

## V. COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

### Comercio compensatorio internacional: proyecto de esbozo del posible contenido y estudio de una guía jurídica para la redacción de contratos de comercio compensatorio internacional: informe del Secretario General (A/CN.9/322) [Original: inglés]

#### INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 21.º período de sesiones celebrado en 1988, tuvo ante sí un informe titulado "Estudio preliminar de las cuestiones jurídicas del comercio compensatorio internacional" (A/CN.9/302). Con respecto a ese estudio, la Comisión consideró si debían continuar los trabajos en la esfera del comercio compensatorio internacional. Tras un debate, decidió que sería conveniente preparar una guía jurídica para la elaboración de contratos de comercio compensatorio. Sin embargo, se consideró que esa guía no debía repetir los trabajos de otras organizaciones. La Comisión pidió a la Secretaría que preparase para el 22.º período de sesiones de la Comisión un esbozo del posible contenido y la estructura de una guía jurídica para la redacción de contratos de comercio compensatorio, a fin de que pudiera decidir qué medidas podrían adoptarse<sup>1</sup>. El presente proyecto de esbozo ha sido preparado en cumplimiento del pedido formulado por la Comisión.

2. El esbozo contiene una lista de los capítulos propuestos para la guía jurídica y describe y comenta determinadas cuestiones que se examinarán en cada uno de esos capítulos. Se sugieren los siguientes capítulos:

- I. Introducción a la guía jurídica (párrafo 3 del presente informe)
- II. Ámbito de aplicación y terminología de la guía jurídica (párrafos 4 a 28)
- III. Selección de la estructura contractual (párrafos 29 a 35)
- IV. Redacción del compromiso compensatorio (párrafos 36 a 38)
- V. Tipo, calidad y cantidad de los bienes objeto de comercio compensatorio (párrafos 39 a 42)
- VI. Fijación del precio de los bienes (párrafo 43)
- VII. Cumplimiento del compromiso compensatorio (párrafos 44 a 50)
- VIII. Métodos de pago (párrafos 51 a 59)
- IX. Limitaciones a la reventa de los bienes objeto de comercio compensatorio (párrafos 60 a 65)
- X. Transferencia de la obligación de adquirir los bienes (párrafos 66 a 71)
- XI. Cesión del crédito compensatorio (párrafos 72 y 73)

<sup>1</sup>Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 21.º período de sesiones (1988), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17)*, párrs. 32 a 35.

- XII. Garantía de cumplimiento (párrafos 74 a 78)
- XIII. Indemnización pactada y penalidades (párrafos 79 a 81)
- XIV. Repercusión de los problemas que se plantean en un contrato compensatorio en la operación de comercio compensatorio (párrafos 82 y 83)
- XV. Solución de controversias (párrafos 84 a 87)

#### I. INTRODUCCIÓN A LA GUÍA JURÍDICA

3. La guía jurídica tendrá un capítulo introductorio que describirá el origen, la finalidad, el enfoque y la disposición de la misma.

#### II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y TERMINOLOGÍA DE LA GUÍA JURÍDICA

##### A. Operaciones que abarca la guía jurídica

4. Las operaciones de comercio compensatorio que contemplará la guía jurídica pueden describirse en términos generales como disposiciones contractuales internacionales conforme a las que una de las partes suministra mercaderías u otro valor económico, por ejemplo, servicios o tecnología, a una segunda parte y, en contrapartida, la primera parte adquiere una cantidad convenida de mercaderías u otro valor económico de la segunda parte, o de una parte designada por la segunda parte, o negocia esa adquisición. Para mayor sencillez, se propone emplear en toda la guía jurídica el término "bienes" para designar al objeto de las operaciones de comercio compensatorio.

5. Además de esta definición básica, las operaciones de comercio compensatorio acusan varias características diferentes. Por ejemplo, en una operación de este tipo pueden utilizarse diversas estructuras contractuales. A menudo, las partes redactan los diversos segmentos de una operación como distintos contratos. En otros casos, los suministros recíprocos se incorporan a un solo contrato. Cuando se utilizan distintos contratos, algunas veces, éstos no indican expresamente ninguna relación entre los diversos segmentos, aunque de hecho haya una relación entre las circunstancias y los motivos comerciales subyacentes. En otros casos, se indica expresamente la relación entre los distintos contratos.

6. Los contratos de suministro de bienes en ambas direcciones pueden celebrarse en distintos momentos o

simultáneamente. Cuando no se celebran simultáneamente, que es lo más frecuente, las partes conciertan un acuerdo que expresa el compromiso de celebrar más adelante uno o varios contratos de suministro de bienes. Además de expresar ese compromiso, el acuerdo suele establecer una relación entre los distintos segmentos de la operación. Un acuerdo de ese tipo podría celebrarse cuando se celebra el primer contrato de 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, lo que no sucede corrientemente, el acuerdo de comercio compensatorio no contiene un compromiso compensatorio, pero establece la relación entre las prestaciones correspondientes a cada una de las partes.

7. Otro aspecto en el que pueden diferir las operaciones de comercio compensatorio es el grado de interés que las partes pueden tener en los distintos segmentos de la operación. En algunas operaciones, es posible que una de las partes esté interesada exclusivamente en el suministro de bienes en una dirección y que considere al suministro en la otra dirección como una carga. Pero en otras operaciones, las partes consideran los suministros en ambas direcciones como operaciones de interés mutuo. Puede darse también el caso de operaciones en las que una de las partes, desde el principio, estime que el compromiso de celebrar un contrato que forme parte de la operación de comercio compensatorio constituye una carga, pero luego lo considere un beneficio. La guía jurídica será redactada teniendo presente todas esas diversas posibilidades en cuanto a los intereses de las partes.

8. En la práctica del comercio compensatorio se distinguen varios tipos, a saber, el trueque, el acuerdo de compensación industrial, las compras compensatorias y la compensación (*offset*). El estudio que contiene la guía jurídica, en muchos casos no exigirá que se distinga entre los distintos tipos de comercio compensatorio. Pero en algunos contextos se hará referencia a determinados tipos de operaciones.

#### B. Terminología que se utilizará en la guía

9. La guía jurídica establecerá una terminología para identificar a las partes y a los contratos del comercio compensatorio, así como a los tipos comerciales de operaciones compensatorias.

##### a) Partes en la operación de comercio compensatorio

10. *Exportador o contra-importador.* Estos términos se utilizarán para designar a la persona que —conforme al primer contrato que ha de celebrarse— suministra, esto es, exporta, bienes u otro valor económico, y que ha celebrado un acuerdo por el que deberá, a su vez, adquirir, es decir, contra-importar, otros bienes o valor económico. Se utilizará 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 contra-importador son la misma persona, mientras que en otras, las operaciones de exportación y de contra-importación son efectuadas por distintas personas.

11. *Importador o contra-exportador.* Estos términos se utilizarán para designar a la persona que —conforme al primer contrato que ha de celebrarse— adquiere los bienes, es decir, importa bienes u otro valor económico, y que es parte en un acuerdo por el que deberá, a su vez, suministrar, es decir, contra-exportar, bienes u otro valor económico. Se utilizará uno u otro término según el contexto en el que se mencione dicha parte. A menudo, el importador y el contra-exportador serán la misma parte. Pero en algunas ocasiones una parte importa y la otra contra-exporta.

12. Como se desea que la secuencia de los contratos determine la terminología empleada en la guía jurídica, debe observarse que en algunos textos el término “exportador” se utiliza para referirse a la parte económica o tecnológicamente más fuerte en la operación de comercio compensatorio, y el término “importador” para referirse a la parte más débil. Para subrayar esa interpretación, algunos textos emplean expresiones tales como “exportador primario” o “exportador occidental”, o “importador de un país en desarrollo”, con prescindencia de la secuencia de celebración de los contratos. La razón por la que se utiliza esta terminología es que la parte que exporta antes y acuerda contra-importar en una etapa ulterior con frecuencia procede de un país desarrollado, y se supone que es la parte más fuerte. Mientras que la parte que importa primero y contra-exporta más tarde, a menudo, procede de un país en desarrollo, y se supone que es la más débil.

13. En un texto jurídico de alcance internacional no conviene, por varios motivos, hacer una distinción fundada en consideraciones económicas o regionales. Ante todo, algunas operaciones de comercio compensatorio tienen de por sí carácter interregional. En consecuencia, las distinciones efectuadas al examinar esas operaciones, 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 sobre la manera de salvaguardar sus intereses. Además, sobre todo en la práctica de algunos países en desarrollo, suele ser la parte del país en desarrollo la que exporta primero a fin de obtener la moneda convertible que necesita para una adquisición ulterior. La secuencia de la celebración y ejecución del contrato de exportación, el acuerdo compensatorio y el contrato de contra-exportación influye sobre los papeles e intereses contractuales de las partes, cualquiera sea su respectiva potencia económica.

14. *Partes en una operación de comercio compensatorio.* En algunos casos la secuencia en que las partes intercambian los pedidos recíprocos en virtud del contrato no afecta significativamente su posición contractual ni los riesgos que asumen. Esto sucede cuando, antes de celebrar los contratos propiamente dichos de suministro de bienes, las partes celebran un acuerdo de adquisiciones mutuas durante determinado plazo, de modo que el valor acumulativo de esas adquisiciones alcance una relación convenida. También hay casos, aunque raros, en los que el contrato de exportación y el contrato de contra-exportación se celebran simultáneamente y, por lo tanto, la secuencia de los contratos no puede servir como criterio terminológico. En esos casos, en los que es indiferente

cuál de las partes se indica como exportador y cuál como importador, la guía jurídica utilizaría el término *parte* o *partes* en la operación de comercio compensatorio. Esta expresión también podrá utilizarse cuando el contexto no exija una distinción entre el exportador y el importador.

b) *Contratos que integran la operación de comercio compensatorio*

15. Se hará referencia a los contratos de suministro de bienes celebrados por las partes mediante expresiones coherentes con la designación de las partes, es decir, la expresión *contrato de exportación* o *contrato de importación* se aplicará al primer contrato que se celebre, y *contrato de contra-exportación* o *contrato de contra-importación*, al contrato que se celebre luego. Podrá hacerse referencia a estos contratos en singular, incluso cuando haya varios de esos contratos a ambos lados de la operación de comercio compensatorio.

16. En los casos que se acaban de mencionar, donde no existe un criterio claro para distinguir entre el exportador y el importador, y en los que se utilizaría la expresión "parte" o "partes" en la operación de comercio compensatorio, podrá hacerse referencia a los contratos de suministro de bienes entre las partes como *contratos compensatorios*. Esta expresión también se utilizará como expresión genérica para los contratos de exportación y de contra-exportación.

17. La expresión *compromiso compensatorio* se utilizará para referirse a la obligación de celebrar futuros contratos. La expresión *acuerdo de compensación* se utilizará para referirse al acuerdo que expresa el compromiso compensatorio así como otras estipulaciones, tales como las cláusulas que indican la relación entre los contratos que integran la operación de comercio compensatorio, los bienes objeto de la operación, el precio, las condiciones de pago, la transferencia del compromiso compensatorio, las limitaciones comerciales, y las indemnizaciones pactadas o penalidades. Cuando las partes convienen simultáneamente las condiciones que rigen los suministros de bienes en ambas direcciones, el acuerdo de compensación no contiene el compromiso compensatorio.

18. La expresión *operación de comercio compensatorio* se utilizará para referirse a la combinación del acuerdo de compensación y los contratos conexos.

c) *Tipos de comercio compensatorio*

19. *Trueque*. La guía jurídica utilizará esta expresión para referirse al contrato que prevé el intercambio de determinados bienes en dos direcciones. En ese contrato, cada suministro de bienes sustituye, total o parcialmente, el pago monetario del otro suministro de bienes. Cuando hay una diferencia de valor entre ambos suministros, la liquidación de esa diferencia puede efectuarse en dinero o en otro valor económico.

20. *Acuerdo de compensación industrial ("buy-back")*. Esta expresión se referirá a la operación en la que una de las partes suministra un medio de producción que consiste, por ejemplo, en equipo, tecnología o servicios, tales como capacitación de personal, y las partes convienen en que el

proveedor de esos medios, o la parte que él designe, comprará al adquirente los productos resultantes. Algunas veces, el proveedor de los medios de producción también proporciona componentes o materiales que han de utilizarse en la producción.

21. *Compra compensatoria*. Esta expresión se refiere a una operación donde 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 diferencia 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.

22. *Compensación ("offset")*. Las operaciones a las que se hace referencia con este término consisten normalmente en el suministro de bienes de alto valor o complejidad tecnológica. A menudo se distingue entre operaciones directas e indirectas. En las directas, el contrato de 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 esos bienes. 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 compensaciones directas también se denominan participación industrial, producción mediante concesión de licencias o cooperación industrial. La expresión "compensación indirecta", o algunas veces sólo "compensación" ("offset"), se refiere a una operación en la que un organismo gubernamental que compra bienes de alto valor, o aprueba esa compra, exige al proveedor que efectúe compras compensatorias en el país adquirente. El organismo gubernamental suele fijar directrices, por ejemplo, con respecto a los sectores industriales o a las regiones donde han de efectuarse las compras compensatorias. Pero en el marco de esas directrices, la parte que se compromete a efectuar la compra compensatoria, en general, puede elegir libremente a las personas con quienes concertará el contrato.

C. *Restricción a cuestiones especialmente pertinentes al comercio compensatorio*

23. Las cuestiones jurídicas que se plantean en los contratos de suministros de bienes en el marco de una operación de comercio compensatorio son generalmente las mismas que se plantean en contratos análogos celebrados como operaciones distintas e independientes. En consecuencia, no es necesario que la guía jurídica contemple esas cuestiones salvo en la medida en que resulten afectadas por la operación de comercio compensatorio.

24. Por lo tanto, se sugiere que la guía jurídica se centre en las cuestiones que se plantean al redactar el acuerdo de compensación. Las partes deben contemplar algunas de estas cuestiones debido al carácter mismo de la operación de comercio compensatorio. Por ejemplo, tendrán que escoger un sistema de contratación, expresar en forma adecuada su compromiso de reciprocidad, especificar el alcance del compromiso y definir o prever

la definición del tipo, calidad, cantidad y precio de los bienes objeto de la operación. Las soluciones de algunas otras cuestiones, aunque no sean necesariamente fundamentales, pueden facilitar la ejecución correcta de la operación o la previsión de los riesgos y, en consecuencia, también se estudiarán en la guía jurídica. Entre esas cuestiones cabe citar: plazo para el cumplimiento del compromiso compensatorio, métodos de pago, transferencia del compromiso compensatorio, cesión del crédito compensatorio, limitaciones a la reventa de los bienes objeto de la operación, garantía de cumplimiento, indemnización pactada y penalidades, posible influencia en el compromiso compensatorio de los problemas que se plantean en la ejecución de un contrato compensatorio, y solución de controversias.

#### D. Alcance de la reglamentación pública

25. En algunos países el comercio compensatorio es objeto de reglamentación pública. Esa reglamentación puede afectarlo de diversas formas. Por ejemplo, puede disponer que algunos tipos de importaciones sólo podrán pagarse mediante un acuerdo compensatorio, que ciertos tipos de productos locales no podrán ser ofrecidos a título compensatorio, o que los organismos comerciales del Estado deberán explorar la posibilidad de concertar operaciones compensatorias al negociar ciertos tipos de contratos. Otros reglamentos pueden referirse a los controles cambiarios o a la competencia de un órgano administrativo para aprobar una operación de comercio compensatorio. Es posible que algunas normas y reglamentaciones se refieran especialmente al comercio compensatorio, mientras que otras, aunque de carácter más general, tengan repercusiones en este tipo de operaciones. Las reglamentaciones públicas de esta índole se relacionan estrechamente con la política económica nacional y, en consecuencia, difieren según el país.

26. Este tipo de normas a menudo se dirigen solamente a una de las partes contratantes y, por lo general, no afectan directamente ni al contenido ni a las consecuencias jurídicas del contrato concertado por esa parte. En otros casos, es posible que limiten la libertad de contratación de las partes.

27. La guía jurídica indicará a las partes que tengan en cuenta esa reglamentación en la medida en que pueda afectar su libertad de contratación. Esta indicación se hará en forma de una advertencia, cuando corresponda, sin entrar en un examen detallado del contenido de las normas aplicables.

#### E. Ámbito universal de la guía jurídica

28. Se considera que las cuestiones jurídicas que se suscitan en el comercio compensatorio deben tratarse en un plano universal, habida cuenta de que los motivos para emprender este tipo de operaciones, los intereses de las partes, y las cuestiones de derecho privado no revelan particularidades regionales. Las diferencias regionales que se observan en las prácticas contractuales se refieren sobre todo a la frecuencia de determinados tipos de comercio

compensatorio y a la complejidad y sutileza de las soluciones contractuales.

### III. SELECCIÓN DE LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL

29. Ante todo las partes deben ocuparse de la estructura contractual que tendrá la operación de comercio compensatorio. La guía jurídica comentará las ventajas y desventajas de los posibles sistemas contractuales para estructurar una operación de comercio compensatorio.

30. Se propone que la guía jurídica examine los tres tipos básicos siguientes de estructuras: a) un contrato único; b) dos contratos, uno que cubre la operación de exportación así como algunas cuestiones relacionadas con la contra-exportación, y el otro que cubre la operación de contra-exportación; c) tres contratos, uno para la operación de exportación, un segundo que contenga el acuerdo de compensación y otro para la operación de contra-exportación. Sobre la base de este marco podrá darse una explicación apropiada de la situación contractual de las partes y los riesgos que asumen en cada uno de los distintos sistemas.

#### A. Contrato único

31. La guía jurídica examinará la posibilidad de celebrar un contrato único que cubra toda la operación de comercio compensatorio. Ese único contrato podría asumir la forma de un trueque que, en sentido jurídico estricto, significa un intercambio de bienes por bienes. A menudo se elegirá esa solución para evitar o reducir las transferencias de dinero o evitar la valoración de los bienes en términos monetarios. Pero las partes también pueden celebrar un contrato único aunque deseen que cada uno de los suministros de la operación se pague con dinero.

#### B. Dos contratos

32. La guía jurídica comentará el caso en que las partes reúnen en un contrato la exportación, el compromiso compensatorio y tal vez algunos aspectos de la contra-exportación prevista. Más adelante, se celebraría otro contrato para cubrir el aspecto de contra-exportación de la operación.

#### C. Tres contratos

33. La guía jurídica examinará la práctica corriente de contemplar la exportación, el compromiso compensatorio y la contra-exportación en tres contratos distintos. La secuencia temporal en la que se celebren estos contratos puede variar de la siguiente manera: a) el contrato de exportación y el acuerdo compensatorio se celebran simultáneamente, y en una etapa ulterior se celebra o perfecciona el contrato de contra-exportación; b) el acuerdo compensatorio se celebra antes de la celebración de cualquiera de los contratos de suministro de bienes en ambas direcciones; en ese caso, es probable que el acuerdo

compensatorio contemple cuestiones tales como el valor acumulativo de las adquisiciones que deben efectuarse en cada una de las direcciones, el tipo de bienes que han de adquirirse, la moneda y los métodos de pago; c) el acuerdo compensatorio, el contrato de exportación y el contrato de contra-exportación se celebran simultáneamente; en este caso, que al parecer no es corriente, la función del acuerdo compensatorio se limitaría al establecimiento de las relaciones deseadas entre ambos contratos.

#### D. Evaluación de las estructuras de contratación

34. La guía jurídica indicará los factores que influyen en la selección de la estructura contractual. Por ejemplo, las partes raras veces estarán en condiciones de ponerse de acuerdo simultáneamente sobre todos los aspectos esenciales de la exportación y la contra-exportación que integran la operación. En consecuencia, es típico del comercio compensatorio que las partes, por una necesidad comercial, vayan perfeccionando los segmentos contractuales de la operación en diferentes momentos.

35. Otro factor para optar por determinada estructura contractual es la medida en que las partes desean mantener diferenciados cada uno de los segmentos de la operación de comercio compensatorio. La guía jurídica examinará los siguientes aspectos de este factor: a) la influencia en el compromiso compensatorio o en el contrato de contra-exportación de un problema que se plantee en el contexto del contrato de exportación; b) la influencia en el compromiso compensatorio o en el contrato de exportación de un problema que se plantee en el contexto del contrato de contra-exportación; c) la relación entre la obligación de pago en virtud del contrato de exportación y la obligación de pago en virtud del contrato de contra-exportación. La relación entre los distintos segmentos de la operación se examinará en este capítulo sólo en la medida en que sea pertinente para considerar la selección de los sistemas de contratación. Más adelante se examinará detalladamente esta cuestión (en el capítulo VIII, sobre los métodos de pago, el caso indicado en c), y en el capítulo XIV, que examinará las consecuencias de un problema que se plantee en un contrato compensatorio para la operación de comercio compensatorio, los casos a) y b)).

#### IV. REDACCIÓN DEL COMPROMISO COMPENSATORIO

36. La guía jurídica examinará las distintas formas en las que podrá expresarse el compromiso compensatorio. Por ejemplo, las partes pueden convenir simplemente en que negociarán un contrato sin especificar el procedimiento de negociación o las cláusulas del futuro contrato. O bien, podrían estipular de manera definitiva las cláusulas del futuro contrato. Pero generalmente el grado de integridad y precisión del compromiso compensatorio se encuentra entre estos dos extremos. Es decir que, a menudo, el compromiso contiene algunas disposiciones relativas al procedimiento de negociación o determina ciertos elementos del contrato que ha de celebrarse, pero en otros aspectos no es completo ni preciso.

37. La guía jurídica examinará también los métodos contractuales para aumentar la probabilidad de que el acuerdo que se negocie dé lugar efectivamente a un contrato compensatorio. En primer lugar, se referirá de manera general a los aspectos jurídicos de los siguientes métodos: a) establecimiento de los procedimientos de negociación; b) referencias a factores objetivos sobre los que no tiene influencia la voluntad de las partes (por ejemplo, fórmulas, índices, aranceles, cotizaciones); c) atribución a una de las partes de la facultad de influir en la determinación de un elemento del contrato; d) designación de un tercero para que determine uno de los elementos del contrato. Se hará referencia al empleo de esos métodos en contextos determinados cuando se examinen las cláusulas del acuerdo compensatorio (relativas, por ejemplo, al precio, a la calidad o la cantidad de los bienes).

38. Además, la guía jurídica considerará distintas formas de cuantificar el alcance del compromiso compensatorio (por ejemplo, un importe absoluto, un porcentaje del valor de los bienes objeto de exportación, o una cantidad específica de determinado tipo de bienes).

#### V. TIPO, CALIDAD Y CANTIDAD DE LOS BIENES OBJETO DE COMERCIO COMPENSATORIO

##### A. Tipo de bienes

39. Cuando el acuerdo compensatorio no hace referencia a determinado tipo de bienes, con frecuencia, los bienes que pueden ser objeto de la operación se enumeran en una lista que se adjunta al acuerdo. La guía jurídica examinará las consecuencias contractuales de esa lista así como las posibles disposiciones pertinentes del contrato. Esas disposiciones podrán referirse, por ejemplo, al origen de los bienes, a la actualización de la lista o a la disponibilidad de los bienes indicados.

##### B. Calidad de los bienes

40. Como en general cuando se celebra el acuerdo compensatorio sólo se conoce la categoría genérica de los tipos de bienes objeto de la operación, tal vez en ese acuerdo no resulte posible hacer indicaciones precisas en cuanto a la calidad. Pero la calidad de los bienes puede convertirse en un problema importante si en el momento en el que se perfecciona el contrato de contra-exportación las partes no logran ponerse de acuerdo en cuanto a si los bienes ofrecidos son de la calidad deseada. En ese caso, podría ponerse en tela de juicio la operación de comercio compensatorio en su totalidad. La guía jurídica puede considerar distintas formas de evitar esas divergencias mediante cláusulas apropiadas en el acuerdo compensatorio. La guía también considerará cuestiones propias de la compensación industrial, en la que la calidad de los bienes que han de contra-importarse depende en parte del proceso de producción llevado a cabo por el importador y, en parte, del equipo y la tecnología suministrados por el exportador.

41. La guía jurídica no se ocupará de la inspección o de otros aspectos del control de calidad en el momento de la entrega de los bienes, dado que no corresponden exclusivamente al comercio compensatorio. Pero mencionará el control de calidad en la medida en que pueda resultar un factor para el perfeccionamiento del contrato de contra-exportación. Por ejemplo, podría convenirse en que un certificado de calidad constituye un requisito para la entrada en vigor del contrato compensatorio.

### C. Cantidad de los bienes

42. La guía jurídica examinará cláusulas contractuales relativas a la determinación de la cantidad de los bienes objeto de comercio compensatorio, que podrán aplicarse cuando las partes no hayan convenido por anticipado dicha cantidad. Por ejemplo, si el compromiso compensatorio hace referencia a distintos tipos de bienes o se ha de cumplir a través de varios contratos de contra-exportación. Este examen se referirá a las cláusulas contractuales que garantizan la disponibilidad de bienes de determinado tipo.

## VI. FIJACIÓN DEL PRECIO DE LOS BIENES

43. La fijación del precio de los bienes objeto de contra-exportación puede presentar dificultades pues a menudo no conviene fijar en el acuerdo compensatorio el precio de bienes que han de suministrarse en el futuro, o resulta imposible hacerlo porque aún no se ha especificado el tipo y la calidad de esos bienes. Dado que las divergencias relativas al precio adecuado pueden retardar la ejecución de los contratos compensatorios, la guía jurídica examinará procedimientos contractuales encaminados a facilitar la fijación del precio. Entre ellos se considerarán distintos precios de referencia basados, por ejemplo, en cotizaciones de precios, el costo de producción, el precio de reventa del contra-importador, el precio al cliente más favorecido, el precio de un competidor o el precio medio. Otros procedimientos consisten en la intervención de una de las partes en el contrato o de un tercero en la fijación del precio.

## VII. CUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO COMPENSATORIO

### A. Plazo para el cumplimiento del compromiso compensatorio

#### a) Comienzo del plazo

44. La guía jurídica examinará posibles soluciones contractuales con respecto al momento en que debe comenzar a correr el plazo para el cumplimiento (por ejemplo, la celebración del acuerdo compensatorio, un acontecimiento en el contexto del contrato de exportación o la terminación de las actividades preparatorias, tales como la investigación del mercado).

#### b) Duración del plazo

45. El examen se ocupará de los factores que puedan ser pertinentes para fijar la duración del plazo de cumplimiento.

#### c) Prórroga del plazo

46. La guía jurídica considerará si el acuerdo compensatorio debe contemplar circunstancias en las que podrá otorgarse o deberá otorgarse una prórroga del plazo de cumplimiento.

#### d) Dinámica del comercio compensatorio en el plazo de cumplimiento

47. La guía jurídica examinará ciertas cláusulas que introducen en el plazo de cumplimiento fechas límite o establecen varias fases para distintas actividades, tales como la comercialización, los pedidos, el envío de los bienes o la apertura de cartas de crédito. El plazo de cumplimiento también podría dividirse en subplazos, y el cumplimiento del compromiso total se fraccionaría en esos subplazos. En relación con esas disposiciones, la guía jurídica examinará cláusulas contractuales que prevean informes parciales de una de las partes, y cuestiones tales como el contenido y la exactitud de esos informes, así como las consecuencias jurídicas de su omisión.

### B. Registro del cumplimiento del compromiso compensatorio

48. La guía jurídica examinará los procedimientos contractuales que podrían utilizar las partes para dejar constancia del cumplimiento del compromiso compensatorio.

#### a) Cuentas donde se registra el cumplimiento del compromiso compensatorio

49. Es posible que las partes en una relación de comercio compensatorio a largo plazo deseen facilitar el control del valor acumulativo del comercio en ambas direcciones y evitar la negociación de un compromiso compensatorio para cada compraventa. A este efecto, pueden convenir en que dejarán constancia de los suministros recíprocos de bienes en una cuenta llevada por ellas mismas o por un organismo de control. Estas cuentas, algunas veces denominadas "cuentas probatorias", no tienen por objeto evitar el intercambio de fondos compensando las reclamaciones de pago resultantes de los contratos compensatorios. El contrato registrado en una cuenta probatoria debe ser financiado y pagado en forma independiente. Entre las cuestiones contractuales que examinará la guía jurídica cabe citar la selección de los elementos que se registrarán, los documentos necesarios para efectuar el registro, el contenido de los asientos, el procedimiento que se seguirá en caso de controversia sobre los asientos, el margen de diferencia autorizado con respecto a la relación convenida y las consecuencias de la falta de equilibrio.

#### b) Confirmación escrita del cumplimiento del compromiso compensatorio

50. La guía jurídica también examinará las ventajas de cláusulas contractuales en virtud de las que la parte que se

ha comprometido a adquirir bienes en una operación de comercio compensatorio tenga derecho a que se le entregue una confirmación escrita de las adquisiciones efectuadas en el marco de dicha operación. Esa confirmación podría constar en una "carta liberatoria" o en una cláusula pertinente del contrato de contra-exportación. Estos métodos, a menudo, tienen por objeto evitar desavenencias, que pueden presentarse una vez cumplido determinado contrato, en cuanto a si el contrato puede calificarse de contra-importación a los efectos del cumplimiento del compromiso compensatorio.

## VIII. MÉTODOS DE PAGO

51. Los pagos de los dos segmentos de una operación de comercio compensatorio pueden registrarse por separado, o bien, si las partes así lo convienen, las utilidades de un segmento podrán destinarse al pago del otro segmento. Si los pagos se registran en forma independiente, el pago con respecto a un segmento de la operación de comercio compensatorio no resultará afectado por las circunstancias que se presenten en el otro segmento de la operación. La guía jurídica considerará las ventajas e inconvenientes de cada uno de esos sistemas y los factores que entran en juego al optar por uno de ellos.

52. Pero no convendría que la guía jurídica contemplara los métodos de pago (tales como cartas de crédito o títulos valores) que se emplean cuando los pagos por la exportación y la contra-exportación son independientes, pues no plantean cuestiones propias del comercio compensatorio. Tampoco contemplará los medios de financiación, tales como préstamos, créditos a la exportación y seguros de exportación, que pueden observarse en el comercio compensatorio, pues no plantean cuestiones propias de estas operaciones.

53. La guía jurídica examinará varios procedimientos que podrían emplearse en caso de que los pagos de ambos segmentos de una operación compensatoria estén vinculados, pues ese vínculo podría plantear cuestiones propias del comercio compensatorio. Esos arreglos de pagos vinculados pueden servir, por ejemplo, para asegurar a una de las partes de que las utilidades generadas por la adquisición de bienes en una dirección se destinarán a las adquisiciones en la otra dirección, para minimizar las transferencias monetarias transfronterizas o simplificar los procedimientos contractuales.

54. *Retención de fondos por el importador.* Hay casos en los que las utilidades del contrato de exportación destinadas al pago del contrato de contra-exportación quedan bajo el control del importador. La guía jurídica examinará algunos aspectos contractuales que las partes tal vez deseen prever en esos casos.

55. *Cuentas bloqueadas.* Algunas veces las partes convienen en que el importador depositará el pago en una cuenta y que el empleo y la entrega del dinero se someterán a ciertos requisitos. Se ha hecho referencia a esas cuentas como cuentas "de garantía bloqueada", "fiduciarias" o "bloqueadas". La guía jurídica indicará la influencia de la ley aplicable y considerará las cuestiones que las

partes podrían prever en las cláusulas contractuales relacionadas con el empleo de esas cuentas (por ejemplo, protección contra reclamaciones de terceros con respecto al dinero depositado en la cuenta; procedimientos y condiciones de pago en virtud del contrato de contra-importación; circunstancias en las que el dinero se reembolsará al exportador; y garantías que podrán utilizarse en relación con esas cuentas).

56. *Compensación de cartas de crédito.* Es posible abrir una carta de crédito para cubrir el pago correspondiente al contrato de exportación y luego utilizarla como base para emitir otra carta de crédito destinada a pagar la contra-exportación. La guía jurídica describirá de qué manera las partes pueden organizar esas cartas de crédito. Como en las cuentas bloqueadas, la guía jurídica señalará la importancia de la ley aplicable.

57. *Cuentas destinadas a la compensación de las reclamaciones de pago.* En algunas ocasiones las partes en una operación de comercio compensatorio abren cuentas donde registran el valor de los suministros recíprocos y sobre cuya base se compensan las reclamaciones recíprocas de pago y se efectúan los pagos para liquidar los saldos. La guía jurídica señalará que esas técnicas pueden ser objeto de reglamentación oficial y que tal vez requieran la aprobación de las autoridades del banco central. También contemplará cuestiones que podrían prever las partes, por ejemplo: intereses, liquidación de saldos, momento en que debe hacerse el balance, método para asentar los créditos y débitos, empleo de cartas de crédito, saldos autorizados y unidades de cuenta.

58. *Comercio compensatorio entre cuatro partes.* Cuando las partes desean evitar las transferencias monetarias de un país a otro, puede suceder que el exportador y el importador hagan intervenir a un contra-exportador y un contra-importador distintos. El importador, en lugar de pagar al exportador el precio de los bienes que recibe, transfiere dinero en su propio país al contra-exportador a fin de pagar los bienes que el contra-exportador suministra al contra-importador en el país del exportador; el contra-importador transferirá al exportador el precio de los bienes que recibe. El pago se efectúa entre las partes a cada lado de la frontera en la moneda nacional y, si se utilizan cartas de crédito compensatorias, serán objeto de intercambio internacional sólo documentos y no moneda convertible. La guía jurídica indicará las situaciones en las que podría recurrirse al comercio compensatorio entre cuatro partes y examinará los sistemas de contratación.

59. *Exportación con reserva del derecho a la venta.* Cuando un exportador, generalmente de mercaderías destinadas a mercados de productos básicos, necesita fondos antes de la venta del producto, puede depositar las mercaderías en un almacén y transferir el control de las mismas al importador. Sobre esta base, el prestamista (posiblemente el importador) presta un porcentaje del valor de las mercaderías depositadas, pero el exportador, en la expectativa de que suba el precio de las mercaderías, se reserva el derecho, aunque limitado, a decidir en qué momento deben venderse. Esta reserva es limitada porque las partes fijan el nivel del precio al que podrán venderse las mercaderías a fin de proteger su valor de pignación

como garantía del préstamo. La guía jurídica examinará las cláusulas contractuales concernientes a la transferencia del control y destacará la importancia de la ley aplicable.

#### IX. LIMITACIONES A LA REVENTA DE LOS BIENES OBJETO DE COMERCIO COMPENSATORIO

60. Es posible que las partes que adquieren bienes conforme a un acuerdo compensatorio deban respetar ciertas limitaciones con respecto a la reventa de los bienes. Estas limitaciones podrán fundarse en una cláusula del contrato o en una reglamentación pública. Si bien no son exclusivas del comercio compensatorio, conviene examinarlas en la guía jurídica por la gran importancia comercial que revisten en este tema. Entre las cuestiones que se examinarán en la guía jurídica cabe citar las siguientes:

61. *Redacción de cláusulas limitativas de la comercialización.* Se señalará el hecho de que esas cláusulas, a menudo, se redactan en términos generales, que pueden dar lugar a diversas interpretaciones.

62. *Limitaciones relacionadas con las condiciones de reventa.* Algunos acuerdos compensatorios estipulan que el adquirente debe respetar determinadas condiciones en la reventa de los bienes objeto de esas operaciones. Esas condiciones pueden referirse, por ejemplo, al embalaje o marcado de las mercaderías, a los servicios posteriores a la venta, o al seguro de responsabilidad civil por el producto.

63. *Limitaciones relacionadas con el precio.* La guía jurídica mencionará cláusulas por las que los bienes objeto de comercio compensatorio no podrán revenderse por debajo de determinado precio e indicará que esas cláusulas pueden entrar en conflicto con la legislación relativa a la competencia.

64. *Limitaciones geográficas.* Los acuerdos compensatorios suelen contener cláusulas por las que una de las partes no puede revender los bienes en determinadas zonas geográficas, o solamente puede revenderlos en determinadas zonas. Es posible que esas cláusulas entren en conflicto con la legislación relativa a la competencia, especialmente si suponen un acuerdo entre distintos fabricantes que divide el mercado en varias zonas distintas.

65. *Acuerdos vigentes de distribución exclusiva.* La guía jurídica también se ocupará de algunas cláusulas del contrato que tienen por objeto evitar conflictos entre la reventa de los bienes objeto de comercio compensatorio y los acuerdos de distribución exclusiva vigentes.

#### X. TRANSFERENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ADQUIRIR LOS BIENES

66. Generalmente el exportador desea contratar a un tercero, por ejemplo, una empresa de comercio exterior, para que participe en el cumplimiento de la obligación de

compra de bienes. Esta participación puede asumir distintas formas. Por ejemplo, el tercero podrá prestar asistencia o asesoramiento al exportador en la comercialización de los bienes contra-importados, relación que aparentemente no plantea cuestiones propias del comercio compensatorio. Pero pueden plantearse cuestiones jurídicas inherentes al comercio compensatorio si el tercero procede como consignatario de los bienes adquiridos por el exportador o adquiere los bienes directamente del importador.

67. La guía jurídica aconsejará a las partes que examinen la ley aplicable, incluidas las reglamentaciones públicas que se relacionen concretamente con el comercio compensatorio, la legislación que rija al comercio exterior, así como el derecho aplicable a los contratos en general y al mandato, con el objeto de determinar las condiciones bajo las que se puede recurrir a terceros. Esas condiciones pueden diferir según la forma en que los terceros participen en la adquisición de los bienes.

68. La guía jurídica luego señalará las cuestiones contractuales relativas a la participación de terceros y que pueden plantearse en las relaciones entre: a) el contra-importador y el contra-exportador; b) el contra-importador y el tercero, y c) el contra-exportador y el tercero.

69. Entre las cuestiones relacionadas con la participación de terceros que tal vez el exportador y el importador deseen considerar figuran las siguientes: a) si está permitida la participación de terceros; b) los requisitos del contra-exportador con respecto a la elección del tercero; c) la situación jurídica del contra-importador y el tercero en caso de incumplimiento del tercero.

70. Con respecto a las cuestiones contractuales entre el tercero y el contra-importador, la guía jurídica puede examinar la obligación del tercero de indemnizar al contra-importador en caso de que no se cumpla el compromiso compensatorio. También la guía jurídica puede referirse al pago de una comisión, y a las consecuencias que tendrá la modificación o resolución del contrato de exportación.

71. En cuanto a las cuestiones contractuales entre el tercero y el contra-exportador, la guía jurídica examinará procedimientos por los que el tercero participará en la adquisición de bienes al contra-exportador. La guía jurídica también sugerirá que las partes decidan de común acuerdo si la modificación o extinción del compromiso compensatorio asumido por el exportador afectará la relación contractual entre el tercero y el contra-exportador.

#### XI. CESIÓN DEL CRÉDITO COMPENSATORIO

72. Es posible que el importador compre bienes al exportador principalmente para obtener el derecho a venderle a su vez otros bienes. Algunas veces se hace referencia a ese derecho como crédito compensatorio. En determinados casos las partes convienen en que el contra-exportador podrá ceder ese crédito a un tercero. También es posible que las partes estipulen que el crédito compensatorio podrá ser utilizado por el importador, o la persona

a la que lo haya cedido, a efectos compensatorios en relación con una venta a otra persona distinta al exportador. La guía jurídica comentará los aspectos contractuales de esas transferencias.

73. La guía jurídica podrá examinar sistemas destinados a facilitar el comercio con créditos compensatorios mediante la incorporación de estos créditos a títulos valores, según el grado de aceptación que hayan obtenido esos sistemas en la práctica. Cabe citar como ejemplos de estos sistemas el Certificado de comercio internacional (CCI) y los Derechos de importación centroamericanos (DICA).

## XII. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO

74. El empleo de fianzas es común en el comercio compensatorio. Se puede garantizar, por ejemplo: *a*) el cumplimiento del compromiso compensatorio o el pago de una suma convenida en caso de incumplimiento (por ejemplo, la indemnización pactada); *b*) el cumplimiento de los contratos relacionados de exportación y contra-exportación. La guía jurídica se ocupará solamente de las cuestiones que plantean las disposiciones relativas a la fianza en apoyo del compromiso compensatorio, pues es al garantizar el cumplimiento de ese compromiso que el empleo de fianzas plantea cuestiones que interesan especialmente al comercio compensatorio.

75. No obstante podría ser útil incluir en la guía jurídica una breve introducción general al empleo de fianzas, cauciones y otros medios de garantizar el cumplimiento, que considere el carácter de la obligación del fiador según los distintos tipos de fianza. Esta introducción podría abarcar las formas y funciones de la fianza, la elección del fiador, la necesidad de tener en cuenta la ley aplicable y las normas uniformes vigentes aplicables a los contratos.

76. Con respecto a las disposiciones del acuerdo compensatorio relativas a la fianza, la guía podría examinar las posibles consecuencias jurídicas de una fianza que garantice por sí sola el compromiso compensatorio, sin una cláusula que exija el pago de una indemnización pactada o una penalidad. También se ocuparía de las cuestiones relativas a las fianzas, en la medida en que interesen al comercio compensatorio, que se indican a continuación.

### *a) Condiciones de la fianza*

77. La guía jurídica examinará las disposiciones que puede contener el acuerdo compensatorio con respecto a los términos y condiciones de la fianza y describirá de qué manera pueden variar según la forma de comercio compensatorio de que se trate.

### *b) Otorgamiento, duración e importe*

78. La guía jurídica examinará las disposiciones del acuerdo compensatorio relativas al momento en el que debe otorgarse la fianza, su duración e importe, así como

los procedimientos para reducir el importe a medida que se vaya cumpliendo el compromiso.

## XIII. INDEMNIZACIÓN PACTADA Y PENALIDADES

79. Los acuerdos compensatorios, así como los contratos relacionados de exportación y contra-exportación, pueden contener cláusulas que prevean el pago de una suma convenida en caso de incumplimiento. La guía jurídica contemplará sólo las cláusulas que figuran en el acuerdo compensatorio, pues su presencia en los contratos de exportación y de contra-exportación no plantean cuestiones específicas del comercio compensatorio. No obstante, sería útil que la guía jurídica contuviera una breve introducción general al empleo de cláusulas que prevean el pago de una suma convenida en caso de incumplimiento.

80. La guía aconsejará a las partes que, al redactar las cláusulas del acuerdo compensatorio relativas al pago de una suma convenida, tengan presentes las consecuencias de la ley aplicable. Por ejemplo, algunos ordenamientos jurídicos consideran válidas cláusulas por las que las partes, en el momento de concertar el contrato, fijan una suma convenida que se pagará como indemnización por las pérdidas ocasionadas por el incumplimiento. Es posible que algunos ordenamientos limiten la aplicación de cláusulas que aparentemente tengan por objeto estimular el cumplimiento o penalizar el incumplimiento. En muchos ordenamientos jurídicos, la suma convenida no debe pagarse si el incumplimiento se debe a un impedimento exonerante o a acciones u omisiones de la otra parte. Otra cuestión que ha de examinarse a la luz de la ley aplicable es la relación entre la suma convenida y el resarcimiento de daños y perjuicios.

81. La guía jurídica examinará las cuestiones que las partes podrían considerar al redactar las disposiciones del acuerdo compensatorio relativas al pago de una suma convenida. Por ejemplo, el importe que ha de pagarse, las circunstancias en las que deberá efectuarse el pago (es decir, si deberá efectuarse por incumplimiento o también por demora), las exenciones de la obligación de pago, la relación con cualquier daño efectivo, la consecuencia del pago de la suma convenida para el compromiso compensatorio, la aplicación de la cláusula en los compromisos compensatorios que han de cumplirse en cuotas, y el otorgamiento de una fianza para reforzarlo.

## XIV. REPERCUSIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN UN CONTRATO COMPENSATORIO EN LA OPERACIÓN DE COMERCIO COMPENSATORIO

82. Dado que los objetivos económicos que se persiguen con el comercio compensatorio solamente podrán lograrse si el contrato de exportación y el contrato de contra-exportación se celebran y ejecutan en la forma prevista, cualquier problema que surja en el contexto de un contrato compensatorio tendrá consecuencias en otro segmento de

la operación. Pero algunas veces las partes preferirán que cada segmento de la operación se cumpla según sus propios términos y condiciones, con prescindencia de los problemas que se presenten en otro segmento. Por ejemplo, en caso de resolución del contrato de exportación por razones de fuerza mayor o de incumplimiento del contrato por parte del importador, puede que la solución deseada sea que se extinga también el compromiso compensatorio. En otros casos, en vista de las circunstancias tal vez convenga mantener independientes los segmentos de la operación. Por ejemplo, cuando no se haya cumplido el contrato de exportación por un incumplimiento del exportador, quizá se considere apropiado que no resulte afectado el compromiso compensatorio.

83. Es posible que la legislación general aplicable a los contratos no brinde una respuesta clara o satisfactoria a la pregunta acerca de si el problema que se presenta en un contrato compensatorio debe tener repercusiones en otro segmento de la operación. En consecuencia, tal vez las partes deseen indicar las circunstancias en las que deba extinguirse el compromiso compensatorio o resolverse el contrato compensatorio, o bien, en algunos casos, renegociarse o modificarse. La guía jurídica brindará orientación con respecto a los métodos de redacción y a las cláusulas contractuales que han de utilizarse para alcanzar el resultado que desean las partes, en caso de que se presente alguno de los siguientes problemas: *a)* no se celebra el contrato de exportación; *b)* se produce la resolución del contrato de exportación; *c)* el exportador no efectúa la entrega conforme al contrato de exportación; *d)* el importador no recibe los bienes o no efectúa el pago conforme al contrato de exportación; *e)* no se celebra el contrato de contra-exportación; *f)* se produce la resolución del contrato de contra-exportación; *g)* el contra-exportador no efectúa la entrega conforme al contrato de contra-exportación; *h)* el contra-importador no recibe los bienes o no efectúa el pago conforme al contrato de contra-exportación.

## XV. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

84. Los métodos de solución de controversias que se considerarán en la guía jurídica son la negociación, la conciliación, el arbitraje y el procedimiento judicial.

### *Solución de controversias multicontractuales*

85. Habida cuenta de que la operación de comercio compensatorio a menudo involucra varios contratos distintos entre las dos partes, la guía jurídica examinará la coordinación entre las cláusulas sobre solución de controversias que contienen los contratos.

### *Solución de controversias entre varias partes*

86. En una operación de comercio compensatorio es posible que intervenga, además del exportador y el importador, un tercero, tal como un contra-importador, distinto del exportador, o un contra-exportador, distinto del importador. En algunos casos en los que intervienen más de dos partes, las partes desearán unirse en el procedimiento de solución de controversias. Pero la unión de las partes en distintos contratos puede menoscabar la independencia de éstos.

87. No obstante, hay casos en los que la solución de una controversia en la que intervienen un par de partes puede repercutir en la relación entre otro par de partes. Por ejemplo, cuando se conviene en que una empresa comercial asumirá el compromiso de contra-importar bienes del importador, puede preverse que si la empresa no cumple su compromiso, el exportador también deberá responder. En un caso de esa índole, es posible que las partes deseen estipular que el exportador, dado su interés en el resultado de una controversia entre el importador y la empresa comercial con respecto al cumplimiento del compromiso compensatorio, debe intervenir en la controversia. En consecuencia, tal vez convenga que la guía jurídica contemple posibles casos de controversias con múltiples partes.