FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room

NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA GENERAL

Distr. GENERAL

A/CN.9/332/Add.1
14 marzo 1990

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
23° período de sesiones
Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 1990

COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional: ejemplos de capítulo*

Informe del Secretario General

Adición

I. INTRODUCCION A LA GUIA JURIDICA

[La guía jurídica tendría un capítulo introductorio en el que se describiría el origen, la finalidad, el enfoque y la estructura de la guía. Se sugiere que sea el último capítulo que se redacte. En ese momento quedará clara la estructura de la guía jurídica, inclusive cuestiones tales como los capítulos que abarcaría, si cada capítulo estaría precedido del respectivo sumario y si, en algunos casos, se enunciarían en la guía disposiciones contractuales ilustrativas.]

En la preparación de los capítulos la Secretaría ha incluido, cuando procedía, sugerencias acerca de la manera de resolver ciertas cuestiones relacionadas con las operaciones de comercio compensatorio. Se han utilizado tres niveles de sugerencia. El más alto se indica mediante expresiones en el sentido de que las partes "deben" actuar de determinada manera. Sólo se utiliza cuando esa manera de actuar implica una necesidad lógica o jurídica.

---

* El texto que aquí figura es una primera redacción preparada por la Secretaría para que lo examine la Comisión, como parte de la labor preparatoria sobre el proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos referentes a operaciones de comercio compensatorio internacional, y no debe considerarse que expresa las opiniones de la Comisión.

V.90-82896 7250L

Este nivel se utiliza con parsimonia. Se recurre a un nivel intermedio cuando es "aconsejable" o "conveniente", pero no lógica ni jurídicamente preciso, que las partes observen una conducta particular. Para el nivel inferior de sugerencia se utilizan formulaciones tales como "las Partes podrían considerar la posibilidad" o "las Partes tal vez deseen estipular", o el contrato "podría" contener una solución determinada. Los términos utilizados para una sugerencia concreta pueden, por razones de redacción, diferir en algo de los indicados; no obstante, se desprenderá claramente del texto cuál es el nivel de sugerencia utilizado.

II. AMBITO DE APLICACION Y TERMINOLOGIA DE LA GUIA JURIDICA

Indice

		Párrafos
A.	Operaciones comprendidas	1 - 7
B.	Terminología	8 - 23
	1. Tipos de comercio compensatorio	9 - 13
	2. Las partes en la operación de comercio compensatorio	14 - 18
	3. Contratos que componen una operación de comercio compensatorio	19 - 23
C.	Concentración en cuestiones específicas del comercio compensatorio	24 - 26
D.	Reglamentaciones públicas	27 - 28
E.	Alcance universal de la guía jurídica	29

A. Operaciones comprendidas

1. Las operaciones de comercio compensatorio de que tratará la guía jurídica son los arreglos contractuales internacionales conforme a los cuales una de las partes suministra mercaderías, servicios o tecnología a una segunda parte y, en contrapartida, la primera parte adquiere una cantidad convenida de mercaderías, servicios o tecnología de la segunda o de una parte designada por ésta, o negocia esa adquisición. (En gracia a la simplicidad, la guía jurídica se referiría únicamente a "bienes" como objeto de las operaciones de comercio compensatorio, aunque el objeto de determinada operación pueda comprender servicios o tecnología.) Nota característica de estas operaciones es la existencia de una vinculación entre el suministro de bienes en ambas direcciones, en cuanto la celebración del contrato o los contratos de suministro de bienes en una dirección está condicionada a la celebración del contrato o los contratos de suministro en la otra. Cuando las partes celebran contratos en direcciones opuestas sin manifestar esa vinculación entre ellos, los contratos, por lo que se refiere a los derechos y obligaciones contractuales de las partes, no pueden distinguirse de una simple operación independiente. En consecuencia, la guía jurídica se refiere sólo a las operaciones que expresan en forma contractual esa vinculación entre los contratos que constituyen la operación del comercio compensatorio.

2. Además de esta definición básica, las operaciones de comercio compensatorio acusan varias características diferentes. Las diferencias se relacionan con asuntos tales como la estructura contractual de la operación, la secuencia temporal de la celebración de los contratos componentes, los intereses comerciales subyacentes de las partes y otras características comerciales y técnicas de las operaciones. En la guía jurídica se toma en cuenta que las operaciones de comercio compensatorio presentan estos rasgos diferenciales y que estos rasgos afectarán a la redacción de otros contratos.

3. Una operación de comercio compensatorio puede estructurase contractualmente de diversos modos. A menudo, el suministro de los bienes en cada dirección es objeto de un contrato distinto. En tal caso, la vinculación entre estos segmentos, derivada de que la celebración del contrato en una dirección está condicionada a la celebración del contrato en la otra, puede expresarse en un acuerdo distinto de esos contratos. En otros casos esa vinculación puede enunciarse en una cláusula contractual integrada en uno de ellos. En otros casos aún, toda operación, es decir el suministro recíproco de bienes y la estipulación donde se declara el vínculo entre los segmentos de la operación, se incorporan en un solo contrato (por ejemplo, un contrato de trueque). En la guía jurídica se examina qué consecuencias tiene la elección de una determinada estructura contractual o de una fórmula contractual concreta (véase el capítulo III, "Enfoque de la contratación").

4. Además, los contratos de suministro de bienes en ambos sentidos pueden celebrarse en distintos momentos o simultáneamente. Cuando se celebran en distintos momentos, como ocurre con frecuencia, las partes conciertan un acuerdo donde se expresa el compromiso de celebrar en el futuro el contrato o los contratos de suministro de bienes. Ese acuerdo puede celebrarse conjuntamente con el contrato inicial para el suministro de bienes en una dirección o antes de celebrarse cualquiera de los contratos de suministro. Si las partes convienen simultáneamente en los suministros en ambas direcciones, el acuerdo entre las partes no contiene un compromiso de celebrar futuros contratos, pero establece la relación entre las prestaciones correspondientes a cada una de las partes. La guía jurídica se refiere a la particular secuencia de la celebración de contratos de suministro cuando lo requiere el contexto del análisis efectuado.

5. Otro aspecto en el que pueden diferir las operaciones de comercio compensatorio es el grado de interés que las partes puedan tener en los distintos segmentos de una operación de comercio compensatorio. En algunas operaciones, una de las partes se interesa únicamente en la exportación de sus bienes y preferiría verse libre de decidir si ha de importar bienes de la otra parte. En otras operaciones, las partes consideran de mutuo interés el suministro de bienes en ambas direcciones. Hay también operaciones en las que una de las partes, desde el principio, estima que el compromiso de celebrar futuros contratos constituye una concesión a la otra parte, pero luego lo considera un beneficio. La guía jurídica tiene en cuenta esos posibles diversos grados de interés que las partes puedan depositar en los diversos componentes de la operación de comercio compensatorio y la repercusión que dichos grados de interés puedan tener en el contrato o los contratos.

6. Además, puede hacerse una distinción general entre operaciones de comercio compensatorio según que los bienes suministrados en una dirección se utilicen en la producción de los bienes que se ha de suministrar en la otra o que no exista tal conexión tecnológica entre las entregas recíprocas. La guía jurídica se ocupará de ambas variedades de comercio compensatorio y se referirá a una de ellas en particular siempre que corresponda.

7. Se puede hacer otra distinción sobre la base del número de partes que intervienen en una operación. En algunos casos, las entregas recíprocas de bienes en el marco de la operación se efectúan entre las mismas dos partes. En otros, de un lado de la operación, o en ambos, diferentes personas revisten los papeles de vendedor y comprador. La guía jurídica se ocupa de las cuestiones contractuales que plantea la participación de más de una parte en uno o ambos lados de la operación.

B. Terminología

8. Varía mucho la terminologia utilizada en la práctica y en la literatura para describir las operaciones de comercio compensatorio y las partes que en ellas intervienen. No se ha desarrollado una terminología generalmente aceptada. En los siguientes párrafos se establece la utilizada en la guía jurídica para los diversos tipos de operaciones de comercio compensatorio, las partes y los contratos utilizados en este comercio.

1. Tipos de comercio compensatorio

9. El análisis que contiene la guía jurídica es pertinente a diversos tipos de comercio compensatorio mercantil. En la mayoría de los casos, las cuestiones contractuales de que se ocupa la guía son las mismas para todos los tipos de operaciones de comercio compensatorio de carácter mercantil y el examen efectuado en la guía jurídica no distingue, por lo general, distintos tipos de comercio compensatorio. Sin embargo, en algunos contextos el estudio es particularmente pertinente a determinado tipo de ese comercio. Por lo tanto, se explican a continuación los términos empleados para denotar esos tipos. Los criterios utilizados para distinguir las diversas clases de comercio compensatorio se basan en aspectos comerciales, técnicos y jurídicos de la operación.

10. Trueque. En la práctica el término "trueque" se utiliza con diferentes significados. Puede referirse, por ejemplo, a las operaciones de comercio compensatorio en general, a un acuerdo intergubernamental relativo al comercio recíproco en determinados bienes entre participantes identificados o al comercio compensatorio en el que se elimina o reduce la corriente de divisas a través de las fronteras o en el que un único contrato rige las respectivas remesas de bienes. La guía jurídica utiliza "trueque" en un sentido jurídico estricto (permuta) para referirse a un contrato que entraña intercambio de bienes determinados en dos direcciones, en el que el suministro de éstos en una dirección sustituye, en todo o en parte, el pago en dinero por el suministro de bienes en la otra dirección. Cuando existe una diferencia de valor entre el suministro de bienes en ambas direcciones, la liquidación de la diferencia puede hacerse en dinero o en otro valor económico.

11. Compra compensatoria. Este término se utiliza para referirse a una operación en que las partes, en relación con la celebración de un contrato de compra en una dirección, celebran un acuerdo en el que se comprometen a celebrar un contrato de venta en la otra dirección, esto es, un contrato de compra compensatoria. La compra compensatoria se distingue de la compensación industrial en que los bienes suministrados en la primera compra no se destinan a la producción de los bienes vendidos en contrapartida.

12. Compensación industrial. Este término se refiere a una operación en la que una de las partes suministra un medio de producción y las partes convienen en que el proveedor de ese medio o la parte que él designe, comprará al adquirente los productos resultantes. A menudo, el proveedor de los medios de producción también proporciona tecnología y capacitación y, algunas veces, componentes o materiales que han de utilizarse en la producción.

13. Contrapartida. Las operaciones a que se hace referencia con este término en la guía jurídica consisten normalmente en el suministro de bienes de alto valor o de elevado nivel técnico. Cuando hay "contrapartida directa", el contrato para el suministro de bienes en una dirección se combina con un acuerdo por el que el proveedor adquirirá de la otra parte componentes de esos bienes o productos relacionados con ellos. Algunas veces, el proveedor también se compromete a proporcionar tecnología o a efectuar inversiones a fin de que la otra parte produzca los componentes. Esas contrapartidas directas también se denominan participación industrial o cooperación industrial. La expresión "contrapartida indirecta" se suele referir a una operación en la que un organismo público que compra bienes de alto valor o aprueba esa compra, exige al proveedor que efectúe compras compensatorias en el país adquirente o que se aporte a éste un valor económico en forma de inversiones, tecnología o asistencia en terceros mercados. Los bienes objeto de la compra comprensatoria no están tecnológicamente relacionados con los bienes exportados (por ejemplo, no son componentes de los bienes exportados, como ocurre en la contrapartida directa, tampoco son productos resultantes del medio de producción proporcionado en el marco del contrato de exportación, como ocurre en la compensación industrial). El organismo público fija con frecuencia directrices, por ejemplo, con respecto a los sectores industriales o a las regiones que han de ayudarse de esa manera. Pero, en el marco de esas directrices, la parte que se compromete a efectuar la compra compensatoria o a proporcionar esa asistencia puede, en general, elegir libremente con quién celebrará el contrato.

2. Las partes en la operación de comercio compensatorio

14. Exportador o contraimportador. Los términos "exportador" o "contraimportador" se utilizan para designar a la parte que, -conforme al primer contrato que ha de celebrarse- es el proveedor, es decir, el exportador, de los bienes, y que ha asumido frente a la otra parte un compromiso de comprar, es decir contraimportar, por su parte, otros bienes. Se utiliza uno u otro término según el contexto en que se mencione a dicha parte. Cabe observar que en algunas operaciones de comercio compensatorio el exportador y el contraimportador son la misma parte, mientras que en otras son partes distintas.

15. Importador o contraexportador. Los términos "importador" o "contraexportador" se utilizan para designar a la parte que -conforme al primer contrato que ha de celebrarse- es el comprador, es decir, el importador, de los bienes, y que ha asumido frente a la otra parte un compromiso de suministrar, es decir, contraexportar, por su parte, otros bienes. Se utiliza uno u otro término según el contexto en que se mencione a dicha parte. Como ocurre con el exportador y el contraimportador, en algunas operaciones de comercio compensatorio importador y contraexportador son la misma parte. Pero en algunas ocasiones una parte importa y la otra parte contraexporta.

16. En algunos trabajos el término "exportador" se utiliza para denotar la parte de un país económicamente desarrollado, que muchas veces suministra bienes con un contenido tecnológico que normalmente no es posible obtener en el país de la otra parte. El término se utiliza prescindiendo de si el "exportador" suministra primero y conviene en comprar más tarde o de si el "exportador" efectúa una "compra por adelantado" de la otra parte para permitir a ésta conseguir los fondos necesarios para la posterior adquisición de bienes del "exportador". El término "importador" se utiliza en esos trabajos para denotar la parte de un país en desarrollo. Para subrayar ese significado, esos textos pueden utilizar términos tales como "exportador primario" o "occidental" o "importador de un país en desarrollo".

17. No se hace en la presente guía jurídica distinción alguna basada en consideraciones económicas o regionales. Una razón para proceder así es que la guía abarca tanto el comercio compensatorio intrarregional como el interregional. En consecuencia, las distinciones efectuadas al examinar el comercio compensatorio interregional, donde en general las cuestiones se consideran principalmente desde la perspectiva de una de las partes, no serían apropiadas, pues la guía jurídica proporcionará asesoramiento a ambas partes independientemente de su potencia o antecedentes económicos. Además, los términos basados en la secuencia de la celebración de los contratos resultan más adecuados ya que, a los efectos de examinar el papel que desempeñan las partes en el contrato y sus intereses, la cuestión de importancia primordial es saber si la parte ya ha vendido sus bienes y ha prometido comprar otros de la otra parte o si la parte que ha comprado bienes todavía no ha vendido los suyos.

18. Comprador, proveedor o parte. La guía jurídica utiliza con frecuencia los términos "comprador", "proveedor" o "parte" para referirse a las partes que compran y suministran bienes en una operación de comercio compensatorio. Cuando se hace mención de una parte que se ha comprometido a comprar o suministrar bienes pero que todavía no lo ha hecho, la guía jurídica puede utilizar las expresiones "parte comprometida a comprar bienes" y "parte comprometida a suministrar bienes". Esa terminología se emplea cuando el análisis que se hace en la guía jurídica es pertinente a la posición contractual de una parte que compra o suministra bienes prescindiendo de si la compra o el suministro tiene lugar antes en una dirección o después de la compra o el suministro en la otra. El orden en que se efectúen los embarques no afectará la posición contractual ni los riesgos de las partes cuando éstas se comprometan a celebrar contratos para el suministro de bienes sin estipular la secuencia en que han de celebrarse. Esa terminología abarca también los casos en que los contratos de suministro de bienes en ambos sentidos se celebran conjuntamente y aquéllos en los que el orden de los contratos no puede servir de criterio terminológico.

3. Contratos que componen una operación de comercio compensatorio

19. Acuerdo de comercio compensatorio. El acuerdo de comercio compensatorio es el acuerdo básico que contiene varias estipulaciones referentes al tipo de operación de comercio compensatorio que se conviene y la manera como se ha de ejecutar. En la práctica, el acuerdo de comercio compensatorio se denomina con diversos nombres como "acuerdo marco", "protocolo de comercio compensatorio", "carta de intención", "acuerdo cúpula", "memorando de entendimiento", "carta de compromiso" o "acuerdo de compra compensatoria". El acuerdo contiene por lo común el compromiso de las partes de celebrar en el futuro los contratos necesarios para cumplir el objetivo de la operación ("compromiso de compensación", véase el párrafo 20, infra). Además del compromiso de compensación, el acuerdo de comercio compensatorio contendrá normalmente otras estipulaciones sobre cuestiones como el tipo, la calidad y la cantidad de los bienes, su precio, el plazo de ejecución del compromiso de compensación, el pago, la limitación de daños y perjuicios, la garantía de cumplimiento, la interdependencia de las obligaciones en la operación, la elección de la ley aplicable y la solución de controversias. El acuerdo de comercio compensatorio puede figurar en un instrumento aparte o puede incluirse en un contrato para la remesa de bienes. Cuando las partes convienen simultáneamente en los términos que rigen el suministro de todos los bienes en ambas direcciones, el acuerdo de comercio compensatorio contendrá una estipulación en la que se exprese el vínculo entre los contratos celebrados y otras posibles estipulaciones, pero no un compromiso de compensación.

20. Compromiso de compensación. Este término se utiliza para referirse al compromiso de las partes de celebrar en el futuro uno o varios contratos. Según las circunstancias, estos futuros contratos pueden referirse únicamente al envío en una dirección o a los envíos en ambas. El grado de definición del compromiso de compensación dependerá de los pormenores contenidos en el acuerdo de comercio compensatorio relativos a los términos de los futuros contratos.

21. Contratos de exportación, importación, de exportación compensatoria y de importación compensatoria. Para referirse a los contratos para el suministro de bienes que celebren las partes se utilizarán nombres coherentes con los de las partes, es decir, contrato de "exportación" o "importación" para el primer contrato que se celebre, y contrato de "exportación compensatoria" o "importación compensatoria" para el que se celebre posteriormente. Puede hablarse en singular de los contratos en cada dirección aunque puedan ser más de uno por ambos lados de la operación de comercio compensatorio.

22. Contratos de suministro. En los casos antes mencionados en los que no hay criterio claro para distinguir entre el exportador y el importador o donde el contexto requiere una referencia general a cualquiera de las partes en la operación y en que puede utilizarse el término "parte" o "partes" en la operación de comercio compensatorio, podrá hacerse referencia a los contratos celebrados entre las partes para el suministro de bienes como "contratos de suministro".

23. Operación de comercio compensatorio. Este término se utiliza para referirse al conjunto del concierto de comercio compensatorio que comprende los contratos de suministro conexos y los acuerdos de comercio compensatorio.

C. Concentración en cuestiones específicas del comercio compensatorio

24. Los contratos para cada suministro de bienes en el marco de una operación de comercio compensatorio se parecen generalmente a los contratos celebrados como operaciones discretas e independientes. En algunos casos, sin embargo, el contenido de un contrato se ve afectado por el hecho de que forma parte de una operación de comercio compensatorio. Por ejemplo, cuando el producto de un contrato en una dirección se ha de utilizar para pagar el contrato que se celebre en la otra, ambos contratos de suministro pueden contener disposiciones sobre el pago peculiares al comercio compensatorio. En consecuencia, la guía no se ocupa de los contratos de suministro sino en la medida en que contienen disposiciones típicas de ese comercio.

25. Las cuestiones propias del comercio compensatorio internacional, o de particular importancia para él, se concentran en el acuerdo de comercio compensatorio. La guía jurídica se centra en las cuestiones planteadas por la redacción de ese acuerdo. Cuando sea necesario, se hará referencia a la redacción de una disposición en un contrato de suministro influido por el hecho de formar parte de la operación de comercio compensatorio.

26. Algunas de las cuestiones tratadas en la guía jurídica son indispensables para determinar la operación de comercio compensatorio. Por ejemplo, las partes tendrían que elegir un enfoque contractual, expresar de forma adecuada su compromiso de practicar el comercio recíproco y precisar el alcance del compromiso. Las soluciones a algunas otras cuestiones a que se refiere la guía jurídica, aunque no sean necesariamente indispensables, ayudarían a garantizar la apropiada ejecución de la operación. Figuran entre ellas: el plazo para el cumplimiento del compromiso de compensación, el tipo, la calidad, la cantidad y el precio de los bienes compensatorios, el mecanismo de pago, la participación de un tercero en el cumplimiento del compromiso, las limitaciones a la reventa de los bienes compensatorios, la garantía de cumplimiento, la indemnización pactada y las cláusulas penales, el posible efecto sobre la operación de los problemas planteados en un contrato determinado para el suministro de bienes, la elección de la ley aplicable y la solución de controversias. Se aconseja a las partes que se propongan concertar una operación de comercio compensatorio que dediquen su atención a las cuestiones esenciales. Por lo que hace a las demás cuestiones que no son necesariamente de importancia esencial pero que pueden ser útiles en la ejecución de la operación, las partes deberán juzgar si las soluciones contractuales examinadas en la guía jurídica son pertinentes a las circunstancias del caso y en qué medida.

D. Reglamentaciones públicas

27. En algunos países el comercio compensatorio está sometido a reglamentaciones públicas. Esas reglamentaciones, que pueden derivar de acuerdos internacionales, están estrechamente vinculadas con las respectivas políticas económicas nacionales y, por consiguiente, varían según los países y

son susceptibles de alteración más a menudo que las reglas del derecho contractual. Las reglamentaciones públicas pueden promover o restringir el comercio compensatorio de varias maneras. Por ejemplo, puede disponerse que ciertos tipos de importaciones pueden pagarse sólo mediante un concierto de comercio compensatorio, que los organismos comerciales del Estado deben estudiar la posibilidad del comercio compensatorio cuando negocian ciertos tipos de contrato, que se prohíbe ofrecer en comercio compensatorio ciertos tipos de productos locales o que no deben limitarse los pagos al país en moneda extranjera. Otras reglas pueden relacionarse con los controles de cambio o la facultad de un órgano administrativo de aprobar una operación de comercio compensatorio. Algunas reglamentaciones se orientan concretamente al comercio compensatorio, mientras que otras son más generales, pero con repercusiones sobre él. Algunas reglamentaciones se dirigen únicamente a una de las partes y no afectan directamente al contenido o al efecto jurídico del contrato celebrado por esa parte. En otros casos la reglamentación puede limitar la libertad de contratar de las partes.

28. La guía jurídica recomienda a las partes que tomen en cuenta esas reglamentaciones públicas. Dado que las reglamentaciones son muy diversas y cambian a menudo, se aconseja, cuando procede, en la forma de una prevención, en lugar de analizar detalladamente el fondo de las reglamentaciones aplicables.

E. Alcance universal de la guía jurídica

29. La guía jurídica se ocupa de las cuestiones de ese orden que suscita el comercio de compensación en el plano universal, visto que los motivos para practicar ese tipo de comercio, los intereses de las partes intervinientes y las cuestiones de derecho privado no manifiestan particularidades regionales. En la medida en que existan diferencias de ese tipo en las prácticas contractuales, conciernen en particular a la frecuencia con que se utilizan ciertos tipos mercantiles de comercio compensatorio y la complejidad y el refinamiento de las soluciones contractuales adoptadas.