiente en cuanto a su funcionamiento, así como evaluar el propio desempeño por comparación con la evidencia empírica derivada de otros Estados. Otras variantes viables pueden ser la asistencia técnica con un objetivo determinado, simplificar los procedimientos y los trámites burocráticos, garantizar recursos financieros suficientes a todos los sectores de la economía, exigiendo a las entidades adjudicadoras que paguen con regularidad y puntualmente a los proveedores. Proporcionar instrucción y otras oportunidades de información sobre el sistema de contratación pública puede mitigar los factores que disuaden de la participación cuando se desconocen los procedimientos, o estos son inciertos o prolongados y complejos, e intensificar así la eficacia del apoyo a determinados grupos componentes de la economía.

42. A nivel de cada país, la regla general que prescribe una participación internacional y las salvaguardias enunciadas tienen también el fin de garantizar la transparencia y prevenir una restricción arbitraria y excesiva de la participación extranjera. Además, sirve para impedir que la entidad adjudicadora discrimine a su antojo a determinados proveedores o a determinadas categorías de proveedores. Esta regla cobra efecto en la práctica gracias a una serie de procedimientos destinados, por ejemplo, a que las convocatorias a licitación y a precalificación sean publicadas de modo que lleguen debidamente al conocimiento de la comunidad internacional de proveedores y contratistas y sean comprendidas por ella. La regla está además respaldada por las disposiciones que prohíben adoptar criterios de idoneidad que sean discriminatorios para proveedores o contratistas o alguna categoría de ellos (artículo 9 6) [\[**hiperenlace**\]](#), las disposiciones que prohíben utilizar la descripción del objeto del contrato adjudicable para restringir la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o restringir su acceso a dicho proceso (artículo 10 2) [\[**hiperenlace**\]](#), así como los requisitos que, al prescribir en que pueden consistir los criterios de evaluación, previenen la aplicación de criterios discriminatorios (artículo 11 [\[**hiperenlace**\]](#)).

b) Protección de la información reservada

43. Como se ha señalado anteriormente [\[**hiperenlace**\]](#), el sistema de contratación pública previsto en la Ley Modelo incluye las adjudicaciones relacionadas con la seguridad y reconoce que la contratación de ese tipo puede exigir modificaciones de las disposiciones sobre transparencia prescritas en la Ley

para tener en cuenta la información reservada. La Comisión ha procurado velar por que las modificaciones no vayan más allá de lo necesario, previendo a tal fin el requisito del examen caso por caso y otras restricciones, para evitar que resulte comprometido un principio tan fundamental de la Ley Modelo.

44. Sin embargo, la Ley Modelo permite tales modificaciones no porque se trate de contratación en materia de defensa sino por la información reservada, que se define en el apartado 1) del artículo 2 [\[**hiperenlace**\]](#) y se considera en el comentario a dicha definición [\[**hiperenlace**\]](#). Por esta razón el artículo 35 2) c) permite la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas, como se explica en el comentario a dicho artículo más adelante [\[**hiperenlace**\]](#). Además, el artículo 7 3) b) permite a la entidad adjudicadora adoptar disposiciones especiales para proteger la información reservada al estipular los medios y la forma de las comunicaciones en un proceso de contratación determinado [\[**hiperenlace**\]](#), y en lo que respecta a los proveedores contratistas y subcontratistas, en virtud del artículo 24 4) [\[**hiperenlace**\]](#). No obstante, se imponen ciertos mecanismos de transparencia: en los documentos de convocatoria se ha de especificar el lugar donde se podrá encontrar la legislación relativa a la información reservada (véase, por ejemplo, el artículo 39 t), el artículo 47 4) f) y otros artículos que regulan el contenido de la documentación de convocatoria [\[**hiperenlaces**\]](#)).

45. El término “información reservada” denota la información definida como tal por un Estado promulgante de conformidad con su derecho interno. Se entiende con frecuencia como la información a la que, en virtud de las leyes o reglamentos pertinentes, solo pueden tener acceso determinadas categorías de personas. Dicho término, y en consecuencia, la flexibilidad concedida en materia de información reservada no afecta únicamente a la contratación en los sectores en que con más frecuencia se da ese tipo de información, como los de seguridad y defensa nacional, sino también a la contratación en cualquier otro sector al que se confiera esa protección (por ejemplo designando a tal efecto instalaciones de construcción y ciertas cuestiones médicas de carácter delicado). Es importante señalar que, para evitar abusos, las disposiciones no confieren un poder discrecional a la entidad adjudicadora para ampliar la definición de “información reservada”. Conviene diferenciar la información reservada de la información confidencial, que se protege con arreglo al artículo 24 [\[**hiperenlace**\]](#).

46. La autorización dada a las entidades adjudicadoras para que adopten medidas especiales e impongan requisitos especiales para la protección de la información reservada, inclusive la concesión de exenciones en lo que respecta a la divulgación, es únicamente aplicable en la medida en que lo permitan las reglamentaciones de la contratación u otras normas jurídicas del Estado promulgante. El requisito de un examen caso por caso se aplica en virtud del artículo 7 [\[**hiperenlace**\]](#), que impone a la entidad adjudicadora, cuando solicite por primera vez la participación en un procedimiento de contratación con información reservada, la obligación de especificar si se requiere alguna medida para proteger debidamente esa información y cuál sería esa medida. Si adopta esas disposiciones, la entidad adjudicadora deberá hacer constar las razones en el expediente (artículo 25 1) v)): el fin de estas salvaguardias es asegurar que se tome debidamente en cuenta la importancia que pueden tener las exenciones, y que la entidad adjudicadora (que es la que determina

si existen suficientes motivos para suspender los requisitos normales de transparencia) pueda explicar y justificar sus medidas.

c) Sostenibilidad en la contratación

47. En algunos sistemas de contratación se hace constar expresamente el objetivo de la sostenibilidad en tales actividades. La Comisión ha constatado que no existe una definición establecida del concepto de contratación sostenible, pero que se considera en general que incluye un enfoque de la política de contratación en el largo plazo, el cual se traduce en la consideración de todos los efectos de la contratación en la sociedad y la situación ecológica del Estado promulgante (por ejemplo procurando el cálculo de los costes a lo largo del ciclo de vida útil, de los costes de eliminación y de los efectos ambientales). En este aspecto, cabe considerar que la sostenibilidad en la contratación es en gran medida la aplicación de la práctica óptima contemplada en la Ley Modelo. Por esta razón la sostenibilidad no se enumera por separado como objetivo en el Preámbulo, sino que se considera un elemento de los procesos previstos en la Ley Modelo.

48. El término contratación sostenible puede también emplearse como expresión general que denota la voluntad de promover políticas sociales, económicas y ecológicas por medio de la contratación, por ejemplo, en lo relativo a factores “sociales”: condiciones de empleo, inclusión social, no discriminación; factores “éticos”: derechos humanos, trabajo infantil, trabajo forzoso, y de promover la contratación ecológica o verde. La flexibilidad de la Ley Modelo para facilitar así la ejecución de políticas socioeconómicas es tema que se trata detalladamente en la sección *supra* [\[**hiperenlace**\]](#).

d) Participación comunitaria en la contratación

49. La participación a nivel comunitario local en la fase de ejecución del proceso adjudicador, por ejemplo mediante un examen estricto del gasto público por la ciudadanía, puede favorecer la ejecución del proyecto. La experiencia demuestra que la acción fiscalizadora de una comunidad puede ser eficaz si la comunidad posee un conocimiento suficiente del objeto del proyecto, lo que por lo general sucede cuando se trata de proyectos a pequeña escala. Ahora bien, en el caso de proyectos de más envergadura y complejidad, tal vez no sea factible satisfacer la necesidad de facilitar información apropiada sobre sus elementos esenciales a la comunidad, por lo que la participación de esta puede ser menos fructífera.

50. Por lo general, la potestad para llevar a cabo proyectos con participación comunitaria se deriva normalmente de normas y reglamentos que rigen la financiación con fondos públicos y no del régimen de contratación pública propiamente dicho, de modo que ese concepto no tiene un lugar destacado en la Ley Modelo; es una cuestión que se deberá abordar al planear la contratación (tema examinado en la sección *infra* [\[**hiperenlace**\]](#)). Además, la posibilidad de aplicar criterios socioeconómicos como los mencionados *supra* permitiría que la participación comunitaria local (por ejemplo exigiendo el empleo de mano de obra o materiales locales) fuera uno de los criterios de idoneidad previstos en el artículo 9 [\[**hiperenlace**\]](#), formara parte de los criterios de evaluación a que se refiere el artículo 11 [\[**hiperenlace**\]](#), o justificara el recurso a la contratación con un solo proveedor para asegurar tal participación (con arreglo al artículo 30 [\[**hiperenlace**\]](#)). Un rasgo característico de la participación comunitaria es la

imposición de restricciones a los participantes en la ejecución del proyecto, por lo que existen posibilidades de que se socave la transparencia, aumenten los costes o se reduzca la competencia. Por consiguiente, al abordar la cuestión de la participación comunitaria en la contratación pública, será de utilidad analizar el equilibrio entre los objetivos de política considerados en la sección **[hiperenlace](#)**].

5. Posibilidades que ofrece la contratación pública electrónica (contratación electrónica) para promover los objetivos de política de la contratación

51. Contratación electrónica significa la contratación pública de bienes, obras y servicios por medio de las tecnologías de la información basadas en Internet. Dada la rapidez de los adelantos tecnológicos, y en vista de que pueden surgir nuevas tecnologías, en la presente Guía se emplea el término contratación electrónica para denotar el empleo de comunicaciones electrónicas que impliquen la transferencia de información por medios electrónicos o similares así como el registro de información por medios electrónicos. Las cuestiones de política que surjan al implantar y utilizar la contratación electrónica serán generalmente aplicables a todas las nuevas tecnologías informáticas que puedan utilizarse para registrar y transferir información y documentos y para llevar a cabo procedimientos de contratación.

52. En el ámbito académico y en el de la formulación de políticas se han señalado ampliamente los beneficios que puede aportar la contratación electrónica al fomentar el cumplimiento de los objetivos de la Ley Modelo⁶. En el aspecto financiero esos beneficios pueden llegar al 5% del valor de la contratación, y también se hace valer que las posibilidades de reducir la corrupción y los abusos son considerables.

53. En resumen, la contratación electrónica puede hacer más efectivo el uso óptimo de los recursos en el sistema de adjudicación en general así como contribuir a una mejor gobernanza en este importante ámbito de la actividad pública, aunque existen riesgos y condicionantes que pueden aconsejar, por ejemplo, una puesta en práctica gradual. Estos riesgos y condicionantes, así como las salvaguardias y procedimientos que la Ley Modelo prevé establecer para tenerlos en cuenta, se examinan en la Sección ***infra* [hiperenlace](#)**]. La forma en que estos se apliquen dependerá de la situación concreta de cada Estado promulgante, su capacidad técnica, sus aptitudes de gobernanza y su capacidad en materia de contratación pública y gestión financiera en general. Asimismo, para que la contratación electrónica plasme en realidad su potencial de promoción de los objetivos del sistema de adjudicación, es esencial la voluntad política de acometer las considerables reformas que ello implica y abrir la contratación a la transparencia y riguroso examen por parte de los proveedores y la sociedad civil.

6. Alcance de la Ley Modelo

a) Aplicación a toda la contratación pública

54. La Ley Modelo está concebida para ser aplicable a todos los procedimientos de contratación pública en un Estado promulgante: si sus disposiciones se aplican a

⁶ Nota para el Grupo de Trabajo: se insertarán posteriormente las remisiones apropiadas.

lo más ampliamente posible, se cumplirán al máximo los objetivos de la Ley Modelo. Por consiguiente, el artículo 1 [\[**hiperenlace**\]](#) del texto dispone que la Ley Modelo será aplicable a todo tipo de contratación pública en el Estado promulgante⁷.

55. Por la misma razón, y a diferencia de algunos otros sistemas, no existe ningún límite general por debajo del cual las disposiciones de la Ley Modelo no sean aplicables, como se explica en el comentario que figura en la introducción al capítulo I [\[**hiperenlace**\]](#), aunque hay algunas exenciones relativas a las contrataciones de bajo valor como se explica en el comentario al capítulo I [\[**hiperenlace**\]](#).

56. La Ley Modelo incluye también procedimientos aplicables a otras situaciones que cabe esperar surjan en la contratación pública: contratación por medio de formularios, contratación urgente y de emergencia y la contratación de bienes o servicios especiales o complejos. Como se explica en el comentario a la parte I del capítulo II y a los distintos métodos de contratación aludidos [\[**hiperenlaces**\]](#), cada uno de ellos se adapta especialmente a las situaciones para las que se ha previsto.

57. Como se explica en la sección **** relativa a contratación electrónica *infra* [\[**hiperenlace**\]](#), la Ley Modelo se aplica a la contratación pública en cualquier forma que se realice, ya sea la tradicional basada en documentos escritos, la contratación electrónica o la efectuada mediante otras tecnologías nuevas. Son aplicables a todos esos tipos de contratación los mismos requisitos de forma y demás normas.

b) Contratación en el sector de la defensa y en relación con la seguridad

58. La contratación relacionada con la seguridad representa una parte importante del mercado nacional de la contratación pública de muchos Estados promulgantes, en particular la adquisición de armas, municiones o material de guerra, las compras esenciales para la seguridad nacional o con fines de defensa nacional, así como las que se refieren a otros temas relacionados con la seguridad, que pudiera plantear, por ejemplo, la construcción de prisiones.

59. Tradicionalmente (incluso en la Ley Modelo de 1994) este tipo de contratación estaba exenta en su conjunto de la aplicación de la legislación y los reglamentos conexos que rigen la contratación. En el presente texto se incorporan los sectores de defensa y seguridad nacional, donde procede, al ámbito general de la Ley Modelo, a fin de promover un régimen legal de la contratación armonizado y válido para todos los sectores de los Estados promulgantes y para que todos los tipos de contratación puedan beneficiarse de las disposiciones de la Ley Modelo. No obstante, la Comisión es consciente de la necesidad de flexibilidad en esa clase de contratación y de permitir a los Estados cumplir sus correspondientes obligaciones internacionales.

60. En primer lugar, se reconoce que las amplias obligaciones de transparencia que prevé la Ley Modelo tal vez no resulten compatibles con todos esos tipos de contratación: algunas etapas del proceso requerirán modificaciones para tener en

⁷ Nota para el Grupo de Trabajo: se insertará una remisión al capítulo referente a las revisiones introducidas en el texto de 1994.

cuenta la información reservada, la cual, por su naturaleza, puede ser de carácter delicado o confidencial (como se considera más a fondo en la sección *infra* [hiperenlace]). Por consiguiente, las disposiciones de la Ley Modelo permiten hacer excepciones a los mecanismos de transparencia para proteger intereses esenciales en materia de seguridad, por ejemplo la protección de ciertas partes del expediente para impedir la divulgación conforme a lo previsto en el artículo 25 4) [hiperenlace], y en lo que concierne a las obligaciones de publicidad, como se explica también en la sección **, relativa a la información reservada.

61. Otras cuestiones que revisten especial interés en la contratación en el sector de la defensa son la complejidad de algunas de esas operaciones y la necesidad de garantizar la seguridad de la información y del suministro. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo para cada método de contratación, en particular en los capítulos IV y V, permiten tener en cuenta esas necesidades, como se explica en el comentario a los métodos de contratación correspondientes [hiperenlaces]. Por ejemplo, la Ley Modelo prevé dos métodos de contratación -la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor- para las adquisiciones en el sector de la defensa o en materia delicada cuando la entidad adjudicadora determine que cualquier otro método no es apto (como se explica con más detalle en el comentario al artículo 30 [hiperenlace]). También es posible cuidar de la seguridad del suministro recurriendo a un acuerdo marco como se prevé en el capítulo VII [hiperenlace].

7. Contexto internacional de la Ley Modelo y fomento de la participación internacional en los procesos de contratación

62. Una preocupación primordial de la CNUDMI es posibilitar la aplicación más generalizada posible de la Ley Modelo. Con tal fin, la Comisión ha procurado potenciar la utilidad del instrumento armonizando su texto, en la medida de lo posible, con otros textos internacionales sobre la contratación pública, de modo que las partes puedan aplicarlo sin necesidad de grandes enmiendas.

63. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)⁸ (“la Convención contra la Corrupción”) regula la prevención de la corrupción fijando criterios obligatorios mínimos para la contratación en su artículo 9 1), en virtud del cual cada Estado parte está obligado a “adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas de contratación pública transparentes y competitivos en los que las decisiones se adopten en función de criterios objetivos y eficaces que permitan, entre otras cosas, prevenir la corrupción”. La CNUDMI ha tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 1) al redactar la Ley Modelo (véase el comentario al Preámbulo [hiperenlace]).

⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349. La Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 58/4. De conformidad con el artículo 68 1) de la Convención, este instrumento entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. El texto de la Convención puede consultarse también en el sitio www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (consultado en enero de 2011).

64. El Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁹ tiene la finalidad de abrir al máximo la contratación pública a la competencia internacional, estipulando obligaciones en cuanto al tratamiento nacional y la no discriminación y adoptando requisitos de transparencia y competencia. Existen además acuerdos comerciales y directrices de contratación de ámbito regional aplicables en otras agrupaciones económicas o políticas de Estados. La Comisión ha tenido también en cuenta esos requisitos en la Ley Modelo.

⁹ Nota para el Grupo de Trabajo: se insertará oportunamente la referencia correcta al nuevo texto del ACP.