

Standard Conditions (1992) governing the
FIATA MULTIMODAL TRANSPORT BILL OF LADING

COMBINED TRANSPORT SEA WAYBILL

Code Name: "COMBICONWAYBILL"

I. GENERAL PROVISIONS

1. **Applicability.**
Notwithstanding the heading "Combined Transport", the provisions set out and referred to in this Sea Waybill shall also apply, if the transport as described in this Sea Waybill is performed by one mode of transport only.

2. **Definitions.**
"Carrier" means the party on whose behalf this Sea Waybill has been signed.
"Merchant" includes the Shipper, the Receiver, the Consignor, the Consignee and the owner of the goods.
3. **Carrier's Term.**
The terms of the Carrier's applicable Tariff at the date of shipment are incorporated herein. Copies of the relevant provisions of the applicable Tariff are available from the Carrier upon request. In the case of inconsistency between this Sea Waybill and the applicable Tariff, this Sea Waybill shall prevail.

4. **Time Bar.**
All liability whatsoever of the Carrier shall cease unless suit is brought within 9 months after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered.

5. **Law and Jurisdiction.**
Disputes arising under this Sea Waybill shall be determined by the courts and in accordance with the law at the place where the Carrier has its principal place of business.

II. PERFORMANCE OF THE CONTRACT

6. **Methods and Route of Transportation.**
(1) The Carrier is entitled to perform the transport and all services related thereto in any reasonable manner and by any reasonable means, methods and routes.
(2) In accordance herewith, for instance, in the event of carriage by sea, vessels may sail with or without pilots, undergo repairs, adjust equipment, drydock and lay vessels in all situations.

7. **General Stowage.**
(1) Goods may be stowed by the Carrier by means of containers, trailers, transportable tanks, flats, pallets, or similar articles of transport used to consolidate goods.
(2) Containers, trailers, transportable tanks and covered flats, whether stowed by the Carrier or received by him in a stowed condition from the Merchant, may be carried on or under deck without notice to the Merchant.

8. **Hindrances etc. Affecting Performance.**
(1) The Carrier shall use reasonable endeavour to complete the transport and to deliver the goods at the place designated for delivery.
(2) If at any time the performance of the contract as evidenced by this Sea Waybill is or will be affected by any hindrance, risk, delay, difficulty or disadvantage of whatsoever kind, and if by virtue of sub-clause 8 (1) the Carrier has no duty to complete the performance of the contract, the Carrier whether or not the transport is commenced may elect to:
(a) treat the performance of this Contract as terminated and place the goods at the Merchant's disposal at any place which the Carrier shall deem safe and convenient; or
(b) deliver the goods at the place designated for delivery.
(3) If the goods are not taken delivery of by the Merchant within a reasonable time after the Carrier has called upon him to take delivery, the Carrier shall be at liberty to put the goods in safe custody on behalf of the Merchant at the latter's risk and expense.

9. **Liability for Extra Costs.**
In any event the Carrier shall be entitled to full freight for goods received for transportation and additional compensation for extra costs resulting from the circumstances referred to above.

III. CARRIER'S LIABILITY

10. **Basic Liability.**
(1) The Carrier shall be liable for loss of or damage to the goods occurring between the time when he receives the goods into his charge and the time of delivery.
(2) The Carrier shall be responsible for the acts and omissions of any person of whose services he makes use for the performance of the contract of carriage evidenced by this Sea Waybill.
(3) The Carrier shall, however, be relieved of liability for any loss or damage if such loss or damage arose or resulted from:
(a) The wrongful act or neglect of the Merchant.
(b) Compliance with the instructions of the person entitled to give them.
(c) The lack of or defective conditions of packing in the case of goods which, by their nature, are liable to damage or to be damaged when not packed or when not properly packed.
(d) Handling, loading, stowage or unloading of the goods by or on behalf of the Merchant.
(e) Inherent vice of the goods.
(f) Insufficiency or inadequacy of marks or numbers on the goods, sorting or unit loads.
(g) Strikes or lock-outs or stoppages or restrictions of labour from whatever cause whether partial or general.
(h) Any cause or event which the Carrier could not avoid and the consequences of which he could not prevent by the exercise of reasonable diligence.
(4) Where under sub-clause 10 (3) the Carrier is not under any liability in respect of some of the factors causing the loss or damage, he shall only be liable to the extent that those factors for which he is liable under this Clause have contributed to the loss or damage.
(5) The burden of proving that the loss or damage was due to one or more of the causes or events, specified in (3), (b) and (h) of sub-clause 10 (3) shall rest upon the Carrier.
(6) When the Carrier establishes that in the circumstances of the case, the loss or damage could be attributed to one or more of the causes or events, specified in (3) to (g) of sub-clause 10 (3) it shall be presumed that it was so caused. The Merchant shall, however, be entitled to prove that the loss or damage was not, in fact, caused either wholly or partly by one or more of the causes or events.

11. **Amount of Compensation.**
(1) When the Carrier is liable for compensation in respect of loss of or damage to the goods, such compensation shall be calculated by reference to the value of such goods at the place and time they are delivered to the Merchant in accordance with the contract or should have been so delivered.

(2) This computer generated form is printed by authority of BIMCO. Any insertion or deletion to the form shall be clearly visible, in event of any modification being made to the paper filed text of this document, which not clearly visible, the original BIMCO approved document shall apply. BIMCO assumes no responsibility for any loss or damage caused as a result of discrepancies between the original BIMCO document and this document.

III. CARRIER'S LIABILITY

12. **Special Provisions for Liability and Compensation.**
(1) Notwithstanding anything provided for in Clauses 9 and 10 of this Sea Waybill, if it can be proved where the loss or damage occurred, the Carrier and the Merchant shall, as to the liability of the Carrier, be entitled to require such liability to be determined by the provisions (whether in any international convention or national law, which provisions (a) cannot be departed from by private contract, to the detriment of the claimant, and (b) would have applied if the Merchant had made a separate and direct contract with the Carrier in respect of the particular stage of transport where the loss or damage occurred and received as evidence thereof any particular document which must be issued if such international convention or national law shall apply.
(2) Insofar as there is no mandatory law applying to carriage by sea by virtue of the provisions of sub-clause 11 (1), the liability of the Carrier in respect of any carriage by sea shall be determined by the International Brussels Convention 1924 as amended by the Protocol signed at Brussels on February 23rd 1968 - the Hague/Visby Rules. The Hague/Visby Rules shall also determine the liability of the Carrier in respect of carriage by inland waterways as if such carriage were carriage by sea. Furthermore, they shall apply to all goods, whether carried on deck or under deck.

13. **Delay, Consequential Loss, etc.**
The Carrier is liable in respect of delay, consequential loss or damage other than loss of or damage to the goods, the liability of the Carrier shall be limited to the freight for the transport journey by this Sea Waybill, or to the value of the goods as determined in Clause 10, whichever is the lesser.

14. **Notice of Loss of or Damage to the Goods.**
(1) Unless notice of loss of or damage to the goods, specifying the general nature of such loss or damage, is given in writing by the Merchant to the Carrier when the goods are handed over to the Merchant, such handing-over is prima facie evidence of the delivery by the Carrier of the goods as described in this Sea Waybill.
(2) Where the loss or damage is not apparent, the same prima facie effect shall apply if notice in writing is not given within three (3) consecutive days after the day when the goods were handed over to the Merchant.

15. **Defences and Limits for the Carrier, Caravans, etc.**
(1) The defences and limits of liability provided for in the Sea Waybill shall apply in any action against the Carrier for loss of or damage to the goods whether the action can be founded in contract or in tort.
(2) The Carrier shall not be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in sub-clause 10 (3), if it is proved that the loss or damage resulted from a criminal act or omission of the Carrier done with intent to cause such loss or damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.
(3) The Merchant undertakes that no claim shall be made against any servant, agent or other person whose services the Carrier has used in order to perform this Contract and if any claim should nevertheless be made, to indemnify the Carrier against all consequences thereof.
(4) Notwithstanding the provisions of this Sea Waybill which apply whenever claims relating to the performance of this Contract are made against any servant, agent or other person whose services the Carrier has used in order to perform this Contract, whether such claims are founded in contract or in tort, in entering into this Contract, the Carrier, to the extent of such provisions, does so not only on his own behalf but also as agent or trustee for such persons. The aggregate liability of the Carrier and such persons shall not exceed the limits in Clauses 10, 11 and 24, respectively.

16. **Description of Goods.**
17. **Carrier's Responsibility.**
The information in this Sea Waybill shall be prima facie evidence of the taking in charge by the Carrier of the goods as described by such information unless a contrary indication, such as "Shipper's weight, load and count", "Shipper-packed container" or similar expressions, have been made in the printed text or superimposed on the Sea Waybill. As between the Carrier and Consignee the information in the Sea Waybill shall be conclusive evidence of receipt of the goods as so stated and proof to the contrary shall not be permitted provided always that the Consignee has acted in good faith.

18. **Shipper's Responsibility.**
The Shipper shall be deemed to have guaranteed to the Carrier the accuracy, at the time the goods were taken in charge by the Carrier, of the description of the goods, marks, number, quantity and weight, as furnished by him, and the Shipper shall defend, indemnify and hold harmless the Carrier against all loss, damage and expenses arising or resulting from inaccuracies or inadequacy of such particulars. The right of the Carrier in such indemnity shall in no way limit his responsibility and liability under this Sea Waybill to any person other than the Shipper. The Shipper shall remain liable even if the goods have been delivered.

19. **Shipper-packed Containers, etc.**
(1) If a container has not been filled, packed or stowed by the Carrier, the Carrier shall not be liable for any loss of or damage to its contents and the Merchant shall cover any loss or expense incurred by the Carrier, if such loss, damage or expense has been caused by:
(a) negligent filling, packing or stowing of the container;
(b) the contents being unsuitable for carriage in the container; or
(c) the unsuitability or defective condition of the container unless the container has been supplied by the Carrier and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stowed.
(2) The provisions of sub-clause 19 (1) of this Clause also apply with respect to trailers, transportable tanks, flats and pallets which have not been filled, packed or stowed by the Carrier.
(3) The Carrier does not accept liability for damage due to the unsuitability or defective condition of trailer equipment or trailers supplied by the Merchant.

20. **Dangerous Goods.**
(1) The Merchant shall comply with all internationally recognized requirements and all rules which apply according to national law or by reason of international Convention relating to the carriage of goods of a dangerous nature, and shall in any event inform the Carrier in writing of the exact nature of the danger before goods of a dangerous nature are taken into charge by the Carrier and indicate to him if needed by the provisions to be taken.
(2) Goods of a dangerous nature which the Carrier did not know to be dangerous may, at any time or place, be unloaded, destroyed or rendered innocuous, without compensation; further, the Merchant shall be liable for all expenses, loss or damage arising out of their handling over for carriage or their carriage.
(3) If any goods shipped with the knowledge of the Carrier as to their dangerous nature shall become a danger to any person or property, they may in like manner be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the Carrier without liability on the part of the Carrier except to General Average, if any.

21. **Return of Containers.**
(1) For the purpose of this Clause the Consignor shall mean the person who concludes this Contract with the Carrier and the Consignee shall mean the person entitled to receive the goods from the Carrier.
(2) Containers, pallets or similar articles of transport supplied by or on behalf of the Carrier shall be returned to the Carrier in the same order and condition as handed over to the Merchant, normal wear and tear accepted, with interiors clean and within the time prescribed in the Carrier's tariff or otherwise.
(3) The Consignor shall be liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignor and return to the Carrier for carriage.
(4) The Consignor and the Consignee shall be jointly and severally liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignee and return to the Carrier.

22. **Freight.**
(1) Freight shall be deemed earned when the goods have been taken in charge by the Carrier and shall be paid in any event.
(2) The Merchant's attention is drawn to the stipulations concerning currency in which the freight and charges are to be paid, rates of exchange, devaluation and other contingencies relative to freight and charges in the relevant tariff conditions, if no such stipulation as to devaluation exists or if applicable the following shall apply:
If the currency in which freight and charges are quoted is devalued between the date of the freight agreement and the date when the freight and charges are paid, then all freight and charges shall be automatically and immediately increased in proportion to the extent of the devaluation of the said currency.
(3) For the purpose of valuing the freight basis, the Carrier reserves the right to have the contents of containers, trailers or similar articles of transport inspected in order to ascertain the weight, measurement, value, or nature of the goods.

23. **Liens.**
The Carrier shall have a lien on the goods for any amount due under this Contract and for the costs of recovering the same, and may enforce such lien in any reasonable manner, including sale or disposal of the goods.

24. **Miscellaneous Provisions.**
25. **General Average.**
(1) General Average shall be adjusted at any port or place at the Carrier's option and to be settled according to the York-Antwerp Rules 1994, or any modification thereof, this covering all goods, whether carried on or under deck. The New Japan Clause as approved by BIMCO to be considered as incorporated herein.
(2) Such security including a cash deposit as the Carrier may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon, shall, if required, be submitted to the Carrier prior to delivery of the goods.
26. **Both-to-Blame Collision Clause.**
The Both-to-Blame Collision Clause as adopted by BIMCO shall be considered incorporated herein.
27. **U.S. Trade.**
(1) In case the contract evidenced by this Sea Waybill is subject to the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, 1924 (U.S. COGSA), then the provisions of the said Act shall govern before loading and after discharge and throughout the entire time the goods are in the Carrier's custody.
(2) If the U.S. COGSA applies, and unless the nature and value of the goods have been declared by the shipper before the goods have been handed over to the Carrier and inserted in this Sea Waybill, the Carrier shall in no event be or become liable for any loss of or damage to the goods in an amount exceeding USD 500 per package or customary freight unit.

28. **Force Majeure.**
The Carrier shall not be liable for any loss of or damage to the goods if such loss or damage has been caused by:
(a) negligent filling, packing or stowing of the container;
(b) the contents being unsuitable for carriage in the container; or
(c) the unsuitability or defective condition of the container unless the container has been supplied by the Carrier and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stowed.
(2) The provisions of sub-clause 28 (1) of this Clause also apply with respect to trailers, transportable tanks, flats and pallets which have not been filled, packed or stowed by the Carrier.
(3) The Carrier does not accept liability for damage due to the unsuitability or defective condition of trailer equipment or trailers supplied by the Merchant.

29. **Return of Containers.**
(1) For the purpose of this Clause the Consignor shall mean the person who concludes this Contract with the Carrier and the Consignee shall mean the person entitled to receive the goods from the Carrier.
(2) Containers, pallets or similar articles of transport supplied by or on behalf of the Carrier shall be returned to the Carrier in the same order and condition as handed over to the Merchant, normal wear and tear accepted, with interiors clean and within the time prescribed in the Carrier's tariff or otherwise.
(3) The Consignor shall be liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignor and return to the Carrier for carriage.
(4) The Consignor and the Consignee shall be jointly and severally liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignee and return to the Carrier.

30. **Freight.**
(1) Freight shall be deemed earned when the goods have been taken in charge by the Carrier and shall be paid in any event.
(2) The Merchant's attention is drawn to the stipulations concerning currency in which the freight and charges are to be paid, rates of exchange, devaluation and other contingencies relative to freight and charges in the relevant tariff conditions, if no such stipulation as to devaluation exists or if applicable the following shall apply:
If the currency in which freight and charges are quoted is devalued between the date of the freight agreement and the date when the freight and charges are paid, then all freight and charges shall be automatically and immediately increased in proportion to the extent of the devaluation of the said currency.
(3) For the purpose of valuing the freight basis, the Carrier reserves the right to have the contents of containers, trailers or similar articles of transport inspected in order to ascertain the weight, measurement, value, or nature of the goods.

31. **Liens.**
The Carrier shall have a lien on the goods for any amount due under this Contract and for the costs of recovering the same, and may enforce such lien in any reasonable manner, including sale or disposal of the goods.

32. **Miscellaneous Provisions.**
33. **General Average.**
(1) General Average shall be adjusted at any port or place at the Carrier's option and to be settled according to the York-Antwerp Rules 1994, or any modification thereof, this covering all goods, whether carried on or under deck. The New Japan Clause as approved by BIMCO to be considered as incorporated herein.
(2) Such security including a cash deposit as the Carrier may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon, shall, if required, be submitted to the Carrier prior to delivery of the goods.

34. **Both-to-Blame Collision Clause.**
The Both-to-Blame Collision Clause as adopted by BIMCO shall be considered incorporated herein.
35. **U.S. Trade.**
(1) In case the contract evidenced by this Sea Waybill is subject to the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, 1924 (U.S. COGSA), then the provisions of the said Act shall govern before loading and after discharge and throughout the entire time the goods are in the Carrier's custody.
(2) If the U.S. COGSA applies, and unless the nature and value of the goods have been declared by the shipper before the goods have been handed over to the Carrier and inserted in this Sea Waybill, the Carrier shall in no event be or become liable for any loss of or damage to the goods in an amount exceeding USD 500 per package or customary freight unit.

36. **Force Majeure.**
The Carrier shall not be liable for any loss of or damage to the goods if such loss or damage has been caused by:
(a) negligent filling, packing or stowing of the container;
(b) the contents being unsuitable for carriage in the container; or
(c) the unsuitability or defective condition of the container unless the container has been supplied by the Carrier and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stowed.
(2) The provisions of sub-clause 36 (1) of this Clause also apply with respect to trailers, transportable tanks, flats and pallets which have not been filled, packed or stowed by the Carrier.
(3) The Carrier does not accept liability for damage due to the unsuitability or defective condition of trailer equipment or trailers supplied by the Merchant.

37. **Return of Containers.**
(1) For the purpose of this Clause the Consignor shall mean the person who concludes this Contract with the Carrier and the Consignee shall mean the person entitled to receive the goods from the Carrier.
(2) Containers, pallets or similar articles of transport supplied by or on behalf of the Carrier shall be returned to the Carrier in the same order and condition as handed over to the Merchant, normal wear and tear accepted, with interiors clean and within the time prescribed in the Carrier's tariff or otherwise.
(3) The Consignor shall be liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignor and return to the Carrier for carriage.
(4) The Consignor and the Consignee shall be jointly and severally liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignee and return to the Carrier.

38. **Freight.**
(1) Freight shall be deemed earned when the goods have been taken in charge by the Carrier and shall be paid in any event.
(2) The Merchant's attention is drawn to the stipulations concerning currency in which the freight and charges are to be paid, rates of exchange, devaluation and other contingencies relative to freight and charges in the relevant tariff conditions, if no such stipulation as to devaluation exists or if applicable the following shall apply:
If the currency in which freight and charges are quoted is devalued between the date of the freight agreement and the date when the freight and charges are paid, then all freight and charges shall be automatically and immediately increased in proportion to the extent of the devaluation of the said currency.
(3) For the purpose of valuing the freight basis, the Carrier reserves the right to have the contents of containers, trailers or similar articles of transport inspected in order to ascertain the weight, measurement, value, or nature of the goods.

39. **Liens.**
The Carrier shall have a lien on the goods for any amount due under this Contract and for the costs of recovering the same, and may enforce such lien in any reasonable manner, including sale or disposal of the goods.

40. **Miscellaneous Provisions.**
41. **General Average.**
(1) General Average shall be adjusted at any port or place at the Carrier's option and to be settled according to the York-Antwerp Rules 1994, or any modification thereof, this covering all goods, whether carried on or under deck. The New Japan Clause as approved by BIMCO to be considered as incorporated herein.
(2) Such security including a cash deposit as the Carrier may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon, shall, if required, be submitted to the Carrier prior to delivery of the goods.

42. **Both-to-Blame Collision Clause.**
The Both-to-Blame Collision Clause as adopted by BIMCO shall be considered incorporated herein.
43. **U.S. Trade.**
(1) In case the contract evidenced by this Sea Waybill is subject to the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, 1924 (U.S. COGSA), then the provisions of the said Act shall govern before loading and after discharge and throughout the entire time the goods are in the Carrier's custody.
(2) If the U.S. COGSA applies, and unless the nature and value of the goods have been declared by the shipper before the goods have been handed over to the Carrier and inserted in this Sea Waybill, the Carrier shall in no event be or become liable for any loss of or damage to the goods in an amount exceeding USD 500 per package or customary freight unit.

44. **Force Majeure.**
The Carrier shall not be liable for any loss of or damage to the goods if such loss or damage has been caused by:
(a) negligent filling, packing or stowing of the container;
(b) the contents being unsuitable for carriage in the container; or
(c) the unsuitability or defective condition of the container unless the container has been supplied by the Carrier and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stowed.
(2) The provisions of sub-clause 44 (1) of this Clause also apply with respect to trailers, transportable tanks, flats and pallets which have not been filled, packed or stowed by the Carrier.
(3) The Carrier does not accept liability for damage due to the unsuitability or defective condition of trailer equipment or trailers supplied by the Merchant.

45. **Return of Containers.**
(1) For the purpose of this Clause the Consignor shall mean the person who concludes this Contract with the Carrier and the Consignee shall mean the person entitled to receive the goods from the Carrier.
(2) Containers, pallets or similar articles of transport supplied by or on behalf of the Carrier shall be returned to the Carrier in the same order and condition as handed over to the Merchant, normal wear and tear accepted, with interiors clean and within the time prescribed in the Carrier's tariff or otherwise.
(3) The Consignor shall be liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignor and return to the Carrier for carriage.
(4) The Consignor and the Consignee shall be jointly and severally liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignee and return to the Carrier.

46. **Freight.**
(1) Freight shall be deemed earned when the goods have been taken in charge by the Carrier and shall be paid in any event.
(2) The Merchant's attention is drawn to the stipulations concerning currency in which the freight and charges are to be paid, rates of exchange, devaluation and other contingencies relative to freight and charges in the relevant tariff conditions, if no such stipulation as to devaluation exists or if applicable the following shall apply:
If the currency in which freight and charges are quoted is devalued between the date of the freight agreement and the date when the freight and charges are paid, then all freight and charges shall be automatically and immediately increased in proportion to the extent of the devaluation of the said currency.
(3) For the purpose of valuing the freight basis, the Carrier reserves the right to have the contents of containers, trailers or similar articles of transport inspected in order to ascertain the weight, measurement, value, or nature of the goods.

47. **Liens.**
The Carrier shall have a lien on the goods for any amount due under this Contract and for the costs of recovering the same, and may enforce such lien in any reasonable manner, including sale or disposal of the goods.

48. **Miscellaneous Provisions.**
49. **General Average.**
(1) General Average shall be adjusted at any port or place at the Carrier's option and to be settled according to the York-Antwerp Rules 1994, or any modification thereof, this covering all goods, whether carried on or under deck. The New Japan Clause as approved by BIMCO to be considered as incorporated herein.
(2) Such security including a cash deposit as the Carrier may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon, shall, if required, be submitted to the Carrier prior to delivery of the goods.

50. **Both-to-Blame Collision Clause.**
The Both-to-Blame Collision Clause as adopted by BIMCO shall be considered incorporated herein.
51. **U.S. Trade.**
(1) In case the contract evidenced by this Sea Waybill is subject to the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, 1924 (U.S. COGSA), then the provisions of the said Act shall govern before loading and after discharge and throughout the entire time the goods are in the Carrier's custody.
(2) If the U.S. COGSA applies, and unless the nature and value of the goods have been declared by the shipper before the goods have been handed over to the Carrier and inserted in this Sea Waybill, the Carrier shall in no event be or become liable for any loss of or damage to the goods in an amount exceeding USD 500 per package or customary freight unit.

52. **Force Majeure.**
The Carrier shall not be liable for any loss of or damage to the goods if such loss or damage has been caused by:
(a) negligent filling, packing or stowing of the container;
(b) the contents being unsuitable for carriage in the container; or
(c) the unsuitability or defective condition of the container unless the container has been supplied by the Carrier and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stowed.
(2) The provisions of sub-clause 52 (1) of this Clause also apply with respect to trailers, transportable tanks, flats and pallets which have not been filled, packed or stowed by the Carrier.
(3) The Carrier does not accept liability for damage due to the unsuitability or defective condition of trailer equipment or trailers supplied by the Merchant.

53. **Return of Containers.**
(1) For the purpose of this Clause the Consignor shall mean the person who concludes this Contract with the Carrier and the Consignee shall mean the person entitled to receive the goods from the Carrier.
(2) Containers, pallets or similar articles of transport supplied by or on behalf of the Carrier shall be returned to the Carrier in the same order and condition as handed over to the Merchant, normal wear and tear accepted, with interiors clean and within the time prescribed in the Carrier's tariff or otherwise.
(3) The Consignor shall be liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignor and return to the Carrier for carriage.
(4) The Consignor and the Consignee shall be jointly and severally liable for any loss of, damage to, or delay, including demurrage, of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignee and return to the Carrier.

Definitions

- «Freight Forwarder» means the Multimodal Transport Operator who issues this FBL and is named on the face of it and assumes liability for the performance of the multimodal transport contract as a carrier.
- «Merchant» means and includes the Shipper, the Consignor, the Consignee, the Holder of this FBL, the Receiver and the Owner of the Goods.
- «Consignor» means the person who concludes the multimodal transport contract with the Freight Forwarder.
- «Consignee» means the person entitled to receive the goods from the Freight Forwarder.
- «Taken in charge» means that the goods have been handed over to and accepted for carriage by the Freight Forwarder at the place of receipt evidenced in this FBL.
- «Goods» means any property including live animals as well as containers, pallets or similar articles of transport or packaging not supplied by the Freight Forwarder, irrespective of whether such property is to be or is carried on or under deck.

1. Applicability

Notwithstanding the heading «FIATA Multimodal Transport Bill of Lading (FBL)» these conditions shall also apply if only one mode of transport is used.

2. Issuance of this FBL

2.1. By issuance of this FBL the Freight Forwarder

- a) undertakes to perform and/or in his own name to procure the performance of the entire transport, from the place at which the goods are taken in charge (place of receipt evidenced in this FBL) to the place of delivery designated in this FBL;
- b) assumes liability as set out in these conditions.

2.2. Subject to the conditions of this FBL the Freight Forwarder shall be responsible for the

acts and omission of his servants or agents acting within the scope of their employment, or any other person of whose services he makes use for the performance of the contract evidenced by this FBL, as if such acts and omissions were his own.

3. Negotiability and title to the goods

- 3.1. This FBL is issued in a negotiable form unless it is marked «non negotiable». It shall constitute title to the goods and the holder, by endorsement of this FBL, shall be entitled to received or to transfer the goods herein mentioned.
- 3.2. The information in this FBL shall be prima facie evidence of taking in charge by the Freight Forwarder of the goods as described by such information unless a contrary

indication, such as «shipper's weight, load and count», «shipper-packed container» or similar expressions, has been made in the printed text or superimposed on this FBL. However, proof to the contrary shall not be admissible when the FBL has been transferred to the consignee for valuable consideration who in good faith has relied and acted thereon.

4. Dangerous Good and Indemnity

4.1. The Merchant shall comply with rules which are mandatory according to the national law or by reason of International Convention, relating to the carriage of goods of a dangerous nature, and shall in any case inform the Freight Forwarder in writing of the exact nature of the danger, before goods of a dangerous nature are taken in charge by the Freight Forwarder and indicate to him, if need be, the precautions to be taken.

4.2. If the Merchant fails to provide such information and the Freight Forwarder is unaware of the dangerous nature of the goods and the necessary precautions to be taken and if, at any time, they are deemed to be a hazard to life or property, they may at any place be unloaded, destroyed or rendered harmless, as circumstances may require, without compensation. The Merchant shall indemnify the Freight Forwarder against all loss, damage, liability, or expense arising out of their being taken in charge, or their carriage, or of any service incidental thereto.

The burden of proving that the Freight Forwarder knew the exact nature of the danger constituted by the carriage of the said goods shall rest on the Merchant.

4.3. If any goods shall become a danger to life or property, they may in like manner be unloaded or landed at any place or destroyed or rendered harmless. If such danger was not caused by the fault and neglect of the Freight Forwarder he shall have no liability and the Merchant shall indemnify him against all loss, damage, liability and expense arising therefrom.

5. Description of Goods and Merchant's Packing and Inspection

5.1. The Consignor shall be deemed to have guaranteed to the Freight Forwarder the accuracy, at the time the goods were taken in charge by the Freight Forwarder, of all particulars relating to the general nature of the goods, their marks, number, weight, volume and quantity and, if applicable, to the dangerous character of the goods, as furnished by him or on his behalf for insertion on the FBL.

The Consignor shall indemnify the Freight Forwarder against all loss, damage and expense resulting from any inaccuracy or inadequacy of such particulars.

The Consignor shall remain liable even if the FBL has been transferred by him.

The right of the Freight Forwarder to such an indemnity shall in no way limit his liability under this FBL to any person other than the Consignor.

5.2. The Freight Forwarder shall not be liable for any loss, damage or expense caused by defective or insufficient packing of goods or by inadequate loading or packing within containers or other transport units when such loading or packing has been performed by the Merchant or on his behalf by a person other than the Freight Forwarder, or by the defect or unsuitability of the containers or other transport units supplied by the

Merchant, or if supplied by the Freight Forwarder if a defect or unsuitability of the container or other transport unit would have been apparent upon reasonable inspection by the Merchant. The Merchant shall indemnify the Freight Forwarder against all loss, damage, liability and expense so caused.

6. Freight Forwarder's Liability

6.1. The responsibility of the Freight Forwarder for the goods under these conditions covers the period from the time the Freight Forwarder has taken the goods in his charge to the time of their delivery.

6.2. The Freight Forwarder shall be liable for loss of or damage to the goods as well as for delay in delivery if the occurrence which caused the loss, damage or delay in delivery took place while the goods were in his charge as defined in Clause 2.1.a, unless the Freight Forwarder proves that no fault or neglect of his own, his servants or agents or any other person referred to in Clause 2.2. has caused or contributed to such loss, damage or delay. However, the Freight Forwarder shall only be liable for loss following from delay in delivery if the Consignor has made a declaration of interest in timely delivery which has been accepted by the Freight Forwarder and stated in this FBL.

6.3. Arrival times are not guaranteed by the Freight Forwarder. However, delay in delivery occurs when the goods have not been delivered within the time expressly agreed upon or, in the absence of such agreement, within the time which would be reasonable to require of a diligent Freight Forwarder, having regard to the circumstances of the case.

6.4. If the goods have not been delivered within ninety consecutive days following such date of delivery as determined in Clause 6.3., the claimant may, in the absence of evidence to the contrary, treat the goods as lost.

6.5. When the Freight Forwarder establishes that, in the circumstances of the case, the loss or damage could be attributed to one or more causes or events, specified in a – e of the present clause, it shall be presumed that it was so caused, always provided, however, that the claimant shall be entitled to prove that the loss or damage was not, in fact, caused wholly or partly by one or more of such causes or events:

- a) an act or omission of the Merchant, or person other than the Freight Forwarder acting on behalf of the Merchant or from whom the Freight Forwarder took the goods in charge;
- b) insufficiency or defective condition of the packaging or marks and/or numbers;
- c) handling, loading, stowage or unloading of the goods by the Merchant or any person acting on behalf of the Merchant;
- d) inherent vice of the goods;
- e) strike, lockout, stoppage or restraint of labour.

6.6. Defences for carriage by sea or inland waterways

Notwithstanding Clauses 6.2, 6.3. and 6.4. the Freight Forwarder shall not be liable for loss, damage or delay in delivery with respect to goods carried by sea or inland waterways when such loss, damage or delay during such carriage has been caused by:

- a) act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship,
- b) fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier, however, always provided that whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness of the ship, the Freight Forwarder can prove that due diligence has been exercised to make the ship seaworthy at the commencement of the voyage.

7. Paramount Clauses

- 7.1. These conditions shall only take effect to the extent that they are not contrary to the mandatory provisions of International Conventions or national law applicable to the contract evidenced by this FBL.
- 7.2. The Hague Rules contained in the International Convention for the unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels 25th August 1924, or in those countries where there are already in force the Hague-Visby Rules contained in the Protocol of Brussels, dated 23rd February 1968, as enacted in the Country of Shipment, shall apply to all carriage of goods by sea and also to the carriage of goods by inland waterways, and such provisions shall apply to all goods whether carried on deck or under deck.
- 7.3. The Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America (COGSA) shall apply to the carriage of goods by sea, whether on deck or under deck, if compulsorily applicable to this FBL or would be applicable but for the goods being carried on deck in accordance with a statement on this FBL.

8. Limitation of Freight Forwarder's Liability

- 8.1. Assessment of compensation for loss of or damage to the goods shall be made by reference to the value of such goods at the place and time they are delivered to the consignee or at the place and time when, in accordance with this FBL, they should have been so delivered.
- 8.2. The value of the goods shall be determined according to the current commodity exchange price or, if there is no such price, according to the current market price or, if there are no such prices, by reference to the normal value of goods of the same name and quality.
- 8.3. Subject to the provisions of subclauses 8.4. to 8.9. inclusive, the Freight Forwarder shall in no event be or become liable for any loss of or damage to the goods in an amount exceeding the equivalent of 666.67 SDR per package or unit or 2 SDR per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher, unless the nature and value of the goods shall have been declared by the Consignor and accepted by the Freight Forwarder before the goods have been taken in his charge, or the ad valorem freight rate paid, and such value is stated in the FBL by him, then such declared value shall be the limit.
- 8.4. Where a container, pallet or similar article of transport is loaded with more than one package or unit, the packages or other shipping units enumerated in the FBL as packed

in such article of transport are deemed packages or shipping units. Except as aforesaid, such article of transport shall be considered the package or unit.

- 8.5. Notwithstanding the above mentioned provisions, if the multimodal transport does not, according to the contract, include carriage of goods by sea or by inland waterways, the liability of the Freight Forwarder shall be limited to an amount not exceeding 8.33 SDR per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged.
- 8.6. a) When the loss of or damage to the goods occurred during one particular stage of the multimodal transport, in respect of which an applicable international convention or mandatory national law would have provided another limit of liability if a separate contract of carriage had been made for that particular stage of transport, then the limit of the Freight Forwarder's liability for such loss or damage shall be determined by reference to the provisions of such convention or mandatory national law.
b) Unless the nature and value of the goods shall have been declared by the Merchant and inserted in this FBL, and the ad valorem freight rate paid, the liability of the Freight Forwarder under COGSA, where applicable, shall not exceed US\$ 500 per package or, in the case of goods not shipped in packages, per customary freight unit.
- 8.7. If the Freight Forwarder is liable in respect of loss following from delay in delivery, or consequential loss or damage other than loss of or damage to the goods, the liability of the Freight Forwarder shall be limited to an amount not exceeding the equivalent of twice the freight under the multimodal contract for the multimodal transport under this FBL.
- 8.8. The aggregate liability of Freight Forwarder shall not exceed the limits of liability for total loss of the goods.
- 8.9. The Freight Forwarder is not entitled to the benefit of the limitation of liability if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from a personal act or omission of the Freight Forwarder done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

9. Applicability to Actions in Tort

These conditions apply to all claims against the Freight Forwarder relating to the performance of the contract evidenced by this FBL, whether the claim be founded in contract or in tort.

10. Liability of Servants and other Persons

- 10.1. These conditions apply whenever claims relating to the performance of the contract evidenced by this FBL are made against any servant, agent or other person (including any independent contractor) whose services have been used in order to perform the contract, whether such claims are founded in contract or in tort, and the aggregate liability of the Freight Forwarder and of such servants, agents or other persons shall not exceed the limits in clause 8.
- 10.2. In entering into this contract as evidenced by this FBL, the Freight Forwarder, to the extent of these provisions, does not only act on his own behalf, but also as agent or

trustee for such persons, and such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to this contract.

- 10.3. However, if it is proved that loss of or such loss or damage to the goods resulted from a personal act or omission of such a person referred to in Clause 10.1., done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result, such person shall not be entitled to benefit of limitation of liability provided for in Clause 8.
- 10.4. The aggregate of the amounts recoverable from the Freight Forwarder and the persons referred to in Clauses 2.2. and 10.1 shall not exceed the limits provided for in these conditions.

11. Method and Route of Transportation

Without notice to the Merchant, the Freight Forwarder has the liberty to carry the goods on or under deck and to choose or substitute the means, route and procedure to be followed in the handling, stowage, storage and transportation of the goods.

12. Delivery

- 12.1. Goods shall be deemed to be delivered when they have been handed over or placed at the disposal of the Consignee or his agent in accordance with this FBL, or when the goods have been handed over to any authority or other party to whom, pursuant to the law or regulation applicable at the place of delivery, the goods must be handed over, or such other place at which the Freight Forwarder is entitled to call upon the Merchant to take delivery.
- 12.2. The Freight Forwarder shall also be entitled to store the goods at the sole risk of the Merchant, and the Freight Forwarder's liability shall cease, and the cost of such storage shall be paid, upon demand, by the Merchant to the Freight Forwarder.
- 12.3. If at any time the carriage under this FBL is or is likely to be affected by any hindrance or risk of any kind (including the condition of the goods) not arising from any fault or neglect of the Freight Forwarder or a person referred to in Clause 2.2. and which cannot be avoided by the exercise of reasonable endeavours the Freight Forwarder may:

abandon the carriage of the goods under this FBL and, where reasonably possible, place the goods or any part of them at the Merchant's disposal at any place which the Freight Forwarder may deem safe and convenient, whereupon delivery shall be deemed to have been made, and the responsibility of the Freight Forwarder in respect of such goods shall cease.

In any event, the Freight Forwarder shall be entitled to full freight under this FBL and the Merchant shall pay any additional costs resulting from the above mentioned circumstances.

13. Freight and Charges

- 13.1. Freight shall be paid in cash, without any reduction or deferment on account of any claim, counterclaim or set-off, whether prepaid or payable at destination.
Freight shall be considered as earned by the Freight Forwarder at the moment when the goods have been taken in his charge, and not to be returned in any event.
- 13.2. Freight and all other amounts mentioned in this FBL are to be paid in the currency named in this FBL or, at the Freight Forwarder's option, in the currency of the country of dispatch or destination at the highest rate of exchange for bankers sight bills current for prepaid freight on the day of dispatch and for freight payable at destination on the day when the Merchant is notified on arrival of the goods there or on the date of withdrawal of the delivery order, whichever rate is the higher, or at the option of the Freight Forwarder on the date of this FBL.
- 13.3. All dues, taxes and charges or other expenses in connection with the goods shall be paid by the Merchant. Where equipment is supplied by the Freight Forwarder, the Merchant shall pay all demurrage and charges which are not due to a fault or neglect of the Freight Forwarder
- 13.4. The Merchant shall reimburse the Freight Forwarder in proportion to the amount of freight for any costs for deviation or delay or any other increase of costs of whatever nature caused by war, warlike operations, epidemics, strikes, government directions or force majeure.
- 13.5. The Merchant warrants the correctness of the declaration of contents, insurance, weight, measurements or value of the goods but the Freight Forwarder has the liberty to have the contents inspected and the weight, measurements or value verified. If on such inspection it is found that the declaration is not correct it is agreed that a sum equal either to five times the difference between the correct figure and the freight charged, or to double the correct freight less the freight charged, whichever sum is the smaller, shall be payable as liquidated damages to the Freight Forwarder for his inspection costs and losses of freight on other goods notwithstanding any other sum having been stated on this FBL as freight payable.
- 13.6. Despite the acceptance by the Freight Forwarder of instructions to collect freight, charges or other expenses from any other person in respect of the transport under this FBL, the Merchant shall remain responsible for such monies on receipt of evidence of demand and the absence of payment for whatever reason.

14. Lien

The Freight Forwarder shall have a lien on the goods and any documents relating thereto for any amount due at any time to the Freight Forwarder from the Merchant including storage fees and the cost of recovering same, and may enforce such lien in any reasonable manner which he may think fit.

15. General Average

The Merchant shall indemnify the Freight Forwarder in respect of any claims of a General Average nature which may be made on him and shall provide such security as may be required by the Freight Forwarder in this connection.

16. Notice

- 16.1. Unless notice of loss of or damage to the goods, specifying the general nature of such loss or damage, is given in writing by the consignee to the Freight Forwarder when the goods are delivered to the consignee in accordance with clause 12, such handing over is prima facie evidence of the delivery by the Freight Forwarder of the goods as described in this FBL.
- 16.2. Where the loss or damage is not apparent, the same prima facie effect shall apply if notice in writing is not given within 6 consecutive days after the day when the goods were delivered to the consignee in accordance with clause 12.

17. Time bar

The Freight Forwarder shall, unless otherwise expressly agreed, be discharged of all liability under these conditions unless suit is brought within 9 months after the delivery of the goods, or the date when the goods should have been delivered, or the date when in accordance with clause 6.4. failure to deliver the goods would give the consignee the right to treat the goods as lost.

18. Partial Invalidity

If any clause or a part thereof is held to be invalid, the validity of this FBL and the remaining clauses or a part thereof shall not be affected.

19. Jurisdiction and applicable law

Actions against the Freight Forwarder may be instituted only in the place where the Freight Forwarder has his place of business as stated on the reverse of this FBL and shall be decided according to the law of the country in which that place of business is situated.

The ICC logo denotes that this document has been deemed by the ICC to be in conformity with the UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents. The ICC logo does not imply ICC endorsement of the document nor does it in any way make the ICC party to any possible legal action resulting from the use of this document.

ANEXO VI

Code Name: "MULTIDOC 95"		MIT Doc. No.
Consignor		Reference No.
		Negotiable MULTIMODAL TRANSPORT BILL OF LADING
Consigned to order of		Issued by The Baltic and International Maritime Council (BIMCO), subject to the UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents (ICC Publication No. 481)
Notify party/address		Issued 1995
Draft Copy		
Place of receipt		
Ocean Vessel	Port of loading	
Port of discharge	Place of delivery	
Marks and Nos.	Quantity and description of goods	Gross weight, kg, Measurement, m ³
Draft Copy		
Particulars above declared by Consignor		
Freight and charges	RECEIVED the goods in apparent good order and condition, as far as ascertained by reasonable means of checking, as specified above unless otherwise stated. The MTO, in accordance with and to the extent of the provisions contained in this MT Bill of Lading, and with liberty to sub-contract, undertakes to perform and/or in his own name to procure performance of the multimodal transport and the delivery of the goods, including all services related thereto, from the place and time of taking the goods in charge to the place and time of delivery and accepts responsibility for such transport and such services. One of the MT Bills of Lading must be surrendered duly endorsed in exchange for the goods or delivery order. IN WITNESS whereof MT Bill(s) of Lading has/have been signed in the number indicated below, one of which being accomplished the other(s) to be void.	
Consignor's declared value of _____	Freight payable at _____	Place and date of issue _____
subject to payment of above extra charge.	Number of original MT Bills of Lading _____	Signed for the Multimodal Transport Operator (MTO) _____ as Carrier
Note: The Merchant's attention is called to the fact that according to Clauses 10 to 12 of this MT Bill of Lading, the liability of the MTO is, in most cases, limited in respect of loss of or damage to the goods.	by _____ As agent(s) only to the MTO	
Printed by the BIMCO Charter Party Editor		p.t.o.

MULTIMODAL TRANSPORT BILL OF LADING

CODE NAME: "MULTI0001"

1. GENERAL PROVISIONS

1. Applicability
The provisions of this Contract shall apply irrespective of whether there is a contract or a Multimodal Transport Contract involving one or several modes of transport.

2. Definitions
"Multimodal Transport Contract" means a single Contract for the carriage of Goods by at least two different modes of transport.
"Multimodal Transport Bill of Lading" (MT Bill of Lading) means the document evidencing a Multimodal Transport Contract and which can be replaced by electronic data interchange messages, insofar as permitted by applicable law and is issued as a negotiable bill.

"Multimodal Transport Operator" (MTO) means the person named on the face hereof who concludes a Multimodal Transport Contract and assumes responsibility for the performance thereof as a Carrier.

"Carrier" means the person who actually performs or undertakes to perform the carriage, or part thereof, whether by a Contract with the Multimodal Transport Operator or not.
"Merchant" includes the Shipper, the Receiver, the Consignor, the Consignee, the holder of the MT Bill of Lading and the owner of the Goods.

"Consignee" means the person who concludes the Multimodal Transport Contract with the Multimodal Transport Operator.
"Consignor" means the person entitled to receive the Goods from the Multimodal Transport Operator.

"Transfer of charge" means that the Goods have been handed over to and accepted for carriage by the MTO.

"Delivery" means:
(a) the handing over of the Goods to the Consignee or
(b) the placing of the Goods at the disposal of the Consignee in accordance with the Multimodal Transport Contract or with the law or usage of the particular trade applicable at the place of delivery, or

(c) the handing over of the Goods to an authority or other third party to whom, pursuant to the law or regulations applicable at the place of delivery, the Goods must be handed over "without Freight Receipt" (DGR) means the unit of account as defined by the international treaty (IATA).

"Goods" means any property including live animals as well as containers, pallets or similar articles of transport or packaging not subject to the MTO, irrespective of whether such property is to be or is carried on or under deck.

3. MTO's Tariff

The terms of the MTO's applicable tariff at the date of shipment are incorporated herein. Copies of the relevant provisions of the applicable tariff are available from the MTO upon request. In the case of inconsistency between the MT Bill of Lading and the applicable tariff, the MT Bill of Lading shall prevail.

4. Time Bar

The MTO shall, unless otherwise expressly agreed, be discharged of all liability under the MT Bill of Lading unless suit is brought within the periods after:
(a) the Delivery of the Goods, or
(b) the date when the Goods should have been delivered, or
(c) the date when, in accordance with sub-clause 10 (a) failure to deliver the Goods would give the Consignee the right to treat the Goods as lost.

5. Law and Jurisdiction

Disputes arising under this MT Bill of Lading shall be determined by the courts and in accordance with the law at the place where the MTO has its principal place of business.

6. PERFORMANCE OF THE CONTRACT

6.1 Methods and Modes of Transportation

(a) The MTO is entitled to perform the transport in any reasonable manner and by any reasonable means, methods and modes.
(b) In accordance herewith, for instance, in the event of carriage by sea, vessels may sail with or without pilots, unstevedored, aground, equipped, drydock and low vessels, at all situations.

7. Optional Stowage

(a) Goods may be stowed by the MTO by means of containers, trailers, transportation tanks, flat, pallets, or similar articles of transport used to consolidate Goods.
(b) Containers, trailers, transportation tanks and covered flat, whether owned by the MTO or received by him in a stored condition, may be carried on or under deck without notice to the Merchant.

8. Delivery of the Goods to the Consignee

The MTO undertakes to perform or to procure the performance of all acts necessary to effect the Delivery of the Goods:
(a) when the MT Bill of Lading has been issued as a negotiable bill "to bearer", to the person surrendering the original of the document, or
(b) when the MT Bill of Lading has been issued as a negotiable bill "to order", to the person surrendering the original of the document duly endorsed, or
(c) when the MT Bill of Lading has been issued as a negotiable bill to a named person, to that person upon proof of his identity and surrender of the original document, if such document has been transferred "to order" or in blank, the provisions of the above apply.

9. Indemnities, etc. Affecting Performance

(a) The MTO shall use reasonable endeavours to complete the transport and to deliver the Goods at the place designated for Delivery.
(b) If at any time the performance of the Contract as evidenced by this MT Bill of Lading is or will be affected by any hindrance, risk, delay, difficulty or disadvantage of whatsoever kind and if by virtue of sub-clause 9 (a) the MTO has no duty to complete the performance of the Contract, the MTO (whether or not the transport is commenced) may elect to:
(i) treat the performance of this Contract as terminated and place the Goods at the Merchant's disposal at any place which the MTO shall deem safe and convenient, or
(ii) deliver the Goods at the place designated for Delivery.

(c) If the Goods are not taken delivery of by the Merchant within a reasonable time after the MTO has called upon him to take Delivery, the MTO shall be at liberty to put the Goods in safe custody on behalf of the Merchant at the latter's risk and expense.

(d) In any event the MTO shall be entitled to full freight for Goods received for transportation and additional compensation for extra costs resulting from the circumstances referred to above.

10. LIABILITY OF THE MTO

10.1 Basis of Liability

(a) The responsibility of the MTO for the Goods under this Contract covers the period from the time the MTO has taken the Goods into his charge to the time of their Delivery.
(b) Subject to the defences set forth in Clauses 11 and 12, the MTO shall be liable for loss of or damage to the Goods as well as for delay in Delivery if the occurrence which caused the loss, damage or delay in Delivery took place while the Goods were in his charge as defined in sub-clause 10 (a), unless the MTO proves that no fault or neglect of his own, his servants or agents or any other person entitled to sub-clause 10 (1) has caused

or contributed to the loss, damage or delay in Delivery. However, the MTO shall only be liable for loss following from delay in Delivery if the Consignor has made a written declaration of interest in timely Delivery which has been accepted in writing by the MTO.

(c) The MTO shall be responsible for the acts and omissions of his servants or agents, unless any such servant or agent is acting within the scope of his employment, or of any other person of whom services are made use for the performance of the Contract as if such servant or agent were his own.

(d) Delay in Delivery occurs when the Goods have not been delivered within the time expressly agreed upon or, in the absence of such agreement, within the time which it would be reasonable to require of a diligent MTO, having regard to the circumstances of the case.

(e) If the Goods have not been delivered within ninety (90) consecutive days following the date of Delivery determined according to Clause 10 (c) above, the claimant may, in the absence of evidence to the contrary, treat the Goods as lost.

11. Defences for Carriage by Sea or Inland Waterways

Notwithstanding the provisions of Clause 10 (b), the MTO shall not be responsible for loss, damage or delay in Delivery with respect to Goods carried by sea or inland waterways when such loss, damage or delay during such carriage results from:
(a) act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the Carrier in the navigation or in the management of the vessel,
(b) fire, unless caused by the actual fault or privity of the Carrier,
(c) the causes listed in the Hague-Visby Rules article 4.2 (a) to (d).

However, always provided that whenever "loss of or damage to the Goods" has resulted from unseaworthiness of the vessel, the MTO can prove that the damage has been caused to such Goods as a result of the unseaworthiness of the vessel.

12. Limitation of Liability

(a) Unless the value (net value of the Goods) has been declared by the Consignor, where the Goods have been taken in charge by the MTO and entered in the MT Bill of Lading, the MTO shall in no event be or become liable for any loss of or damage to the Goods in excess of:
(i) when the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, 1924 (U.S. COGSA) applies USD 900 per package or customary freight unit, or
(ii) when any other law applies, the equivalent of 666.67 USD per package or unit or two (2) SDR per kilogramme of gross weight of the Goods lost or damaged, whichever is the higher.

(b) Where a container, pallet or similar article of transport is loaded with more than one package or unit, the package or other shipping units enumerated in the MT Bill of Lading as packed in such article of transport are deemed packages or shipping units. Except as otherwise stated, each article of transport shall be considered the package or unit.

(c) Notwithstanding the above-mentioned provisions, if the Multimodal Transport does not, according to the Contract, include carriage of Goods by sea or by inland waterways, the liability of the MTO shall be limited to an amount not exceeding 8.33 USD per kilogramme of gross weight of the Goods lost or damaged.

(d) In any case, when the loss of or damage to the Goods occurred during one particular stage of the Multimodal Transport, in respect of which an applicable international convention or mandatory national law would have provided another limit of liability, if a separate contract of carriage had been made for that particular stage of transport, then the limit of the MTO's liability for such loss or damage shall be determined by reference to the provisions of such convention or mandatory national law.

(e) If the MTO is liable in respect of loss following from delay in Delivery, or consequential loss or damage other than loss of or damage to the Goods, the liability of the MTO shall be limited to an amount not exceeding the equivalent of the freight under the Multimodal Transport Contract for the Multimodal Transport.

(f) The aggregate liability of the MTO shall not exceed the limit of liability for total loss of the Goods.
(g) The MTO is not relieved to the benefit of the limitation of liability if it is proved that the loss, damage or delay in Delivery resulted from a personal act or omission of the MTO done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessness and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

13. Assessment of Compensation

(a) Assessment of compensation for loss of or damage to the Goods shall be made by reference to the value of such Goods at the place and time they are delivered to the Consignee or at the place and time when, in accordance with the Multimodal Transport Contract, they should have been delivered.

(b) The value of the Goods shall be determined according to the current commodity exchange price or, if there is no such price, according to the current market price or, if there is no appropriate exchange price or current market price, by reference to the normal price of Goods of the same kind and quality.

14. Rules of Loss of or Damage to the Goods

(a) Rules of loss of or damage to the Goods, including the general nature of such loss or damage or claim in writing by the Consignee to the MTO when the Goods are handed over to the Consignee, such handing over is prima facie evidence of the Delivery by the MTO of the Goods as described in the MT Bill of Lading.

(b) Where the loss or damage is not apparent, the same prima facie effect shall apply if notice in writing is not given within six consecutive days after the date when the Goods were handed over to the Consignee.

15. Defences and Limits for the MTO, Servants, etc.

(a) The provisions of this Contract apply to all claims against the MTO relating to the performance of the Multimodal Transport Contract, whether the claim be founded in contract or in tort.
(b) The Merchant undertakes that no claim shall be made against any servant, agent or other person whose services the MTO has used in order to perform the Multimodal Transport Contract and if any claim should nevertheless be made, to indemnify the MTO against all consequences thereof.

(c) However, the provisions of this Contract apply whenever claims relating to the performance of the Multimodal Transport Contract are made against any servant, agent or other person whose services the MTO has used in order to perform the Multimodal Transport Contract, whether such claims are founded in contract or in tort, in writing and the Contract, the MTO, to the extent of such provisions, does so not only on his own behalf but also on behalf or in lieu of such persons. The aggregate liability of the MTO and such persons shall not exceed the limits in Clause 12.

16. DESCRIPTION OF GOODS

16.1 MTO's Responsibility

The information in the MT Bill of Lading shall be prima facie evidence of the taking in charge by the MTO of the Goods as described by such information unless a contrary indication, such as "shipper's weight, load and count", "shipper-packed containers" or similar expressions, have been made in the printed text or superimposed on the document. Proof to the contrary shall not be admissible when the MT Bill of Lading has been established, or the equivalent electronic data interchange message has been transmitted to and acknowledged by the Consignee who in good faith has relied and acted thereon.

17. Consignor's Responsibility

(a) The Consignor shall be deemed to have guaranteed by the MTO the accuracy at the time the Goods were taken in charge by the MTO, of all particulars relating to the general nature of the Goods, their marks, number, weight, volume and quantity and, if applicable, to the dangerous character of the Goods as described by him or on his behalf for insertion in the MT Bill of Lading.

(b) The Consignor shall indemnify the MTO for any loss or expense incurred by the MTO as a result of the dangerous character of the Goods, their marks, number, weight, volume and quantity and, if applicable, to the dangerous character of the Goods as described by him or on his behalf for insertion in the MT Bill of Lading.

(c) The right of the MTO to such indemnity shall in no way limit his liability under the Multimodal Transport Contract to any person other than the Consignor.

(d) The Consignor shall remain liable even if the MT Bill of Lading has been transmitted by him.

18. Return of Containers

(a) Containers, pallets or similar articles of transport supplied by or on behalf of the MTO shall be returned to the MTO in the same order and condition as when handed over to the Merchant, normal wear and tear excepted, with interior clean and within the time prescribed in the MT Bill of Lading or otherwise.

(b) The Consignor shall be liable for any loss of, damage to, or delay including damage of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignor and return to the MTO for carriage.

(c) The Consignor and the Consignee shall be jointly and severally liable for any loss of, damage to, or delay including damage of such articles, incurred during the period between handing over to the Consignee and return to the MTO.

19. Dangerous Goods

(a) The Consignor shall comply with all informationally required regulations and all laws which apply according to national law or by reason of international convention, relating to the carriage of Goods of a dangerous nature, and shall in any event inform the MTO in writing of the exact nature of the danger before Goods of a dangerous nature are taken in charge by the MTO and indicate to him, if need be, the precautions to be taken.

(b) If the Consignor fails to provide such information and the MTO is unaware of the dangerous nature of the Goods and the necessary precautions to be taken and if, at any time, they are deemed to be a hazard to life or property, they may at any time be unsecured, destroyed or rendered harmless.

(c) The Consignor may require, within compensation and the Consignee shall be liable for loss of, damage to, or delay or expense arising out of their being taken in charge or free carriage, or of any service incident thereto.

The burden of proving that the MTO knew the exact nature of the danger constituted by the carriage of the said Goods shall rest upon the person entitled to the Goods.

(d) If any Goods shipped with the knowledge of the MTO as to their dangerous nature shall become a danger to the vessel or cargo, they may in the interest of safety be jettisoned or otherwise destroyed or rendered innocuous, by the MTO without liability on the part of the MTO except to General Average, if any.

20. Consignor-packed Containers, etc.

(a) If a container has not been filled, packed or stored by the MTO, the MTO shall not be liable for any loss of or damage to its contents and the Consignor shall indemnify any loss or expense incurred by the MTO if such loss, damage or expense has been caused by:
(i) negligent stow, packing or securing of the container,
(ii) contents being unavailable for carriage in container, or
(iii) the unsuitable or defective condition of the container when the container has been supplied by the MTO and the unsuitability or defective condition would not have been apparent upon reasonable inspection at or prior to the time when the container was filled, packed or stored.

(b) The provisions of sub-clause (a) of this Clause also apply with respect to trailers, transportation tanks, flat and pallets which have not been filled, packed or stored by the MTO.

(c) The MTO does not accept liability for damage due to the unsuitability or defective condition of spacers, equipment or means supplied by the Merchant.

V. FREIGHT AND LIEN

21. Freight

(a) Freight shall be deemed agreed when the Goods have been taken into charge by the MTO and shall be paid in any event.
(b) The Merchant's attention is drawn to the stipulations concerning currency in which the freight and charges are to be paid, rate of exchange, destination and other contingencies relating to freight and charges in the relevant tariff conditions, if such regulations as to destination, exchange, or it appears the following provision shall apply:

If the currency in which freight and charges are quoted is devalued or revalued between the date of the freight agreement and the date when the freight and charges are paid, then all freight and charges shall be automatically and immediately changed in proportion to the extent of the devaluation/revaluation of the said currency. When the MTO has guaranteed to perform in other currency than the agreed currency, then all freight and charges shall be paid in the preceding paragraph - be paid at the highest selling rate of exchange for former's right draft current on the day when such freight and charges are paid. If the banks are closed on the day when the freight is paid the rate to be used will be the one in force on the last day the banks were open.

(c) For the purpose of working the freight basis, the MTO reserves the right to issue the contents of containers, trailers or similar articles, if damaged, in order to ascertain the weight, measurement, value or nature of the Goods if on such inspection it is found that the declaration is not correct. It is agreed that a suit shall either be filed then, the difference between the correct freight and the freight charges or to double the correct freight less the freight charges, whichever sum is the greater, shall be payable as liquidated damages to the MTO notwithstanding any other sum having been stated in this MT Bill of Lading as the freight payable.

(d) All duties, taxes and charges levied on the Goods and other expenses in connection therewith shall be paid by the Merchant.

22. Lien

The MTO shall have a lien on the Goods for any amount due under this Contract and for the costs of recovering the same, and may endorse such lien in any reasonable manner, including sale or disposal of the Goods.

VI. MISCELLANEOUS PROVISIONS

(a) General Average shall be adjusted at any port or place at the MTO's option, and to be settled according to the York-Antwerp Rules 1924, or any modification thereof, but covering all Goods, whether carried at or under deck. The York-Antwerp Rules as approved by BRACO to be considered as incorporated herein.

(b) Such security including a cash deposit as the MTO may deem sufficient to cover the estimated contribution of the Goods and any salvage and special charges thereon, shall, if required, be submitted to the MTO prior to Delivery of the Goods.

24. Both-to-Benefit Collision Clause

Both-to-Benefit Collision Clause as adopted by BRACO shall be considered incorporated herein.

25. U.S. Trade

If the Contract evidenced by this MT Bill of Lading is subject to U.S. COGSA, then the Provisions stated in said Act shall govern before loading and after discharge and throughout.

The entire text of the Goods are in the Carrier's custody.

Draft Copy

Draft Copy

CAPÍTULO 4: CONTRATACIÓN y PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Dr. F. Oliva Blázquez y Dr. M. Dorado Muñoz
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

ÍNDICE

Objetivos de capítulo	213
I. La contratación en el comercio internacional	214
1. El contrato de compraventa internacional de mercaderías	214
1.1. Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías	215
1.2. Ámbito de aplicación	215
1.2.1. Requisitos	216
1.2.2. Contrato de compraventa	217
1.2.3. Internacionalidad	217
1.2.4. Mercaderías	218
1.3. Condiciones de aplicabilidad	218
1.4. Principios esenciales	218
1.4.1. Principio de autonomía de la voluntad	219
1.4.2. Principio de libertad de forma	219
1.5. Formación y perfección del contrato	219
1.5.1. Introducción	220
1.5.2. Oferta: requisitos	221
1.5.3. Aceptación: el supuesto de la contraoferta	221
1.5.4. Perfección del contrato	222
1.6. Obligaciones del vendedor	222
1.6.1. Introducción	222
1.6.2. Obligación de entregar las mercaderías y los documentos	223
1.6.3. Obligación de entregar mercaderías conformes: reglas básicas sobre responsabilidad derivada de la falta de conformidad	224
1.6.4. Obligación de transmitir la propiedad	224
1.7. Obligaciones del comprador	224
1.7.1. Introducción	224
1.7.2. Obligación de pagar el precio	224
1.7.3. Obligación de recibir las mercaderías	225
1.7.4. Obligación de examinar las mercaderías y de comunicar la falta de conformidad	225
1.8. El incumplimiento contractual y sus remedios	226
1.8.1. El incumplimiento: concepto y exoneración	226
1.8.2. Acciones y derechos	227
a) Cumplimiento específico	227

b) Plazo suplementario	227
c) Resolución del contrato	228
d) Derecho a diferir el cumplimiento	228
e) Indemnización de daños y perjuicios	229
f) Intereses	229
g) Reducción del precio	230
1.9. Transmisión del riesgo	230
2. El comercio compensatorio	231
2.1. Concepto y régimen jurídico	231
2.2. Clases	232
2.2.1. Barter	232
2.2.2. Counterpurchase	232
2.2.3. Buy-back	233
2.2.4. Offset	233
3. La contratación electrónica internacional	234
3.1. Concepto y régimen jurídico	234
3.2. Principios de la contratación electrónica internacional	235
4. Otros contratos internacionales complementarios a la compraventa	236
4.1. Contratos de garantías: garantías independientes y cartas de crédito contingentes	236
4.2. Leasing internacional	237
Caso práctico final	237
Referencias bibliográficas y webgráficas	238
II. La propiedad industrial y la propiedad intelectual en el comercio internacional	239
1. Consideraciones generales	239
2. Las Marcas en el comercio internacional	241
2.1. Consideraciones generales sobre las marcas	241
2.2. La marca comunitaria	243
2.3. La marca internacional	244
2.4. La marca como objeto de contratos internacionales	245
3. Las patentes en el comercio internacional	245
3.1. Consideraciones generales sobre las patentes	245
3.2. La patente europea	247

3.3. Estado actual de la futura patente comunitaria	248
3.4. La patente internacional. Sistema PCT	249
3.5. La patente como objeto de contratos internacionales	249
4. El diseño internacional	250
4.1. Consideraciones Generales	250
4.2. El Diseño Comunitario	250
4.3. El Diseño Internacional	250
5. La propiedad intelectual en el comercio internacional	251
5.1. Consideraciones generales	251
5.2. Normativa comunitaria sobre propiedad intelectual	252
Resumen	254
Caso práctico final	256
Cuestiones a debate	256
Referencias bibliográficas y webgráficas	257
Anexos	258

OBJETIVOS DEL CAPÍTULO

1. Conocer la importancia que para la regulación del comercio internacional tiene la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en qué casos resulta aplicable y cuáles son sus principios esenciales.
2. Comprender en qué consiste el comercio compensatorio y qué figuras lo componen, así como la dimensión que está alcanzando el comercio electrónico y cuáles son los principios que informan su régimen jurídico.
3. Presentar otros contratos esenciales en el comercio internacional, como las garantías personales independientes y el arrendamiento financiero.
4. Conocer los rasgos principales de los bienes inmateriales, esto es, las marcas, las patentes, el diseño industrial y la propiedad intelectual, elementos esenciales en la mayoría de las operaciones de comercio internacional y los contratos que tienen por objeto dichos bienes.
5. Presentar la regulación actual de los bienes inmateriales, tanto a nivel europeo como internacional y la necesidad de actualizar las normas conforme se produzcan cambios normativos.

El presente capítulo tiene por objeto analizar tanto la contratación como la propiedad intelectual e industrial en el ámbito del comercio internacional. La mayoría de las operaciones de importación y exportación de mercaderías se realizan a través de contratos de compraventa internacional, por lo que este contrato, protagonista por antonomasia del mercado global, será detalladamente estudiado a través del instrumento legal que establece su régimen jurídico, la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. El llamado comercio compensatorio, el leasing internacional, las garantías mobiliarias internacionales y el importante sector de la contratación electrónica completan el panorama general sobre la contratación internacional. Por otro lado, hay que destacar que la protección supranacional de la propiedad intelectual e industrial constituye un elemento de gran importancia en el comercio internacional: marcas, patentes, modelos de utilidad o, entre otros, diseños industriales, protegen una serie de creaciones intelectuales que constituyen por sí mismas un activo, en cuanto bienes inmateriales, y una fuente de ingresos empresariales. Por todo ello, su régimen jurídico, tanto europeo como internacional, será expuesto a lo largo del apartado 2.

Ejercicio Práctico

Con la llegada del buen tiempo la empresa española de mobiliario de jardín "El Coto verde, S.L." compra una partida sillas y mesas de exterior de la afamada marca "Les meubles du soleil" a su fabricante, la empresa canadiense "Outdoor furnitures, Inc.". El contrato se celebra en la Feria del mueble de Jardín de Seattle (USA). ¿Qué normativa aplicaremos al contrato de compraventa? ¿En qué medida tendremos que valorar que "Les meubles du soleil" es una marca comunitaria de la que es titular la empresa canadiense?

I. LA CONTRATACIÓN EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

1. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

1.1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

La inmensa mayoría de las operaciones de exportación e importación que sostienen el comercio internacional se articulan, desde un punto de vista jurídico, a través de un contrato conocido con el nombre de “compraventa internacional de mercaderías”. En virtud de este contrato, una parte, el vendedor, se obliga a entregar y a transmitir la propiedad de ciertas mercaderías, mientras que la otra parte, el comprador, se compromete a pagar el precio y a recibir dichas mercaderías. En torno a este contrato se generan otras modalidades contractuales, como el contrato de garantía (para asegurar las prestaciones pecuniarias de la operación comercial), el contrato de arbitraje (destinado a solventar los conflictos que pudieren surgir), el contrato de seguro (para asegurar las propias mercaderías objeto de transporte internacional), el contrato de comisión, etc. Todos ellos constituyen el engranaje jurídico que permite el desarrollo del comercio internacional.

Ahora bien, resulta evidente que un empresario, a la hora de concluir un negocio de exportación o importación de mercaderías, desea obtener, además de una rentabilidad económica, seguridad jurídica y certidumbre. La incertidumbre o falta de seguridad jurídica genera costos adicionales a los empresarios derivados de la necesidad de contar con asesoramiento legal específico y, en su caso, representación procesal para defender los intereses propios. Por todo ello, tanto los protagonistas del comercio internacional como los propios poderes públicos (interesados en crear el mejor clima posible para el desarrollo de los negocios supranacionales, en cuanto fuente de riqueza y desarrollo) exigen que existan normas claras que, ante los eventuales problemas que puedan surgir en el transcurso de la relación negocial (falta de pago en tiempo y forma, entrega de bienes inadecuados, destrucción fortuita de las mercaderías, etc.), otorguen respuestas sencillas que sean capaces de resolver y remover los obstáculos presentados de la mejor manera posible.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (más conocida por su acrónimo inglés, UNCITRAL), siendo consciente de que la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos, contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional, aprobó el 11 de abril de 1980 la llamada “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías” (CISG). Se trata de un texto legal a todos los efectos, con fuerza jurídica vinculante, que ha sido ratificado y se aplica a 77 Estados del mundo, entre los que se encuentran prácticamente

todos los Estados de la Unión Europea (con la notable salvedad del Reino Unido), China, Rusia, Japón, Estados Unidos de América y, entre otros muchos, Australia. En España, previo depósito del Instrumento de Adhesión el día 24 de julio de 1990, entró en vigor el 1 de agosto de 1991, siendo desde esa fecha Derecho interno. De esta manera, pueda afirmarse que, actualmente, la CISG regula la inmensa mayoría de las operaciones de compraventa que tienen lugar diariamente en el mercado transfronterizo (prácticamente las 2/3 partes), habiéndose convertido en el instrumento jurídico por excelencia del comercio internacional.

Figura 1: Estados contratantes de la Convención de Viena (en gris).



Fuente: CISG Database. <http://www.cisg.law.pace.edu/>

La Convención de Viena contiene un régimen moderno, uniforme y, a su vez, equilibrado para los contratos de compraventa internacional. Sus disposiciones normativas son el fruto de un arduo proceso de negociación entre las distintas tradiciones jurídicas (la angloamericana, o *common law*, y la continental, o *civil law*) e intereses políticos y económicos diferentes (países desarrollados y países en vías de desarrollo, países capitalistas y países con un régimen político comunista). Aunque sus normas no disciplinan el régimen jurídico completo de la compraventa internacional [se regula la formación del contrato de compraventa (Parte II) y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato (Parte III)], pero se excluyen *ex art. 5 CISG* las cuestiones relacionadas con la validez del contrato y los efectos que pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas] su enorme importancia exige que sea objeto de un análisis detallado como el que vamos a realizar a continuación.

1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1.2.1. REQUISITOS

La Convención de Viena se aplica “a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes” (art. 1.1 CISG). Así pues, tres son los requisitos que deben concurrir para que se aplique la CISG: i) la existencia de un contrato de compraventa; ii) que éste recaiga sobre mercaderías; iii) y que tenga carácter internacional.

1.2.2. CONTRATO DE COMPRAVENTA

Curiosamente, en la Convención no se llega a definir en ningún momento el contrato objeto de regulación, por entenderse que se trata de una figura jurídica suficientemente conocida y extendida en el Derecho global. En este sentido, el artículo 1445 del Código civil español lo define como el contrato en virtud del cual una parte se obliga a entregar una cosa determinada y la otra a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

Ahora bien, la CISG va más lejos a la hora de determinar qué debe entenderse por un contrato de compraventa internacional, ya que, según lo establecido en su artículo 3, los llamados "contratos mixtos", en los que el vendedor, además de una obligación de dar un bien o cosa concreta, asume el deber de producir o de prestar un determinado servicio, pueden someterse a su ámbito de aplicación siempre y cuando concurren determinadas condiciones:

- Se consideran compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.
- Por otro lado, los contratos mixtos de venta y prestación de servicios también se regulan por la CISG salvo que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.
- Además, hay que señalar que los jueces y tribunales han acabado aplicando sus disposiciones a otros contratos similares, como el contrato de suministro (de hecho, el artículo 73 CISG prevé expresamente la resolución de los contratos de suministro), de distribución, de agencia o, entre otros, de franquicia.

Ejemplos: Una empresa italiana se obliga a suministrar a una empresa búlgara productos fabricados íntegramente con materias primas aportadas por ésta. La prestación de la vendedora, al consistir de hecho en una mera actividad de ensamblaje de los materiales suministrados por la contraparte, hace que el contrato sea de mera obra, por lo que no resulta aplicable la CISG. Por el contrario, el Tribunal de Apelaciones de Grenoble (Francia) entendió que se encontraba sometido a la Convención de Viena un contrato de compraventa de un "almacén de ocasión" por el precio de 500.000 francos franceses, comprendiéndose en dicho precio el desmantelamiento del almacén y los gastos necesarios para su puesta a disposición, ya que el precio del almacén era de 381.200 F, mientras que los gastos de desmantelamiento y puesta a disposición (o sea, la prestación de servicios) se elevaban a 118.800 F. En otros términos, la parte principal de las obligaciones del vendedor no consiste en prestar servicios, por lo que se aplica la Convención.

No obstante, algunos contratos se encuentran expresamente excluidos de su ámbito de aplicación. Concretamente, la CISG no se aplica en los siguientes supuestos:

- Contratos de compraventa de mercaderías adquiridas para uso personal, familiar o doméstico. Se trata, como puede observarse, de compraventas al consumo, que no se regularán por la Convención de Viena "salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso" (art. 2 a CISG).

- Compraventas en subastas (art. 2 b CISG).
- Compraventas judiciales (art. 2 c CISG).

1.2.3. INTERNACIONALIDAD

¿Cuándo puede considerarse, a efectos de la CISG, que un contrato de compraventa es internacional? Lo primero que hay que decir es que la nacionalidad de las partes es completamente irrelevante a efectos de la calificación de un contrato como internacional (art. 1.3 CISG). Aclarada esta primera cuestión, hay que señalar que un contrato de compraventa es internacional cuando ambas partes tienen sus establecimientos en distintos Estados (art. 1.1 CISG), siendo por lo tanto indiferente el lugar donde se encuentren los bienes, el hecho de que exijan un transporte internacional etc. No obstante, no se aplicará la Convención cuando el carácter internacional no resulte del contrato, ni de los tratos entre las partes ni de la información revelada entre ellas (art. 1.2. CISG). Por ejemplo, esto ocurrirá en los casos en que intervenga un representante que en ningún momento revele la circunstancia de que actúa en nombre de un empresario cuyo establecimiento se encuentra en otro Estado (representación indirecta).

Así pues, el elemento determinante es la existencia de establecimientos mercantiles en Estados diferentes. Aunque la Convención de Viena no se ocupa de definir el concepto de "establecimiento", la jurisprudencia internacional ha entendido que se trata de un lugar de negocios de carácter permanente, estable e independiente (OLG Stuttgart, 28 febrero 2000). En el caso, por lo demás habitual, de que una de las partes cuente con una pluralidad de establecimientos, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento (art. 10 a CISG). Finalmente, en caso de ausencia del mismo se tendrá en cuenta la residencia habitual (art. 10 b CISG).

1.2.4. MERCADERÍAS

El concepto de "mercaderías" equivale al de "bienes muebles de carácter corporal o intangible". En este sentido, la Convención se ha aplicado a la compraventa de numerosos objetos tangibles, como aceite, cabinas de duchas, frigoríficos, fruta, maquinaria agrícola, materiales de construcción, vestidos, sacos, sustancias químicas, trufas, etc. Igualmente, algunos tribunales alemanes han aplicado la Convención de Viena a la compraventa de ciertos bienes intangibles, como el gas (LG München, 8 febrero 1995). Sin embargo, la propia CISG excluye su aplicación a la compraventa de ciertos bienes:

- De valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero (art. 2.d CISG). La razón de tal exclusión reside en que este tipo de ventas se somete normalmente a reglas imperativas nacionales.
- De electricidad (art. 2.f CISG). En este caso, la Convención excluye este tipo de ventas por el hecho de no estar claro si son mercaderías, además de que cuentan con un régimen jurídico especial.
- Buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves (art. 2.e CISG). Evidentemente, los contratos de compraventa de partes específicas de estos bienes sí se someten a la CISG (por ejemplo, los motores de un avión, Tribunal Supremo de la República Húngara, 25 septiembre 1992).

1.3. CONDICIONES DE APLICABILIDAD

Hemos visto que la CISG se aplica a los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Ahora bien, no todos los contratos de este tipo se someten automáticamente a sus disposiciones normativas. Para ello hace falta que, además, concurren las llamadas condiciones de aplicabilidad directa o indirecta.

Se aplica de forma directa o inmediata siempre y cuando los Estados diferentes en los que las partes tengan sus establecimientos comerciales sean a su vez Estados Contratantes de la Convención de Viena (art. 1.1 a CISG). Por ejemplo, el contrato de compraventa de rosas suscrito entre un empresario español y uno ecuatoriano se somete automáticamente a la Convención de Viena, ya que ambos Estados son Contratantes (España desde el 1 de agosto de 1991 y Ecuador desde el 1 de febrero de 1993). Teniendo en cuenta que actualmente han suscrito la CISG 77 Estados, puede imaginarse que la inmensa mayoría de las operaciones mercantiles de exportación e importación se encuentran sometidas a su régimen jurídico de forma automática y directa.

La aplicación indirecta de la Convención de Viena se da cuando las normas de Derecho Internacional Privado conducen a la aplicación de la Ley de un Estado Contratante (art. 1.1 b). Por ejemplo, el contrato de compraventa de aceite de oliva realizado entre un comprador portugués y un vendedor español no se somete de forma automática a la CISG, ya que Portugal no es un Estado no contratante. No obstante, el artículo 4.1 a) del Reglamento nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), establece que el Derecho aplicable al caso concreto sería el español ("el contrato de compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual") y, en consecuencia, se aplicaría la CISG para resolver los potenciales conflictos que surgieran entre las partes (no el Código de Comercio español).

Finalmente, debemos destacar que, habida cuenta de las enormes ventajas que presenta la Convención de Viena en términos de seguridad jurídica, algunos laudos emitidos por organismos especializados en el arbitraje internacional han aplicado la Convención de Viena por considerarla como la expresión contemporánea de la *Lex Mercatoria*, esto es, del Derecho de los comerciantes. En este sentido, la Cámara de Comercio Internacional de París recurrió a la CISG para resolver el conflicto planteado a raíz de un contrato de compraventa celebrado entre un empresario vietnamita y otro holandés, al entender que se trata de un texto legal representativo de los usos comerciales internacionales (ICC 8502/1996).

1.4. PRINCIPIOS ESENCIALES.

1.4.1. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

El artículo 6 CISG consagra con toda claridad el principio de autonomía de la voluntad al establecer que "las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos". Así pues, los contratantes pueden excluir en sus contratos la aplicación de toda la Convención ("autonomía para designar el ordenamiento jurídico aplicable") si bien, por la propia trascendencia del acto, debe realizarse de manera expresa (*U.S. Court of International Trade*, 24 octubre 1989). Además, hay que tener en cuenta

que si se declara en el contrato la aplicación del Derecho de un Estado contratante no se excluye la CISG (BGH 25 noviembre 1998). Por otro lado, también pueden excluirse, de forma tanto expresa como tácita (como cuando las partes convengan cláusulas incompatibles con las normas de la CISG), disposiciones concretas de la Convención de Viena ("autonomía negocial"), siendo tal facultad una mera expresión del carácter dispositivo (no imperativo) de sus normas.

1.4.2. PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA

El artículo 11 CISG establece que el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito, ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Consagra la norma el denominado principio de informalidad o libertad de forma, un principio esencial, en tanto que facilita el desarrollo del comercio internacional, que goza de una doble dimensión:

- *Material*: Se trata de la libertad de forma en la perfección del contrato, que por lo tanto puede concluirse tanto de manera oral como escrita (vía e-mail, fax, contrato privado o notarial), siendo perfectamente válido y eficaz en cualquiera de los casos.
- *Procesal*: En este caso se consagra la libertad de prueba sobre la existencia del contrato celebrado, incluyendo facturas, cartas de confirmación, correos electrónicos, etc.

1.5. FORMACIÓN y PERFECCIÓN DEL CONTRATO

1.5.1. INTRODUCCIÓN

Las normas de la CISG son muy detalladas en la cuestión relativa a la formación y perfección del contrato, lo cual contrasta poderosamente con el parco régimen jurídico que en estos extremos recogen los códigos civiles y de comercio continentales (estos, no se olvide, parten de la existencia de una compraventa típica celebrada en plaza y entre presentes, donde los problemas de formación son insignificantes si lo comparamos con lo que sucede cuando se realizan contratos a distancia).

La formación del contrato parte del clásico esquema "oferta-aceptación". Esto es, una de las partes propone a la otra llevar a cabo un determinado negocio (oferta) y la otra decide si accede o no a dicha propuesta (aceptación). Una vez que la oferta y la aceptación han tenido lugar, se puede entender que el contrato se ha concluido (perfección) y que por lo tanto pasa a tener plenos efectos jurídicos entre las partes que quedan definitivamente vinculadas. Detrás de la aparente simplicidad de este intercambio de declaraciones de voluntad se esconden, no obstante, numerosos problemas derivados de la complejidad inherente a la contratación comercial internacional, en la que los acuerdos se celebran tras prolongadas y complejas negociaciones, siendo en ocasiones muy difícil determinar tanto el momento exacto en el que se produjo la oferta o la aceptación como el de la perfección definitiva del contrato. La Convención de Viena, mediante un conjunto de normas modernas y precisas, pretende dar respuesta a estos problemas específicos.

1.5.2. OFERTA: REQUISITOS

La propuesta de celebrar un contrato será considerada como oferta siempre y cuando concurren los siguientes requisitos (art. 14 CISG):

a) Declaración de voluntad “dirigida a una o varias personas determinadas”.

La llamada “oferta al público” no es para la Convención de Viena una oferta propiamente dicha, puesto que no va dirigida a una o varias personas concretas, sino una invitación a ofrecer o a negociar (*invitatio ad offerendum*) salvo que se indique lo contrario (art. 14.2. CISG). Por lo tanto, no son ofertas propiamente dichas el envío de catálogos, folletos u otros instrumentos publicitarios.

b) Intención del oferente de quedar obligado.

Es necesario que dicha intención se derive con claridad de la declaración de voluntad, pero no se exige que se exprese de forma explícita y literal (p. ej. “oferta del contrato”).

c) Precisión de la oferta.

La oferta debe, como mínimo, hacer referencia a las mercaderías, su cantidad y precio. Estos dos últimos elementos pueden ser determinados o determinables (por ejemplo, por referencia al valor de bolsa de un determinado día o por un tercero). La jurisprudencia ha sido muy flexible a la hora de apreciar la concurrencia de este requisito, permitiendo fórmulas de determinación no suficientemente precisas (como “entre 15.000 y 20.000 unidades”, Tribunal de Comercio de Poitiers, 9 diciembre 1996, o “entre 35 marcos y 65, Oberster Gerichtshof, 10 noviembre 1994). Respecto a la forma de precisar la oferta, puede utilizarse cualquiera siempre y cuando pueda ser probada (así, una factura, LG Aachen, 14 mayo 1993).

En el sistema angloamericano son muy habituales los “contratos con precio abierto” en los que el precio de los bienes vendidos ni se determina, ni resulta determinable en el momento de celebrarse el contrato (*open price contracts*, art. 8 *Sale of Goods Act* del Reino Unido). En un principio, el artículo 14 CISG impediría su propia existencia, al exigir expresamente la presencia del elemento precio. Sin embargo, el artículo 55 CISG determina que “cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”. ¿Cómo se resuelve la aparente antinomia entre los artículos 14 y 55 CISG? Parece que lo más coherente es entender que la expresión “cuando el contrato haya sido válidamente celebrado” permite la exclusión implícita por las partes del elemento precio (*Handelsgericht St. Gallen*, 5 diciembre 1995), por lo que puede concluirse que se admiten los contratos con precio abierto.

La oferta surtirá efectos cuando llegue al destinatario de la misma (arts. 15.1 y 24 CISG), el cual puede, como es lógico, rechazarla (art. 17 CISG). No obstante, el oferente puede retirar su oferta siempre y cuando llegue antes o al mismo tiempo que la oferta (art. 15.2 CISG). Además, hasta el momento en que se perfeccione el contrato el oferente puede revocar la oferta, siempre y cuando la revocación llegue al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación (art. 16.1 CISG) y, además, la oferta no sea irrevocable. ¿Cuándo puede entenderse que la oferta es irrevocable? En primer lugar, si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable (por ejemplo, “garantizo mi oferta

únicamente durante 15 días”). En segundo lugar, si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y actuó basándose en la misma. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el oferente fija un plazo de aceptación que crea la apariencia en el destinatario de que la oferta es irrevocable (para el *common law*, en estos casos la oferta no es irrevocable, ya que se entiende que simplemente existe un plazo cuyo transcurso provoca la caducidad de la oferta). Si no se ha señalado plazo de irrevocabilidad, se aplica el estándar de la “razonabilidad” del artículo 18.2 CISG.

1.5.3. ACEPTACIÓN: EL SUPUESTO DE LA CONTRAOFERTA

La aceptación de la propuesta contractual debe realizarse de forma expresa (el artículo 18.1 CISG emplea el término “declaración”), ya sea escrita (carta, fax, e-mail) u oral (teléfono, radio, etc.). La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata, a menos que de las circunstancias resulte otra cosa (art. 18.2 CISG). También puede aceptarse mediante actos (art. 18.1 y 3 CISG): por ejemplo, comportamientos del destinatario que indiquen asentimiento a una oferta, como puede ser el pago del precio ofertado, el envío de las mercancías o su recepción, etc. (LG Krefeld, 24 noviembre 1992). En cualquier caso, ha de estar permitida en virtud de la oferta, de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos negociales. La aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute dicho acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido (art. 18.3 CISG).

El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación (art. 18.1 CISG). No obstante, podría llegar a haber aceptación si así se pudiere deducir de los usos aplicables al contrato (*Court d'appel de Grenoble*, 21 octubre 1999) o si existiera un deber de hablar o contestar (*U.S. District Court for the Southern District of New York*, Sentencia de 14 abril 1992, *Filanto v. Chilewich*).

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que existe un principio general aplicable a la aceptación que establece que ésta debe ser el fiel reflejo de la oferta en el espejo (*mirror image rule*). Así pues, puede decirse que para que haya aceptación ha de coincidir exactamente con la oferta (art. 19.1 CISG), ya que si el aceptante introduce adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contra-oferta (art. 19.2 CISG). Dicho con otras palabras, no hay contrato, sino una nueva oferta que el destinatario dirige al oferente. No obstante, la Convención de Viena establece que no existirá contraoferta, sino aceptación, en los siguientes supuestos:

- Cuando los elementos adicionales o diferentes no alteren sustancialmente los términos de la oferta. Se considera que alteran sustancialmente la oferta los elementos adicionales o diferentes relativos al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias (art. 19.3 CISG).
- Cuando el oferente no objete nada, sin demora injustificada, bien verbalmente o enviando una comunicación en tal sentido.

En este caso, el contrato se regula por los términos de la oferta con las modificaciones de la aceptación.

1.5.4. PERFECCIÓN DEL CONTRATO

La determinación precisa del momento en el que el contrato se perfecciona es crucial, ya que a partir del mismo las partes quedan definitivamente vinculadas y obligadas, con todo lo que

ello implica desde un punto de vista jurídico (deber de cumplir con lo pactado, responsabilidad en caso de incumplimiento, imposibilidad de modificar el contrato de manera unilateral ex art. 29.1 CISG, etc.).

Según la Convención de Viena, el contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta (art. 23 CISG), siendo éste aquél en el que la indicación de asentimiento llegue al oferente (art. 18.2 CISG). A su vez, según el artículo 24 CISG la aceptación de la oferta "llega" al destinatario cuando se le comunica verbalmente (teoría del conocimiento) o cuando se le entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual (teoría de la recepción).

Para que el contrato se perfeccione correctamente la aceptación debe haber llegado al oferente "dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente" (art. 18.2 CISG). ¿Qué ocurrirá si la aceptación resulta tardía? Si es por culpa del destinatario de la oferta, únicamente surte efecto si el oferente, sin demora, informa verbalmente al destinatario o le envía una comunicación en la que le da a conocer que valida la aceptación tardía (art. 21.1 CISG). Si es por alguna irregularidad del medio de transmisión (p. ej., huelga de correos) surte efectos, a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario de que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido (art. 21.2 CISG).

1.6. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

1.6.1. INTRODUCCIÓN

El vendedor tiene la obligación de entregar las mercaderías objeto del contrato, de transmitir su propiedad y de entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención de Viena (art. 30 CISG). Además, los bienes que entregue el vendedor deberán ser conformes con lo pactado en el contrato (art. 35 CISG). Pasemos a analizar cada una de estas obligaciones de manera separada.

1.6.2. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LAS MERCADERÍAS y LOS DOCUMENTOS.

La CISG establece una serie de normas dispositivas y supletorias (no imperativas) relativas al momento y al lugar de entrega de las mercaderías. Esto significa que los INCOTERMS o cualquier otro uso comercial se aplicarán preferentemente en caso de que hayan sido designados en el contrato (art. 9.1 CISG).

Respecto al lugar de entrega, en el supuesto habitual de que el contrato implique el transporte de las mercaderías, el vendedor cumple con su obligación de entregar cuando las pone en poder del primer porteador para que las traslade al comprador (art. 31.a) CISG). El momento de entrega de las mercaderías será el que se haya fijado en el contrato (art. 33 a) CISG). Si se hubiere fijado un plazo, el vendedor cumplirá entregando en cualquier momento dentro del mismo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha (art. 33 b) CISG). Si no se hubiere determinado ni la fecha ni un plazo concreto, el vendedor deberá entregar dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato (art. 33 c) CISG). Si el vendedor entrega las mercaderías antes de la fecha fijada,

el comprador podrá aceptar o rehusar su recepción (art. 52.1 CISG), teniendo en tal caso el vendedor el derecho de subsanar cualquier falta de conformidad (art. 37 CISG).

Por otro lado, en los contratos internacionales no es extraño que el vendedor tenga la obligación de entregar documentación relacionada con las mercaderías objeto de compraventa (póliza de seguro, recibo de las mercaderías, certificados de origen, etc.), en cuyo caso deberá hacerlo en el momento, en el lugar y en la forma fijados por el contrato (art. 34 CISG).

1.6.3. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LAS MERCADERÍAS CONFORMES: REGLAS BÁSICAS SOBRE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA FALTA DE CONFORMIDAD

Uno de los problemas que con mayor frecuencia se plantea en el comercio internacional es el de la "falta de conformidad" de las mercaderías. Se trata de aquellos supuestos en los que el vendedor entrega bienes que no satisfacen al comprador por ser de una calidad diferente a la pactada, de un tipo distinto, por estar embalados de manera inapropiada, por contener defectos inherentes u ocultos, por no responder a la descripción previamente realizada, por tratarse de una cantidad inferior, etc. Por ello, el artículo 35 CISG establece que el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el mismo. Salvo pacto en contrario, las mercaderías serán conformes ("garantías implícitas") si:

- a) Son aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo.
- b) Son aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor.
- c) Poseen las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador.
- d) Están envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

El vendedor será responsable de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador (este concepto lo veremos más adelante), aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento (art. 36.1 CISG). También será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después de la transmisión del riesgo si es imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones (art. 36.2 CISG). No obstante, el vendedor no será responsable de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato (art. 35.3 CISG).

En el caso de que el vendedor entregue una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato, el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción de la cantidad excedente (art. 52.2 CISG), y si acepta la recepción de la totalidad o de parte de la cantidad excedente, deberá pagarla al precio del contrato.

1.6.4. OBLIGACIÓN DE TRANSMITIR LA PROPIEDAD

El vendedor tiene la obligación de transmitir la propiedad de las mercaderías vendidas. Esto implica que deberá entregarlas libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones (art. 41 CISG), incluyendo los derechos o pretensiones basados en la propiedad intelectual e industrial (art. 42 CISG). En tales casos, el comprador debe comunicar al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella (art. 43 CISG), salvo que alegue una excusa razonable (art. 44 CISG).

1.7. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

1.7.1. INTRODUCCIÓN

Establece el artículo 53 CISG que el vendedor tiene la obligación de pagar el precio de las mercaderías y de recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención. Además, junto a estos deberes básicos, la Convención de Viena establece la obligación del comprador de examinar las mercaderías y de comunicar la falta de conformidad que, en su caso, pudiere detectar (arts. 38 y 39 CISG). Examinemos separadamente cada una de estas tres obligaciones.

1.7.2. OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO

El comprador puede cumplir con su obligación de pagar empleando para ello cualquier medio de pago (como la transferencia internacional), salvo que en el contrato se hubiere pactado una forma concreta. Además, la obligación del comprador de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago (art. 54 CISG). Esto implica que, si así se hubiera pactado, el comprador tendrá que realizar los trámites necesarios para abrir un crédito documentario, así como solicitar todas las autorizaciones que resulten necesarias para poder cumplir con su obligación de pago.

El lugar de pago, en defecto de pacto, será el establecimiento del vendedor (lo que implica que el pago deberá hacerse en su moneda) o, si el pago debe hacerse contra entrega de las mercaderías o de documentos, en el lugar en que se efectúe la entrega (art. 57 CISG): Debe destacarse que la determinación del lugar de pago es muy útil a efectos de la determinación del Tribunal competente para conocer los conflictos que pudieren plantearse en aquellos casos en que las partes no se hayan sometido expresamente a una jurisdicción (así, el Reglamento CE 44/2001, del Consejo de 22 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, determina en su artículo 5 que las demandas en materia contractual deben plantearse ante el tribunal del lugar en que hubiese sido o debiere haber sido cumplida la obligación que sirve de base a la demanda).

El comprador deberá pagar el precio en la fecha fijada sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor. Si no se hubiere fijado un momento concreto, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos. Debe destacarse que el comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías (art. 59 CISG).

1.7.3. OBLIGACIÓN DE RECIBIR LAS MERCADERÍAS

La obligación del comprador de proceder a la recepción de las mercaderías consiste en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar para que el vendedor pueda efectuar la entrega, además de hacerse cargo físicamente de los bienes (art. 60 CISG). Aunque la Convención de Viena no detalla qué actos debe llevar a cabo el comprador para que se entienda que ha cumplido con su obligación de recibir, se entiende que están incluidos todos aquellos que sean necesarios para facilitarle al vendedor su deber de entregar, como contratar el transporte internacional, comunicar el nombre del transportista y el lugar y fecha de entrega, aportar el permiso de importación, especificar las mercaderías en caso de compraventa de bienes genéricos (art. 65 CISG), preparar a su personal para recibir los bienes en el establecimiento comercial fijado, etc.

1.7.4. OBLIGACIÓN DE EXAMINAR LAS MERCADERÍAS y DE COMUNICAR LA FALTA DE CONFORMIDAD

El comprador tiene el deber inexcusable de examinar las mercaderías y, en su caso, de comunicar la falta de conformidad que hubiere percibido (arts. 38 y 39 CISG). El incumplimiento de estas obligaciones determina que el comprador pierde los derechos y acciones que le corresponden para combatir la falta de conformidad de las mercaderías vendidas (como puede ser su reparación o sustitución, la reducción del precio o, entre otros, la resolución del contrato), salvo cuando se trate de hechos que el vendedor conocía o no podía ignorar y no haya revelado al comprador (art. 40 CISG).

El comprador deberá examinar (personalmente) o hacer examinar (por sus empleados o un tercero con el que haya suscrito un "contrato de inspección") las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias (art. 38.1 CISG). El concepto de "plazo más breve posible" resulta en sí mismo indeterminado, habiendo sido analizado de manera divergente por las distintas jurisdicciones nacionales: así, la jurisprudencia alemana ha considerado apropiado un plazo de entre 3 y 4 días (OLG Karlsruhe 25 junio 1997), mientras que la jurisprudencia suiza se refiere a un plazo de 10 días (Obergericht des Kantons Luzern, 8 enero 1997). La Convención de Viena también establece que habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes, como el hecho de que el defecto sea visible u oculto, si pueden examinarse inmediatamente o precisan un montaje, etc. Aunque estos criterios no permiten establecer un plazo único y cerrado, hay que concluir que, habida cuenta del carácter empresarial de las partes así como de los principios de buena fe y mantenimiento del contrato que rigen en el comercio internacional, éste siempre será muy breve.

Si el comprador, una vez realizado el examen, acredita la existencia de una falta de conformidad, deberá comunicarla al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto (art. 39.1 CISG). De esta forma, el vendedor podrá conocer el problema y, en su caso, adoptar las soluciones que resulten convenientes sin necesidad de acudir a los Tribunales. En caso de no comunicar la falta de conformidad o de hacerlo de manera tardía o defectuosa, el comprador perderá sus derechos legales, salvo que pueda aducir una excusa razonable para haber omitido la comunicación requerida (art. 44 CISG). La determinación de qué debe entenderse por un "plazo razonable" es una cuestión controvertida, ya que mientras algunos tribunales establecen el plazo de un mes tras la entrega (Obergericht Kanton Luzern, 8 enero 1997), otros siguen una línea más estricta y reducen considerablemente el mismo (LG Stuttgart, 31 agosto 1989, OLG

Düsseldorf, 8 enero 1993). En cualquier caso, para determinar la razonabilidad del plazo deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes, como la dimensión de la empresa, la cantidad de bienes examinados, la complejidad tecnológica de las mercaderías, etc.

Finalmente, hay que señalar que el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en su poder (art. 39.2 CISG), a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual (lo que indica su carácter dispositivo).

1.8. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL y SUS REMEDIOS

1.8.1. EL INCUMPLIMIENTO: CONCEPTO y EXONERACIÓN

Aunque la Convención de Viena no define el “incumplimiento”, puede decirse que éste existe siempre y cuando el deudor de cualquiera de las prestaciones recíprocas (ya sea el comprador o el vendedor) deje de cumplir con sus obligaciones, como pagar el precio, entregar mercaderías conformes, entregar los bienes dentro del plazo, etc. En el caso de que uno de los contratantes incumpla, la otra parte podrá recurrir a un conjunto de acciones y derechos, habitualmente identificados con el nombre de remedios, mediante los cuales podrá reaccionar frente al incumplimiento y buscar la satisfacción de los intereses que puso en la relación contractual.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que se debió a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias (art. 79 CISG). Se trata de los supuestos conocidos con el nombre de “fuerza mayor” y “caso fortuito” en el derecho continental europeo, y que incluyen todos aquellos impedimentos ajenos al control del incumplidor de carácter imprevisible, inevitable e insuperable, como una huelga general (siempre que no sea de la propia empresa incumplidora), catástrofes naturales (inundaciones o terremotos) o las intervenciones de las autoridades públicas (prohibiciones de importación, controles, cuotas). Por el contrario, la parada de una empresa por una emergencia (Tribunal de Comercio Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Rusia, 16 marzo 1995) o los problemas financieros (Shiedsgericht des Handelskammer Hamburg, 21 marzo 1996) no se han considerado ajenos al control del cumplidor. En cualquier caso, la carga de la prueba recae sobre el que alegue la imposibilidad de cumplir y, además, el impedimento ha de ser comunicado a la otra parte (art. 79.4 CISG), ya que en caso contrario habrá de indemnizar los daños y perjuicios emergentes.

La existencia de un incumplimiento provocado por un impedimento ajeno e imprevisible no provoca la extinción de la relación contractual internacional (cosa que ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales), sino la exoneración de responsabilidad durante el tiempo que dura el impedimento (art. 79.3 CISG). Además, nada impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del de exigir la indemnización de los daños y perjuicios (art. 79.5 CISG).

1.8.2. ACCIONES y DERECHOS

a) Cumplimiento específico

La parte cumplidora puede exigir a la incumplidora el cumplimiento específico o *in natura*, que consistirá en entregar o hacer aquello a lo que se hubiere comprometido en el contrato. No obstante, este remedio no podrá ser invocado cuando se haya ejercitado previamente una acción incompatible con el mismo (arts. 46.1 y 62.1 CISG), como la resolución contractual o la reducción del precio.

El vendedor puede ex artículo 62 CISG exigir el pago del precio, la recepción de los bienes o el cumplimiento de cualquier otra obligación. El comprador, en caso de entrega defectuosa, puede pedir al vendedor que realice una entrega sustitutiva o que repare las mercaderías. La entrega de mercaderías sustitutivas exige que haya existido incumplimiento esencial (art. 46.2 CISG), que la petición de sustitución se realice con la comunicación del artículo 39 CISG o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento (art. 46.2 CISG) y, finalmente, que el comprador pueda restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido (art. 82.1 CISG). Respecto a la reparación, ésta debe formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 CISG o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento y, además, debe ser razonable (art. 46.3 CISG). La reparación se considerará como no razonable cuando pueda realizarla el comprador, cuando sea más cara que la sustitución o cuando su coste sea extraordinariamente elevado.

Aunque el cumplimiento en forma específica puede parecer una figura completamente natural y lógica, el sistema del *common law* lo considera como un remedio excepcional que sólo se concede en el caso de venta de bienes infungibles o cuando la indemnización de daños no es adecuada. Por ello, el artículo 28 CISG establece que “el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciera en virtud de su propio derecho” (U.S. District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, 7 diciembre 1999).

b) Plazo suplementario.

El origen de esta figura se sitúa en el Derecho alemán (*Nachfrist*), el cual establece con carácter general la obligación del acreedor de establecer un período de tiempo adicional para que el deudor pueda cumplir su obligación (parágrafos 281 y 323 BGB). De esta forma, tanto el vendedor como el comprador pueden, ante un incumplimiento contractual de su contraparte, comunicarse con ésta para fijar un plazo suplementario o prórroga de cumplimiento (arts. 47 y 63 CISG). Aunque se trata de una acción facultativa o discrecional (no imperativa), resulta muy útil, ya que si el vendedor no entrega las mercaderías, o el comprador no paga el precio o se niega a recibirlas transcurrido el plazo, se genera el derecho a la resolución automática del contrato, aun cuando el incumplimiento originario no hubiere sido esencial (arts. 49.1.b y 64.1 b CISG).

En cuanto a los requisitos, la parte cumplidora debe otorgar expresamente un período fijo que, además, ha de ser razonable atendidas las circunstancias y no puede ser indeterminado ni implícito. Durante el período concedido no podrá ejercitarse acción alguna por incumplimiento del contrato, aunque la parte concedente del plazo no perderá por ello el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento (arts. 47.2 y 63.2 CISG).

c) Resolución del contrato.

La resolución del contrato supone poner fin a la relación contractual, liberando a las partes de las obligaciones que contrajeron (art. 81.1 CISG). No obstante, la parte cumplidora podrá reclamar a la otra la restitución de lo que haya suministrado o pagado (art. 81.2 CISG) así como de los beneficios obtenidos en forma de intereses (art. 84.1 CISG).

Puesto que este remedio implica la desaparición del contrato (algo contrario al “principio de conservación” que rige en el Derecho del comercio internacional), la Convención de Viena le otorga un carácter claramente excepcional, que se traduce en la exigencia de que concurren en todo caso dos requisitos: existencia de un incumplimiento esencial (salvo que se haya incumplido tras haberse otorgado un plazo suplementario para el cumplimiento) y notificación a la otra parte de la resolución en un plazo de tiempo oportuno.

Se considera que hay “incumplimiento esencial” cuando éste “cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación” (art. 25 CISG). La jurisprudencia, para determinar cuándo el incumplimiento causa el perjuicio al que hace referencia la CISG, ha establecido que debe tenerse en cuenta si el comprador puede hacer todavía uso de las mercaderías (OLG Frankfurt am Main, 18 enero 1994), si puede venderlas, aunque sea a un precio más bajo y recuperando daños y perjuicios (BGH, 3 abril 1996 y Schweizerisches Bundesgericht, 28 octubre 1998) así como si puede obtener mercaderías sustitutivas (LG Heidelberg, 3 julio 1992). Por otro lado, el artículo 25 CISG introduce el llamado “test de previsibilidad”, que implica que la resolución no procede cuando la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado (estándar subjetivo), siempre y cuando una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación (estándar objetivo).

El segundo requisito consiste en que la intención de resolver se comunique a la parte incumplidora (art. 26 CISG) en un plazo razonable (arts. 49.2 y 64.2 CISG). Así pues, no procede la resolución ipso facto o automática, ya que hace falta que se lleve a cabo una notificación de la forma más clara y explícita posible (ICC 7197/1992; no obstante, alguna jurisprudencia se ha mostrado a favor de la comunicación implícita, *Oberster Gerichtshof* 6 febrero de 1996).

Normalmente la resolución ocurrirá tras la fijación de un período adicional para el cumplimiento o después del incumplimiento esencial. No obstante, también es posible la “resolución anticipada” si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato (art. 72.1 CISG). En este caso, el que pretenda resolver deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones (art. 72.1 CISG), salvo que ya hubiere declarado que no las cumplirá (art. 72.3 CISG).

d) Derecho a diferir el cumplimiento.

Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de las suyas debido a un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o a su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato (art. 71.1 CISG). En este sentido, el vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes dichos motivos, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan

en poder del comprador (*Stoppage*), aún cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas (art. 71.2 CISG). En cualquier caso, la parte que difiera el cumplimiento debe comunicarse con la otra para que le dé seguridad de que cumplirá con sus obligaciones (art. 71.3 CISG).

e) Indemnización de daños y perjuicios.

Con carácter general, la parte cumplidora podrá exigir a la incumplidora la indemnización de los daños y perjuicios que el incumplimiento del contrato le hubiere producido (art. 74 CISG). Se trata de una medida compatible con cualquiera de los remedios analizados (cumulativa), que no exige la prueba de un comportamiento culposo o negligente de la otra parte y que pretende situar al cumplidor en la misma posición que ostentaría de haberse cumplido el contrato (interés contractual positivo o *expectation interest*). Para ello, se garantiza la plena compensación (*full compensation*) de la parte cumplidora, esto es, la reparación integral mediante la indemnización del daño emergente y del lucro cesante. El daño emergente (*damnum emergens*) comprende la pérdida real y efectivamente sufrida, normalmente cifrada en la diferencia entre el precio del contrato y el de mercado. El lucro cesante (*lucrum cesan*) es la ganancia que la parte cumplidora deja de obtener como consecuencia del incumplimiento (como, por ejemplo, el fracaso de los negocios con terceros). También pueden incluirse otros daños, como las pérdidas subsiguientes o derivadas (*consequential loss*), los daños morales derivados del sufrimiento físico y angustia emocional o los costos legales en que se hubiere incurrido.

Ahora bien, el artículo 75 CISG establece que la indemnización “no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato”. Introduce la Convención de Viena en este punto, como forma de limitar el monto de la indemnización, el llamado test de la previsibilidad (*foreseeability*), basado tanto en un estándar subjetivo (lo que hubiera previsto) como objetivo (lo que debiera haber previsto). Así, son previsibles los costes de almacenamiento, de reparaciones, pero no las posibles comisiones debidas a agentes.

Por otro lado, la parte que invoque el incumplimiento del contrato tiene el deber de “mitigar los daños”, adoptando para ello todas las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida resultante del incumplimiento (art. 77 CISG), como la realización de una venta o compra de reemplazo (OLG Hamm, 22 septiembre 1992). Si no adoptara tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.

f) Intereses.

En caso de impago del precio o de cualquier otra cantidad adeudada, la otra parte puede percibir el interés correspondiente (art. 78 CISG) desde el momento en el que la obligación es debida (ex art. 84 CISG). La CISG no resuelve la cuestión del tipo de interés aplicable, ya que en la Conferencia Diplomática celebrada en Viena fue imposible llegar a un acuerdo en torno a los distintos sistemas existentes: tipos fijos (interés legal del dinero), tipos variables o flexibles y tipo convenido libremente (con el límite de la usura). Aunque las líneas jurisprudenciales en torno a esta cuestión son muy variadas, parece que la postura mayoritaria defiende la aplicación del derecho nacional, algo abiertamente contrario al principio de uniformidad aplicativa que preside la interpretación de la Convención de Viena (art. 7.1 CISG). En cualquier

caso, ha de recordarse que en Europa rige la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

g) Reducción del precio.

El comprador, cuando las mercaderías no sean conformes con lo pactado en el contrato, podrá solicitar la reducción del precio (*actio quanti minoris*). El remedio resulta procedente “háyase pagado o no el precio”, y consiste en la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato (art. 50 CISG). No obstante, el comprador no podrá exigir la reducción del precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme a los artículos 37 o 48 CISG o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a sendos artículos.

1.9. TRANSMISIÓN DEL RIESGO

Con la expresión “transmisión del riesgo” se hace referencia al problema de determinar quién soporta el riesgo de la pérdida o deterioro fortuito de las mercaderías una vez que se perfecciona el contrato. En otros términos, si los bienes vendidos se pierden, destruyen o deterioran de manera fortuita (es decir, sin culpa de ninguna de las partes) y antes de su entrega al comprador, ¿tiene éste el deber de pagar el precio, a pesar de no recibir las mercaderías? La pregunta formulada ha tenido históricamente dos posibles respuestas: el riesgo lo soporta el comprador y, en consecuencia, debe pagar (*Periculum est emptoris*) o el riesgo lo soporta el vendedor (*Periculum est venditoris*) que pierde el bien (*periculum rei*) y, además, el precio que hubiere pactado (*periculum obligationis*).

La Convención de Viena establece el principio general de que el comprador asume el deber de pagar las mercaderías desde el momento de la transmisión del riesgo, salvo que la pérdida o deterioro se deba a un acto u omisión del vendedor (art. 66 CISG), en cuyo caso éste habrá incurrido en un incumplimiento contractual que otorgará al comprador la posibilidad de invocar los remedios estudiados (subsanción, reducción del precio, etc.). A la vista de lo establecido en este precepto, lo importante es determinar el momento exacto en el que se producirá la transmisión del riesgo. En este sentido, la CISG distingue tres supuestos distintos:

a) Compraventas que implican transporte (art. 67 CISG).

Se trata, evidentemente, del supuesto más habitual en el tráfico comercial internacional, y el riesgo se transmite al comprador cuando se pongan en poder del primer porteador internacional, siempre y cuando el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado. En este caso, se transmitirá cuando se pongan en poder del porteador en ese lugar.

b) Compraventa en tránsito (art. 68 CISG).

Cuando se venden bienes que están siendo transportados (por ejemplo, compraventa de la carga de trigo de un barco que en ese momento está navegando hacia un puerto determinado), el principio general que se aplica es que el comprador asume el riesgo desde el mismo momento de la celebración del contrato. No obstante, el artículo 68 CISG determina que si resulta de las circunstancias, el riesgo se transmitirá desde el momento en que las

mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. Puede entenderse que “resulta de las circunstancias” cuando, por ejemplo, el vendedor le entrega al comprador una póliza de seguros endosada a su nombre. Finalmente, el precepto en cuestión establece como regla de cierre que el riesgo será de cuenta del vendedor si en el momento de la celebración del contrato tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador.

c) Supuesto residual (art. 69 CISG).

En aquellos supuestos no incluidos en los apartados anteriores el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción. Además, si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.

2. EL COMERCIO COMPENSATORIO

2.1. CONCEPTO y RÉGIMEN JURÍDICO

Con el término *countertrade* o comercio compensatorio se hace referencia a un conjunto heterogéneo y multiforme de figuras jurídicas que surgen con la vocación de organizar de una forma alternativa el sistema convencional de los intercambios comerciales internacionales. El *countertrade* se caracteriza por tratarse de una operación comercial compleja en la cual, al típico esquema de entrega de mercaderías contra precio, se vinculan otros intercambios o prestaciones, en función, bien del pago del precio, bien de la consecución de servicios accesorios por parte del importador.

El nacimiento y posterior desarrollo del *countertrade* está impregnado de tintes político-económicos, ya que creció fundamentalmente al amparo de los antiguos países socialistas, los cuales, como medida para paliar la penuria de divisas que padecían para el pago de sus importaciones, obligaron a los exportadores occidentales a aceptar que la contraprestación por los suministros de los bienes y servicios adquiridos se realizara bajo distintos sistemas de compensación in natura. Posteriormente, los países en vías de desarrollo también encontraron en el comercio compensatorio un instrumento adecuado para impulsar su crecimiento económico. Actualmente, los períodos de recesión económica, la insolvencia de muchos Estados, el déficit comercial, la agudización de la competencia entre los países industrializados, la inestabilidad monetaria, y, por último, la escasez de créditos a la exportación, han provocado un crecimiento muy importante del comercio compensatorio. Así pues, a pesar de las dudas y reticencias que aún sigue despertando, no cabe ninguna duda de que el *countertrade* constituye un instrumento vivo y eficaz dentro del dinámico mundo del comercio internacional.

A nivel supranacional, hay que señalar que UNCITRAL elaboró en 1992 una Guía Jurídica que trata algunas de las cuestiones y supuestos que puede plantear el comercio compensatorio (*Legal Guide on International Countertrade Transactions*). No obstante, como veremos a continuación, la mayoría de las figuras jurídicas a través de las cuales se organiza el comercio

compensatorio (*Barter, Compensation, Counterpurchase, Buy-back y Offset*) contemplan de alguna manera la realización de contratos de compraventa internacional, por lo que en muchos casos resultará aplicable la Convención de Viena.

2.2. CLASES

2.2.1. BARTER

Con la expresión *barter* se hace referencia a la permuta o trueque internacional. De acuerdo con la definición de UNCITRAL, se trata de un contrato que prevé el intercambio de determinados bienes en dos direcciones, de manera que cada suministro de bienes sustituye, total o parcialmente, el pago monetario del otro suministro de bienes. La permuta implica la ausencia absoluta del elemento monetario, es decir, se trata de un simple intercambio directo de bienes que aparecen especificados en cuanto a su cantidad y calidad intrínseca, pero no hay ni evaluación dineraria de sus respectivos valores, ni posibilidad alguna de pagos en divisas para saldar los eventuales desequilibrios internos de la transacción.

Estos acuerdos de *true barter* son cada vez más extraños y asumen un papel marginal en el comercio mundial contemporáneo. Por ello, junto al *simple barter*, existen otras modalidades de permuta internacional, como la *closed-end barter*, caracterizada por la intervención de una compañía internacional mediadora encargada de concluir las gestiones necesarias para encontrar un adquirente de los bienes importados, o la *valued barter*, entendida como una permuta con sobreprecio o con compensación dineraria.

2.2.2. COUNTERPURCHASE

El *counterpurchase* o *contracompra* es el acuerdo contractual más habitual y extendido en la práctica contemporánea del comercio compensatorio internacional. Mediante el mismo un exportador principal se obliga a adquirir, como contrapartida de la venta que ha realizado, una cierta cantidad de bienes del importador durante un período de tiempo determinado. Bajo la aparente simplicidad de esta descripción se oculta una compleja estructura en la cual pueden distinguirse los siguientes elementos:

- a) A través de un contrato principal o primario un empresario se compromete a suministrar a otra parte, normalmente una agencia u organismo de comercio exterior de un país en vías de desarrollo, una determinada cantidad de mercaderías a cambio de un precio que deberá ser desembolsado en la divisa monetaria acordada.
- b) Los contratantes acuerdan, a través de un contrato distinto del principal, que, por un cierto porcentaje del montante total de dicho contrato principal, el vendedor adquirirá del comprador un conjunto de mercaderías en compensación. Este contrato se denomina *counterpurchase* o *contracompra*, y se caracteriza por ser un contrato-marco, relativamente breve, que establece los principios básicos que presidirán la futura realización de las concretas operaciones de venta.
- c) En tercer lugar se encuentran los concretos *contratos de compraventa* a través de los cuales el exportador cumple con sus obligaciones de compensación.

2.2.3. BUy-BACK

Mediante un acuerdo de *buy-back* un exportador suministra bienes de equipo o medios de producción a un comprador internacional y, a cambio, se compromete a importar los productos derivados de la utilización de dichos bienes tecnológicos vendidos. Otra modalidad posible de *buy-back* se constata cuando el cedente de una licencia o *know-how* recibe en pago los bienes fabricados gracias a la licencia concedida. Puesto que estas transacciones normalmente implican la construcción y puesta en funcionamiento de una unidad de producción compleja, suele tratarse de acuerdos a largo plazo y a gran escala concluidos, en numerosas ocasiones, en el ámbito más general de una política de cooperación industrial y comercial prolongada. De hecho, no resulta extraño que los contratos de *buy-back* se contemplen someramente en acuerdos generales (*framework agreement*), redactados en términos muy abiertos, que articulan los principios elementales de la colaboración interestatal.

El *buy-back* es una operación muy favorable para los países en vías de desarrollo, ya que este contrato les permite adquirir instalaciones industriales u otros bienes complejos reduciendo o compensando el desembolso económico que una adquisición de este tipo exige. Además, el *buy-back* les otorga la posibilidad de percibir en el menor tiempo posible utilidades de la inversión, esto es, divisas con las que mantener o mejorar la planta exportada, e, incluso, con las que promover nuevas inversiones económicas que contribuyan al desarrollo del país. Por otra parte, gracias al *buy-back* el importador cuenta con una garantía añadida de calidad de los bienes comprados, ya que el exportador, en cuanto futuro adquirente de las mercaderías producidas en la fábrica o unidad proporcionada, tendrá un interés directo en entregar un producto con las mejores prestaciones posibles y de la más avanzada tecnología.

Desde un punto de vista jurídico, las operaciones de *buy-back* pueden articularse mediante dos contratos de compraventa realizados en direcciones opuestas: un contrato principal de exportación o suministro de bienes y un contrato secundario, denominado *buy-back* o *contracompra* propiamente dicha, cuyo objeto es la adquisición de mercaderías en compensación. También puede aparecer contemplado en un único contrato en el que se articula una operación compleja mediante la cual el exportador se compromete a entregar una unidad de producción y a comprar las mercaderías resultantes de dicha tecnología.

2.2.4. OFFSET

El *offset* o contrapartida es un fenómeno que está alcanzando un notable grado de difusión e importancia en las relaciones comerciales internacionales. Se trata de un acuerdo mediante el cual un exportador viene obligado a incorporar en las mercaderías que vende "materiales o componentes producidos en el país del importador", o, alternativamente, "a ejecutar servicios específicos en dicho país". Estos acuerdos, generalmente concluidos entre compañías privadas y agencias de gobiernos extranjeros, han superado con creces sus confines inicialmente militares, convirtiéndose en la actualidad en el instrumento contractual preferido para el suministro, a gran escala, de equipos y bienes tecnológicos de todos los tipos y niveles.

A la par que se ha ido incrementado su grado de difusión, en el mundo de la práctica mercantil se han venido desarrollando otros modelos alternativos de *offset* cuya estructura obligatoria nada tiene que ver con la clásica participación en la construcción de un determinado bien. En la actualidad, las operaciones de *offset* se articulan a través de un acuerdo marco en el que las partes implicadas acuerdan ejecutar una serie de contratos con los que llevar a

buen puerto un programa general de cooperación tecnológico-industrial. En consecuencia, el *offset* puede presentarse a través de distintas formas, cuyo común denominador es el de establecer algún sistema de compensación que beneficie al importador de los costosos bienes de tecnología adquiridos. La Guía Jurídica de UNCITRAL distingue entre dos tipos de *offset*:

- *Offset indirecto*, en el que el exportador viene obligado a suministrar determinados bienes o a prestar algunos servicios que carecen de conexión con el equipo vendido.
- En el *Offset directo*, en el que las prestaciones del vendedor están inmediatamente relacionadas con el objeto de la venta principal.

3. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA INTERNACIONAL

3.1. CONCEPTO y RÉGIMEN JURÍDICO

Las tecnologías de la información y comunicación han provocado la aparición de un mercado virtual globalizado en el que las transacciones comerciales se realizan a un ritmo cada vez mayor gracias a la rapidez y facilidad que ofrecen las comunicaciones electrónicas. Cualquier empresario del mundo puede acceder desde su establecimiento comercial al mercado (*e-marketplaces*), a los productos o proveedores que desee, por muy lejanos o remotos que sean, reduciendo los costes de transacción y optimizando en consecuencia los gastos del negocio. Igualmente, el número de clientes potenciales con que cuenta cualquier comerciante se incrementa exponencialmente cuando se propone realizar intercambios comerciales a través de este medio.

Figura 2: Crecimiento del comercio electrónico mundial.

\$ in billions	2008	2009E	2010E	2011E
e-commerce*	\$379	\$412	\$491	\$561
Travel	\$329	\$342	\$405	\$458
Total	\$708	\$754	\$896	\$1.019

*Including eBay volume and excluding Travel

Hace tiempo que UNCITRAL viene trabajando en este campo con la finalidad de proporcionar instrumentos jurídicos capaces de regular de una forma moderna y equitativa las transacciones electrónicas internacionales. Así, en el año 1996 se creó la *Ley Modelo sobre comercio electrónico*, que aborda y resuelve las cuestiones básicas que plantea el comercio electrónico, como el reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas (art. 5) y su equivalencia a cualquier forma escrita que pueda exigirse (art. 6). Aunque ha tenido una notoria influencia mundial, en cuanto que ha inspirado directamente o influido en numerosas leyes que se han dictado sobre comercio electrónico en el mundo, el problema que tiene este tipo de instrumentos es que no garantiza la uniformidad internacional, en cuanto que únicamente pretende ofrecer al legislador nacional un marco normativo aceptable que puede emplear en la creación, modificación o modernización de una determinada ley interna. No es, por lo tanto,

una ley vinculante propiamente dicha, tratándose más bien de una forma de armonización normativa indirecta o mediata. Por ello, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 23 de noviembre de 2005 la "Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales" (CUECIC). La Convención tiene la finalidad de eliminar los obstáculos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas, aumentando la certidumbre jurídica, incrementando la previsibilidad comercial y ayudando a los Estados a obtener acceso a las rutas comerciales modernas. Aunque aún no ha entrado en vigor, ha sido ratificado por economías tan importantes a nivel mundial como las de China, Rusia o Singapur (España no la ha ratificado aún).

3.2. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA INTERNACIONAL

Es muy importante destacar que la CUECIC consagra una serie de principios esenciales que rigen en la contratación electrónica internacional:

a) "Non-regulatory approach".

No se pretende regular de forma exhaustiva todos los problemas que plantea el comercio electrónico ("regulatory approach"), sino simplemente eliminar las barreras que impiden el desarrollo del mismo, promulgando para ello las normas básicas o esenciales que coadyuven a la consecución de tal fin ("enabling approach"). Es una consecuencia del "Principio de inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados", que implica que las reglas creadas para regular el comercio electrónico no puede modificar de forma sustancial el régimen jurídico de las obligaciones y contratos tanto de carácter nacional como internacional.

b) "Principio de neutralidad tecnológica".

Implica que no se excluye ninguna técnica de comunicación en el ámbito de la Convención, que en consecuencia debe estar preparada para acoger bajo su régimen jurídico a cualquier innovación técnica que se produzca.

c) "Principio de equivalencia funcional".

La función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos. Se trata de una regla básica del Derecho de la contratación electrónico en tanto que permite eliminar uno de los principales obstáculos a los que se enfrenta el comercio electrónico: la exigencia legal de que la documentación figure en el tradicional formato de papel.

d) "Principio general de no discriminación".

La realización de una transacción en una *web site* de una empresa o a través del intercambio de correos electrónicos no es causa suficiente para declarar por sí sola su ineficacia. En los términos de la propia Convención, "no se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica" (art. 8.1 CUECIC).

Source: JP Morgan North America Equity Research, 26 June

e) "Principio de libertad de forma".

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.1 CUECIC, "nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular" La Convención, por lo tanto, no exige en principio ninguna formalidad para otorgar eficacia a las comunicaciones electrónicas.

4. OTROS CONTRATOS INTERNACIONALES COMPLEMENTARIOS A LA COMPRAVENTA

4.1. CONTRATOS DE GARANTÍAS: GARANTÍAS INDEPENDIENTES O CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTES.

En las relaciones comerciales internacionales la parte acreedora busca de manera anticipada asegurar que la contraparte deudora satisfaga su obligación de pago en tiempo y forma. Por ello, es muy habitual que se recurra a las llamadas garantías personales, en virtud de las cuales una tercera persona, denominada garante, se responsabiliza junto al deudor por el cumplimiento de la obligación. Dentro de las garantías personales, las denominadas "garantías independientes o cartas de crédito contingentes" son las que mejor se adaptan al comercio internacional, en tanto que se constituyen de forma completamente independiente de la relación obligatoria subyacente. De esta forma, el garante asume una obligación diferente y autónoma de la del deudor, comprometiéndose a pagar en el momento en que se lo solicite el acreedor, independientemente de cuál haya sido el devenir concreto de la prestación cuyo cumplimiento garantiza.

A nivel supranacional hay que destacar que UNCITRAL aprobó en 1995 la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, que regula lo que denomina como "promesas internacionales". De acuerdo con lo establecido en su artículo 2, se trata de una institución conocida en la práctica internacional con el nombre de "garantía independiente o carta de crédito contingente", en virtud de la cual un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor") asume la obligación de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de donde se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona. Una promesa será independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario no dependa de la existencia o validez de una operación subyacente, ni de ninguna otra promesa o cuando no esté sujeta a ninguna cláusula que no aparezca en la promesa ni a ningún acto o hecho futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o hecho análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor (art. 3).

4.2. LEASING INTERNACIONAL

La Convención de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional, adoptada en Ottawa el 28 de mayo de 1988, regula un contrato conocido mundialmente con el nombre de *leasing*. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Convención, ésta resulta aplicable a los contratos de arrendamiento financiero internacional mediante los cuales se concede al arrendatario el derecho de usar un determinado equipo mediante el pago de rentas. Las características de este contrato son:

- El arrendador, conforme a las especificaciones del arrendatario, adquiere una serie de bienes de capital u otros equipos a una tercera persona (proveedor).
- El arrendador celebra un contrato de arrendamiento con el arrendatario por el que le concede el derecho de usar los bienes mediante el pago de una renta.
- La renta se determina tomando en cuenta la amortización del total o de una parte substancial del costo.
- Finalmente, es posible (aunque no obligatorio) que el arrendatario goce de la posibilidad de adquirir la propiedad de los bienes (opción de compra) una vez finalizado el período de arrendamiento, por un precio o una renta nominal.

Como puede observarse, se trata de una figura de naturaleza jurídica mixta o compleja, en cuanto que mezcla elementos del contrato de arrendamiento de bienes con el de financiación o colaboración y el de opción de compra. En cualquier caso, hay que decir que los empresarios recurren de manera muy habitual a este contrato en tanto que les permite acceder a determinados bienes de equipo de elevado valor sin tener que realizar un importante desembolso económico de manera inmediata.

CASO PRÁCTICO FINAL

1.- Una empresa española ha vendido a una distribuidora alemana una partida de 10.000 jamones de pata negra. En el contrato suscrito entre las partes se acordó que los jamones debían entregarse el 16 de febrero de 2012. Como consecuencia de las grandes nevadas acaecidas en Europa, el camión que transportaba los jamones desde Huelva, a pesar de salir a tiempo, llegó a la ciudad de Friburgo, donde se acordó la entrega, el día 22 de febrero. La empresa alemana entiende que ha habido un incumplimiento esencial del contrato, por lo que decide solicitar la resolución del contrato. Además, le indica que va a pedir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, ya que como consecuencia del retraso perdió la posibilidad de realizar un negocio de reventa. Contesta a las siguientes preguntas:

- ¿En virtud de qué criterio se aplica la Convención de Viena a este supuesto?
- ¿Ha habido un incumplimiento esencial?
- ¿Crees que la empresa española debe responder por los daños y perjuicios que ha sufrido el empresario alemán?

2.- Una empresa holandesa se pone en contacto con una sociedad italiana dedicada a la producción de pasta para pedirle que le envíe 35.000 unidades de spaghetti fresco, al precio de 30 céntimos de euro la unidad. La empresa italiana le envía un

correo electrónico en el que le confirma que procede a enviarle el pedido, si bien el precio final es de 35 céntimos de euro. Cuando la partida de pasta llega a la ciudad de Utrecht, la empresa descubre que al menos el 70% de las unidades se encuentran en mal estado, como consecuencia del defectuoso envase empleado para su transporte. Por ello, decide devolver a la empresa italiana el 30% que estaba en buen estado a la vez que le solicita la sustitución de la partida completa. La sociedad italiana, por su parte, se opuso a tal petición alegando que el riesgo de deterioro lo asumió el comprador desde el momento en que la partida de pasta se puso en poder del primer porteador internacional. Contesta a las siguientes preguntas:

- a) El e-mail que envió la empresa italiana, ¿puede considerarse como contraoferta?
- b) ¿Resulta jurídicamente procedente la sustitución de las mercaderías?
- c) ¿Tiene razón la empresa italiana cuando afirma que la empresa holandesa debe soportar el riesgo de la pérdida?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y WEBGRÁFICAS

Esplugues Mota, C. (2011), Derecho del comercio internacional, Tirant lo Blanch, Valencia.

Fernández de la Gándara, L. Calvo-Caravaca, A.L. (1995), Derecho mercantil internacional, Madrid, Tecnos.

Fernández Rozas, J.C. (2011), Derecho de los negocios internacionales, Iustel, Madrid.

Ilescas, R., Perales Viscosillas, P. (2003), Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme, Ramón Areces, Madrid.

Picazo, L. (2006), La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena, Thomson-Civitas, Madrid.

Schlechtriem, P., Schwenzler, I. (2011), Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Aranzadi, Pamplona.

Vázquez Lepinette, T. (2000), Compraventa Internacional de Mercaderías. Una visión jurisprudencial, Aranzadi, Pamplona.

II. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL y LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES

En nuestro País es tradición diferenciar terminológicamente entre Propiedad industrial y Propiedad intelectual, sin embargo, fuera de nuestras fronteras se opta por englobar ambas ramas bajo la denominación unitaria "*Intellectual Property*". Esta opción nos parece acertada pues, por un lado, las diferencias entre ambas disciplinas que, en tiempos pasados, podían separarlas, hoy quedan cada vez más difuminadas; y, por otro, estamos en presencia de una materia con clara armonización a nivel internacional lo que implica la estandarización de los conceptos jurídicos. A pesar de ello, esta unificación denominativa no resulta, de momento, de aplicación en España.

Así, los derechos de propiedad industrial comprenden:

- Las creaciones técnicas: las patentes, los modelos de utilidad, los certificados de obtenciones vegetales y la topografía de semiconductores.
- Las creaciones de forma: el diseño industrial
- Los signos distintivos: Las marcas, las denominaciones sociales, los nombres de dominio, las denominaciones de Origen, las indicaciones geográficas.

Mientras que los derechos de propiedad intelectual se refieren:

- Los derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas en las que se incluyen: a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. b) Las composiciones musicales, con o sin letra. c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales. d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales. e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas. f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia. h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. i) Los programas de ordenador h) las bases de datos, j) Las traducciones y adaptaciones, k) Las revisiones, actualizaciones y anotaciones, l) Los compendios, resúmenes y extractos. m). Los arreglos musicales, n) Cualesquier transformación de una obra literaria, artística o científica.
- Los demás derechos, también denominados derechos conexos o vecinos, que incluyen a) los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, b) los derechos de los productores de fonogramas, c) los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales, d) los derechos de las entidades de radiodifusión, e) la protección de las meras fotografías, f) la protección de determinadas producciones editoriales.

Desde la segunda mitad del siglo XIX numerosos países tomaron conciencia de la importancia de la propiedad industrial e intelectual como motor de desarrollo cultural, tecnológico y económico de las regiones y países, pero debido al carácter focalizado de los derechos de propiedad industrial e intelectual era bastante difícil conseguir protección en zonas geográficas diferentes a la de residencia. Esta protección deficiente para los inventores o para el ejercicio de derechos de los creadores llevó, en 1883, a la aprobación del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (CUP en lo sucesivo), en 1891 al Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas y en 1896 a la del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

El CUP establece una serie de principios para la protección de la propiedad industrial que han sido una constante en otros tratados posteriores e, incluso, han excedido el ámbito estricto de la propiedad industrial. Así, cada Estado miembro de la Unión de París debe aplicar el principio de trato nacional, que obliga a cada Estado miembro a dispensar, en su normativa sobre propiedad industrial, el mismo trato que aplica a sus propios nacionales a los nacionales de cualquier otro Estado miembro. La norma del trato nacional garantiza a los extranjeros que no serán objeto de ningún tipo de discriminación jurídica.

El CUP también establece otro derecho básico, conocido con el nombre de derecho de prioridad. Toda persona que deposite, en alguno de los Estados contratantes, una solicitud de título de propiedad industrial (patente de invención, modelo de utilidad, marca o diseño industrial) gozará de un derecho de prioridad durante un plazo preestablecido para efectuar el depósito en cualquier otro Estado miembro. Los plazos varían en función del bien, doce meses para las patentes y los modelos de utilidad y seis meses para las marcas y los diseños industriales.

Desde entonces se han celebrado varios tratados internacionales en el ámbito de las patentes. Existen cinco tratados administrados por un organismo dependiente de Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, en lo sucesivo), a saber, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convenio de París), el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), el Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes (Arreglo de Estrasburgo), el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en Materia de Patentes (Tratado de Budapest) y el Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT).

En el ámbito de las marcas cabe destacar, y también dependientes de la OMPI, el Arreglo de Niza relativo a la clasificación, internacional de productos y servicios para el registro de marcas, de 15 de junio 1957, revisado en sucesivas ocasiones y cuya 10ª versión entro en vigor en enero de 2012. Este Arreglo establece un listado de 45 clases, 34 de productos y 11 de servicios para el registro de marcas. (vid. Anexo II). Y, finalmente, el Reglamento Común del Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas y del protocolo concerniente a ese Arreglo, texto que entro en vigor el 1 de enero de 2012.

Igualmente el diseño industrial cuenta desde 1925 con el Convenio de la Haya para su protección a nivel internacional.

El Acuerdo por el que se establece la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC en lo sucesivo) incorpora, mediante anexo, un Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).

El Acuerdo sobre los ADPIC recoge principios como el de trato nacional o el principio de la nación más favorecida. Este último establece que toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un miembro de la OMC a los nacionales de cualquier otro país, sean miembros o no, se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás nacionales de cualquier país miembro.

Cabe señalar que, además de estos tratados de ámbito internacionales, hay una serie de acuerdos regionales que han contribuido al desarrollo del sistema internacional de propiedad industrial. Cabe señalar: i) el Convenio sobre la Patente Europea, ii) el Convenio sobre la Patente Eurasiática, iii) el Protocolo de Harare que funda la Organización Regional Africana de la Propiedad Industrial (ARIPO), iv) el Acuerdo de Bangui que crea la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), v) el Reglamento sobre patentes del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG), vi) Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Intelectual de la Comunidad Andina, y vii) La legislación de la Unión Europea Sobre Marca y Diseño Comunitaria.

Este indudable interés de los poderes públicos sobre la materia se debe a que la creación de bienes inmateriales no solo permite que sus creadores se beneficien de unos derechos de exclusiva, sino que constituyen un activo que contribuye al avance del desarrollo tecnológico, científico o cultural del conjunto de la sociedad. Así, la propiedad intelectual, en su acepción amplia, presenta diversas funcionalidades para la empresa. Por un lado, constituye una fuente de ingresos en cuanto que los bienes inmateriales que protege están destinados a circular mediante las más variadas formulas contractuales: desde la simple compraventa de bienes o servicios amparados por una marca, pasando por la licencia de uso de patentes o de software, hasta el contrato de edición en materia de derechos de autor. Por otro lado, los bienes inmateriales constituyen un importante activo en los balances de las sociedades. Es lugar común hablar hoy en día de lo intangible como principal referente a la hora de valorar una empresa. Igualmente, la innovación también aporta prestigio para la empresa, tiene una función de notoriedad en el mercado o en el sector de actividad y constituye un referente para los clientes y consumidores. Y, finalmente, pero no menos importante, la innovación permite abrir nuevos mercados de productos o servicios y de territorios. Es, consecuentemente, un motor de la internalización de la empresa.

2. LAS MARCAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS MARCAS

Las marcas constituyen sin duda el signo distintivo más accesible al diferenciar los productos o servicios y servir de lazo de unión entre fabricantes y consumidores, que las perciben, además como referente de calidad.

Desde el punto de vista del Derecho y, concretamente de la propiedad industrial, la marca es un signo distintivo que tiene como misión diferenciar un producto o servicio de otros semejantes. Varios son los elementos que pueden constituir por sí solos o conjuntamente una marca. Así la marca puede estar constituida por una combinación de palabras (marca denominativa); por una representación gráfica (marca gráfica); por una combinación de las

dos anteriores (marca mixta); por letras, cifras y sus combinaciones; por una forma (marca tridimensional), o por una composición musical (marca sonora).

Las marcas se rigen por una serie de principios, como son, el principio de especialidad y el de territorialidad. El principio de especialidad establece que la marca se registra para una clase concreta de productos o servicios que solicita su titular de acuerdo con la clasificación internacional antes referida (contenida en el Arreglo de Niza, que establece la existencia de 45 clases de productos y servicios, concretamente 34 de productos y 11 de servicios). Cuando se solicita una marca se debe indicar la clase o las clases para las que se desean la protección registral. Con ello, conseguimos, una exclusividad para el uso de ese signo en la clase de productos o servicios elegida, pero permitimos que ese mismo signo pueda ser usado por otro titular en otra clase de la clasificación internacional (también de nominada Nomenclator). Así pueden convivir marcas idénticas con distinto origen empresarial en clases diferentes del Nomenclator. Esta regla general sufre una excepción cuando se trata de marcas notorias. La ley no define "marca notoria" pero es común pensar que para alcanzar esta categoría se debe contar con las siguientes características:

- Ser comúnmente reconocidas, esto significa que la mayoría de los consumidores asocian la marca con un producto concreto o con un origen empresarial específico.
- Tratarse de marcas ya longevas en el mercado, esto es, con cierta antigüedad de registro y uso.
- Son marcas en las que se han invertido y se sigue invirtiendo importantes recursos (en este apartado se tienen fundamentalmente en cuenta los gastos en publicidad).

El otro principio que rige las marcas es el principio de territorialidad. De acuerdo con este principio, la marca es un derecho de exclusiva que concede un organismo estatal o supra estatal, lo que implica que ese derecho de exclusiva abarcará el territorio sobre el recaiga el ámbito de poder del organismo que concede el signo distintivo. De ese modo, una marca concedida por el organismo dependiente del Estado español, que es concretamente la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM en lo sucesivo), tendrá validez dentro de las fronteras del Reino de España.

Por ello, cuando de comercio internacional se trata, es preciso saber que una marca española sólo tiene validez dentro de nuestro territorio. Esto no significa que no se pueda comercializar el producto o servicio en otro país. pero si así se hiciera podría ocurrir que ya existiera en el país de destino una marca idéntica para la misma clase de productos o servicios. Esto habilitaría a su titular para solicitar, en virtud de los derechos de defensa que concede la normativa sobre signos distintivos, que se paralizase la exportación del producto y se retirasen del comercio aquellos que ya hubiesen franqueado la aduana. Evidentemente una situación de este tipo ocasiona importantes gastos: como los necesarios para la repatriación de los bienes; los gastos judiciales para hacer frente a las demandas planteadas por infracción de los derechos de la marca infringida; a lo que deben sumarse los que acarree un grave incumplimiento del contrato de exportación cuyo fin se ha visto frustrado y se queda sin cumplir. El panorama no mejora sustancialmente por el hecho de que la marca no esté registrada en el país de destino, pues podría ocurrir que cualquier persona registrase la marca que nosotros tenemos registrada en España y sufriésemos una panoplia de avatares similares a los antes referidos, si bien en este caso se podría obtener una declaración judicial de nulidad del registro dolosamente adquirido (ello siempre que estuviésemos dispuestos a soportar el costoso procedimiento judicial).

Por ello, ante la perspectiva de realizar cualquier operación de comercio intracomunitario o internacional resulta preciso conocer las modalidades de protección de las marcas en otros ámbitos, ya que siempre constituirá la mejor solución desde el punto de vista de los costes de transacción.

2.2. LA MARCA COMUNITARIA

Cuando una empresa española pretende comercializar sus productos en el ámbito de la Unión Europea, debe llevar a cabo una extensión de la protección territorial de su marca. Una vía sería solicitar el registro de la marca que titula en España en las oficinas de marcas de otros países de la UE. Esta extensión requeriría llevar a cabo tantos expedientes de registro como países fuesen objeto de protección con la correspondiente duplicidad de costes.

La vía de extensión territorial más adecuada en el ámbito de la UE consiste en la solicitud de una marca comunitaria. La marca comunitaria, resulta más adecuada porque es un título válido para el conjunto de la UE, que se tramita mediante un procedimiento único y ante un organismo comunitario específico, la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI en lo sucesivo), organismo europeo que tiene su sede en nuestro país, concretamente en la ciudad de Alicante.

El Reglamento (UE) 207/2009 del Consejo, sobre la Marca comunitaria, establece un sistema que permite la concesión de marcas comunitarias por la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) sobre la base de una solicitud única, que otorga un registro de carácter unitario, en el sentido de que produce los mismos efectos en el conjunto de la Unión Europea.

Pueden constituir marcas comunitarias todos los signos que puedan ser objeto de representación gráfica (en particular palabras, dibujos, letras, cifras, la forma del producto o su embalaje) siempre que tales signos tengan carácter distintivo.

Sin embargo, se denegará el registro de aquellos signos que estén desprovistos de carácter distintivo, que estén constituidos por denominaciones que se hayan convertido en usuales en el habla corriente o en las prácticas comerciales, que sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres; que sean susceptibles de engañar al público, sobre la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica del producto o servicio.

Una vez concedida, la marca comunitaria confiere a su titular un derecho exclusivo. El titular tiene derecho a prohibir a un tercero usar con fines comerciales:

- Un signo idéntico a la marca comunitaria para productos o servicios idénticos a aquellos para los que se registró la marca.
- Un signo con el cual exista riesgo de confusión en el espíritu del público con la marca comunitaria.
- Un signo idéntico o similar a la marca comunitaria para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los cuales se registro la marca comunitaria, cuando el uso de ese signo se aproveche del prestigio de la marca comunitaria.

En cambio, el derecho conferido por la marca comunitaria no permite a su titular prohibir a un tercero el uso, con fines comerciales: de su nombre o dirección; de indicaciones relativas a la especie, a la calidad, a la cantidad, al destino, al valor, a la procedencia geográfica, a la época de fabricación del producto o de la prestación del servicio o a otras características de

éstos; de la marca, cuando este uso sea necesario para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular, como accesorio o repuesto.

Pueden ser titulares de marcas comunitarias tanto personas físicas como jurídicas, incluidas las entidades de derecho público, que sean nacionales:

- De los Estados miembros.
- De otros Estados que sean partes en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
- De Estados que no sean partes en el Convenio de París pero que estén domiciliados o tengan su sede en territorio de la Comunidad o de un Estado que sea parte en el Convenio.
- De cualquier otro Estado que conceda a los nacionales de los Estados miembros la misma protección en materia de marcas que a sus nacionales.

Una vez concedida, en los cinco años siguientes, la marca comunitaria deberá ser objeto por el titular, o bajo su consentimiento, de un uso efectivo en la UE para los productos y servicios para los cuales esté registrada.

A elección del solicitante, la solicitud de marca comunitaria se presenta, o ante la OAMI, o ante el organismo de registro de la propiedad industrial del Estado miembro. Esta oficina deberá remitir la solicitud a la OAMI. Las solicitudes de marcas comunitarias se presentan en una de las lenguas oficiales de la UE. Los idiomas oficiales de la OAMI son el alemán, el español, el francés, el inglés y el italiano. La solicitud puede designar la marca comunitaria como colectiva para distinguir los productos o servicios de los miembros de asociaciones de fabricantes, productores, o comerciantes.

El plazo de validez del registro de la marca comunitaria es de diez años contados a partir de la fecha de la solicitud. El registro puede renovarse de forma indefinida por períodos sucesivos de diez años.

2.3. LA MARCA INTERNACIONAL

La otra vía para obtener protección supranacional para una marca consiste en acudir a la OMPI, que cuenta con un procedimiento surgido del Arreglo de Madrid y del Protocolo de Madrid. En la actualidad están adheridos al sistema de Madrid 84 países. Conviene precisar, no obstante, que este sistema de registro no presenta las mismas características que la marca comunitaria. La marca comunitaria consiste en la solicitud para obtener una marca de nuevo cuño en todo el territorio de la UE. El sistema OMPI no consiste en la obtención de una marca en los países acogidos al sistema, sino que, partiendo de una marca nacional ya registrada se solicita su ampliación territorial. Esto permite tramitar a través de un único organismo la presentación de la solicitud designando los países sobre los que desea obtener protección que, a su vez, a través de sus propias oficinas examinarán la viabilidad del registro.

En 2004, la Comunidad Europea presentó ante la OMPI su instrumento de adhesión al Protocolo de Madrid relativo al registro internacional de marcas. Esta adhesión permite establecer un enlace entre el sistema del Protocolo de Madrid administrado por la OMPI y el sistema de la marca comunitaria gestionado por la OAMI.

Los solicitantes y titulares de marcas comunitarias pueden solicitar la protección internacional de sus marcas presentando una solicitud internacional de conformidad con el Protocolo de Madrid. Inversamente, los titulares de registros nacionales en virtud de este Protocolo también pueden solicitar la protección de sus marcas mediante el sistema de la marca comunitaria.

2.4. LA MARCA COMO OBJETO DE CONTRATOS INTERNACIONALES

Como todo bien la marca puede ser objeto de negocios jurídicos. En el ámbito del comercio internacional la marca, bien por sí sola, bien dentro de un contrato complejo, franquicia, distribución, etc., puede ser el objeto de un contrato.

El contrato más usual en materia de signos distintivos es la licencia de marcas, que habilita el uso, por un tercero, de una marca registrada dentro de los límites establecidos contractualmente. Si bien no existe normativa al respecto ni modelos preestablecidos, es común que este tipo de contrato presente a nivel internacional rasgos semejantes. Concretamente, constituye una cláusula de estilo, indicar el territorio concreto para el que se cede el uso de la marca. Igualmente es preciso determinar la duración del referido uso, así como las magnitudes que dicho uso permiten en cuanto a la elaboración de unidades de producto o prestación de servicios. Es claro también que este contrato es oneroso, por ello debe fijarse la retribución que recibirá el titular de la marca junto con su forma de pago. Y, finalmente para evitar la aplicación de Tribunales que pueden ser ajenos a la cultura jurídica del titular de la marca, es frecuente incluir una cláusula de arbitraje o de mediación para llevar cabo la resolución de los conflictos que pudiese surgir de la interpretación o ejecución del contrato.

3. LAS PATENTES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS PATENTES

Las patentes son bienes inmateriales que recaen sobre invenciones a las que un organismo nacional o supranacional concede un derecho de exclusiva, un denominado "monopolio legal". Los requisitos de patentabilidad, que son semejantes en el Derecho comparado, requieren que la invención sea:

- Una invención, esto es una solución técnica a un problema técnico.
- Novedosa, esto es que no esté en el estado de la técnica a nivel mundial. Este requisito es sin duda llamativo pues con independencia del ámbito geográfico de protección de la patente la novedad que se le requiere es mundial, la razón de ello debe buscarse en el carácter global e internacional de la ciencia, los avances que se den no pueden limitarse a un espacio geográfico concreto, la comunidad científica es una y por ello se requiere una novedad mundial a la hora de valorar una invención.

- La invención tiene que ser fruto de una actividad inventiva, esto es, se requiere un proceso intelectual que conlleve un avance respecto del estado del arte, esto es que para un especialista en la materia la invención vaya más allá de una creación que pueda deducirse del estado de la ciencia actual.

- Se requiere que pueda tener aplicación industrial. Este requisito se concreta en el destino que debe darse a la patente. La patente puede ser un procedimiento o un producto pero con capacidad de ser empleado en cualquier tipo de industria e incluso la agricultura dónde tienen alta incidencia las patentes biotecnológicas.

A pesar de estos requisitos de patentabilidad llamados positivos, la normativa de patentes establece una serie de exclusiones:

- Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.
- Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas.
- Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores.
- Las formas de presentar informaciones, por entender la normativa de patentes que estas creaciones son objeto de protección por otras normas sobre bienes inmateriales, como pueden ser los derechos de autor.

Igualmente, cabe valorar la patente desde los denominados requisitos negativos o exclusiones en materia de patentes, que impiden el registro de la invención aún reuniendo los requisitos positivos antes descritos. Estos límites son:

- Los procedimientos de clonación de seres humanos.
- Los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano.
- Las utilidades de embriones humanos con fines industriales o comerciales.
- Los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan para éstos sufrimientos sin utilidad médica o veterinaria sustancial para el hombre o el animal, y los animales resultantes de tales procedimientos.
- Las variedades vegetales y las razas animales. Serán, sin embargo, patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada.
- Los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o de animales. A estos efectos se considerarán esencialmente biológicos aquellos procedimientos que consistan íntegramente en fenómenos naturales como el cruce o la selección.
- El cuerpo humano, en los diferentes estadios de su constitución y desarrollo, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia o la secuencia parcial de un gen.

Como consecuencia del requisito de novedad a nivel mundial de la invención se desprende que la información acerca del cual es el estado de la técnica resulta un elemento esencial a la hora no ya de registrar, sino de llevar a cabo el desarrollo de la invención. Para ello constituye un elemento esencial en cualquier empresa de base tecnológica la búsqueda de información técnica sobre patentes que permite conocer el estado actual de la ciencia y

evitar llevar a cabo investigaciones no protegibles. La búsqueda de información tecnológica desempeña diversas funciones:

- Sirve para formular la política de I+d en la empresa.
- Permite realizar un análisis del mercado y de la competencia.
- Da a conocer la tecnología que podemos necesitar en nuestra empresa y su titular con lo podemos solicitarle una transferencia de tecnología.
- El acceso al conocimiento supone un estímulo para la innovación.

Entre otras bases de información tecnológica se pueden consultar: <http://www.wipo.int/patentscope/es/>

Una vez llevada a cabo la fase de desarrollo, en materia de registro de patentes es fundamental contar, dentro de la empresa, con especialistas en la tramitación de patentes, o bien buscar ese apoyo en el exterior. Al margen de la complejidad de carácter técnico que pueda presentar la invención, es necesario destacar la complejidad de carácter procedimental que presenta el registro de la patente. La simple lectura de los requisitos de patentabilidad con la necesaria justificación de los mismos y la correcta redacción de las reivindicaciones que son el objeto protegible de la patente requiere de un profundo conocimiento no sólo técnico sino también de mecánica registral para llevar a buen puerto el registro solicitado. Por ello es habitual en este campo solicitar la colaboración de Agencias de Patentes a fin de facilitar las cuestiones procedimentales del registro.

La elección del ámbito geográfico sobre el que va a recaer la patente es una clara decisión empresarial. Se nos ofrecen tres vías:

- La vía nacional que es sin duda la más rápida pero que limita la protección.
- La vía europea que permite una protección mediante un único procedimiento de registro en los países adscritos al Convenio de Patente europea, pero que consta de un procedimiento más largo.
- La vía internacional que mediante un procedimiento de examen unificado permite la protección los países firmantes del Tratado en materia de Cooperación de Patentes (PCT).

3.2. LA PATENTE EUROPEA

En la actualidad, existen en la Unión Europea dos formas de garantizar la protección mediante patente: los sistemas nacionales de patentes y el sistema europeo de patentes.

La patente europea se rige por el Convenio sobre concesión de patentes europeas (Convenio de Munich) de 1973 (CPE, en lo sucesivo), al que se han adherido todos los Estados miembros de la UE y otros estados europeos hasta alcanzar sus actuales 31 miembros.

En el Convenio de Munich se establece un procedimiento único de concesión de patente europea. Mediante este Convenio se creó la Oficina Europea de Patentes (OEP), la cual concede una patente que se convierte inmediatamente en patente nacional en las oficinas nacionales de la Organización Europea de Patentes.

Las condiciones de patentabilidad, fijadas mediante el CPE no difieren de las vistas anteriormente para la patente nacional. La solicitud se hace con arreglo a lo dispuesto en el

CPE. Se puede presentar directamente ante OEP, en una de sus sedes (Munich, La Haya o Berlin) o en una oficina nacional.

La patente comunitaria conferirá a su titular el derecho de prohibir a cualquier tercero que no tenga su consentimiento tanto la explotación directa de la invención y, en concreto, fabricarla, ofrecerla, introducirla en el mercado o importarla, como la explotación indirecta de la invención, suministrándola por ejemplo.

La patente europea tiene una duración de veinte años contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

3.3. ESTADO ACTUAL DE LA FUTURA PATENTE EUROPEA

Como acabamos de ver, en la Unión Europea la protección de la patente puede obtenerse a través de las oficinas de patentes de los Estados miembros, que conceden patentes nacionales, o a través de la Oficina Europea de Patentes (OEP), en el marco del Convenio sobre la Patente Europea (CPE). No obstante, toda patente europea concedida por la OEP debe ser validada en cada uno de los Estados miembros. Para validar una patente europea en el territorio de un Estado miembro, la legislación nacional puede exigir, entre otras cosas, que el titular de la patente presente una traducción de la misma a la lengua oficial de ese Estado miembro. Por ello, el sistema de patentes vigente en la Unión, sobre todo en lo que respecta a los requisitos de traducción, se caracteriza por sus elevados costes y su gran complejidad.

A pesar de ello, la UE no ha sido capaz de llevar a buen puerto la promulgación de una normativa comunitaria sobre patentes. En agosto de 2000, la Comisión presentó por primera vez una propuesta de Reglamento del Consejo sobre la patente comunitaria, pero no pudo llegarse a un acuerdo definitivo.

El Tratado de Lisboa introdujo una base jurídica más específica para la creación de derechos de propiedad intelectual europeos. De conformidad con el artículo 118, párrafo primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el Parlamento Europeo y el Consejo deben establecer, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas relativas a la creación de títulos europeos. Sin embargo, el párrafo segundo de ese mismo artículo establece una base jurídica específica para los regímenes lingüísticos de esos títulos europeos, que deberá establecer el Consejo con arreglo a un procedimiento legislativo especial, pronunciándose por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. Así pues, las disposiciones en materia de traducción de un régimen de patente unitaria en la UE deberán establecerse en un acto legislativo aparte.

Por el momento parece difícil obtener un acuerdo definitivo sobre este asunto. El principal escollo es la cuestión de la traducción de las reivindicaciones de la patente. En efecto, el texto proyectado prevé que las reivindicaciones de la patente, en realidad la parte más corta pero la más importante de la solicitud de patentes, ya que define los límites de la protección, deberán traducirse a todas las lenguas oficiales de la UE. Sin embargo, en el momento en que nos encontramos, los ministros europeos no han alcanzado un compromiso sobre la cuestión de quién decidirá la validez jurídica de la traducción y cómo gestionar los efectos de una traducción errónea.

Un segundo punto de desacuerdo gira en torno al establecimiento del plazo de presentación de las traducciones. Esta cuestión es fundamental dado que, según el sistema propuesto, si las traducciones no se presentan en los plazos establecidos, la patente comunitaria queda sin efecto.

3.4. LA PATENTE INTERNACIONAL. SISTEMA PCT

De acuerdo con el sistema del PCT, un solicitante mediante una única solicitud de patente internacional obtiene el mismo efecto que presentando una solicitud nacional en cada Parte contratante del PCT. Así, el solicitante puede presentar una solicitud y tramitarla con arreglo a un procedimiento único con un único conjunto de requisitos formales durante la fase internacional, de conformidad con el PCT y su Reglamento.

Como decíamos la decisión del ámbito de protección es una decisión estratégica de la empresa porque desde el punto de vista legal la protección que ofrece cada una de las vías es idéntica en cada país. Aunque debe tenerse en cuenta que la solicitud de registro de una patente en España, o en cualquier otro país miembro de la Unión de París o de los acuerdos ADPIC de la OMC concede un periodo de prioridad de 12 meses durante los cuales se mantiene la fecha de solicitud a fin de extender la solicitud a otros ámbitos con efectos de la solicitud prioritaria.

3.5. LAS PATENTES COMO OBJETO DE CONTRATOS INTERNACIONALES

El sistema de patentes fomentan la transferencia de tecnología tanto en el ámbito nacional como internacional al ser las patentes bienes susceptibles de comercialización. El sistema de registro, no sólo permite la obtención de la propiedad sobre la innovación sino que también habilita para la defensa de la patente frente a posibles usurpaciones ilegítimas de la misma. Con ello se consigue que la transmisión de los derechos de uso o de titularidad de las invenciones tengan una base de seguridad jurídica esencial para facilitar la transferencia de tecnología a nivel nacional e internacional.

Los acuerdos de transferencia de tecnología carecen de regulación específica, tanto a nivel nacional como internacional. Los acuerdos se basan en contratos que vienen a presentar un clausulado más o menos homogéneo.

Así, es habitual el uso de cláusulas relativas al ámbito geográfico para el que se licencia la patente, así como el tiempo que normalmente coincide con la vida útil de la misma, recordemos es de veinte años desde la fecha de su solicitud. La licencia si reviste carácter exclusivo o no. Además, las licencias también suelen contener cláusulas relativas a la asistencia técnica y la transferencia de los conocimientos necesarios para explotar la invención y, en el caso de algunos productos, se debe recoger en el clausulado la asistencia de cara a obtener los permisos o a autorizaciones que su puesta en el mercado requiera. Para llevar a cabo esta transferencia la tecnología objeto del contrato debe estar protegida en el país de destino.

Al margen de las licencias voluntarias en materia de patentes debe tenerse en cuenta las licencias obligatorias que puede conceder el órgano de registro cuando no se lleve a cabo un uso efectivo de la misma por su titular o en el caso de patentes dependientes esto es, cuando para el desarrollo de una patente se requiere el uso de otra de un tercero.

4. EL DISEÑO INDUSTRIAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El dibujo o modelo consiste en la apariencia que tiene un producto, sea en parte o en su totalidad, derivada de sus características de líneas, configuración, color, forma, textura o material del producto en sí o de su ornamentación. El diseño, en tanto que aspecto que se aplica a un producto o a una parte del mismo, ha de poder ser percibido por los sentidos de manera visible o táctil. Es irrelevante su valor estético o funcional, o si va a ser decisivo para incrementar las ventas de ese producto.

Los diseños son instrumentos jurídicos mediante los cuales puede obtenerse protección para aquellas creaciones que se plasman en la forma exterior de los productos o de una parte de los mismos. La presentación exterior del producto tiene como objetivo principal incitar a los consumidores a adquirirlo con preferencia a los productos de los competidores. El diseño es, así, una efectiva herramienta de marketing. Por eso su protección ha de tener en cuenta los intereses de los distintos usuarios del sistema, empresas y consumidores, y considerar el papel que tiene el diseño en el mercado como valor añadido de un producto.

4.2. EL DISEÑO COMUNITARIO

El 12 de diciembre de 2001 el Consejo de la Unión Europea adoptó el Reglamento (CE) num. 6/2002, sobre los dibujos y modelos comunitarios (RDC). Con esta norma se ha dado un nuevo paso en el tratamiento armonizado y unitario. El Reglamento ha sido desarrollado por otras dos normas, a saber: el Reglamento 2245/2002, del 21 de octubre de 2002, de ejecución del RDC, y el Reglamento 2246/2002, del 16 de diciembre de 2002, relativo a las tasas que se han de abonar a la OAMI en concepto de registro de dibujos y modelos comunitarios.

El sistema comunitario de tutela del diseño contempla tanto la protección, si bien con diferente grado de duración del modelo no registrado como del el dibujo y modelo registrado. La normativa comunitaria se rige por una serie de principios. En primer lugar, destaca el principio de unidad. De conformidad con este principio, es posible proteger y registrar un mismo dibujo o modelo en todo el territorio de la UE. En el supuesto del diseño registrado esta protección unitaria podrá obtenerse mediante una sola solicitud, utilizando un solo idioma, pagando tasas unitarias, sirviéndose de un solo mandatario y a través de una única Oficina, la OAMI, con sede en Alicante (España). Además, el titular de un dibujo o modelo comunitario puede defenderse frente a los infractores de su derecho mediante el ejercicio de una única acción ante los Tribunales competentes designados por los Estados miembros (Tribunales de Dibujos y Modelos Comunitarios de primera y segunda instancia), con efectos en todo el territorio de la UE.

4.3. EL DISEÑO INTERNACIONAL

El Sistema de La Haya prevé un procedimiento para el registro internacional de dibujos y modelos en los países u organizaciones supranacionales parte en el Arreglo de La Haya. Es administrado por la Oficina Internacional de la OMPI con sede en Ginebra, Suiza.

Este sistema ofrece a los creadores la posibilidad de proteger sus diseños industriales en varios países, mediante la presentación de una única solicitud ante la Oficina Internacional de la OMPI, hecha en un idioma. El registro internacional produce los mismos efectos que una solicitud de registro hecha en cada uno de los países designados por el solicitante si la oficina de un país designado no deniega la protección.

Igualmente, el Sistema de La Haya simplifica la gestión posterior que del diseño se pudiese llevar cabo una vez registrado, como pudiesen ser los cambios en el diseño.

5. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

5.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El derecho de autor y sus derechos conexos son esenciales para la creatividad humana ya que ofrecen a los creadores el incentivo de la titularidad de un bien incorporeal susceptible de ser comercializado al contar con un sistema de protección efectiva. En virtud de este sistema de derechos, los creadores cuentan con la garantía de que sus obras se podrán divulgar y, en su caso, proteger frente a copias no autorizadas o frete a la piratería.

Los derechos de autor y los derechos conexos se han expandido enormemente gracias a los progresos tecnológicos acaecidos durante los últimos decenios, que han aportado nuevas maneras de divulgar creaciones mediante vías de comunicación de ámbito mundial como la radiodifusión por satélite o mediante nuevos soportes como los CD o los DVD. La divulgación de obras por Internet es el acontecimiento que en la actualidad está planteando mas cuestiones en relación con la propiedad intelectual. Los organismos internacionales relacionados con al propiedad intelectual participan activamente en el debate internacional en curso, sobre la configuración de nuevas normas para proteger el derecho de autor en el espacio cibernético. Así la OMPI administra el Tratado sobre Derecho de Autor y el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (conocidos conjuntamente como "Tratados de Internet"), que establecen normas internacionales destinadas a impedir el acceso no autorizado y la utilización de obras creativas en Internet u otras redes digitales.

La gran diferencia existente todavía entre propiedad intelectual y propiedad industrial radica en el modo de adquirir el derecho sobre el bien intangible. Mientras que sede de propiedad industrial la titularidad se adquiere por concesión, desde el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, la protección del derecho de autor sobre la obra es automática, no siendo necesario el cumplimiento de ninguna formalidad en los países Miembros del Convenio.

Por ello, la OMPI no ofrece ningún tipo de registro internacional de derecho de autor. No obstante, numerosos países poseen un registro de derechos de autor, y ciertas legislaciones nacionales establecen procedimientos de registro, por ejemplo, con el propósito de identificar o distinguir títulos o contenido de obras. En algunos países, el registro de obras puede servir como prueba ante los tribunales en caso de conflictos sobre el derecho de autor.

El plazo de protección de los derechos de autor es de setenta años a partir:

- De la muerte del autor de la obra o de la muerte del último autor si se trata de una obra realizada entre varios autores.

- De la fecha en la que la obra se haya hecho accesible lícitamente al público, si la obra es anónima o está firmada con seudónimo.

El plazo de protección de una obra cinematográfica o audiovisual es de setenta años tras la muerte del último superviviente entre las siguientes personas: el director principal, el autor del guión, el autor del diálogo y el compositor de una música creada expresamente para ser utilizada en la obra cinematográfica o audiovisual.

Respecto de los derechos afines el plazo de protección de los derechos afines (derechos de los artistas intérpretes, de los ejecutantes, de los productores de fonogramas, de los productores de películas y de las entidades de radiodifusión) es de cincuenta años. Este plazo se calculará, según los casos, a partir de la fecha de ejecución, publicación o comunicación de la fijación.

5.2. NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

Con el objetivo de proteger los bienes culturales europeos, el Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales garantiza el control uniforme de las exportaciones en las fronteras exteriores de la UE mediante autorizaciones de exportación.

La exportación de bienes culturales fuera del territorio aduanero de la UE estará supeditada a la presentación de una autorización de exportación. A petición del exportador, esta autorización será concedida por la autoridad competente del Estado miembro en cuestión, y tendrá validez en toda la UE. La autorización de exportación podrá denegarse cuando los bienes de que se trate estén amparados por una legislación protectora del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico en dicho Estado miembro. En determinadas circunstancias, un Estado miembro podrá permitir la exportación de algunos bienes culturales sin autorización.

La autorización de exportación se presentará en el momento de cumplir los trámites aduaneros de exportación, junto con la declaración de exportación, en la aduana competente. Los Estados miembros podrán limitar el número de aduanas competentes para el cumplimiento de los trámites de exportación de los bienes culturales.

Con la llegada de la sociedad de la información, la protección de las bases de datos adquiere mayor importancia, dado que la mayoría de los servicios se proporcionarán de manera inmediata a partir de una base de datos electrónica accesible en línea o fuera de línea. Las bases de datos tendrán asimismo una incidencia importante sobre la creación de nuevos productos multimedia. Las bases de datos deben contar, pues, con un nivel de protección apropiado.

La protección de las bases de datos está regulada en Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

Esta Directiva se aplica a las bases de datos, cualesquiera que sean sus formatos (por ejemplo, formato electrónico o en papel). La Directiva define una base de datos como una *recopilación de obras, de datos o de otros elementos independientes, dispuestos de forma sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.*

La Directiva no se aplica ni a los programas informáticos utilizados en la fabricación o el funcionamiento de la base de datos, ni a las obras o materias incluidas en ellos. La Directiva tampoco afecta a las disposiciones legales sobre patentes, marcas, diseños y modelos, ni sobre competencia desleal que pudiesen recaer sobre ella.

La Directiva concede una protección de los derechos de autor para la creación intelectual constituida por la selección o disposición de materias así como una protección sui generis que garantice la protección de una inversión (financiera, en recursos humanos, esfuerzo y energía) efectuada en la obtención, la verificación o la presentación del contenido de una base de datos.

Ante el papel preponderante de los programas informáticos en numerosos sectores industriales, el legislador europeo desarrolló una protección jurídica mediante la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.

De acuerdo con esta Directiva los Estados miembros deberán proteger mediante los derechos de autor los programas de ordenador. Deberán ser protegidos como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. Los programas de ordenador incluirán su documentación preparatoria.

La protección prevista en la Directiva se aplica a:

- a) Cualquier forma de expresión de un programa de ordenador.
- b) Las ideas y principios en los que se base un programa de ordenador o algunos de estos elementos no estarán cubiertos por esta protección;
- c) cuando un programa de ordenador sea original, es decir, cuando sea una creación intelectual propia de su autor;
- d) los programas de ordenador creados con anterioridad al 1 de enero de 1993.

Se considerará autor del programa de ordenador a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado o, cuando la legislación de los Estados miembros lo permita, a la persona jurídica. Cuando un programa se cree conjuntamente por varias personas, los derechos exclusivos serán propiedad común. Si un trabajador cree un programa de ordenador siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos del programa de ordenador corresponderá exclusivamente a éste último.

El titular de los derechos de un programa de ordenador podrá efectuar o autorizar:

- a) la reproducción total o parcial del programa, o de una parte de éste;
- b) la traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación del programa;
- c) la distribución del programa.

Toda persona con derecho a utilizar el programa de ordenador podrá realizar una copia si ésta resulta necesaria para dicha utilización. Dicha persona podrá, asimismo, observar, estudiar y verificar el funcionamiento de este programa con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa sin consentimiento del titular de los derechos.

No se exigirá la autorización del titular del derecho cuando la reproducción del código y la traducción de su forma sean indispensables para obtener la información necesaria para la

interoperabilidad de un programa de ordenador creado de forma independiente con otros programas, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que tales actos sean realizados por el licenciataria o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa;
- b) la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente de manera fácil;
- c) que dichos actos se limiten estrictamente a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.

Los Estados miembros adoptarán medidas adecuadas contra las personas que comentan cualquiera de los actos siguientes:

- a) la puesta en circulación de una copia ilegítima de un programa de ordenador;
- b) la tenencia con fines comerciales de una copia de ordenador;
- c) la puesta en circulación con fines comerciales de cualquier medio cuyo único propósito sea facilitar la supresión no autorizada de cualquier dispositivo técnico de protección.
- d) las copias ilegítimas de programa de ordenador podrán ser confiscadas.

RESUMEN

El presente capítulo se inicia con el estudio de la normativa a nivel internacional del principal contrato que ampara la inmensa mayoría de las operaciones de exportación e importación: la compraventa. El instrumento legal a nivel internacional para estas operaciones es La "Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías" denominada comúnmente "Convención de Viena", que ha sido ratificada, desde su aprobación en 1980, por 77 Estados del mundo. Se considera que un contrato de compraventa es internacional cuando ambas partes tienen sus establecimientos en distintos Estados. La Convención de Viena se rige por dos principios básicos: libertad de forma y autonomía de la voluntad. No obstante, esta Convención regula de forma pormenorizada las obligaciones de comprador y vendedor así como las consecuencias jurídicas de los incumplimientos de las partes.

El *countertrade* o *comercio compensatorio* a pesar de ciertas reticencias en la práctica constituye un instrumento contractual de primer orden para el comercio internacional. El *countertrade* o *comercio compensatorio* hace referencia a diversas figuras jurídicas que tienen en común constituir una operación que se diferencia del esquema habitual de entrega de mercaderías contra precio, en que se dan otros intercambios o prestaciones, aun cuando también pueda existir en algún supuesto pago de precio. UNCITRAL elaboró en 1992 una Guía Jurídica (*Legal Guide on International Countertrade Transactions*) que trata algunas de las cuestiones y supuestos que plantea el comercio compensatorio. Las figuras jurídicas a través de las cuales se organiza el comercio compensatorio son el contrato de *Barter*, *Compensation*, *Counterpurchase*, *Buy-back* y *Offset*.

Las tecnologías de la información y comunicación han permitido la aparición de un mercado virtual globalizado. La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 23 de noviembre de 2005 la "Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales" (CUECIC) con la finalidad de eliminar

los obstáculos que se oponen al uso de las comunicaciones electrónicas, aumentando la certidumbre jurídica, incrementando la previsibilidad comercial y ayudando a los Estados a obtener acceso a las rutas comerciales modernas. Aunque aún no ha entrado en vigor la CUECIC consagra una serie de principios esenciales que rigen en la contratación electrónica internacional: "Non-regulatory approach". "Principio de neutralidad tecnológica". "Principio de equivalencia funcional". "Principio general de no discriminación". "Principio de libertad de forma".

Este capítulo también aborda las denominadas "garantías independientes o cartas de crédito contingentes" que son las garantías personales que mejor se adaptan al comercio internacional en tanto que se constituyen de forma completamente independiente de la relación obligatoria subyacente. De esta forma, el garante asume una obligación diferente y autónoma de la del deudor, comprometiéndose a pagar en el momento en que se lo solicite el acreedor, independientemente de cuál haya sido el devenir concreto de la prestación cuyo cumplimiento garantiza. UNCITRAL aprobó en 1995 la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente. Asimismo también se analiza la figura del leasing internacional.

La segunda parte del capítulo analiza unos bienes siempre, y cada vez más presentes en el comercio internacional: los bienes inmateriales, es decir los derechos de propiedad industrial, las patentes, el diseño industrial y las marcas; y los derechos de propiedad intelectual, los derechos de autor y los derechos conexos.

Para ello se abordan los cinco tratados que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, en lo sucesivo) administra, a saber, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convenio de París), el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), el Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes (Arreglo de Estrasburgo), el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en Materia de Patentes (Tratado de Budapest) y el Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT). Igualmente el diseño industrial cuenta desde 1925 con el Convenio de la Haya para su protección a nivel internacional.

También es objeto de análisis el Acuerdo por el que se establece la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC en lo sucesivo) incorpora, mediante anexo, un Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).

Además de estos tratados de ámbito internacionales se examinan una serie de acuerdos regionales que han contribuido al desarrollo del sistema internacional de propiedad industrial. Cabe señalar: i) el Convenio sobre la Patente Europea, ii) el Convenio sobre la Patente Eurasiática, iii) el Protocolo de Harare que funda la Organización Regional Africana de la Propiedad Industrial (ARIPO), iv) el Acuerdo de Bangui que crea la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), v) el Reglamento sobre patentes del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG), vi) Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Intelectual de la Comunidad Andina, y vii) La legislación de la Unión Europea Sobre Marca y Diseño Comunitaria que también son objeto de comentarios.

En lo relativo al derecho de autor y sus derechos conexos la OMPI administra el Tratado sobre Derecho de Autor y el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (conocidos conjuntamente como "Tratados de Internet"). Y respecto de la normativa comunitaria se analiza el Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la

exportación de bienes culturales; la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos; y, finalmente, la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.

CASO PRÁCTICO FINAL

ACME, S.A. es una empresa andaluza dedicada a la investigación, fabricación y comercialización de maquinaria para la selección y clasificación de frutos, muy especialmente cítricos, usando sistemas electrónicos de procesado de imagen y sistemas mecánicos para la carga, posicionado y separación de las piezas de fruta.

Como consecuencia del proceso de I+d llevado a cabo en los últimos años han desarrollado un cargador de cítricos perfeccionado que facilita el escogido automático de fruta en función de los defectos superficiales y tonalidad que presente el fruto gracias a la suma de un novedoso proceso de visión artificial mediante el tratamiento de imagen en tiempo real y un programa de datos que permite la clasificación de los frutos. El modelo de prueba está siendo explotado por la sociedad a fin de comprobar su rendimiento.

ACME, S.A., acude, con la ayuda de instituciones públicas de nuestra comunidad, a la mayor feria agropecuaria a nivel mundial y, en su stand, ofrece un catálogo a potenciales clientes en el que se publicita la referida máquina de escogido. Dada la buena acogida que las características técnicas de la maquinaria presenta, ACME, S.A. recibe varios pedidos en firme para comercializar la maquinaria en países tan dispares como Canadá, Argentina, Marruecos e Israel así como algún pedido dentro de la Unión europea.

CUESTIONES A DEBATE

A la vista de estos antecedentes y con los conocimientos adquiridos, se solicita indique los bienes inmateriales que debe proteger ACME, S.A. para la comercialización de su innovación:

¿Debe proteger su creación como marca? ¿Y en caso afirmativo en que ámbito geográfico?

¿Debe proteger su creación como patente? ¿Y en caso afirmativo en que ámbito geográfico?

¿Debe proteger su creación como diseño industrial? ¿Y en caso afirmativo ante que organismo?

¿Debe proteger su creación como propiedad intelectual? ¿Y en caso afirmativo ante que organismo?

¿Cuáles son las principales cláusulas que respecto de los bienes inmateriales deben recoger los contratos internacionales que celebre la sociedad?

REFERENCIAS BIBLIORÁFICAS y WEBGRÁFICAS

FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos, Tratado sobre Derecho de marcas, Madrid, 2001.

CASADO CERVIÑO, El sistema comunitario de marcas : normas, jurisprudencia y práctica, Valladolid, 2000.

BOTANA AGRA, Manuel, La protección de las marcas internacionales: con especial referencia a España, Madrid, 1994.

VILALTA, A. Esther, Acciones para la protección de patentes y modelos de utilidad, Barcelona, 2000.

OTERO-GARCÍA CASTRILLÓN, Carmen, Las patentes en el comercio internacional: la empresa española y la disciplina de la Unión Europea y de la Organización Mundial del Comercio, Madrid, 1997.

01	Productos químicos para la industria, la ciencia y la fotografía, así como para la agricultura, la horticultura y la silvicultura; resinas artificiales en bruto, materias plásticas en bruto; abonos para el suelo; composiciones extintoras; preparaciones para templar y soldar metales; productos químicos para conservar alimentos; materias curtientes; adhesivos (pegamentos) para la industria.
02	Pinturas, barnices, lacas; productos antioxidantes y productos para conservar la madera; materias tintóreas; mordientes; resinas naturales en bruto; metales en hojas y en polvo para pintores, decoradores, impresores y artistas.
03	Preparaciones para blanquear y otras sustancias para lavar la ropa; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; jabones; productos de perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones capilares; dentífricos.
04	Aceites y grasas para uso industrial; lubricantes; productos para absorber, rociar y asentar el polvo; combustibles (incluida la gasolina para motores) y materiales de alumbrado; velas y mechas de iluminación.
05	Productos farmacéuticos y veterinarios; productos higiénicos y sanitarios para uso médico; alimentos y sustancias dietéticas para uso médico o veterinario, alimentos para bebés; complementos nutricionales para seres humanos y animales; emplastos, material para apósitos; material para empastes e improntas dentales; desinfectantes; productos para eliminar animales dañinos; fungicidas, herbicidas.
06	Metales comunes y sus aleaciones; materiales de construcción metálicos; construcciones transportables metálicas; materiales metálicos para vías férreas; cables e hilos metálicos no eléctricos; artículos de cerrajería y ferretería metálicos; tubos y tuberías metálicos; cajas de caudales; productos metálicos no comprendidos en otras clases; minerales metalíferos.
07	Máquinas y máquinas herramientas; motores (excepto motores para vehículos terrestres); acoplamientos y elementos de transmisión (excepto para vehículos terrestres); instrumentos agrícolas que no sean accionados manualmente; incubadoras de huevos; distribuidores automáticos.
08	Herramientas e instrumentos de mano accionados manualmente; artículos de cuchillería, tenedores y cucharas; armas blancas; navajas y maquinillas de afeitar.
09	Aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de control (inspección), de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la electricidad; aparatos de grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos acústicos; discos compactos, DVD y otros soportes de grabación digitales; mecanismos para aparatos de previo pago; cajas registradoras, máquinas de calcular, equipos de procesamiento de datos, ordenadores; software; extintores.

10	Aparatos e instrumentos quirúrgicos, médicos, odontológicos y veterinarios, así como miembros, ojos y dientes artificiales; artículos ortopédicos; material de sutura.
11	Aparatos de alumbrado, calefacción, producción de vapor, cocción, refrigeración, secado, ventilación y distribución de agua, así como instalaciones sanitarias.
12	Vehículos; aparatos de locomoción terrestre, aérea o acuática.
13	Armas de fuego; municiones y proyectiles; explosivos; fuegos artificiales.
14	Metales preciosos y sus aleaciones, así como productos de estas materias o chapados no comprendidos en otras clases; artículos de joyería, bisutería, piedras preciosas; artículos de relojería e instrumentos cronométricos.
15	Instrumentos musicales.
16	Papel, cartón y artículos de estas materias no comprendidos en otras clases; productos de imprenta; material de encuadernación; fotografías; artículos de papelería; adhesivos (pegamentos) de papelería o para uso doméstico; material para artistas; pinceles; máquinas de escribir y artículos de oficina (excepto muebles); material de instrucción o material didáctico (excepto aparatos); materias plásticas para embalar (no comprendidas en otras clases); caracteres de imprenta; clichés de imprenta.
17	Caucho, gutapercha, goma, amianto, mica y productos de estas materias no comprendidos en otras clases; productos de materias plásticas semielaborados; materiales para calafatear, estopar y aislar; tubos flexibles no metálicos.
18	Cuero y cuero de imitación, productos de estas materias no comprendidos en otras clases; pieles de animales; baúles y maletas; paraguas y sombrillas; bastones; fustas y artículos de guarnicionería.
19	Materiales de construcción no metálicos; tubos rígidos no metálicos para la construcción; asfalto, pez y betún; construcciones transportables no metálicas; monumentos no metálicos.
20	Muebles, espejos, marcos; productos de madera, corcho, caña, junco, mimbre, cuerno, hueso, marfil, ballena, concha, ámbar, nácar, espuma de mar, sucedáneos de todos estos materiales o de materias plásticas, no comprendidos en otras clases.
21	Utensilios y recipientes para uso doméstico y culinario; peines y esponjas; cepillos; materiales para fabricar cepillos; material de limpieza; lana de acero; vidrio en bruto o semielaborado (excepto el vidrio de construcción); artículos de cristalería, porcelana y loza no comprendidos en otras clases.

22	Cuerdas, cordeles, redes, tiendas de campaña, lonas, velas de navegación, sacos y bolsas (no comprendidos en otras clases); materiales de acolchado y relleno (excepto el caucho o las materias plásticas); materias textiles fibrosas en bruto.
23	Hilos para uso textil.
24	Tejidos y productos textiles no comprendidos en otras clases; ropa de cama; ropa de mesa.
25	Prendas de vestir, calzado, artículos de sombrerería.
26	Encajes y bordados, cintas y cordones; botones, ganchos y ojetes, alfileres y agujas; flores artificiales.
27	Alfombras, felpudos, esteras, linóleo y otros revestimientos de suelos; tapices murales que no sean de materias textiles.
28	Juegos y juguetes; artículos de gimnasia y deporte no comprendidos en otras clases; adornos para árboles de Navidad.
29	Carne, pescado, carne de ave y carne de caza; extractos de carne; frutas y verduras, hortalizas y legumbres en conserva, congeladas, secas y cocidas; jaleas, confituras, compotas; huevos; leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.
30	Café, té, cacao y sucedáneos del café; arroz; tapioca y sagú; harinas y preparaciones a base de cereales; pan, productos de pastelería y confitería; helados; azúcar, miel, jarabe de melaza; levadura, polvos de hornear; sal; mostaza; vinagre, salsas (condimentos); especias; hielo.
31	Granos y productos agrícolas, hortícolas y forestales, no comprendidos en otras clases; animales vivos; frutas y verduras, hortalizas y legumbres frescas; semillas; plantas y flores naturales; alimentos para animales; malta.
32	Cervezas; aguas minerales y gaseosas, y otras bebidas sin alcohol; bebidas de frutas y zumos de frutas; siropes y otras preparaciones para elaborar bebidas.
33	Bebidas alcohólicas (excepto cervezas).
34	Tabaco; artículos para fumadores; cerillas.
35	Publicidad; gestión de negocios comerciales; administración comercial; trabajos de oficina.

36	Seguros; operaciones financieras; operaciones monetarias; negocios inmobiliarios.
37	Servicios de construcción; servicios de reparación; servicios de instalación.
38	Telecomunicaciones.
39	Transporte; embalaje y almacenamiento de mercancías; organización de viajes.
40	Tratamiento de materiales.
41	Educación; formación; servicios de entretenimiento; actividades deportivas y culturales.
42	Servicios científicos y tecnológicos, así como servicios de investigación y diseño en estos ámbitos; servicios de análisis e investigación industriales; diseño y desarrollo de equipos informáticos y de software.
43	Servicios de restauración (alimentación); hospedaje temporal.
44	Servicios médicos; servicios veterinarios; tratamientos de higiene y de belleza para personas o animales; servicios de agricultura, horticultura y silvicultura.
45	Servicios jurídicos; servicios de seguridad para la protección de bienes y personas; servicios personales y sociales prestados por terceros para satisfacer necesidades individuales.

CAPÍTULO 5: FINANCIACIÓN y GESTIÓN DEL RIESGO EN OPERACIONES INTERNACIONALES

Dr. L. Cazorla Papis y Dr. M. López Godoy
Universidad de Almería

Dra. M. J. Guerrero Lebrón
Universidad Pablo Olavide, Sevilla

ÍNDICE

Objetivos de capítulo	265
1. Los medios de pago en el comercio internacional	266
1.1. Criterios para la elección del medio de pago	266
1.2. El cheque personal y bancario	266
1.3. La orden de pago y la transferencia de fondos	267
1.4. La remesa o cobranza simple y documentaria	267
1.5. El crédito documentario	270
2. Modalidades financieras de las operaciones de comercio exterior	283
2.1. La financiación de origen privado	283
2.1.1. Financiación de las exportaciones a corto plazo	283
2.1.2. Financiación de las exportaciones a medio y largo plazo	286
2.1.3. Financiación de las compras internacionales (importaciones)	289
2.2. La financiación con apoyo oficial	289
2.2.1. Instrumentos de apoyo oficial a las operaciones de inversión directa	289
2.2.2. Instrumentos de apoyo oficial a las exportaciones	295
2.2.3. Instrumentos financieros de apoyo a la internacionalización en el contexto del Programa de Apoyo Financiero a la Internacionalización de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior (EXTENDA)	296
3. Análisis y cobertura de los riesgos en las operaciones de comercio exterior	299
3.1. Riesgos en las actividades de comercio internacional	299
3.2. Cobertura del riesgo comercial: el Seguro de Crédito a la Exportación	301
3.3. Cobertura del riesgo de cambio	306
3.3.1. Tipos de cambio al contado (spot)	310
3.3.2. Tipo de cambio a plazo (forward)	314
3.3.3. Los derivados sobre divisas: futuros, opciones y swaps	318
3.4. Cobertura del riesgo político y extraordinario: evaluación del riesgo país e instrumentos de cobertura	321
Resumen	324
Caso práctico final	326
Referencias bibliográficas y webgráficas	328

OBJETIVOS DEL CAPÍTULO

- Analizar las ventajas y desventajas que implica la utilización de los diversos medio de pago/cobro en el comercio internacional.
- Identificar las características del crédito documentario.
- Estudiar los distintos instrumentos financieros de origen privado y con apoyo oficial que se pueden utilizar en la financiación a corto plazo, medio y largo plazo de exportaciones e importaciones, así como en las operaciones de inversión directa de la empresa española en el exterior.
- Reconocer los diversos riesgos en las operaciones del comercio internacional y sus instrumentos de cobertura.
- Examinar las operaciones de spot y forward sobre divisas así como la cobertura del riesgo de cambio.

El desarrollo de las operaciones de comercio internacional implica mayores riesgos y necesidades de financiación que las efectuadas en el ámbito del mercado local. El alto grado de incertidumbre que afecta a las operaciones de comercio internacional conlleva la necesidad de identificar y gestionar los riesgos empresariales más habituales como son: el riesgo comercial, el riesgo país, los riesgos extraordinarios y catastróficos, el riesgo de transporte, así como el riesgo de cambio. La gestión del riesgo permite identificar cual es la mejor alternativa entre una gestión interna, con el fin de minimizar su impacto en el resultado, o su traslado a un tercero mediante un contrato de seguro.

Por regla general para muchas empresas el desarrollo de la actividad internacional precisa disponer de recursos financieros que hagan posible la puesta en marcha, desarrollo y consolidación de las distintas fases y actividades del proceso de internacionalización. En el contexto de las actividades internacionales la financiación está ligada fundamentalmente: de un lado, a financiar las operaciones de comercio exterior, esto es, las ventas (exportaciones) y las compras internacionales (importaciones); y de otro lado, financiar aquellas operaciones de inversión que suponen la apertura en el exterior de establecimientos permanentes (sucursales, delegaciones y filiales de carácter comercial y/o productivo). En los últimos años tanto desde el sector financiero privado como desde el sector público, se han desarrollado un conjunto de instrumentos e iniciativas que intentan ofrecer a la empresa soluciones de financiación. Dichos instrumentos dependen, fundamentalmente, del medio de pago utilizado, de la moneda seleccionada, así como del nivel de riesgo y garantías implícito en la operación.

Tanto el cobro y pago como la financiación de las transacciones internacionales puede ser efectuadas en distintas monedas, tal circunstancia implica la necesidad de conocer la gestión de las divisas en los mercados internacionales con el fin de disminuir su impacto en el resultado de la empresa.

1. MEDIOS DE PAGO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

1.1. CRITERIOS PARA LA ELECCIÓN DEL MEDIO DE PAGO

Uno de los aspectos más importantes que los sujetos que conciertan una operación internacional tienen que concretar en su contrato es el medio de pago que van a utilizar, así como la moneda en la que ha de realizarse dicho pago.

A estos efectos deberán valorar convenientemente diversos factores, como si confían respectivamente en la solvencia de la otra parte, lo que dependerá en gran medida de si han tenido o no previamente relaciones comerciales; la agilidad del medio de pago elegido, y en caso de que no proporcione un pago al contado las posibilidades que dicho medio de pago concede de ser negociado; la situación económica y política de los países en los que están establecidos los sujetos negociadores; así como los costes y comisiones que conllevan dichos medios elegidos.

En la práctica, los medios de pago que vamos a exponer a continuación, pueden ser válidos en una operación que no tenga ninguna conexión internacional, pero algunos de ellos, como las cobranzas y los créditos documentarios, han nacido precisamente para dar respuesta a las necesidades específicas de operaciones desarrolladas en un entorno internacional.

1.2. EL CHEQUE PERSONAL y BANCARIO

El cheque se define como un documento que contiene un mandato de pago a la vista realizado por el librador y dirigido al librado, que necesariamente tiene que ser una entidad financiera, para que con cargo al saldo de una cuenta corriente que el librador tiene abierta en esa entidad financiera, ésta pague el importe expresado a la persona designada en el cheque, a su portador o al mismo librado.

Es un documento formal, que debe cumplir con los requisitos impuestos en la legislación aplicable, que en el caso de España es la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque (arts. 106 y ss.). Además, y aunque no lo diga la Ley, para facilitar la compensación a través del Sistema Nacional de Compensación Electrónica, se suele emitir en un documento normalizado. Como título valor, su presentación es necesaria para reclamar el pago.

En el comercio internacional se suelen usar tanto el cheque personal como el cheque bancario. En el primer caso el titular de la cuenta corriente con cargo a la cual se libra el cheque es el sujeto deudor, lo que supone que para que este medio de pago resulte adecuado en una operación internacional el acreedor debe confiar en la solvencia del deudor. De hecho suele utilizarse en los contratos de distribución (que con contratos de tracto sucesivo y que, por tanto, suponen una relación comercial continuada de las partes), y además lo normal será que además se exija algún tipo de garantía para el caso de que la cuenta corriente contra la que el cheque se libra no tuviera saldo.

El banco librado está obligado a atender el mandato de pago que contiene el cheque aunque sea parcialmente siempre que la cuenta corriente contra la que se ha librado tenga fondos. En el Derecho español, librar un cheque sin fondos puede llegar a considerarse delito.

El cheque se denomina bancario cuando es librado por una entidad financiera, por orden de un cliente, a favor de un beneficiario y pagadero por la misma entidad o en otra donde previamente se ha efectuado la provisión de fondos. La ventaja de este cheque frente al personal es que presenta menor riesgo de impago. El importador tendrá que pagar por ello una comisión elevada.

1.3. LA ORDEN DE PAGO y LA TRANSFERENCIA DE FONDOS

La orden de pago es una petición que una persona hace a su banco para que, directamente o valiéndose de un intermediario, pague a un tercero una determinada cantidad de dinero. Este medio de pago se caracteriza por la inexistencia de soporte documental, y es sumamente rápido y eficaz.

El cobro puede hacerse en ventanilla o mediante ingreso en la cuenta corriente del beneficiario, en cuyo caso, en lugar de hablar de orden de pago se utiliza el término transferencia. Para las transferencias internacionales las entidades bancarias utilizan comúnmente los servicios de SWIFT (*Society for Worldwide Financial Telecommunication*).

Cuando el banco que está gestionando la orden o transferencia no tiene sucursal en el país del beneficiario, tendrá que recurrir a los servicios de otro banco corresponsal.

1.4. LA REMESA O COBRANZA SIMPLE y DOCUMENTARIA

CONSIDERACIONES GENERALES

La remesa o cobranza, que es el objeto de las *Reglas Uniformes relativas a las cobranzas* de 1995 (en adelante, RUC) de la Cámara de Comercio Internacional (publicación nº 522), consiste en una orden del exportador a su banco para que éste obtenga del librado (comprador) la aceptación o el pago de los efectos enviados (cobranza simple), y, en su caso, entregue a cambio los documentos comerciales acordados (cobranza documentaria). Tal mecanismo, a pesar de encontrarse entre los más utilizados en la práctica comercial internacional, es una figura atípica que carece de regulación en nuestro Derecho.

La utilización de una cobranza como medio de pago representa ciertas ventajas tanto para el comprador como para el vendedor que quieren ejecutar de esta forma la compraventa (o cualquier otro negocio), pero en cualquier caso, la seguridad que la cobranza reporta a las partes es siempre inferior a la de un crédito documentario. De esta figura, a la que se asemeja por el papel primordial que en ambas desempeñan los documentos (comerciales o financieros) y por la intervención de un banco, se distingue la cobranza por dos notas fundamentales. En primer lugar, en la cobranza no existe garantía alguna por parte del banco de que vaya a efectuar el pago, pues es el librado el que examina los documentos financieros o comerciales aportados por el vendedor, pudiendo tras el examen aceptarlos o rechazarlos y, por consiguiente, no efectuar el pago. El banco actúa tan sólo como un mero intermediario entre ambos, sin que la cobranza implique un mayor compromiso. Por ello, sólo será utilizada en aquellos supuestos en que exista cierto grado de confianza entre el comprador y el vendedor.

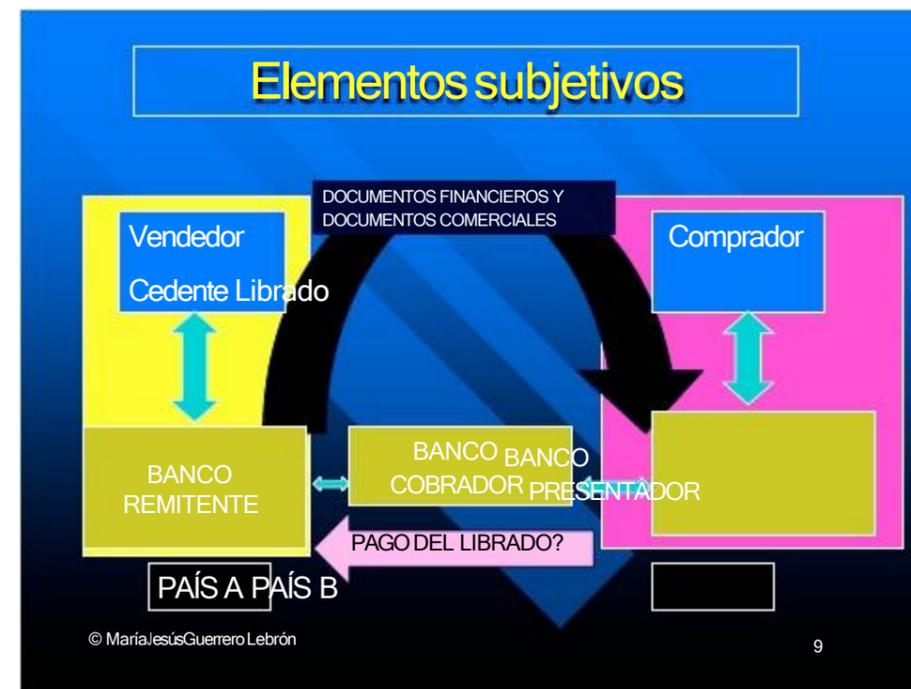
La segunda nota que caracteriza a la cobranza es que, a diferencia de lo que sucede en el crédito documentario, en el que es el comprador (u ordenante del crédito) quien inicia los trámites, la iniciativa en el pago la tiene el vendedor, que es quien solicita la intervención del banco.

Por lo que se refiere a las ventajas que la cobranza puede reportar al vendedor, hay que decir que siempre que se hayan utilizado los documentos apropiados, le permitirá retener la propiedad de la mercancía hasta la aceptación o el pago de los efectos, si bien, como contrapartida, asume el riesgo de que, en caso de que no le satisfagan, los documentos no sean retirados por el comprador, y, por consiguiente, la mercancía quede a su disposición pero en un país distinto al suyo. Por otra parte, aunque se conceda plazo al comprador, siempre que el pago se instrumente en efectos (letras de cambio, pagarés, cheques u otros documentos análogos) el vendedor dispondrá, con cierta facilidad, de un cauce para la financiación, solicitando a su banco que le adelante los fondos salvo buen fin.

El comprador, por su parte, puede negarse a efectuar el pago si no encuentra conformes los documentos, es más, si la entrega se realiza contra aceptación, podrá examinar las mercancías antes de efectuar el pago, lo que hará posible utilizar excepciones personales de pago frente al vendedor siempre que el documento cambiario no haya circulado.

En la operación participan necesariamente el *cedente*, que es el sujeto que encomienda a un banco la tramitación de la cobranza, encargándole que en su nombre y por su cuenta solicite del *librado* la aceptación o el pago de los efectos presentados a cambio de la documentación que hubiesen acordado; el librado, que acabamos de mencionar y que será el que desempeñe el papel de comprador en la compraventa subyacente; así como uno o diversos bancos, que reciben distintos nombres según la posición que ocupen en la operación. El *banco remitente*, que es el banco al cual el cedente encomienda la tramitación de una cobranza; el banco cobrador, que es cualquier banco distinto del banco remitente, que interviene en la tramitación de la cobranza; y el *banco presentador*, que es el banco cobrador que efectúa la presentación. De los sujetos que participan en una cobranza, lo normal será que el cedente y el banco remitente se encuentren en el mismo país, mientras que el banco presentador estará establecido normalmente en el país del librado, lo que le permitirá a éste efectuar el pago relacionándose con un banco situado en su misma plaza. La participación del banco cobrador estará justificada en la medida en que el banco remitente y el banco presentador no mantengan relaciones de corresponsalía, sirviendo de nexo de comunicación a ambas entidades.

Figura 1. Elementos Subjetivos de la Remesa Simple y Documentaria



Fuente: Elaboración Propia

CLASES DE COBRANZAS

Existen dos clases fundamentales de cobranzas según el tipo de documentos que las integren: las *cobranzas simples* y las *cobranzas documentarias*. En las *cobranzas simples* el vendedor sólo hace entrega de documentos financieros (art. 2.c RUC), mientras que en las cobranzas documentarias, el vendedor remite documentos comerciales o documentos comerciales acompañados de documentos financieros. A estos efectos, el art. 2.b.i RUC entiende comprendidos en el concepto de "documentos financieros" las letras de cambio, los pagarés, los cheques u otros instrumentos análogos utilizados para obtener el pago. Hay que tener presente que de los documentos financieros mencionados el único que libra el cedente es la letra de cambio. Por el contrario, el cheque y el pagaré habrán de ser confeccionados por el librado, por lo que para evitar que no resulten conformes al cedente, el art. 8 RUC, como novedad introducida en las RUC 1995, recomienda a los cedentes y bancos remitentes que envíen los documentos convenientes o, como alternativa, que faciliten al menos los detalles completos referentes a la forma y el texto de tales documentos. Con esta previsión se evitará tener que emprender posteriormente acciones correctoras, en un momento en el que puede resultar demasiado tarde. La expresión "documentos comerciales" incluye «facturas, documentos de transporte, documentos de título y otros documentos análogos, o cualquier otro documento que no sea un documento financiero» (art. 2.b.ii RUC).

Por otro lado, según cuál sea el momento en que el comprador vaya a efectuar el pago, las cobranzas pueden ser contra aceptación (conocidas en el comercio como D/A), contra pago (D/P) y contra *trust receipt* o *letter of indemnity* (art. 2.a RUC). La primera modalidad se utiliza en los supuestos en que el vendedor aplaza el pago al comprador, y el banco se limita a solicitar de éste la aceptación, devolviendo los documentos financieros aceptados, o bien guardándolos para gestionar posteriormente el cobro del efecto aceptado, según si las instrucciones de cobro son de "aceptar y devolver" o "aceptar y guardar". Hay que tener en

cuenta que la aceptación de un efecto tan sólo proporciona al cedente un instrumento con fuerza ejecutiva para poder reclamar el cobro, pero no evita que finalmente se produzca el impago por voluntad del librado o como consecuencia de dificultades políticas nacionales. También menciona la doctrina la posibilidad de que se pacte un pago aplazado sin librar ningún efecto, produciéndose la entrega de los documentos comerciales cuando el banco presentador o cobrador garantice de alguna manera el pago. En la cobranza contra pago, el banco quedará obligado a entregar los documentos financieros o los documentos comerciales o los documentos financieros y comerciales cuando el comprador satisfaga su importe. Finalmente, la cobranza contra *trust receipt*, permite que se entreguen los documentos al importador antes de que éste efectúe el pago o la aceptación en el caso de que la mercancía deba ser sometida a determinados controles para que se autorice la importación o que las partes hubiesen acordado un contrato de inspección en destino. En esos supuestos, el *trust receipt* y la *letter of indemnity* deben redactarse conforme a las instrucciones que hubiese impartido el cedente o en su nombre el banco remitente (art. 8 RUC).

Una tercera clasificación de las remesas puede hacerse en función de los bancos que intervengan en la operación, y en este sentido puede hablarse de *remesas directas* o *indirectas*. En las *remesas directas* el exportador se pone en contacto directamente con el banco presentador, esto es, con el banco que, establecido en la plaza del librado, va a presentarle los documentos. Aunque en este supuesto se produce un ahorro considerable de comisiones para el exportador, ya que no es raro que se acuerde que las partes de la compraventa hayan acordado que cada uno se haga cargo de las comisiones generadas en su propio país, el cedente no contará con la intermediación de un banco de su confianza, ya que el banco presentador será normalmente el banco del librado. Por el contrario en las *remesas indirectas* el exportador entrega los documentos a su banco, banco remitente, para que éste los entregue al banco presentador o a cualquier otro banco cobrador que participe en la operación. En la práctica la mayoría de las remesas se tramitan de esta manera, puesto que aunque implican un mayor coste, las partes se aseguran un mejor cumplimiento de las obligaciones asumidas por todos los intervinientes.

1.5. EL CRÉDITO DOCUMENTARIO

INTRODUCCIÓN

El crédito documentario es una figura del Derecho Mercantil en la que se entrecruzan dos sectores significativos: el Derecho Bancario y el Derecho del Comercio Internacional. La relación entre estos dos sectores se produce porque el crédito documentario, que es una operación bancaria abstracta, aparece conectado en la mayoría de las ocasiones a una operación de compraventa internacional, aunque también puede ser instrumento de pago de cualquier operación de compraventa, sin que tenga que ser internacional, o incluso de cualquier prestación de servicios.

Es fácil entenderla si la explicamos partiendo de su origen histórico. Surge como consecuencia de una necesidad sentida en el tráfico comercial internacional: la desconfianza que existe en las transacciones comerciales celebradas entre sujetos establecidos en plazas diferentes, pues al riesgo comercial que implica cualquier operación entre personas de desconocida solvencia se añade la dificultad de que las partes operan en países diferentes, sometidas a reglamentaciones nacionales distintas, y acostumbradas a prácticas comerciales que tampoco coinciden.

Imaginemos el siguiente supuesto: un empresario italiano que está interesado en comprar aceite de oliva, pero no conoce el mercado español, se pone en contacto con un fabricante de Jaén con el que no ha tenido previas relaciones comerciales ni tiene noticias de su solvencia. Ambos están interesados en concertar una operación de compraventa, sin embargo la ejecución de la misma se presenta arriesgada.

El comprador italiano lógicamente no querrá pagar la mercancía hasta no recibirla, y el vendedor español igualmente corre el riesgo de no cobrar la mercancía después de haberla enviado, por lo que pretenderá cobrar el precio antes de entregarla. Además cualquier incumplimiento contractual implica como inconveniente añadido que hay dos legislaciones en juego: la española y la italiana, y que, en caso de litigio, una de las partes tendría que someterse a tribunales extranjeros.

La solución que los operadores del tráfico han ideado para solucionar estos problemas es la inclusión en el contrato de compraventa de una modalidad especial de pago. Ésta se refleja en el mismo mediante la cláusula pago contra crédito documentario.

La cláusula pago contra crédito documentario es una manera de regular la forma de pago por las partes de un contrato mediante la cual éstas añaden prontitud y seguridad a la ejecución del mismo, y que se usa sobre todo en las ventas de plaza a plaza, y en particular en las operaciones de comercio exterior. Con la misma se intentan solventar esos riesgos que la operación supone tanto para el comprador como para el vendedor.

Vamos a ver de qué manera se concilian los intereses de comprador y vendedor con el crédito documentario. Si en el ejemplo que antes utilizamos el vendedor español y el comprador italiano hubiesen incluido en la compraventa la cláusula de pago contra crédito documentario, el desarrollo de la operación sería como sigue:

- 1.-El comprador italiano como primer paso para cumplir lo estipulado tendría que obtener de un banco la emisión del crédito. Esta petición que el comprador hace al banco es un mandato u orden de emisión del crédito.
- 2.-Si el banco accede emite una carta de crédito que remite al vendedor. ¿Qué significa que el Banco emite una carta de crédito? Significa que el banco está obligado a pagarle al vendedor si éste entrega los documentos que se especifican en la carta de crédito.
- 3.-El vendedor cumplirá su cometido entregando los documentos que se le exigen, que normalmente serán la factura, la carta de porte o conocimiento de embarque (según el medio de transporte utilizado y el documento de transporte elegido –*vid. en la lección de Logística el apartado dedicado a los documentos de transporte*-), el contrato de seguro, algún certificado de calidad, etc., junto con la carta de crédito que el Banco le habrá remitido.

¿Se han solucionado los problemas que hemos descrito con esta modalidad de ejecución?

- El vendedor, no cabe duda que confía más en la solvencia de un banco que en la de un comerciante que no tiene por qué conocer.
- ¿Y para el comprador, qué ventaja supone? El comprador sabe que su banco no pagará hasta tanto el vendedor no presente los documentos acordados y compruebe su corrección formal, y estos documentos demuestran que las mercancías ya han sido expedidas (carta de porte), o que reúnen determinadas características o son de la calidad estipulada (informe de peritos)...

Desde el punto de vista del tráfico comercial, el crédito documentario ha añadido seguridad a la ejecución de esta compraventa.

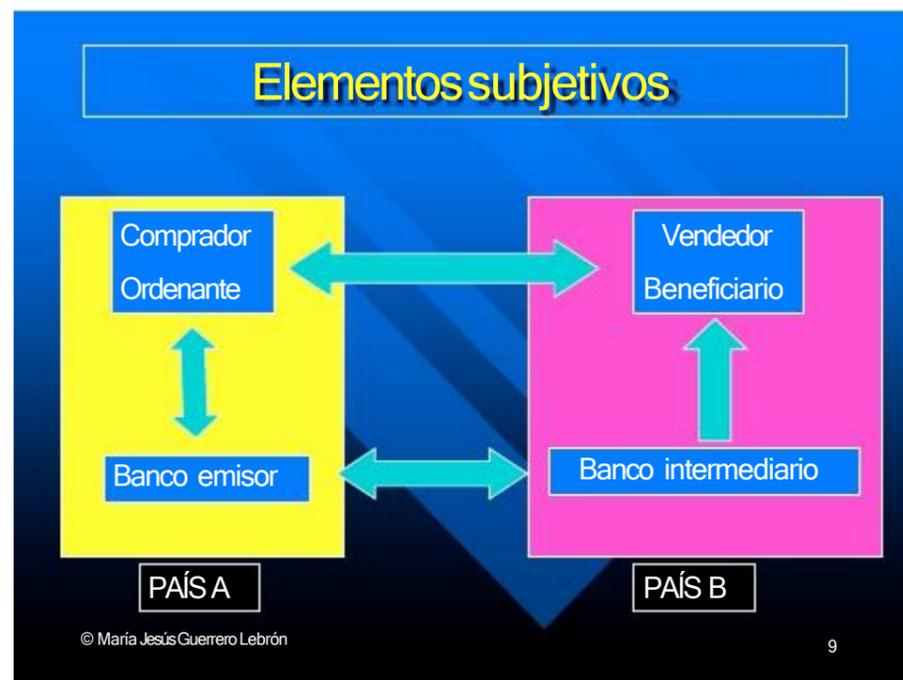
Desde el punto de vista jurídico el esquema de la operación se ha complicado, y han entrado en juego en la misma tres contratos:

- 1.-La compraventa que ha sido el origen de todo.
- 2.-Una comisión que es la relación que une al comprador con el banco al que da la orden de que emita una carta de crédito.
- 3.-El crédito documentario propiamente dicho que es el compromiso que adquiere el banco de pagar contra entrega de los documentos.

Además los sujetos que intervienen en la operación de crédito documentario reciben nuevos nombres:

- 1.-El comprador que da la orden al banco de que emita la carta de crédito, se llama ordenante.
- 2.-El banco que se compromete mediante la emisión del crédito documentario a pagarle al vendedor cuando éste le entregue los documentos se llama banco emisor.
- 3.-El vendedor que obtendrá el pago con la presentación de la carta de crédito más el resto de los documentos exigidos pasa a denominarse beneficiario.

Figura 2. Elementos Subjetivos del Crédito Documentario



FUNCIÓN ECONÓMICA

Una vez que hemos visto que el crédito documentario nace unido a las compraventas internacionales, hay que precisar las funciones que puede cumplir hoy en día:

- 1.- La más conocida y la que ha cumplido tradicionalmente es servir de instrumento de pago, pero no sólo en las compraventas como sucedió en su origen, sino en cualquier otro tipo de contrato.

2.- A esta función hay que añadir que, a pesar de que por naturaleza es una operación bancaria neutra, puede desempeñar también una función de crédito. Esta función de crédito, sin embargo, debe entenderse en su justa medida, ya que el nombre de la institución nos pueda llevar a engaño. Hay que advertir que tan sólo se produce cuando el Banco emisor emite la carta de crédito sin exigir a su cliente-ordenante previa provisión de fondos.

3.- Aparte de las funciones que hemos visto, la de instrumento de pago que siempre cumple y la de crédito al ordenante que puede cumplir, el carácter atípico de este contrato ha hecho que en su evolución en el tráfico se llegue a utilizar para fines distintos de aquellos para los que surgió en sus inicios: nos referimos a la función de garantía. El origen de esta nueva función se encuentra en la normativa que regula las entidades bancarias en los EEUU y en algunos países asiáticos, donde se prohíbe expresamente que los bancos pueden desempeñar funciones de garantía, reservando éstas para las compañías de seguros y las llamadas *bonding companies*. Por ello, aprovechando el carácter abstracto de este instituto, utilizan la técnica del crédito documentario con función de garantía. De esta manera eluden la prohibición. Las cartas de crédito que se emiten como garantía del cumplimiento de obligaciones, se llaman *standby letters of credit*¹, y lógicamente, en nuestro país su uso no tiene mucho sentido, pues al no existir esa prohibición los bancos utilizan otros mecanismos que directamente de han creado con este fin (p. e. las garantías a primera demanda).

REGLAMENTACIÓN APLICABLE

Este instituto jurídico que surge en el tráfico ha extendido su uso prácticamente por todo el mundo. La aceptación generalizada en la práctica contrasta con la escasa atención que han prestado a su regulación las legislaciones positivas nacionales. En el panorama comparado destaca como paradigma de regulación nacional de cierta amplitud del crédito documentario la sección 5 (arts. 101 a 117) del *Uniform Commercial Code* de Estados Unidos, que ha sido revisado en 1995 con el objeto de asimilar su régimen a lo dispuesto en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos documentarios (RUU, también conocidas por sus siglas en inglés UCP, *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*). Pueden citarse otros ejemplos de preceptos aislados que se ocupan de ella, entre los que cabe subrayar el art. 1530 *Codice civile* italiano. El resto de las regulaciones que se ocupan de aspectos concretos del crédito documentario en países como Grecia, Honduras, Salvador, Guatemala, Colombia, México, Kuwait, Bahrein e Irak. En España no existe ninguna norma que la regule.

La necesidad de llenar el vacío legal existente comenzó a sentirse a principios de siglo cuando se produjo un incremento del número de créditos emitidos. La solución que se propuso, dado que se trataba de un fenómeno de la práctica internacional fue precisamente unificar esas prácticas. La unificación comenzó inicialmente a nivel nacional, pero las recopilaciones nacionales sólo paliaban parcialmente el problema, y por este motivo la Cámara de Comercio Internacional comenzó a preparar en 1926 unas reglas internacionales que regularan los créditos documentarios. Sus trabajos culminaron con la aprobación en Viena en 1933 de la primera versión de las "reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios" (en adelante, RUU). Desde entonces estas reglas se han revisado en varias ocasiones: 1951, 1962, 1974, 1983, 1993, y por último 2007 (también conocidas como UCP 600).

1.- Las Standby letter of credit, o cartas de crédito contingente, como se han venido a llamar en nuestro país son hoy en día el objeto de un Convenio elaborado por UNCITRAL («Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías independientes y Cartas de Crédito contingente») y de unas reglas uniformes en cuya redacción han participado el Institute of International Banking Law & Practice, y la Cámara de Comercio Internacional, llamadas ISP 98 (International Standby Practices 1998). Dentro de las garantías destacan las conocidas como garantías a primer requerimiento. La última versión de las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional sobre garantías a primer requerimiento se denominan Uniform Rules for Demand Guarantees, URDG 758.

La Cámara de Comercio Internacional es una organización internacional privada, y los documentos que provienen de la misma no son Tratados Internacionales que se incorporen al Ordenamiento jurídico interno. Por lo mismo resulta difícil encuadrarlas en el esquema tradicional de las fuentes del derecho.

Su aplicación sin embargo está totalmente extendida porque han sido adoptadas por la práctica totalidad de las asociaciones bancarias del mundo. En España el Consejo Superior Bancario se adhirió a las mismas por acuerdo de 26 de julio de 1956. Hay que aclarar que actualmente no existe el Consejo Superior Bancario, ya que fue disuelto por Ley 3/1994 de 14 de abril, y sus funciones fueron asumidas por la Asociación Española de Banca; y que a dicho instrumento de adhesión no puede dársele otro valor que el puramente interno, es decir vincula a los bancos sometidos a dicho organismo, pero no convierte las RUU en fuente del derecho.

La doctrina oscila al calificarlas como usos normativos, o como condiciones generales de la contratación, es decir, como un conjunto de normas o reglas, unilateralmente dictadas por una asociación de empresarios (o por una empresa), a fin de que, con arreglo a ellas, se reglamenten todos los contratos que ese grupo de empresas vayan celebrando en sus actividades comerciales. En el caso de las Reglas y Usos Uniformes, la asociación de empresarios viene constituida a nivel internacional por la Cámara de Comercio Internacional. Aunque la separación entre ambas posturas no es tan profunda como pudiera parecer, pues los defensores de la "*lex contractus*" admiten que mediante la prueba de la "*consuetudo*" y sobre todo de la "*opinio necessitatis*" preceptos aislados de las Reglas y Usos Uniformes puedan ser considerados como costumbre. Esta última podría servir para facilitar la prueba del uso en los casos en los que las partes estuviesen interesadas, sin embargo, como dice el profesor Illescas existe una clara incompatibilidad entre la consideración de una norma como costumbre y el hecho de hacer depender su vigencia positiva de la voluntad de las partes. Esto es lo que sucede con las RUU que al definir su ámbito de aplicación las Reglas y Usos Uniformes dicen: "...son de aplicación a todos los créditos documentarios, ..., siempre que así se establezca en el texto del crédito...".

Es, por tanto, lógico pensar, de acuerdo con la posición de nuestro Tribunal Supremo, que la naturaleza de las reglas está mucho más cercana al ámbito de las condiciones de contratación que al de los usos. Aún así, la jurisprudencia española oscila entre calificar las RUU como usos de comercio (STS de 21 de noviembre de 1958, 27 de octubre de 1984, 6 de abril de 1992 y 17 de junio de 1994 - RAJ 3458/1958, BDA RJ 1984\5076, BDA RJ 1992\3036 y BDA RJ 1994\6725 respectivamente -), o como condiciones generales de la contratación (a favor de tal calificación pueden citarse las SSTs de 14 de abril de 1975 -BDA RJ 1975\1517-, 30 de marzo de 1976 -BDA RJ 1976\1475-, 14 de marzo de 1989 -BDA RJ 1989\2043-, 6 de abril 1992 -BDA RJA 1992\3036- y 9 de octubre de 1997 -BDA RJA 1997\7066-).

CARACTERIZACIÓN DE LA OPERACIÓN

Elementos subjetivos

En cualquier operación de crédito documentario intervienen como mínimo tres sujetos:

- 1.- El comprador-ordenante, que cursa las instrucciones al banco para realizar la apertura del crédito.
- 2.- El banco emisor que emite la carta de crédito de acuerdo con las instrucciones recibidas.

- 3.- El vendedor beneficiario facultado para disponer de dicho crédito contra entrega de la documentación correspondiente.

Sin embargo es muy frecuente la participación de una segunda entidad bancaria, normalmente del país del beneficiario, porque evidentemente éste confía más en un banco nacional del que probablemente será cliente que en un banco extranjero.

La función que cumple este segundo banco puede ser:

- 1.- Banco avisador: simplemente le comunica al beneficiario la apertura del crédito, recibe la documentación por parte de éste, y se la envía al banco emisor, sin más compromiso por su parte. Las RUU imponen al banco avisador el deber de verificar la aparente autenticidad del crédito que avisa, así como la obligación del banco emisor de utilizar los servicios del mismo banco que utilizó para notificar la apertura del crédito y hacer llegar al beneficiario las modificaciones del mismo.
- 2.- Banco pagador: consiste en que el banco del país del beneficiario, como sustituto del banco emisor, puede encargarse de examinar los documentos y pagar el crédito en nombre del mismo. Según explicitan las RUU tan sólo tiene la facultad de hacerlo. El banco pagador no asume ninguna obligación jurídica frente al beneficiario, pues actúa en nombre y por cuenta del banco emisor. Por tanto no tiene el banco pagador obligación de pagar el crédito aunque aparezca como designado en la carta de crédito. Lo único que establecen las RUU es la obligación del banco emisor de reembolsar al banco pagador que hubiese pagado contra documentos aparentemente conformes.
- 3.- Banco confirmador: este banco al confirmar el crédito asume frente al beneficiario una promesa abstracta e independiente de pago. Esta modalidad supone la máxima cota de garantía para el beneficiario, pues ostenta dos derechos de crédito cumulativos e independientes: frente al banco emisor y frente al banco confirmador.

Carácter independiente

Cuando hablamos de operación de crédito documentario en términos amplios hacemos referencia al complejo mecanismo en el que se entrecruzan tres contratos: compraventa (o cualquier otro contrato, según hemos dicho), comisión y crédito documentario propiamente dicho.

Sin embargo el crédito documentario propiamente dicho es la relación que une a banco emisor y beneficiario y tiene carácter independiente respecto de las operaciones subyacentes.

¿Qué queremos decir al predicar la independencia del crédito documentario? Pues que su desarrollo permanece al margen de las vicisitudes que puedan afectar tanto a la compraventa que une a ordenante y beneficiario, en su caso, como a la comisión que une a ordenante y banco emisor, y es precisamente esta circunstancia la razón de su éxito en la práctica. Es decir, que una vez que el banco ha emitido la carta de crédito, ha adquirido un compromiso de pago con el beneficiario frente al que no podrá alegar excepciones relativas a los contratos subyacentes.

No importa, por lo que atañe al crédito documentario, si el ordenante se obligó a dotar al banco con una provisión de fondos y luego no lo ha hecho. Tampoco puede el banco valerse de que no se haya cumplido el contrato de compraventa según lo estipulado, siempre y cuando ese incumplimiento no se refleje en los documentos.

En resumen, el cumplimiento del compromiso de pago por el banco sólo está supeditado a

que el beneficiario le entregue la documentación prevista en los plazos estipulados, por lo que las únicas excepciones que podrá alegar el banco emisor serán:

- El incumplimiento de los términos del crédito por parte del beneficiario, cuando éste no aportase correctamente la documentación o lo hiciese fuera del plazo concedido para ello.
- Las excepciones basadas en el negocio jurídico de crédito documentario, que, en cuanto declaración unilateral de voluntad por la que el banco se compromete a pagar al beneficiario contra la presentación de documentos, puede resultar afectada por diversos vicios (error, violencia, dolo, intimidación, etc.).
- Las excepciones cambiarias en el supuesto de que el compromiso de pago adquirido por el banco se hubiese plasmado en una letra de cambio.
- La prenda constituida sobre el crédito documentario.
- La compensación con otras deudas que el beneficiario tuviera con la entidad de crédito, como consecuencia de los gastos y comisiones generadas por la propia apertura y tramitación del crédito documentario, o derivadas de otras relaciones que el beneficiario tuviera con la entidad de crédito (en ningún caso sería admisible si el crédito que el banco ostenta frente al beneficiario proviene de una cesión que le ha hecho el ordenante, pues en ese caso se estaría burlando el principio de independencia del crédito documentario).
- Las impuestas por normas imperativas relativas al control de cambio o a embargos comerciales internacionales.
- Y, finalmente, la excepción de fraude, que podrá apreciar la jurisprudencia tomando como fundamento el art. 7.2 Código civil, referido a la prohibición de abuso del Derecho, y sobre la que existe abundantes ejemplos judiciales de otros países.

Naturaleza jurídica

Dotar de una calificación jurídica a un contrato atípico tiene sentido siempre y cuando se le atribuya la misma naturaleza que a un contrato que tenga regulación positiva, con el objeto de poder aplicarle la regulación de éste.

Sin embargo la doctrina tradicional se enfrascó en una discusión anodina sobre si el crédito documentario compartía la naturaleza de una estipulación en favor de tercero, de una delegación cumulativa de deuda, un mandato de crédito...etc. Algunas de estas instituciones no tienen regulación en nuestro derecho, por lo que la doctrina actual ha abandonado completamente estas teorías. Como acertadamente ha señalado URÍA "lo interesante de una institución no es precisar su naturaleza jurídica, sino determinar sus efectos".

En la actualidad predominan las teorías que escinden la operación de crédito documentario entendiendo que existe una comisión mercantil entre el ordenante y el banco emisor, así como sucesivas comisiones entre el banco emisor y los bancos intermediarios. Por otra parte, el compromiso adquirido por el banco emisor tiene, a nuestro entender, la naturaleza de una declaración unilateral de voluntad por la que el banco emisor se obliga a cambio de que el beneficiario entregue los documentos acordados.

Modalidades

Al surgir de la práctica el crédito documentario es una institución muy versátil que se adapta a las cambiantes necesidades del tráfico. Podemos clasificarlos de acuerdo con los siguientes criterios:

1.- Según el grado de compromiso del banco emisor y la certeza de cumplimiento que obtiene el beneficiario:

- a) Revocables: en cualquier momento puede el banco revocarlos o modificarlos sin previo aviso al beneficiario. Son menos frecuentes porque no otorgan la suficiente confianza, pero a cambio son más baratos.
- b) Irrevocables: el compromiso de pago del banco es un compromiso firme de pagar, aceptar o descontar los efectos. En este caso para cualquier modificación es necesario el consentimiento del banco emisor, del banco confirmante y del beneficiario. Algunos autores consideran también necesario el consentimiento del ordenante.

Hay que destacar que desde las RUU 93 el principio que los créditos se consideran irrevocables a no ser que expresamente se establezca lo contrario.

2.- Según el compromiso asumido por el banco intermediario, la función de éste puede consistir en avisar, pagar o confirmar.

3.- Según la forma en que va a ser utilizado el crédito por el beneficiario:

- a) Mediante pago, que puede ser a su vez a la vista (contra entrega de los documentos) o diferido. Cuando el pago es diferido el beneficiario tiene la seguridad del compromiso del banco, pero si el ordenante mientras tanto recibe la mercancías y le es posible negociar con ellas, el banco tendrá que liberarse de los documentos para dárselos a él. La pérdida de seguridad para el banco puede evitarse mediante el uso de un *trust receipt*, institución anglosajona que no tiene raigambre en el Derecho continental. Por este motivo, esta modalidad de crédito documentario ha sido objeto de numerosas críticas, ya que en la práctica, el plazo concedido para el pago ha sido aprovechado por el comprador para examinar las mercancías y utilizar cualquier pretexto para denegar en pago en caso de disconformidad.

- b) Mediante aceptación de letras que han sido giradas contra el banco.

En versiones anteriores se permitía que las letras fuesen giradas bien contra el banco, o bien contra el ordenante. Esta última posibilidad se suprimió desde 1993. Según la CCI, con este cambio se pretende consolidar la integridad y fiabilidad de la promesa de crédito, y simplificar la formulación de la responsabilidad del banco.

- c) Mediante negociación: el banco se compromete a descontar las letras presentadas por el beneficiario sin regreso contra éste ni contra otros tenedores de buena fe. Esta cláusula se ha considerado como un *pactum de non petendo* de carácter extracambiario que el beneficiario puede alegar sobre la base de la relación que se crea con el aviso de emisión o de confirmación.

Es necesario distinguir el crédito en el que el banco emisor o confirmador se comprometen al "pago mediante negociación", de aquel "crédito libremente negociable". Éste último responde a otra clasificación que nos permite distinguir entre el crédito directo ("*straight*") y crédito libremente negociable ("*negotiation*")

credit). En el crédito negociable el beneficiario obtiene el dinero de cualquier banco, el cual posteriormente, podrá reembolsarse presentándolo al banco emisor. Con esta modalidad el beneficiario puede obtener el pago inmediatamente en cualquier banco. En cambio en el crédito directo el banco emisor y el confirmador sólo pagará al beneficiario que esté designado en el crédito, y sólo él puede relacionarse con ellos.

Todos los créditos deben indicar claramente si son utilizables para pago a la vista, pago diferido, aceptación o negociación.

4.- Según las posibilidades de utilizar parcialmente el crédito:

a) Divisibles: es posible utilizarlos parcialmente, y resultan muy útiles en los contratos de suministro o en las relaciones comerciales frecuentes.

En los créditos divisibles, la forma en que se determina el importe disponible por el crédito hace que hablemos de revolving credits. En estos créditos el valor de las mercancías en factura que puede ser presentado bajo el crédito, no está fijado por una cantidad exacta, sino por un valor máximo que puede ser restaurado en la forma prevista por el crédito. Es posible prever que el valor sea restaurado cada vez que se haga un embarque: de esta forma, si el límite es de 10.000 euros y el embarque se ha hecho por valor de 9.500 euros el límite es inmediatamente restaurado a 10.000 euros, pero el embarque no podrá exceder dichos 10.000 euros.

Otra posibilidad es que el límite sea restaurado tras el transcurso de un determinado período de tiempo, y así cabría prever, por ejemplo, que el crédito garantice un máximo de 10.000 euros cada mes. Además puede acordarse que el crédito sea acumulativo, significando esto que cualquier suma que no sea utilizada durante un mes se pueda sumar a la disponible en el mes siguiente.

b) Indivisibles: sólo se pueden utilizar una vez por entero.

5.- Según las posibilidades de transmisión:

a) Intransferibles: sólo está facultado para disponer del crédito el beneficiario designado como tal en la carta de crédito.

b) Transferibles: el beneficiario exige que el crédito pueda ser disponible por un segundo beneficiario designado por él.

En la práctica bancaria el beneficiario realiza una "solicitud de transferencia", en la cual éste señala las principales características del nuevo crédito documentario que el banco ha de emitir en favor del segundo beneficiario. La solicitud ha de dirigirla al banco transferente, el cual será el encargado de emitir el crédito a favor del segundo beneficiario. Es fundamental identificar cuál es el banco al que puede solicitarse la transferencia, ya que debe solicitarse «...al banco autorizado a pagar, a comprometerse a un pago diferido, a aceptar o a negociar (banco transferente) o, en el caso de un crédito libremente negociable, el banco específicamente autorizado en el crédito como banco transferente...». En principio, el banco transferente puede identificarse con el banco designado. Este último, cuya elección han podido realizar las partes e incluir el ordenante en sus instrucciones al solicitar la emisión del crédito, o bien ha podido dejarse al arbitrio del propio banco emisor, debe estar identificado en el clausulado de todos los créditos, salvo en el de los créditos

directos o en el de aquéllos que se emitan como libremente negociables. Ahora bien, la función de transferir el crédito la pueden llevar a cabo otros bancos que, además de estar autorizados para efectuar el pago, realizan otras funciones que son las que sirven para denominarlos. De hecho pueden actuar como transferentes el banco emisor y el banco confirmador. Por su parte, el banco emisor sólo será el banco transferente en aquellos casos en que el crédito no se autorice a ningún otro banco para que efectúe el pago, es decir, en los que hemos convenido en llamar créditos directos. En cuanto al banco confirmador, la posibilidad de asumir el papel de transferente resulta lógica si se tiene en cuenta que tal banco, además de asumir un compromiso de pago en nombre propio, ejecuta algunas de las prestaciones típicas del crédito documentario en nombre del banco emisor, y en este sentido puede considerarse también un banco designado.

El beneficiario no puede exigir al banco transferente que realice la transferencia; sino que tan sólo tiene derecho a solicitarla. Ello implica que el banco transferente se encuentra facultado para aceptar o rechazar esta petición.

Por tanto, para que sea posible la transferencia, resulta necesario, en primer lugar, el consentimiento del banco emisor en el momento de emitir la carta de crédito, y, posteriormente, cuando el primer beneficiario acude al banco transferente aportándole datos concretos del nuevo beneficiario, es requisito imprescindible que tal banco acceda a la ejecución.

La naturaleza jurídica de la operación de transferencia puede equipararse a la emisión de un nuevo crédito por parte del banco transferente, en el que el primer beneficiario hace las veces de ordenante, el banco transferente actúa como emisor, y el beneficiario es el segundo beneficiario.

El contenido de la segunda carta de crédito debe ser idéntico al de la primera con algunas excepciones lógicas teniendo en cuenta la función que cumple la transferencia:

- El importe del segundo puede ser inferior al del primero, pues esta diferencia será la ganancia que obtenga el primer beneficiario-vendedor.
- El plazo de validez del crédito y el plazo de expedición de las mercancías pueden ser reducidos, para que el primer beneficiario tenga tiempo para preparar los documentos que debe presentar dentro del plazo. Normalmente tendrá que sustituir la factura para que el ordenante-comprador no pueda conocer el precio al que él como vendedor adquirió las mercancías.
- Se puede reducir la cantidad de las mercancías.
- El lugar de pago, pues puede que el banco que pague al segundo beneficiario no sea el mismo que emitió o confirmó el crédito.
- El plazo para presentar los documentos.

Con los créditos transferibles se pueden llevar a cabo operaciones en las que el vendedor es un intermediario entre el fabricante y el comprador, de manera que paga la mercancía nombrando como segundo beneficiario al fabricante.

Hay que distinguir la transferencia del crédito de la emisión de un crédito subsidiario. Cuando el crédito no es transferible o cuando no se pueden reunir

los requisitos exigidos para su transferencia, el vendedor recurre para adquirir y pagar las mercancías de su proveedor a este mecanismo: se produce la apertura de un segundo crédito contando con la garantía del primero, pero independiente del mismo. A este nuevo crédito se le denomina respaldado, subsidiario o según la terminología anglosajona *back to back*.

En el crédito *back to back* los documentos que se utilizan para realizar la operación, pueden ser presentados, con sustitución de las facturas, y posiblemente de otros documentos para obtener el pago bajo otro crédito. De esta forma el vendedor de las mercancías, beneficiario de un crédito que se ha abierto a su favor por el comprador puede aproximarse al banco que le avisó el crédito y requerirle para que abra un segundo crédito, teniendo a su favor la seguridad del primer crédito. Es probable que esto sólo sea posible si él ya tiene cuenta con ese banco. Alternativamente, se puede aproximar a su propio banco y requerirle que haga uso del crédito ya abierto a su favor como una garantía ("*counter*"). En los dos casos, el crédito con el cual el comprador ha asegurado en favor de su propio proveedor es un crédito separado de aquel en el cual él ocupa la posición de ordenante.

Hay que tener en cuenta que es esencial que los documentos que requiera el crédito secundario puedan ser proporcionados por el segundo crédito. Esto puede ser difícil o incluso imposible cuando la venta de base es diferente: por ejemplo, cuando el cliente del banco está comprando FOB pero vendiendo C y F, o CIF.

6.- Según la cobertura ofrecida por el beneficiario:

Normalmente el beneficiario no puede disponer del crédito hasta que no entregue los documentos representativos de la mercancía. Sin embargo hay dos modalidades que le permiten usarlo antes de presentar la documentación definitiva:

a) Créditos con cláusula roja o en descubierto: permiten disponer del pago antes de la presentación de los documentos. Contienen una cláusula que tradicionalmente se imprime en rojo haciendo posible que el vendedor disponga del crédito antes de embarcar las mercancías. Puede ser usado para financiar la propia compra del vendedor o la producción de las mercancías. El comprador puede obtener seguridad si el adelanto sólo se hace contra la presentación de documentos tales como el recibo del almacenista. En cualquier caso, la inclusión de una cláusula roja representa una considerable dosis de confianza que el comprador deposita en el vendedor.

b) Créditos con cláusula verde: permiten disponer del pago simplemente con la presentación de documentos provisionales de almacenamiento que se han emitido a nombre del banco. En el sistema anglosajón el banco emite el crédito básicamente con la garantía de los documentos representativos de las mercancías, y dado que los bancos no tienen ningún interés en retener la mercancía ni cuentan con infraestructura adecuada para ello, la retienen pero entregan al comprador un *trust receipt* que permite a éste vender las mercancías para así poder reembolsar al banco.

En nuestro sistema no se suelen emitir créditos con la garantía exclusiva de estos documentos, pues con la entrega de los mismos al ordenante, al perder el banco la posesión de los mismos, se presume que se ha extinguido la prenda que se hubiese constituido (art.1191 Código civil), y lo mismo ocurre con el privilegio del

comisionista que también exige en nuestro Derecho encontrarse en posesión de las mercancías. Es por eso por lo que tampoco hay que dar una importancia excesiva a la entrega de los documentos por el beneficiario, si el banco tiene asegurado el reembolso de otra forma.

Efectos

Con independencia de la relación causal, normalmente de compraventa (la apertura del crédito documentario se hace con efectos *pro solvendo* y no *pro soluto*, de acuerdo con la regla general contenida en el art. 1170 Código civil), entre el ordenante y el beneficiario, la operación de crédito documentario abarca otras dos relaciones:

1.- Relaciones entre el ordenante del crédito y el banco emisor: comisión.

En virtud de esta comisión indirecta (246 Código de comercio) las obligaciones del banco emisor son las siguientes:

- a) Proceder a la apertura del crédito documentario según las instrucciones recibidas del cliente.
- b) Efectuar el aviso o notificación correspondiente al beneficiario, actuación que puede encomendar en virtud de otra comisión a un banco del país del beneficiario (el banco avisador).
- c) Recibir los documentos que le entregue el beneficiario, para examinarlos para ello cuentan con un plazo razonable no superior a cinco días bancarios hábiles) y admitirlos si reúnen las condiciones exigidas en el crédito o rechazarlos² en caso contrario, y con posterioridad transmitírselos a su cliente.
- d) Pagar, aceptar o negociar las letras presentadas por el beneficiario.

El cliente ordenador del crédito por su parte se compromete:

- a) A abonar las cantidades objeto del crédito, bien con anterioridad, dotando al banco de la oportuna provisión de fondos, o si la operación cumple una función de crédito, con posterioridad a que el banco las abone;
- b) Pagar la comisión que remunera el servicio prestado por el banco;
- c) Retirar los documentos que obran en poder del banco.

2.- Relaciones entre el banco emisor y el beneficiario.

Como ya hemos visto, el banco emisor se compromete a avisar al beneficiario de la emisión del crédito documentario y de sus condiciones de utilización. Si el beneficiario entrega todos los documentos requeridos y el banco deduce del examen que haga de los mismos su corrección, tendrá derecho a exigir del banco el pago, la aceptación, o la negociación de los efectos presentados como consecuencia del compromiso adquirido por el banco emisor en virtud de una declaración unilateral de voluntad.

²- En la práctica los bancos son reacios a rechazar los documentos sobre todo en aquellos casos en que los defectos son pequeños y sin trascendencia comercial para el ordenante. Para impedir que con el rechazo se perjudiquen los intereses no sólo del beneficiario sino también del ordenante se han desarrollado fórmulas alternativas: remesa documentaria, el beneficiario deja los documentos en manos del banco y le encarga el cobro a éste, pasando pues el banco a convertirse en comisionista del beneficiario y extinguiéndose el crédito sin ser utilizado; modificación del crédito documentario, aunque para modificar la relación de crédito documentario sólo hace falta el acuerdo entre el banco y el beneficiario, normalmente el banco no accederá a no ser que cuente con el beneplácito de su ordenante al que luego deberá rendir cuentas en virtud de la comisión que les une; pago bajo reserva, el banco acepta los documentos contra la obligación del beneficiario de devolver el importe del crédito si el ordenante rechaza los documentos.

Responsabilidad del banco

Cuando a finales del siglo pasado comenzaron a generalizarse los créditos documentarios, los bancos no tardaron en darse cuenta de que para el éxito de estos negocios debían circunscribir su intervención a los aspectos meramente documentarios: "Los bancos negocian documentos, no mercaderías".

El carácter abstracto, que bien se plasma en esta frase, hace que de las obligaciones surgidas del crédito documentario adquiera una especial importancia la del examen de documentos. Las Reglas y Usos Uniformes imponen al banco el deber de examinar con un cuidado razonable los documentos presentados por el beneficiario cerciorándose de que aparentemente o a primera vista están de acuerdo con los términos y condiciones del crédito y de que no son incompatibles entre sí. La jurisprudencia (extranjera, particularmente norteamericana) ha elaborado diversas teorías sobre el nivel de rigidez con que el banco debe realizar el examen de los documentos: doctrina del cumplimiento estricto (*Equitable Trust Co. Of New York v. Dawson Partners*), según la cual no hay espacio en un crédito documentario para aquellos documentos que sean casi idénticos a los exigidos; doctrina de la conformidad sustancial, que admite documentos en los que se encuentran errores que el sentido común permite calificar como simples erratas en la transcripción, e incluso se llega a afirmar que el estricto cumplimiento va dirigido a la sustancia de la descripción, no a la identidad de las palabras empleadas; doctrina de la conformidad razonable, según la cual el banco debe poner su atención sobre el contexto internacional de la operación para determinar si los documentos cumplen razonablemente con las exigencias del crédito documentario.

De la regularidad de los mismos dependerá que el comprador pueda disponer de la mercancía, el vendedor recibir el pago, e incluso el propio banco obtener el reembolso de su cliente.

Tales son las consecuencias que los bancos intentan exonerarse de las máximas responsabilidades. Es en este aspecto en el que claramente se puede entrever que las Reglas y Usos Uniformes recogen los intereses bancarios (que están ampliamente representados en el seno de la Cámara de Comercio Internacional), pues numerosos artículos de las mismas están destinados a declarar la no responsabilidad de los bancos.

El banco no contrae obligación ni responsabilidad alguna en los siguientes supuestos:

- 1.- En cuanto a la suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o valor legal de tales documentos; a las características (cantidad, peso, calidad, embalaje...) de las mercancías representadas por dichos documentos ni respecto a la actuación ni circunstancias particulares del expedidor, porteador o asegurador de las mercancías.
- 2.- Respecto al retraso o pérdida que hayan podido sufrir en su tramitación los mensajes, cartas o documentos; por retrasos alteraciones o errores en la traducción de las comunicaciones o por errores en la traducción o interpretación de los términos técnicos.
- 3.- En los supuestos de fuerza mayor.
- 4.- En cuanto a las actuaciones de otros bancos cuyos servicios utilice para atender las instrucciones de su cliente.

El crédito documentario electrónico

Los redactores de las Reglas y Usos Uniformes de 1993 no contaban con que el comercio electrónico se generalizase en tan breve plazo de tiempo, por ello fue preciso elaborar un

suplemento para la presentación electrónica de los créditos documentarios que se publicó en 2002 y que completaba el texto de las RUU1993 antes de que se revisase por completo la versión. Dicho suplemento se incorporó a la versión 2007, actualmente en vigor.

Conforme a estas normas se proporciona el marco adecuado para que toda la operación pueda desarrollarse en un entorno electrónico. Por lo que respecta a la electrificación hay que distinguir tres fases:

- En cuanto a la solicitud de la emisión del crédito y la comunicación al beneficiario, aun cuando nada decían las RUU 1993, estas prácticas comenzaron a desarrollarse en los EEUU desde los años 70, y exigían normalmente un acuerdo marco entre la entidad bancaria y el cliente.

Las relaciones interbancarias llevaban ya años articulándose por medios electrónicos gracias a los servicios de SWIFT (*Society for Worldwide Intercommunication Financial Telecommunication*).

- La presentación de los documentos al banco emisor, pagador o confirmador es la etapa del crédito que más complejidad presenta para su desmaterialización, por lo que las Reglas han incluido numerosas disposiciones de nuevo cuño y que tratan de proporcionar el marco adecuado para que las partes de un crédito documentario puedan ejecutar esa fase de la operación sometiéndose a criterios jurídicos que le proporcionen seguridad en sus relaciones.

2. MODALIDADES FINANCIERAS DE LAS OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR

2.1. LA FINANCIACIÓN DE ORIGEN PRIVADO

Tradicionalmente la banca ha centrado sus esfuerzos en financiar las fases iniciales del proceso de internacionalización que, como la exportación, suponen por regla general la inversión de menores recursos y la asunción de menores riesgos. No obstante, dentro de nuestro sistema financiero encontramos cada día entidades financieras que ofrecen a sus clientes préstamos y líneas de crédito destinadas a financiar operaciones de inversión directa en el exterior. En cualquier caso, dadas las particularidades que desde un punto de vista financiero caracterizan a las operaciones de exportación, en este apartado centramos la atención en la financiación de este tipo de operaciones.

2.1.1. FINANCIACIÓN DE LAS EXPORTACIONES A CORTO PLAZO

La financiación de la exportación tiene como objetivo cubrir las necesidades financieras que le surgen a la empresa exportadora en el desarrollo de su actividad internacional. Tradicionalmente se distingue: 1) los créditos de prefinanciación, que tienen como objetivo generar la liquidez suficiente para fabricar los productos con destino a la exportación y constituir el stock de inventarios necesarios (inventario de materias primas, materiales, etc.); y 2) los créditos de post-financiación, cuya finalidad consiste en financiar las necesidades financieras derivadas del pago aplazado concedido al comprador extranjero.

En el ámbito de los créditos de prefinanciación, a su vez, podemos distinguir dos tipos de operaciones, las puntuales y las de carácter genérico. Las puntuales se inician cuando

el exportador tiene un pedido en firme, y se cancelan mediante el cobro al contado de la exportación en el momento del embarque, o bien mediante el inicio de un crédito de post-financiación en caso de haber concedido el cobro aplazado al importador. Por su parte los créditos genéricos, como su propio nombre indica, no están vinculados a una operación concreta, siendo su objetivo financiar las necesidades financieras genéricas derivadas del desarrollo de la actividad exportadora.

Por su parte, como ya hemos comentado, los créditos de post-financiación vienen a cubrir las necesidades financieras derivadas del aplazamiento del pago concedido a los compradores extranjeros. Resulta evidente que la fuerte competencia existente en la actualidad, obliga a la empresa exportadora a conceder a sus clientes (importadores) mejores condiciones para el pago de sus facturas. En consecuencia, es habitual que muchas empresas exportadoras precisen de instrumentos financieros a corto plazo para hacer frente a estas necesidades de recursos. En estos casos la financiación de origen bancario es la más utilizada por el exportador. Así, las entidades financieras ponen a disposición del exportador diferentes posibilidades de financiación e instrumentos que dependen, fundamentalmente, del medio de pago utilizado, de la moneda seleccionada, así como del nivel de riesgo y garantías implícito en la operación.

En la fase de prefinanciación las entidades financieras cuentan con un amplio abanico de instrumentos, siendo los más habituales las pólizas de crédito y los préstamos bancarios a corto plazo. Por su parte, para financiar el cobro aplazado al importador extranjero (post-financiación), los bancos suelen utilizar: las pólizas de crédito para exportación, las líneas de descuento o negociación de efectos con o sin recurso, y los anticipos sobre documentos de exportación.

Tabla 1. Financiación de la exportación: medio de pago, instrumento financiero y documentación

Medio de Pago	Instrumento Financiero	Documentación Soporte
- Cheque Bancario - Orden de pago Simple - Orden de Pago Documentaria	- Póliza de Crédito - Anticipo	- Sin documentos financieros previos - Con/sin apoyo de documentos comerciales - Con documentos financieros previos
- Remesa simple - Remesa documentaria	- Descuento de Efectos	- Con/sin apoyo de documentos comerciales - Sin documentos financieros previos
- Crédito documentario con pago aplazado	- Anticipo sobre documentos de exportación	- Con apoyo de documentos comerciales - Con compromisos bancarios

El medio de pago de crédito específica,

permitiéndole endeudarse hasta un límite y un plazo de vencimiento máximo. El exportador queda obligado al pago de los intereses devengados a partir del crédito dispuesto, y a la restitución del capital dispuesto una vez llegado el vencimiento. La operativa es sencilla, el exportador va disponiendo de la línea de crédito a medida que va desarrollando su actividad exportadora en función de sus necesidades financieras. Posteriormente, el exportador con el cobro de sus ventas internacionales va efectuando cancelaciones parciales sobre el crédito dispuesto. Estos instrumentos son aconsejables para aquellas empresas que efectúan ventas internacionales con cierta regularidad ya que se adaptan a las necesidades de la empresa. En la práctica no se trata de un instrumento financiero muy habitual, salvo en aquellos casos que exista una relación de plena confianza entre exportador e importador, y ambas empresas tengan muy buena calificación crediticia, ya que el medio de pago utilizado en la operación de compra venta internacional es un cheque bancario o una orden de pago.

Las líneas de descuento o negociación de efectos con o sin recurso constituyen un instrumento financiero que se puede utilizar cuando exportador e importador utilizan como medio de pago una remesa simple o documentaria, esto es, efectos o documentos representativos de derechos de cobro (letras, pagares, etc.). En estos casos, el exportador puede negociar con la entidad financiera la apertura de una Línea de descuento o negociación para esta clase de documentos. Así, cuando la empresa exportadora precisa de liquidez a corto plazo, puede entregar al banco un efecto para su cobro por adelantado, recibiendo de éste el nominal del efecto menos los intereses del descuento y las comisiones por la gestión de cobro aplicadas. En este tipo de operaciones el descuento puede ser con o sin recurso. En el primer caso (descuento con recurso), el más habitual, si llegado el vencimiento del efecto el importador no atiende al pago, el banco cargará en la cuenta del exportador el importe del efecto no pagado más los correspondientes gastos de devolución. En el descuento sin recurso, la entidad financiera soportará el riesgo total de la operación, elevándose considerablemente el coste financiero de la misma.

Los anticipos sobre documentos de exportación se pueden utilizar cuando la empresa exporta con un crédito documentario confirmado por un banco "avisador" con pago diferido, o con cualquier otro medio de pago diferido. Cuando el exportador presenta los documentos requeridos por el condicionado del crédito documentario al banco "avisador", éste le puede solicitar el anticipo del cobro aplazado. El banco "avisador" revisa la documentación aportada, y si actúa además como banco "pagador", anticipa al exportador el nominal menos los intereses del descuento. Al tratarse de un crédito conformado por el banco "avisador", el banco pagador no incurre en riesgos adicionales al anticipar los fondos al exportador, ya que es el mismo banco el que debe pagar al exportador. Si no es el banco "pagador", efectuará el anticipo al exportador cuando el banco emisor verifique que los documentos son correctos. Al vencimiento del plazo del crédito documentario el banco "avisador" obtiene el reembolso, que utilizará para cancelar el anticipo realizado y efectuar la liquidación definitiva de la operación.

Otra variable a tener en cuenta es si la moneda en que se efectúa la operación de compra/venta internacional es la misma o no que la moneda en que se obtiene la financiación. Para el caso de la financiación la elección de la moneda será función; del tipo de interés de cada moneda y de los posibles riesgos de cambio que podamos asumir o compensar como consecuencia de la evolución de su cotización.

Además de la financiación de origen bancario las empresas exportadoras pueden utilizar otros mecanismos de financiación a corto plazo como es el caso de los contratos de factoring

Las pólizas de crédito para exportación constituyen contratos por los cuales la entidad financiera abre en favor de la empresa a exporta

de exportación. En esta clase de contratos el exportador cede o vende a una empresa factor los créditos comerciales a corto plazo propios del desarrollo de su actividad internacional. La empresa factor adelanta al exportador el importe total o parcial de los derechos de créditos vendidos menos los intereses del descuento, encargándose de una serie de servicios adicionales que incluye la gestión de cobro de los mismos. Por tanto, en este tipo de operaciones el precio incluye dos componentes fundamentales: de un lado, el interés de descuento aplicado por el pago adelantado de los créditos antes de su vencimiento; y de otro lado, las comisiones aplicadas por los servicios complementarios efectuados. Por tanto, el *factoring* de exportación no constituye un mero mecanismo para financiar el cobro aplazado de una venta internacional, incorpora además unos servicios adicionales como son: 1) la información y clasificación crediticia de los compradores extranjeros, 2) la gestión de cobro de los créditos cedidos por el exportador, 3) la posibilidad de cobertura del 100% del riesgo de insolvencia del deudor, y 4) la financiación parcial de los créditos comerciales concedidos. En consecuencia, el exportador puede solicitar a la empresa factor el adelanto parcial de los créditos cedidos con un límite máximo entre el 80% y el 90% del importe total de cada documento de crédito (factura), incluido el IVA. Dadas las características de este instrumento, el cliente habitual del factoring de exportación será una empresa que efectúa exportaciones con cierta regularidad de bienes de naturaleza industrial y comercial de carácter no perecederos.

2.1.2. FINANCIACIÓN DE LAS EXPORTACIONES A MEDIO y LARGO PLAZO

Con el objetivo de facilitar la actividad exportadora de la empresa española, algunas entidades financieras también ofrecen instrumentos de financiación a medio y largo plazo que intentan adaptarse a las necesidades financieras de la empresa, como son las operaciones de: *forfaiting*, *leasing*, crédito al comprador extranjero y *project finance*.

Las operaciones de *forfaiting* consisten en descontar en un intermediario financiero especializado, sin recurso contra el exportador y a un tipo normalmente fijo, documentos de plazo aplazado (letras y pagarés) de importe elevado y con vencimiento a medio y largo plazo. Normalmente estas operaciones tienen su origen en exportaciones de bienes de equipo efectuadas con importadores de países de elevado riesgo, y que dadas sus características, tienen grandes dificultades de acceso a otros instrumentos financieros. Las principales características de este instrumento se pueden resumir en los siguientes aspectos: 1) el exportador vende (cede) a una entidad financiera un derecho de cobro (letra o pagaré) en firme, recibiendo el importe neto correspondiente (nominal de la deuda menos los intereses y comisiones) y transfiriéndole todos los riesgos de la operación; 2) existe un segundo mercado no organizado para la compra-venta de efectos "*forfaitizados*" a valor de mercado, que dota a este instrumento de una gran liquidez; 3) normalmente la entidad financiera exige una garantía al importador extranjero, garantía que suele ser bancaria; y 4) permite financiar el 100% del importe del contrato de exportación con independencia de cuál sea el origen de los bienes y servicios exportados. Aunque presenta ciertas similitudes con las operaciones de factoring de exportación, no obstante podemos encontrar algunas diferencias importantes:

	Forfaiting	Factoring
Objetivo	Financiación	Financiación y gestión de cobro
Bienes financiables	Normalmente bienes de equipo (también son posibles en algunos bienes de consumo)	Normalmente existencias, bienes intermedios y productos de consumo
Plazo de cobro	Medio y largo plazo (normalmente entre 3 meses y 5 años)	Corto plazo (normalmente no más de 180 días)
Número de operaciones	Normalmente se estudia operación por operación	El límite se fija analizando al cliente importador
Relación con el exportador	Esporádica o nula	Habitual
Riesgo de impago	A cargo de la entidad financiera (sin recurso)	Con y sin recurso
Documentación	Básicamente, letras y pagarés)	Cualquiera, incluías las facturas
Financiación	Por el total de la deuda aplazada, o por una parte pero previamente fijado	Flexible: una vez cedido el crédito puede disponerse de financiación en el momento que se desee y por el importe elegido.

Tabla 2. Financiación internacional (estructura de leasing) diferenciada especial de contrato de arrendamiento financiero, por el cual, el exportador vende un bien de equipo a una sociedad *leasing* de acuerdo a las condiciones establecidas por el importador. Posteriormente, la sociedad *leasing* formaliza el contrato de arrendamiento financiero a favor del importador por un plazo, durante el cual el importador (el arrendatario) hará uso del bien de equipo a cambio del pago de una serie de cuotas periódicas. Para el importador las principales ventajas son de carácter fiscal y financiero. Fiscalmente, según la legislación relativa al impuesto de sociedades aplicable en cada país, además de la deducción de los intereses de la cuota de *leasing*, el importador también podrá deducirse la parte de la cuota correspondiente a la recuperación del coste del bien. Además, el importador podrá aprovecharse de la amortización acelerada de los bienes de equipo financiados con esta clase de instrumentos. Financieramente, estas operaciones permiten al importador financiar el 100% del coste del bien. Desde el punto de vista del exportador, debemos de tener en cuenta que todas las ventajas que obtiene el importador son también ventajas indirectas para él, ya que mejoraran su oferta frente a la competencia, facilitando así la venta de equipos y proyectos a medio y largo plazo a nivel internacional. En este tipo de operaciones, normalmente, el exportador tendrá que negociar con el importador tan sólo las condiciones de naturaleza técnica de la venta, ya que las condiciones financieras deben de ser negociadas directamente con la sociedad *leasing* del país de residencia del importador.

Fuente: elaboración propia

El crédito a comprador extranjero es una financiación para exportaciones de bienes de equipo y servicios concedidos directamente al comprador (importador extranjero), mediante el cual el importe de la financiación se remite al exportador español como pago de la mercancía vendida. Las principales ventajas de este instrumento son: 1) la posibilidad de acceder a nuevos mercados reduciéndose enormemente el riesgo de la operación; 2) la posibilidad de aumentar las exportaciones a países con una reducida disponibilidad de financiación para sus compradores; 3) el cobro al contado de exportaciones en países con altos niveles de riesgo; 4) que el exportador puede ampliar y mejorar la oferta comercial al incluir al cliente (importador) una propuesta de financiación y 5) por último, si cumplen los requisitos establecidos, se trata de créditos compatibles con los instrumentos de apoyo oficial a la exportación vigentes en España.

El *project finance* internacional constituye un esquema de financiación especialmente adaptado para financiar proyectos de naturaleza productiva y elevada dimensión financiera desarrollados en el extranjero por una o varias empresas promotoras. A diferencia de otros esquemas de financiación, los recursos financieros son inyectados directamente a la sociedad encargada de desarrollar y gestionar el proyecto, constituyendo la viabilidad y solvencia económica del mismo, y los flujos de caja generados por éste, el principal elemento de garantía. Las características fundamentales que debe cumplir un proyecto para poder ser financiado mediante este esquema son las siguientes. En primer lugar, independientemente de que se trate de una operación de exportación o de inversión, el proyecto tiene que ser de carácter productivo. Por tanto, en el caso de una operación de exportación debe tratarse de un proyecto llave en mano que además debe ser de naturaleza productiva. En segundo lugar, deben tratarse de proyectos con bajo perfil de riesgo, en los que los riesgos y los mecanismos de cobertura deben ser conocidos con anticipación. Por estas razones, son posibles candidatos de estos esquemas de financiación, aquéllos proyectos basados en bienes y servicios de carácter público, en los que los ingresos están sujetos a precios regulados y, por tanto, pueden ser estimados con cierta seguridad. Por último, debe tratarse de proyectos técnica y económicamente viables, que presenten además buenos niveles de capitalización en su puesta en marcha.

Aunque existe una amplia tipología de proyectos susceptibles de ser financiados de acuerdo a estos esquemas, en general, podemos distinguir tres tipos de operaciones: los proyectos BOT, BOO y BLT. El esquema de los denominados proyectos BOT (*built, operate and transfer*) son típicas de concesiones públicas, es decir, de proyectos consistentes en la construcción y/o mejora de infraestructuras públicas, en los que la empresa se encargaría además de la gestión de la misma por un horizonte lo suficientemente largo para asegurar la viabilidad financiera y económica del proyecto. Al vencimiento de la concesión, una vez el proyecto está libre de deudas, tanto la gestión como los ingresos revierten a la administración pública. En los denominados proyectos BOO (*built, own and transfer*) la gestión y propiedad del proyecto queda en manos de las empresas promotoras del mismo. Por tanto, a diferencia del esquema anterior, durante el tiempo que el proyecto necesita recuperar los fondos aportados por las entidades financiadoras, los ingresos obtenidos van a parar directamente a éstas en lugar de a las entidades promotoras. Por último, en los proyectos BLT (*built, lease and transfer*), los activos no son propiedad de la empresa que gestiona el proyecto sino de la empresa leasing que los alquila.

Por último, conviene resaltar que este tipo de operaciones de *project finance* se suele emplear un amplio abanico de instrumentos que se adaptan a las características y necesidades

concretas de cada proyecto, asegurando así la viabilidad financiera del mismo. Entre los principales instrumentos podemos destacar: los créditos bancarios a largo plazo, la emisión de obligaciones ordinarias y de deuda subordinadas, el leasing, y los apoyos financieros no reembolsables obtenidos de los estados y los de origen multilateral, etc.

2.1.3. FINANCIACIÓN DE LAS COMPRAS INTERNACIONALES (IMPORTACIONES)

En las operaciones de importación el sujeto "financiador" puede ser: la empresa exportadora extranjera cuando otorga a favor del importador español un aplazamiento en el pago de la facturas; o bien una entidad de crédito del importador español. En el primer caso, el exportador extranjero corre con el riesgo de impago, salvo que el aplazamiento en el pago se instrumente a través de aval bancario o crédito documentario.

La deuda contraída por el importador español con el exportador no residente o con la entidad financiera se puede instrumentar mediante distintos documentos mercantiles. Cuando es el exportador extranjero quién concede directamente la financiación al importador español, lo normal, es que la operación se instrumente mediante letra de cambio (con o sin aval bancario). Cuando es la entidad financiera del importador quién otorga la financiación, es habitual instrumentar la operación a través de: una póliza de crédito o préstamo o un contrato de afianzamiento mercantil. Como en el caso de las exportaciones, tomando en consideración la moneda de facturación y financiación, podemos distinguir distintos casos y situaciones de riesgo.

2.2. LA FINANCIACIÓN CON APOYO OFICIAL

2.2.1. INSTRUMENTOS DE APOYO OFICIAL A LAS OPERACIONES DE INVERSIÓN DIRECTA

Actualmente las líneas de apoyo oficial existentes a la inversión directa se instrumentan a través de: 1) las líneas de crédito del Instituto de Crédito Oficial (ICO), 2) los mecanismos financieros de la Compañía Española de Financiación del Desarrollo (COFIDES), 3) las líneas para apoyo a la inversión establecidas en el Fondo para la Internacionalización de la Empresa (FIEM), 4) la Financiación de estudios de viabilidad, consultorías y asistencia técnica; 5) los Programas de Conversión de Deuda por Inversiones; y 6) las líneas de financiación del ICEX.

El Instituto de Crédito Oficial (ICO) como agencia financiera estatal ofrece una amplia gama de opciones de financiación a las inversiones exteriores, entre las que destacan las siguientes líneas y programas (ver tabla).

Tabla 3. Líneas de Financiación del Instituto de Crédito Oficial.

Líneas	Objetivos	Condiciones
ICO directo	Préstamos para financiar inversiones en activos fijos. Beneficiarios: autónomos y pymes con más de 1 año de antigüedad	- Importe: hasta el 100% de la inversión y un máximo de 200.000€ - Amortización y carencia: 7 años (0 a 2 años de carencia) y 7 (0 a 1 años de carencia) - Tipo Variable: Euribor (6 meses) + 4,5% * Comisión apertura: 0,5% importe solicitado (mínimo 60€) - Garantía: solvencia del solicitante y viabilidad del proyecto
ICO SGR	Préstamos con aval de una SGR para financiar inversiones en activos fijos	- Importe: hasta el 100% de la inversión y un máximo de 600.000€ - Amortización y carencia: 7 años (0 a 2 años de carencia) y 7 (0 a 1 años de carencia) - Tipo Variable: Euribor (6 meses) + 3,5% + 1% en concepto coste de aval por saldo vivo y más hasta un 4% de cuota social mutualista - Comisión: 0,5% del importe solicitado (mínimo 60€) - Garantía: solvencia del solicitante y viabilidad del proyecto.
Financiación Corporativa	Préstamos para empresas españolas que realizan inversión productivas en el exterior de más de 15 millones de €. Beneficiarios: Empresas públicas y privadas españolas con una facturación superior a 50 millones de euros y unos activos totales de más de 43 millones de euros.	- Importe: La cuantía mínima del préstamo solicitado al ICO es aproximadamente de 10 millones de euros (o su contravalor en divisas) - Amortización y carencia: El plazo concreto de amortización y carencia será objeto de negociación con cada prestatario, considerando la generación de flujos de caja del proyecto financiado
Financiación Estructurada	Préstamos para empresas españolas que realizan proyectos en el exterior, en los sectores de energía, infraestructuras y medio ambiente. Beneficiarios: dirigida a empresas privadas españolas con una facturación superior a 50 millones de euros y unos activos totales de más de 43 millones de euros y sociedades dependientes, incluidas las sociedades vehículo de proyectos (Project finance).	- Tipo: El tipo de interés de las operaciones es el de mercado. Pueden ir referenciadas a tipo fijo durante toda la vida de la operación, o bien a tipo variable (EURIBOR+ diferencial a asignar a cada operación) - Comisión: Se les podrá aplicar las comisiones y gastos habituales (según características del proyecto). - Garantía: A determinar en función del tipo de proyecto y las características de la empresa.

ICO Internacionalización 2012	Préstamos para empresas españolas que realizan inversiones en el exterior.	* Importe: Hasta un máximo de 10 millones € por cliente y año (en una o varias operaciones) * Amortización y carencia: 3, 5, 7, 10 ó 12 años, con la posibilidad de hasta 2 años de carencia * Tipo: Variable más diferencial o Fijo, más hasta un margen del 1,15%. * Comisión apertura: sin comisiones * Garantía: A determinar por la entidad financiera con la que se tramite la operación.
ICO Liquidez 2012	Préstamos para necesidades puntuales de liquidez para salir al exterior. Amortización hasta 7 años	* Importe: Hasta un máximo de 10 millones € por cliente y año (en una o varias operaciones) * Amortización y carencia: 1, 3, 5 ó 7, con la posibilidad de hasta 1 año de carencia * Tipo: Fijo o Variable más diferencial, más hasta un margen del 2%. * Comisión apertura: La entidad aplicará hasta 0,50% en el momento de formalización * Garantía: A determinar por la entidad financiera con la que se tramite la operación
Fondo FESpyme	Participaciones directas en el capital y cuasi-capital de las empresas, para financiar sus necesidades de crecimiento en el exterior (Tramitación: a través de AXIS Participaciones Empresariales).	* Importe: En empresas innovadoras: de 750.000 euros a 1.500.000 euros. En empresas consolidadas y en expansión: de 1.500.000 hasta 15.000.000 de euros. * Plazo: adaptado a la maduración del proyecto * Instrumentos: participación en capital y prestamos participativos

La Compañía Española de Financiación del Desarrollo S.A. (COFIDES), es una sociedad mercantil estatal creada en 1988, cuyo objeto es facilitar financiación a proyectos privados y viables de inversión en el exterior en los que exista algún tipo de interés español, para contribuir con criterios de rentabilidad, tanto al desarrollo de los países receptores de las inversiones como a la internacionalización de la economía y de las empresas españolas. Para cumplir con esta doble finalidad, COFIDES utiliza, por un lado, sus propios recursos, superiores a 50 millones de euros, para financiar proyectos de inversión en países emergentes o en desarrollo; y, por otro, gestiona por cuenta del Estado los fondos FIEX y FONPYME, creados para financiar proyectos de inversión en el exterior con independencia del grado de desarrollo del país destino del proyecto.

Tabla 4. Líneas de Financiación de la Compañía Española de Financiación del Desarrollo. Fondos.

	FIEX	FONPYME
Concepto	Fondo fiduciario dotado con recursos presupuestarios del Estado dirigido a financiar a medio y largo plazo, a través de participaciones en capital o instrumentos próximos al cuasi-capital, proyectos de inversión en el exterior en los que exista algún tipo de interés español	
Proyectos elegibles	Proyectos privados viables en el exterior que sean de relevancia para la internacionalización de las empresas o de la economía española.	
Ámbito geográfico	Cualquier país del mundo, excepto en España	
Límites por operación	Entre 1 y 25 millones de euros. En régimen de coinversión con los promotores del proyecto.	Entre 0,25 y 4 millones de euros. En régimen de coinversión con los promotores del proyecto

Fuente: elaboración propia

Financiación de la Compañía Española de Financiación del Desarrollo.

Productos Financieros.

INSTRUMENTOS	CARACTERÍSTICAS
Participaciones en el capital de la empresa que se crea en el país receptor	Estas participaciones de capital son siempre minoritarias, transitorias y con pacto de recompra con el inversor español. COFIDES no participa en la gestión diaria del proyecto, que corresponde a sus promotores
Instrumentos próximos al cuasi-capital	Préstamos de coinversión (con remuneración ligada a los resultados del proyecto) subordinados, participativos o convertibles en acciones.
Préstamos a medio y largo plazo a la empresa que se crea en el país receptor	Con vencimientos relacionados con el período de retorno previsto para el proyecto. Normalmente entre 3 y 10 años y períodos de carencia amplios en los primeros años de vida del proyecto.
Préstamos a medio y largo plazo al inversor español	
Préstamos multi-proyecto	Se trata de un préstamo concedido a un inversor para que éste pueda acometer a lo largo de un determinado período de tiempo varios proyectos de inversión en países diferentes.

Fuente: elaboración propia

El Fondo para la Internacionalización de la Empresa (FIEM) es el resultado de la reforma acometida en 2010 al antiguo Fondo de Ayuda al Desarrollo (FAD). El objeto del FIEM es promover las operaciones de exportación de las empresas españolas, así como las de inversión española directa en el exterior. El apoyo financiero a proyectos de inversión a través del FIEM adopta principalmente la forma de préstamos, créditos y líneas de crédito, en las condiciones establecidas en el Reglamento del FIEM, aprobado por el Real Decreto 1797/2010 de 20 de diciembre, y realizándose con carácter complementario a otras fuentes de financiación. Los recursos gestionados a través del FIEM tienen como origen; de un lado, los fondos generados por su propia actividad: reembolsos de principal, y cobros de intereses y comisiones de los créditos; y de otro lado, las dotaciones presupuestarias anuales.

Respecto de los tipos de operaciones financiables, con carácter general, serán financiables proyectos, en términos concesionales o de mercado, ligada a la adquisición de bienes y servicios españoles o a la ejecución de proyectos de inversión española o de interés nacional. Serán de especial interés aquellos proyectos que: promueven la internacionalización de las PYMEs españolas; y conlleven la inversión directa o exportación de bienes y servicios de origen y fabricación española en un porcentaje suficientemente significativo de la financiación.

Los productos financieros que ofrece son los siguientes:

De acuerdo al FIEM, se considerarán sectores estratégicos prioritarios de cara a la internacionalización de la empresa, entre otros, los siguientes: 1) sectores de alto valor añadido y componente tecnológico; 2) sectores Kyoto; 3) sectores con mayor vocación de internacionalización y mayor arrastre horizontal y vertical para la economía española como: energía (proyectos llave en mano, especialmente de energías renovables); sectores relacionados con el medio ambiente (especialmente los relacionados con el agua y el tratamiento de residuos sólidos); bienes de equipo de alto componente tecnológico español; servicios de ingeniería y arquitectura, transporte (en particular los relacionados con el sector ferroviario, metros, aeropuertos, infraestructuras portuarias y servicios de gestión); infraestructuras (especialmente cuando la empresa contratista principal sea una empresa española). A ello habría que añadir todas aquellas otras operaciones de interés especial para la política comercial exterior española, prestando especial atención a la creación de cadenas de valor de las empresas españolas en el exterior.

Atendiendo a la variedad de instrumentos financieros existentes con apoyo oficial, se realizará un análisis de cada proyecto en su conjunto y de la mejor estructura que mejor se adapte a las necesidades del mismo, contemplando la posibilidad distintas modalidades de financiación dentro del FIEM con otros instrumentos de financiación de apoyo oficial como el CESCE, CARI o COFIDES. Entre las modalidades de financiación contempladas en el FIEM podemos señalar: la financiación comercial, la financiación concesional, la financiación de inversiones y la financiación no reembolsable (que tendrá carácter residual).

Tabla 6. Fondo para la Internacionalización de la Empresa (FIEM): Líneas de Financiación.

Financiación Comercial	
Consenso OCDE	La financiación en términos de mercado deberá respetar los términos financieros establecidos en el Consenso OCDE
Complementariedad con el mercado	Se estructurará fundamentalmente a través de la cofinanciación, sirviendo como apalancamiento de otras fuentes de financiación
Países receptores	Todos los países son elegibles, especialmente los PIDM (países integrados en los denominados Planes Integrales de Desarrollo de Mercados: Brasil, China, Rusia, Méjico, Estados Unidos, India, Argelia, Marruecos, Japón, Turquía, Corea del Sur y Países del Golfo)
Coste financiero	Se otorgará en términos de mercado, bien a tipo de interés fijo o variable. En caso de tipo fijo, dicho tipo vendrá determinado por los que establece el Consenso OCDE.
Prima de riesgo	Al tipo de interés se añadirá una prima de riesgo
Adjudicación	Preferencia a empresas españolas en licitaciones internacionales
Criterios a considerar	Valor añadido español, transferencia e implantación de tecnologías, cadenas de valor de empresas españolas, sectores estratégicos de competitividad española y solvencia financiera.

Financiación Concesional	
Consenso OCDE	La financiación concesional se restringe a proyectos comercialmente no viables y a países elegibles de acuerdo a los estándares del Banco Mundial
Adjudicación	Preferencia a empresas españolas en licitaciones internacionales
Criterios a considerar	Valor añadido español, transferencia e implantación de tecnologías, cadenas de valor de empresas españolas, sectores estratégicos de competitividad española y solvencia financiera.
Financiación de Inversiones	
Complementariedad en la financiación	Se estructurará fundamentalmente a través de la cofinanciación, sirviendo como apalancamiento de otras fuentes de financiación
No financiación en capital	Se instrumentaliza a través de cofinanciación de un proyecto de inversión que no suponga participación en capital, dado que el apoyo oficial vía capital ya se efectúa a través de COFIDES.
Coste financiero	Se otorgará en términos de mercado, bien a tipo de interés fijo o variable, según las características del proyecto
Tipo de proyecto	Se priorizará proyectos concesionales que impliquen la creación de una Sociedad de Propósito Específico. El instrumento ofrecerá financiación a dicha Sociedad Vehicular.
Criterios a considerar	Valor añadido español, transferencia e implantación de tecnologías, cadenas de valor de empresas españolas, sectores estratégicos de competitividad española y solvencia financiera.
Financiación no reembolsable	
La financiación bajo esta modalidad tendrá carácter residual. El FIAM podrá financiar de forma no reembolsable: asistencias técnicas, consultorías y estudios de viabilidad, proyectos de interés para la internacionalización de la empresa española, cuando la financiación sea imprescindible para llevar a buen fin el proyecto en casos en que, por causas sobrevenidas y ajenas a su voluntad, la empresa adjudicataria no pudiera efectuarlo.	

ción vinculada al antiguo Fondo de Estudios de Viabilidad en su modalidad pública, como todos los estudios, asistencias técnicas y consultorías relacionados con proyectos susceptibles de financiación con cargo al FIEM.

Los Programas de Conversión de Deuda por Inversiones son acuerdos bilaterales mediante los cuales el Estado Español cancela una parte de la deuda que mantiene un deudor con España, mientras que el país deudor se compromete a utilizar los recursos liberados en proyectos que puedan ayudar al desarrollo económico y social del país. De este modo, los recursos liberados con la cancelación de la deuda sirven para promover inversiones en ese mismo país. Dentro de estos programas de conversión podemos destacar los Programas de Conversión de Deuda en inversiones privadas. En estos programas existe la obligación del país extranjero deudor de transformar su deuda externa en programas para fomentar la

realización de inversiones privadas realizadas por empresas extranjeras. En este contexto el Estado español tiene firmado algunos acuerdos como es el caso del Reino de Marruecos. Por último, podemos destacar las líneas de financiación que el Instituto de Comercio Exterior (ICEX) tiene firmadas además del ICO, con una serie de entidades financieras privadas como el Banco Popular, el Banco de Sabadell, CatalunyaCaixa o BBVA. Dichas líneas tienen como objetivo prioritario ayudar en sus proyectos de internacionalización a las empresas (consistentes en el establecimiento y promoción en el exterior, promoción exterior y marcas, plan de Iniciación a la Promoción Exterior (PIPE) y Club PIPE, licitaciones exteriores) y asociaciones receptoras de ayudas del Instituto (asistencia a ferias y misiones), mediante la concesión de financiación en condiciones preferentes, así como a través del anticipo de las citadas ayudas hasta el momento de liquidación de las mismas.

2.2.2. INSTRUMENTOS DE APOYO OFICIAL A LAS EXPORTACIONES

Actualmente las líneas de apoyo oficial a las operaciones de exportación se instrumentan a través de: 1) Contrato de Ajuste Recíproco de Intereses; y 2) el ya comentado Fondo para la Internacionalización de la Empresa Española (FIEM).

El Contrato de Ajuste Recíproco de Intereses (CARI) es un sistema de apoyo a las exportaciones españolas de bienes y servicios mediante el cual se incentiva la concesión, por parte de las entidades financieras, de créditos a la exportación a largo plazo (2 ó más años) y a tipos de interés fijos (tipos de Consenso).

En este tipo de operaciones participan tres tipos de agentes: de un lado, el exportador español y el importador extranjero que intervienen en la operación comercial y suscriben el acuerdo comercial de exportación y los convenios de crédito que sean necesarios; de otro lado, las entidades financieras privadas españolas que conceden los créditos a la exportación; y por último, los organismos y entidades públicas españolas (ICO, Dirección General de Comercio e Inversiones y, en su caso, CESCE) que canalizan el apoyo oficial al crédito de exportación concedido.

En un préstamo beneficiario del CARI se compara, cada seis meses, el rendimiento que hubiera obtenido la entidad financiera prestamista si hubiera formalizado el préstamo al tipo de interés de mercado, con el que obtiene formalizándolo al tipo fijo de Consenso. La diferencia que resulta, más un margen de gestión a favor de la entidad financiera, se regulariza entre ésta y el Instituto de Crédito Oficial (ICO) al término de cada período comparado. Esta operación se denomina Ajuste y puede dar lugar a un pago por el ICO a la entidad prestamista o viceversa.

Respecto a las funciones que desempeña cada agente dentro de este esquema de financiación podemos señalar, que es el exportador español quién inicia el trámite informando a su cliente, el importador extranjero, sobre los créditos a los que puede recurrir y que pueden acogerse a un sistema de CARI. Por su parte, las entidades financieras conceden los créditos a la exportación, pudiendo actuar como prestamistas individuales o agrupados bajo formas contractuales de sindicación u otras admitidas en derecho. Dentro del grupo de organismos y entidades públicas españolas, intervienen en el sistema el ICO, la Dirección General de Comercio e Inversiones (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) y la Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación (CESCE). El ICO suscribe y firma los Contratos de Ajuste Recíproco de Intereses, en su propio nombre pero por cuenta del Estado español, con la entidad financiera prestamista. El ICO realiza la liquidación de ajustes de intereses,

su cobro o pago y, en general, toda la operativa de gestión de los CARI. La Dirección General de Comercio e Inversiones es el órgano de la Administración que autoriza la formalización de los CARI y resuelve las incidencias que surjan en la ejecución y desarrollo de los créditos beneficiarios del sistema. Por último el CESCE, compañía especializada en la cobertura de este tipo de créditos, cubre los riesgos de naturaleza política por cuenta del Estado y los riesgos de carácter comercial.

Respecto de la moneda de financiación, conviene señalar que los créditos que son beneficiarios del sistema CARI pueden estar denominados en euros o en cualquiera de las divisas admitidas a cotización. Respecto a la naturaleza del instrumento financiero utilizado, los créditos susceptibles de beneficiarse pueden ser: 1) créditos al comprador extranjero (la entidad financiera española concede el crédito al comprador extranjero quien adquiere, por lo tanto, la condición de deudor o prestatario. El exportador recibe directamente el importe del crédito como pago por la venta realizada); 2) créditos al suministrador nacional (el propio exportador otorga facilidades de pago a su cliente extranjero. Con posterioridad refinancia dichas facilidades en un banco español, normalmente al descuento, asumiendo la condición de deudor o prestatario); y 3) líneas de crédito comprador (constituye una variante del crédito comprador, en este caso la entidad financiera pone a disposición del prestatario, generalmente un banco del país comprador, un importe global con cargo al cual pueden financiarse distintos contratos comerciales). Adicionalmente también se podrán beneficiar de dicho sistema las operaciones de arrendamiento financiero (*leasing*) de exportación, cuando el contrato comercial tenga el efecto equivalente a una venta; y las operaciones de descuento sin recurso de efectos a cobrar (*forfaiting*).

Los conceptos financiables considerados para la formalización de un CARI son: 1) el importe de los bienes y servicios exportados de origen español (fletes, seguros de transporte y primas de seguros de crédito incluidos); 2) el importe de los bienes y servicios extranjeros incorporados a la exportación española; 3) las comisiones comerciales; 4) los gastos locales y 5) los intereses del crédito devengados y capitalizados durante el período de disposición del mismo, previa autorización de la Dirección General de Comercio e Inversiones (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio).

El crédito acogido al sistema CARI podrá financiar como máximo el 85% del importe de los bienes y servicios exportados (españoles y extranjeros incorporados) y de las comisiones comerciales, y hasta el 100% de los gastos locales, teniendo en cuenta las siguientes limitaciones: 1) los bienes y servicios extranjeros incorporados a la exportación, y considerados a efectos de concesión de un crédito acogido a CARI, no podrán superar el 15% del importe total de los bienes y servicios exportados (españoles y extranjeros); 2) las comisiones no podrán superar el 5% del importe total de los bienes y servicios exportados (españoles y extranjeros); y 3) el importe de los gastos locales no podrá superar el 15% del importe total de los bienes y servicios exportados (españoles y extranjeros).

2.2.3. INSTRUMENTOS FINANCIEROS DE APOYO A LA INTERNACIONALIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL PROGRAMA DE APOYO FINANCIERO A LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA AGENCIA ANDALUZA DE PROMOCIÓN EXTERIOR (EXTENDA)

En los últimos años los distintos gobiernos autonómicos han tratado de desarrollar instrumentos y mecanismos financieros que faciliten la proyección e internacionalización de

sus empresas. En Andalucía la labor de asesoramiento y apoyo recae en la Agencia Andaluza de Promoción Exterior (EXTENDA), estando los distintos programas de apoyo financiero vinculados al denominado Fondo de apoyo para la Internacionalización de la Economía Andaluza, adscrito a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, creado con la finalidad de promover las inversiones y la actividad de internacionalización de las empresas andaluzas y, en general de las economías andaluzas.

Los proyectos a financiar podrán consistir en actividades de inversión y en operaciones de circulante internacional desarrollados por empresas que tengan domicilio social o cuenten con centros operativos en Andalucía.

Tendrán la consideración de conceptos financiables, siempre que estén destinados al desarrollo de un proyecto internacional, los siguientes elementos: 1) gastos de formalización de la operación, gastos de estructura Constitución de delegación o filial, sucursal, gastos de personal, alquileres, equipamiento de oficina, suministros, seguros y otros gastos de funcionamiento); 2) gastos de promoción (investigación, viajes, material impreso, actividades de comunicación, acciones promocionales, participación en ferias, registro de patentes y marcas); y 3) gastos de asistencia técnica y consultoría ligados al proyecto.

Para participar será necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) que el proyecto a financiar esté ligado a la internacionalización de la empresa solicitante, y sea compatible con los objetivos del Plan Estratégico de Internacionalización de la Economía Andaluza 2010-2013; 2) que la entidad solicitante no esté participada en más de un 25 % por la administración pública o una entidad pública; 3) las empresas destinatarias del Fondo deberán acreditar su situación en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social fiscal en países denominados como paraísos fiscales; 4) el proyecto para el que se solicita financiación debe ser técnicamente y económicamente viable; 5) se pueda deducir el reintegro de la financiación solicitada a partir del análisis de la situación del solicitante y del proyecto; y 6) el solicitante deberá aportar garantías suficientes.

Los instrumentos financieros que se podrán solicitar con cargo al Servicio serán préstamos, pólizas de crédito y avales (ver cuadro).

Tabla 7. Líneas de Financiación de EXTENDA.

	Prestamos a la Inversión	Préstamos a operaciones corrientes	Pólizas de Crédito	Avales
Objetivo	Actividades de Inversión con origen en proyectos o planes de internacionalización de empresas	Operaciones corrientes o de circulante con origen en proyectos o planes de internacionalización de empresas	Cobertura del riesgo de impago frente a una entidad financiera por operaciones de pólizas de crédito	Cobertura del riesgo de impago frente a una entidad financiera por operaciones de préstamo
Importes	Hasta 100% del proyecto presentado. Máximo: 500.000€ Mínimo: 60.000€	Hasta 100% del proyecto presentado. Máximo: 500.000€ Mínimo: 12.000€	Vinculado a la operación	Máximo: 500.000€; Mínimo: 12.000€

Plazo de amortización y carencia / Plazo de Vigencia	* 3 años con 6 meses de carencia del principal o sin carencia * 5 años con 1 año de carencia del principal o sin carencia * 7 años con hasta 2 años de carencia del principal o sin carencia	* 3 años con 6 meses de carencia del principal o sin carencia * 5 años con 1 año de carencia del principal o sin carencia * 7 años con hasta 1 años de carencia del principal o sin carencia		Plazo de la operación con un máximo de 10 años
Precio / Tipo de interés	El tipo de interés podrá ser tanto fijo como variable, siempre en condiciones de mercado. La elección de uno u otro vendrá determinada por el solicitante de la operación			Determinado en base al análisis de Riesgo de Crédito que de la Entidad, ajustado a la evaluación de las garantías aportadas como colateral
Márgenes	El margen será determinado en base al análisis de riesgo de crédito que de la entidad destinataria de los fondos se realice, más el ajuste necesario como consecuencia de la evaluación de las garantías aportadas. En todo caso, se establecerá un suelo (tipo mínimo) calculado conforme a lo previsto en la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la revisión del método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO C 14, de 19 de enero de 2008, p. 6) y las Comunicaciones que determinen el tipo de base vigente en cada período para el citado cálculo.		No ha lugar	No ha lugar
Garantías	Se ajustarán a la naturaleza del proyecto (preferentemente conforme a un método lineal mediante vencimientos trimestrales).			No ha lugar
Intereses de demora	15% anual.			15% anual
Comisión de estudio y apertura	1% del importe formalizado.	General: 1% del importe formalizado. (En Importes formalizados entre 12.000 y 60.000 euros no tendrán comisión de estudio y apertura).		1% de la cantidad solicitada
Comisiones de cancelación anticipada	* En caso de Tipo variable: sin penalización (coincidiendo con una fecha de liquidación de tipos de Interés), ó un 0,50% de penalización si se hiciera dicha cancelación anticipada en cualquier otra fecha distinta de la anterior. En todo caso la amortización parcial anticipada deberá realizarse por cuantías superiores al 20% del principal inicial del préstamo. * En caso de Tipo Fijo: 1%.			No se contempla

Fuente: Elaboración Propia

3. ANÁLISIS y COBERTURA DE LOS RIESGOS EN LAS OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR

3.1. RIESGOS EN LAS ACTIVIDADES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Se denomina “riesgo empresarial” a la probabilidad de que un evento o circunstancia pueda influir negativamente en el buen fin de los resultados de la actividad empresarial. La incertidumbre se genera por la incapacidad de la organización en asegurar la estabilidad de los resultados. No cabe duda que las operaciones de comercio internacional aumenta aún más el riesgo empresarial en las empresas. Los riesgos más importantes que se detestan en el comercio exterior son:

Riesgos comerciales: en el ámbito del comercio exterior la incertidumbre se incrementa tanto por las dificultades en la obtención de información suficiente, adecuada y rápida de la contraparte comercial como por las diferentes costumbres comerciales y por la pluralidad de normativas legales. Clasificando estos riesgos comerciales de acuerdo tanto con el momento en el que se encuentra la operación como por el sujeto económico a la que le afecta, podemos identificar: a) riesgo por resolución unilateral de contrato, que incurre el vendedor, antes de la entrega de la mercancía o prestación de servicios, en el caso que el comprador no desee o no pueda perfeccionar el contrato; b) riesgo de insolvencia o impago, en el que incurre el vendedor cuando el comprador no atienda a la obligación de pago, una vez prestado el servicio o entregado la mercancía; c) riesgo de no conformidad, en el caso que el servicio o la mercancía no satisfaga los requisitos contractuales en cuanto a calidad, plazo y forma; y, d) riesgo por fraude procedente de la posibilidad de realizar un contrato de comercio exterior con una persona, física o jurídica, inexistente o no involucrada en la operación de comercio exterior.

Riesgo-País: se centra en la incertidumbre por circunstancias políticas y económicas del país con el que se comercia. Por lo tanto, la incertidumbre no se centra en la contraparte sino en el país de residencia de la contraparte. Así, las medidas políticas de las autoridades de un país pueden afectar a la capacidad de sus residentes en el cumplimiento de las estipulaciones de una transacción comercial (riesgo soberano). En algunos países del mundo hay que tener presente la posibilidad de expropiación, nacionalización, confiscación de la empresa extranjera y cambios del marco jurídico-económico que puedan causar incertidumbre en las operaciones de comercio exterior (riesgo regulatorio). Por otro lado, también existe la incertidumbre sobre la capacidad de un estado para hacer frente a sus deudas por carecer de divisas (riesgo de transferencia).

Riesgos extraordinarios y catastróficos: se refiere a la incertidumbre por sucesos naturales de carácter catastrófico, como terremotos, huracanes, incendios, inundaciones, erupciones volcánicas, guerras, huelgas, actos terroristas, etc. que pueden afecten al cumplimiento de contrato en el comercio exterior.

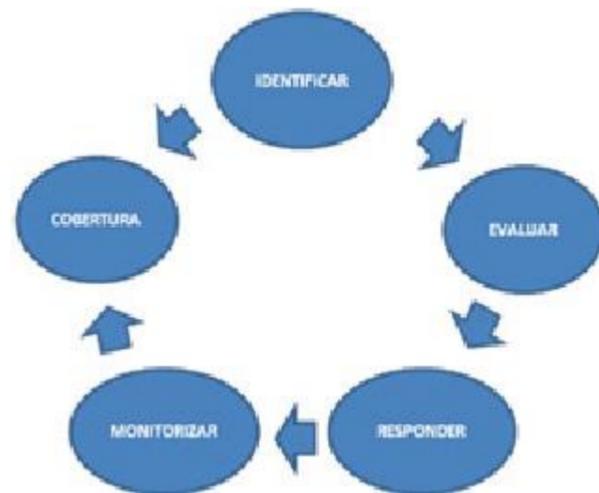
Riesgo de transporte: el comercio internacional conlleva un aumento de la complejidad en el transporte debido a que las mercancías recorren mayores trayectos y que se utilizan

combinaciones de medios de transporte, lo que puede derivar en pérdida o deterioro de las mismas.

Riesgo de cambio: en las operaciones de comercio internacional cuyas transacciones financieras se realizan en una moneda distinta a la de una de las partes contratantes surge el riesgo de cambio. Las divisas que más se utilizan en el comercio internacional están sujetas a grandes volatilidades pues dependen de factores tales como oferta y demanda, variación de los tipos de interés, expectativas futuras, variaciones PIB, movimientos especulativos, etc. Es habitual la existencia de un retardado entre la entrega de la mercancía y plazo de pago de las mismas, lo que aumenta la incertidumbre sobre el importe a recibir o pagar que pueden generar pérdidas o ganancias no esperadas a las partes implicadas.

La gestión de riesgos consiste en determinar, en cada circunstancia, cuál es la mejor alternativa entre aceptarlo minimizando ó trasladarlo a un tercero mediante un contrato de seguro. El proceso de gestión de los riesgos es un ciclo continuo de cinco fases (identificación, evaluación, respuesta, monitorización y cobertura) con una retroalimentación permanente con el objetivo de la mejora continua.

Figura 3. Procesos en la Gestión de los Riesgos.



Fuente: www.abengoa.es

La primera cosa que hay que hacer antes de cubrir un riesgo determinado es identificarlo, analizar el tipo de exposición al mismo tiene la operación que estamos analizando, para ello es útil seguir una serie de pasos: 1) Definir la política que se va a seguir con respecto a la gestión del riesgo, es decir, si se va a cubrir totalmente durante todo el tiempo, si sólo parcialmente, o si no va a haber ninguna cobertura; 2) Determinar los activos y pasivos que van a verse afectados por los riesgos identificados; 3) Cuantificación de los efectos de los riesgos analizados sobre los resultados; 4) Identificar los instrumentos y productos de cobertura, que se ajustan a la política seguida por el equipo directivo. Los contratos más utilizados son los de operaciones a plazo, los futuros, las opciones y las permutas financieras o swaps; 5) Idear diversas y diferentes estrategias para la gestión de los riesgos de acuerdo con diversos escenarios en los que se pueda encontrar la empresa; y, 6) Realizar previsiones sobre la posible evolución de los riesgos y poner en marcha estrategias, que estén de acuerdo con las líneas maestras seguidas por el equipo directivo.

3.2. COBERTURA DEL RIESGO COMERCIAL: EL SEGURO DE CRÉDITO A LA EXPORTACIÓN

El Seguro de Crédito a la Exportación (SCE) es un instrumento financiero que tiene como objetivos, por un lado, dotar de cobertura al exportador o a la entidad financiera frente a los riesgos comerciales, políticos o extraordinarios a los que se enfrenta una operación de comercio exterior, y por otro, aportar la asistencia técnica, de cooperación y fomento de las exportaciones.

El SCE proporciona seguridad en los cobros de los créditos en el comercio internacional, cubriendo los riesgos de insolvencia, inherente a sus operaciones comerciales, y reduciendo la incidencia que los créditos impagados producen en los resultados empresariales, en la liquidez y en la estabilidad de la empresa. El SCE convierte el riesgo de insolvencia de los clientes del asegurado en un gasto previamente cuantificado y fiscalmente deducible. El tipo de póliza y su importe dependerá de varios factores como el riesgo a cubrir, el tipo de operación, el comprador, los plazos de cobro y el país.

El exportador puede utilizar el SEC ofertado tanto por el sector público como por el sector privado. Tal y como establece la normativa española en la materia, cualquier entidad autorizada en el seguro de crédito o en el de caución podrá cubrir los riesgos derivados de operaciones de comercio internacional. La crisis financiera internacional ha conseguido recuperar la importancia de la actividad de las agencias de crédito a la exportación en su papel de «facilitadoras» del comercio internacional. Su participación como instrumento de apoyo a la exportación está cubriendo las necesidades actuales del comercio exterior en un contexto de insuficiencia de financiación.

En España, la gestión del SCE por cuenta del Estado está asignada en exclusiva a la Compañía Española de Seguros de Créditos a la Exportación (CESCE), que es una sociedad anónima de mayoría de capital público. CESCE es una Agencia de Crédito a la Exportación fundada en 1970, por iniciativa conjunta del sector público y privado, como un sistema de cobertura de los riesgos políticos y comerciales derivados del comercio exterior. Depende del Ministerio de Economía mediante la Secretaria de Estado de Comercio y Turismo. La Secretaria establece las normas de funcionamiento y coordina las negociaciones ante la OCDE y la Unión Europea. El objetivo principal de CESCE radica en facilitar la internacionalización del sector privado, contando con financiamiento público, mediante la cobertura de riesgos de impacto derivados de las ventas de productos y servicios de empresas españolas en los mercados exteriores. Mediante este tipo de seguros el Estado asume riesgos políticos que podrían afectar operaciones empresariales en el exterior (sea inversión directa, sea exportaciones). El 50,25% del capital de CESDE pertenece al Patrimonio del Estado, un 45,20% pertenece a bancos privados y, un 4,55% a compañías de seguros. En el 2010, CESCE aseguró ventas en pólizas por riesgo de impago, en los mercados exteriores, por más de 14.000 millones de euros y 7.306 millones de euros en pólizas por riesgo político. Actualmente supervisa y asesora a sus clientes sobre 700.000 compradores con riesgo en vigor.

El Consenso OCDE establece las directrices en materia de apoyo oficial a la exportación. El objetivo de este acuerdo es eliminar distorsiones a la competencia internacional. En este sentido, establece unas condiciones mínimas referenciadas al mercado por las que deben regirse las facilidades financieras concedidas por un Estado a un exportador nacional. Se evita, así, que se potencie artificialmente la competitividad del exportador. Para España, el

Consenso tiene rango de ley al haberse incorporado al acervo comunitario mediante una Decisión del Consejo de la CEE de 4 de abril de 1978.

El SCE por cuenta del Estado está regulada por la Orden ECO/180/2003, de 22 de enero, sobre cobertura por cuenta del Estado de riesgos derivados del comercio exterior de las inversiones exteriores y de las transacciones económicas con el exterior y por la Orden ITC/962/2006, de 13 de marzo, por la que se modifica la Orden ECO/180/2003, de 22 de enero, sobre cobertura por cuenta del Estado de los riesgos derivados del comercio exterior, de las inversiones exteriores y de las transacciones económicas con el exterior.

La Orden ECO/180/2003 señala que puede deducirse que tienen la consideración de riesgos políticos y extraordinarios, cuya cobertura es asumida por el Estado y gestionada por CESCE, los siguientes:

1.- Incumplimiento de los contratos por cualquiera de las partes: Este incumplimiento se concreta en la omisión, alteración, retraso del pago o de la transferencia de las sumas debidas, de los fondos de maniobra constituidos para la ejecución de los contratos o de los fondos procedentes de las inversiones; o en la imposibilidad de recuperación, destrucción o avería del objeto de la inversión, o de los bienes objeto del contrato, o de los activos utilizados en su ejecución. Estas situaciones deberán haberse producido por alguna de las siguientes causas: a) Guerra civil o internacional, revolución, revuelta, terrorismo, alteraciones sustanciales del orden público o cualquier acontecimiento análogo, acaecidos en el extranjero; b) Circunstancias o sucesos catastróficos, tales como ciclones, inundaciones, terremotos, erupciones volcánicas o maremotos, así como los accidentes nucleares y los ocasionados por sustancias químicas, bioquímicas o similares, acaecidos igualmente en el extranjero; c) Acontecimientos políticos o económicos de especial gravedad producidos en el extranjero, como crisis de balanzas de pagos o alteraciones de la paridad monetaria de significativa cuantía que originen una situación generalizada de insolvencia; d) Expropiación, nacionalización, confiscación o incautación dictadas por autoridades extranjeras que recaigan sobre el adquirente extranjero o sobre la inversión española en el exterior; y, e) Medidas expresas o tácitas adoptadas por un gobierno extranjero o por las autoridades españolas.

2.- El incumplimiento contractual imputable a entidad pública extranjera que origine una pérdida o daño económico en la fase previa a la expedición de los bienes o a la prestación de los servicios, o a partir de estas últimas, e igualmente los incumplimientos de dichas entidades públicas respecto a acuerdos, contratos, concesiones o compromisos suscritos con los financiadores o inversores que den lugar a una pérdida o daño, o a la imposibilidad de desarrollar el contrato.

3.- La ejecución de fianzas y la retención de garantías.

4.- El incumplimiento contractual imputable a entidad privada extranjera, así como la insolvencia de derecho o de hecho de esta última, que originen una pérdida o daño económico, en la fase previa a la expedición de los bienes o a la prestación de los servicios, o a partir de estas últimas, siempre que la duración total de los riesgos cubiertos (resolución y crédito) sea igual o superior a veinticuatro meses.

CESCE asegura tanto los riesgos comerciales (plazos iguales o superiores a 24 meses), como políticos y extraordinarios por cuenta del Estado. Las características más importantes de las diferentes pólizas son:

- Póliza Individual de Crédito Suministrador: Diseñada para asegurar exportaciones puntuales con plazo de pago inferior a 24 meses. Con ella se puede cubrir tanto el riesgo de impago del crédito por parte del deudor como la resolución unilateral e injustificada del contrato por parte del importador o debida a causas políticas. Riesgos cubiertos: comerciales, políticos y extraordinarios.

- Póliza Individual de Créditos Documentarios: con esta póliza CESCE asegura a las entidades financieras, operación a operación, los riesgos inherentes a la confirmación de un crédito documentario emitido por una entidad extranjera con plazo inferior a 24 meses. Por lo tanto, el asegurado en esta modalidad es la entidad financiera que otorga confirmación a una carta de crédito. El crédito documentario debe tener como fin la instrumentación del pago de una operación de exportación de una empresa española. La cobertura se realiza en la divisa del crédito documentario.

- Póliza Abierta de Créditos Documentarios: Esta póliza asegura a las entidades financieras, de forma global, los riesgos inherentes a la confirmación de todos los créditos documentarios emitidos por las entidades extranjeras incluidas en la póliza con plazo inferior a 24 meses. El importe máximo cubierto es el de la póliza abierta, pudiendo el asegurado aplicarlo en cada momento a cualquiera de los emisores incluidos en la póliza.

- Póliza de Crédito Comprador: Esta póliza garantiza a la Entidad Financiera el reembolso del crédito otorgado a un comprador extranjero para la adquisición de bienes y servicios españoles en el caso de impago del crédito.

- Póliza Individual de Crédito Suministrador: el Exportador puede asegurarse frente a los riesgos de crédito, de resolución unilateral del contrato y políticos.

- Póliza de Seguro de Obras y Trabajos en el Exterior: Esta póliza está concebida para las empresas que realizan operaciones consistentes en la prestación de servicios (obras de construcción o trabajos, montajes, etc.) en el extranjero. CESCE asegura los riesgos durante la fase de construcción o ejecución de los trabajos. Este producto cubre a contratistas españoles de la pérdida neta definitiva que experimenten como consecuencia de los riesgos siguientes: a) de obra (resolución de contrato, negativa a certificar, impago de certificaciones, impago del crédito, etc); b) de incautación o no-repatriación del parque de maquinaria; y, c) de falta de transferencia a España del fondo de maniobra.

- Póliza de Seguro a Fianzas por Riesgo de Ejecución de Fianzas: Esta póliza está concebida para aquellas operaciones en las que el exportador deba prestar alguna fianza, derivada de un contrato de exportación, ante el comprador extranjero o autoridades del país, y permite a la Entidad que emite la fianza en nombre del Exportador asegurarse por el riesgo de ejecución de la misma. Cuando a la entidad financiera española fiadora le ejecutan la fianza prestada en nombre del exportador español, nace un crédito del exportador frente a la entidad financiera. El seguro cubre el riesgo de impago de ese crédito.

- Póliza de Seguro a Exportadores por Riesgo de Ejecución de Fianzas: Este seguro está concebido para las operaciones en las que el exportador deba prestar alguna fianza, derivada de un contrato de exportación, ante el comprador extranjero o autoridades del país de destino. La póliza asegura al Exportador frente a los riesgos de ejecución indebida de las fianzas por parte del contratante extranjero

- Póliza de Garantías Bancarias: Esta póliza está concebida para las operaciones en las que una entidad financiera concede al exportador un crédito de pre-financiación para el pago durante la etapa de fabricación (salarios, materias primas, etc.) o para el descuento bancario de los efectos en moneda extranjera. CESCE cubre a la entidad financiera de la pérdida neta definitiva que pueda experimentar como consecuencia de la falta de reembolso total o parcial del crédito de pre-financiación o de financiación por parte del exportador.

- Póliza de Seguro de Operaciones de Compensación: Esta póliza está diseñada para que el exportador pueda asegurarse de los riesgos de falta de entrega de la mercancía en las operaciones de compensación. CESCE indemniza al exportador asegurado por las pérdidas que experimente debidas a la falta de entrega de los bienes de compensación por causas políticas.

- Póliza de Seguro de Operaciones de *Project-Finance*: CESCE otorga cobertura de Riesgos Políticos y Comerciales para las operaciones financiadas con la única garantía de los recursos que el propio proyecto sea capaz de generar.

- Póliza de Seguro de Inversiones en el Exterior: Favorecer la internacionalización de las empresas españolas, ofreciéndoles un instrumento flexible que les permita cubrir las posibles pérdidas que pueda sufrir en su inversión en el exterior derivadas del acaecimiento de riesgos políticos, que, aún encontrándose fuera de la órbita de control del inversor o de su filial, pueden tener un impacto importante en el resultado de su inversión extranjera. CESCE puede cubrir las pérdidas derivadas de las siguientes situaciones de riesgo político: a) riesgo regulatorio; b) riesgo de transferencia; y, c) Riesgos extraordinarios y catastróficos. Además de las posibles pérdidas patrimoniales de los riesgos mencionados, el seguro también puede cubrir la pérdida de beneficios, durante un periodo de hasta un año, que se produce para el inversor por la paralización de actividades de la filial por causa de guerra o violencia política.

Tabla 8. Seguros de Crédito a la exportación por cuenta del Estado.

Plazo	Tipo de póliza	Asegurado	Riesgo cubierto
inferior 2 años	Póliza Individual de Crédito Suministrador	Exportador	Comerciales Políticos Extraordinarios
	Póliza Individual de Créditos Documentarios	Entidad Financiera	Políticos Extraordinarios
	Póliza Abierta de Créditos Documentarios	Entidad Financiera	Políticos Extraordinarios
superior 2 años	Póliza de Crédito Comprador	Entidad Financiera	Comerciales (99%) Políticos (99%) Extraordinarios (99%)
	Póliza Individual de Crédito Suministrador	Exportador	Crédito Resolución del contrato
	Póliza de Seguro de Obras y Trabajos en el Exterior	Empresa prestataria servicios	Riesgo de obra: resolución de contrato, negativa a certificar, impago de certificaciones, impago del crédito (pago aplazado). Riesgo de incautación Riesgo de falta de transferencia a España del fondo de maniobra
	Seguro a Fianzados por Riesgo de Ejecución de Fianzas	Exportador	Comerciales
	Seguro a Exportadores por Riesgo de Ejecución de Fianzas	Exportador	Comerciales (99%) Políticos (99%) Extraordinarios (99%)
	Póliza de Garantías Bancarias	Entidad Financiera	Comerciales (99%)
	Póliza de Seguro de Operaciones de Compensación	Exportador	Políticos (99%)
	Seguro de Operaciones de Project-Finance	Sociedad de Proyecto	Comerciales (según proyecto) Políticos (según proyecto)
	Póliza de Seguro de Inversiones en el Exterior	Inversor	Políticos (99%)

Fuente: Elaboración propia a partir de CESCE.

A continuación se recoge la evolución de los valores de las operaciones aseguradas por cuenta de Estado por CESCE desde 2006 hasta el 2010.

Tabla 9. Valor de las operaciones aseguradas por CESCE (2006-2010).

VALOR DE LAS OPERACIONES ASEGURADAS Riesgo por cuenta del Estado					
(En miles de euros)					
MODALIDADES	2006	2007	2008	2009	2010
Créditos Suministrador	35 316,20	70 680,30	777 274,34	1 810 982,08	1 175 853,56
Crédito Comprador	1 932 887,71	942 062,48	853 159,88	1 665 118,59	2 727 971,28
P.A.G.I.E.X. + Pólizas 100	2 585 572,46	2 555 110,02	2 061 926,88	1 147 496,71	600 578,26
Multimercado	734 203,36	1 760 224,23	1 724 422,59	2 052 765,84	2 714 114,02
Créditos Documentarios	166 433,31	71 658,84	201 680,95	194 616,67	323 320,10
Obras y Trabajos en el extranjero	16 320,96	8 860,85	82 068,86	38 074,95	78 738,52
Fianzas	3 189,75	221 075,42	1 141 325,69	1 920 702,01	2 248 656,67
Inversiones	166 462,12	63 470,37	139 668,33	—	308 356,40
Otras	840,21	219,20	582,33	1 469,45	2 353,78
Garantías Bancarias	—	—	—	109 253,89	6 500,00
TOTAL	6 641 224,98	5 695 561,71	6 982 109,75	8 940 481,09	10 186 452,69

Fuente: Informe económico 2010 de CESCE.

Por último, CESCE dispone de otras pólizas, sin aval de estado, vinculadas a las operaciones de comercio exterior:

- Póliza CESCE Master Oro: es una póliza que no sólo asegura los riesgos del comercio internacional, también asesora al empresario en todo el ciclo comercial y proporciona información que permita la toma de decisiones. Para ello, CESCE realiza las siguientes funciones: a) ayuda al exportador en la búsqueda de clientes solventes tanto en mercados nacionales como internacionales; b) realiza el análisis de cobertura factura a factura con la emisión de certificados de seguro en los que garantiza al banco el cobro de facturas concretas; c) verifica la entrega de la mercancía y la aceptación de la deuda por parte del comprador; y, d) colabora en la búsqueda de cliente solventes en mercados nacionales e internacionales.

- Póliza Abierta de Seguro de Factoring/Forfaiting: el objetivo de la póliza es el aseguramiento a una entidad financiera de las pérdidas que experimente como consecuencia del impago total o parcial de los créditos adquiridos, sin recurso, de los suministradores, generados como consecuencia de una operación comercial de compraventa en firme de bienes y/o servicios. Los riesgos que se cubre en operaciones de factoring y forfaiting internacional son: comerciales, políticos y extraordinarios.

Sólo en el segmento de corto plazo se puede considerar que los riesgos (político y comercial) en los mejores países de la OCDE cuentan con la oferta privada suficiente como para que la iniciativa pública sólo sea necesaria en la cobertura de riesgos extraordinarios, residuales en este tipo de operaciones. Las compañías privadas más importantes que aseguran el riesgo comercial en España en las operaciones de comercio internacional son:

1.- Crédito y Caucción, entidad que asegura el 18 % del PIB español a crédito, y cuenta con más de 35.000 empresas. Ofrece en todo el mundo servicios de crédito para operaciones comerciales, servicios de seguridad y servicios de cobro y está presente en 40 países. Crédito y Caucción es una de las principales compañías del Grupo Atradius, que proporciona seguros de crédito, caucción y servicios de recobro en todo el mundo

y cuenta con presencia en 42 países. Crédito y Caución es líder del seguro de crédito en España, con una cuota de mercado cercana al 60%, y su combinación con Atradius ha dado lugar a un Grupo que supone el 31% del mercado mundial. Sus pólizas que cubren riesgos comerciales de las operaciones de comercio exterior son: póliza Europa plus, para aquellas empresas que venden en España y en la Unión Europea; y, póliza Líder para aquellas empresas que trabajan no sólo el ámbito europeo, sino también el internacional.

2.- Mapfre es un grupo empresarial español independiente, que desarrolla actividades aseguradoras, reaseguradoras, financieras, inmobiliarias y de servicios. Su origen reside en una entidad mutua creada en 1933 por la Agrupación de Propietarios de Fincas Rústicas de España. La sociedad matriz del Grupo es la sociedad holding Mapfre S.A. La propiedad de la mayoría de las acciones de Mapfre S.A. corresponde a Fundación Mapfre, quien desarrolla actividades de interés general en las áreas de Acción Social, Ciencias del Seguro, Cultura, Seguridad Vial, Prevención, Salud y Medio Ambiente. Mapfre es líder en España en seguros, con una cuota de mercado superior al 14% en y posee una relevante proyección internacional en Seguro Directo, Reaseguro y Asistencia. Mapfre ofrece una póliza de seguro de crédito a la exportación que cubre quita, quiebra o situación concursal análoga, insuficiencia de bienes, mora prolongada y no retirada de mercancía.

3.3. COBERTURA DEL RIESGO DE CAMBIO

La característica diferenciadora entre las transacciones económicas realizadas en las económicas internacionales con aquellas efectuadas en las economías nacionales es el uso de múltiples divisas. Por tanto, es habitual que en las transacciones internacionales se requieran la conversión de unas monedas en otras.

Se denomina divisa o moneda extranjera a una serie de activos o medios de pago (cheque, transferencia, giros bancarios, etc.) cifrado en una moneda que no sea la nacional. También se engloban en el concepto de divisa los billetes de banco extranjeros.

No se considerarán divisas otro tipo de activos financieros como: acciones; obligaciones; pagarés; letras de cambio; cualquier otro medio de expresión de un crédito; y, las cuentas de no residentes, aunque estén en moneda extranjera.

Las divisas suelen clasificarse en convertibles y no convertibles. Se denomina divisa convertible aquella que puede ser libremente convertida en otras sin ninguna restricción de control de cambio y su precio es fijado por el mercado. Las divisas no convertibles son aquellas que están sometidas a restricciones y los precios no los establece el mercado sino el Estado mediante algún mecanismo previamente establecido. La no conversión puede ser absoluta o temporal.

De unas 165 clases de dinero diferente que existen, solo 11 (once) desde la implantación del Euro, cumplen con las condiciones básicas para moverse de un extremo a otro del planeta libremente.

Tabla 10. Códigos ISO de las divisas más importantes.

DIVISA	CÓDIGO ISO	PAÍS MADRE
Euro	EUR	Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal
Dólar americano	USD	Estados Unidos América
Dólar canadiense	CAD	Canadá
Dólar neozelandés	NZD	Nueva Zelanda
Dólar australiano	AUD	Australia
Yen Japonés	JPY	Japón
Libra Esterlina	GBP	Reino Unido
Franco Suizo	CHF	Suiza
Corona Sueca	SEK	Suecia
Corona Danesa	DKK	Dinamarca
Corona Noruega	NOK	Noruega

Fuente: www.iso.org

Las variaciones de los tipos de cambio pueden provocar la reducción de la actividad económica en las empresas que desarrollan su actividad a nivel internacional ya que éstas asumen los riesgos propios del mercado donde opera pero huyen de los riesgos financieros derivados de las variaciones de las divisas. Las causas inmediatas de la variación del tipo de cambio de una divisa respecto a otra es la variación de la oferta y/o demanda entre ellas. El tipo de cambio se establece en un mercado donde se produce una negociación de intercambio entre ofertantes y demandantes de una divisa a cambio de otras.

Se dice que la moneda "A" se deprecia (aprecia) con respecto a "B" cuando hay que pagar más (menos) unidades de "A" para adquirir "B". Por otra parte, una divisa "A" se devalúa (revalúa) con respecto a la divisa "B" cuando el Banco Central de la moneda "A" decide cambiar el tipo de cambio entre ambas monedas. Por tanto, los conceptos de depreciación/apreciación se utilizan en aquellas monedas que su tipo de cambio flota y utilizamos devaluación/revaluación cuando nos referimos a las monedas con de tipos fijos.

El mercado de compraventa de divisas es el término genérico para las instituciones mundiales existentes para la compraventa o negociación de divisas. La compraventa de divisas es usualmente conocida como "forex" (*foreign markets*) o "FX". El mercado de divisas es un mercado extrabursátil (*over the counter*, OTC) lo cual significa que no hay una bolsa central y una cámara de compensación donde las órdenes sean negociadas. Esto implica que no hay un tipo de cambio "único", sino más bien una serie de diferentes tipos de cambio (precios), dependiendo de la entidad de crédito, brokers o creador de mercado se opere.

El mercado forex, como cualquier otro mercado, cumple dos misiones fundamentales, intercambiar los productos, en nuestro caso depósitos mantenidos por los compradores o vendedores en una moneda por otra, y la fijación de los precios de los mismos.

Los mercados de divisas pueden tener dos tipos de concepciones: 1) una amplia, global, mundial, que incluiría todos los centros, personas, instalaciones, etc. que configuran la red de intercambios en divisas a escala internacional; y 2) otra acepción más restringida, que se referiría a un determinado centro financiero. Este nivel de concreción era superior en el pasado, cuando al referirse, p. ej., al mercado de divisas de Madrid se mencionaba un determinado emplazamiento físico, la planta principal del Banco de España, donde se reunían diariamente las entidades delegadas (esto es, las entidades autorizadas a operar en divisas) y el propio Banco de España para establecer los tipos de cambio en las diferentes divisas contratadas en el mismo. Este mercado con emplazamiento físico desapareció en 1991,

d) Efectuando cobertura, que son aquellas operaciones que se efectúan con el deseo de reducir o eliminar el riesgo que se deriva de la fluctuación del precio del activo subyacente. Una posición compradora o "larga" en el activo al contado se cubre con una posición vendedora o "corta" en el mercado de futuros. La situación inversa, es decir, una posición "corta" en el activo al contado, se cubre con una posición compradora o "larga" en el mercado de futuros.

El estándar internacional ISO 4217 fue creado por la ISO con el objetivo de definir códigos de tres letras para todas las monedas del mundo. Esto elimina las confusiones causadas por algunos nombres de divisas como dólar, euro, peso o libra, que son utilizados en numerosos países pero tienen tipos de cambio muy diferentes.

Mercado al contado (Spot).

3.3.1. TIPO DE CAMBIO AL CONTADO (SPOT)

En función del tiempo que medie entre un acuerdo de intercambio y la materialización de la entrega de las divisas, se habla de:

- a) Mercado al contado (spot), que se materializa hasta dos días hábiles después de la fecha de formalización.
- b) Mercado a plazo (forward), que se materializa en vencimientos superiores a dos días (un mes, dos meses, tres meses, seis meses).

Por tanto, se conoce como mercado spot de divisas al mercado donde se intercambia, en el momento actual, una divisa contra otra, siendo liquidada a los 2 días hábiles desde la fecha de contratación. Debido al gran volumen de operaciones, y a circunstancias tales como la volatilidad, del mercado, los precios ofertados tan sólo se pueden mantener en vigor por unos segundos. Al mercado se puede acudir en cualquier momento, si bien se limita su acceso a importes determinados. Para evitar riesgos derivados de la operativa en divisas de sus clientes, las entidades obligan a acudir al mercado con determinados importes mínimos, que varían en función de la divisa.

En el cuadro siguiente se recoge los contratos y tipos de cambio de las divisas más importantes. Como se aprecia, por cada contrato se dan dos precios, un precio de "compra" y otro de "venta". "Compra" es el precio al cual el mercado está dispuesto a comprar la moneda base y los clientes pueden venderla. "Venta" es el precio al cual el mercado está dispuesto a vender la moneda base y un cliente puede comprarla. El diferencial entre el precio de compra y el de venta se denomina Spreads.

Para expresar teóricamente los tipos de cambio emplearemos los símbolos siguientes TA/B, donde la letra T representará el tipo de cambio, y los dos subíndices representan las monedas que se relacionan. A la moneda que toma valor unitario se le denomina divisa base (A), mientras que a la otra se le denomina divisa de referencia (B). Así, si se tomara como unidad monetaria la moneda A, TA/B representa las unidades de la moneda B que se tiene que entregar por una unidad A.

A nivel mundial, existe dos tipos de cotizaciones de las divisas: la cotización indirecta o americana y directa o europea. La diferencia entre ambas se centra en la determinación de la divisa base, si la doméstica o la extranjera. Así la cotización indirecta es aquella cuya divisa base es la divisa doméstica y la divisa de referencia es la divisa extranjera. Para la cotización directa, la divisa base es la divisa extranjera y la divisa de referencia es la divisa doméstica.

De esta forma para un europeo, una cotización indirecta serían las cotizaciones \$/€ y ¥/€, en cambio las cotizaciones directas serían €/ \$ y €/ ¥ . Podemos decir que la cotización en el mercado de divisas es inversa a la cotización en el mercado de renta variable, donde se cotizan u.m./acción (6,85 € por una acción del BBVA), en cambio, en el mercado de divisa 1,3557€/ \$ significa que por cada euro se paga 1,3557 dólares.

Tabla 11. Información sobre cotizaciones de spot de divisas.

Nombre	Compra	Venta	Ultimo	%Var	Minimo	Máximo	Anterior	Ult.Tick
AUD/USD Spot	0,9010	0,9012	0,9011	+0,52%	0,8935	0,9015	0,8964	21:49:28
CHF/JPY Spot	82,5300	82,5720	82,5510	-0,19%	82,0575	83,2825	82,7065	21:49:52
EUR/AUD Spot	1,5043	1,5049	1,5046	-0,95%	1,4993	1,5193	1,5191	21:49:38
EUR/CAD Spot	1,4121	1,4127	1,4124	-1,45%	1,4078	1,4353	1,4332	21:50:08
EUR/CHF Spot	1,4634	1,4636	1,4635	+0,05%	1,4624	1,4648	1,4628	21:49:52
EUR/GBP Spot	0,9046	0,9048	0,9046	+1,31%	0,8987	0,9150	0,8929	21:49:27
EUR/JPY Spot	120,8080	120,8340	120,8210	-0,13%	120,0740	121,9030	120,9760	21:50:04
EUR/USD Spot	1,3557	1,3558	1,3558	-0,43%	1,3481	1,3655	1,3617	21:49:38
GBP/AUD Spot	1,6632	1,6632	1,6632	-2,24%	1,6544	1,6922	1,7013	21:49:27
GBP/CAD Spot	1,5613	1,5615	1,5614	-2,73%	1,5587	1,5983	1,6052	21:49:27
GBP/CHF Spot	1,6174	1,6182	1,6178	-1,25%	1,5994	1,6312	1,6383	21:49:52
GBP/JPY Spot	133,5200	133,6000	133,5800	-1,43%	132,0290	135,5100	135,4950	21:49:52
GBP/USD Spot	1,4985	1,4989	1,4987	-1,72%	1,4784	1,5204	1,5250	21:49:52
USD/CAD Spot	1,0416	1,0418	1,0417	-1,03%	1,0410	1,0574	1,0526	21:50:09
USD/CHF Spot	1,0794	1,0796	1,0795	+0,49%	1,0720	1,0871	1,0742	21:49:52
USD/JPY Spot	89,1060	89,1240	89,1150	+0,29%	88,8220	89,4825	88,8530	21:49:23
USD/MXN Spot	12,7406	12,7449	12,7428	-0,28%	12,7315	12,7760	12,7782	21:50:13
XAG/USD Spot	16,4570	16,4900	16,4735	+0,17%	16,4260	16,7650	16,4460	21:50:00
XAU/USD Spot	1119,5900	1119,9100	1119,8000	+0,16%	1112,0500	1123,6000	1117,0500	21:50:13

Fuente: www.fxstreet.es

En la tabla anterior el mercado compra €/ \$ por 1.3557 y vende por 1.3558. Así, si dispongo de euros y quiero comprar dólares me aplicaran el 1,3557€/ \$, en cambio, si tengo dólares y deseo disponer de euros me aplicarán el cambio de 1,3558€/ \$.

Dispongo de euros	Dispongo de dólares	Cotización
Compro dólares	Vendo euros	1,3557€/ \$
Vendo dólares	Compro euros	1,3558€/ \$

Supongamos que dispongo de 10.000 € y quiero comprar dólares. Si posteriormente quiero venderlos por lo tanto, a cambiar a euros (vendemos los dólares), tendríamos ahora 9.999,26€. Por otro lado, si dispusiéramos de 13.558\$ y deseáramos tener euros (comprar euros), nos entregarían 10.000€. Si posteriormente deseamos otra vez dólares (vender euros) nos darían 13.557\$. Podemos comprobar que existen diferencias en las cotizaciones de compra y venta, denominada Spreads, que refleja el coste de la operación. Esta diferencia se denomina pips o puntos. En nuestro caso es de 1 pipo. Esencialmente, el mercado tendría que moverse 1 pipo a su favor para que usted pueda cerrar la operación en cero y 1,1 pipos para que usted pueda entrar a la zona de ganancias.

Ejemplo nº.1: ¿Qué pasaría si compramos dólares con 100.000 euros y los vendiera inmediatamente?, sabiendo que en el mercado el cambio €/ \$ se sitúa en 1,35211 x 1,35234

nec
esit
amo

Resultado:

$$100.000 \text{ €} * 1,35211 \text{ €/\$} = 135.211 \text{ \$}$$

$$135.211 \text{ \$} * (1/1,35234) \text{ €/\$} = 99.982,99 \text{ €}$$

$$\text{Pérdida: } 100.000 \text{ €} - 99.985,21 \text{ €} = 17,007 \text{ €}$$

Ejemplo nº.2: ¿Cuál sería ahora el resultado si compramos dólares con 100.000 euros si el mercado €/\\$ se sitúa en 1,35211 x 1,35234 y los vendiéramos al cambio 1,35179 x 1,352?

Resultado:

$$100.000 \text{ €} * 1,35211 \text{ €/\$} = 135.211 \text{ \$}$$

$$135.211 \text{ \$} * (1/1,352) \text{ €/\$} = 100.008,136 \text{ €}$$

$$\text{Beneficio: } 100.008,136 \text{ €} - 100.000 \text{ €} = 8,136 \text{ €}$$

En terminología anglosajona, el término *bid price* se refiere al precio que el intermediario oferta la moneda extranjera y el término *ask price* significa el precio que el intermediario demanda la moneda extranjera.

El tipo de cambio cruzado es la determinación indirecta del valor de una moneda en función del tipo de cambio de otras divisas. La utilización de los tipos de cambio cruzados es muy común en la práctica internacional, al cotizar la mayoría de las divisas contra el dólar. En un hipotético mercado perfecto sería posible ir cambiando directa o indirectamente unas divisas por otras a través de sucesivos cambios de terceras divisas, sin que estos movimientos produjeran variaciones en el tipo de cambio fina. Para ello los tipos de cambio deberían estar ajustados de forma que, por ejemplo, cambiar directamente dólares por yenes fuese exactamente igual que cambiar dólares por euros y éstos últimos por yenes. En la tabla siguiente se muestra una tabla de tipos de cambio cruzada.

Tabla 12. Tipos de cambios cruzados.

	USD	EUR	GBP	JPY	CHF	CAD	AUD	NZD	HKD	SGD
USD	1	0,7374	0,6667	89,11	1,0793	1,0419	1,1092	1,4296	7,7048	1,405
EUR	1,3561	1	0,9039	120,81	1,4633	1,4125	1,5041	1,9386	10,5242	1,9048
GBP	1,4999	1,1093	1	133,50	1,6179	1,5621	1,6633	2,1431	11,639	2,1962
JPY	0,0112	0,0083	0,0075	1	0,012103	0,011692	0,012446	0,016059	0,08707	0,01571
CHF	0,9285	0,6834	0,6181	82,8241	1	0,9648	1,0275	1,3243	7,1928	1,3015
CAD	0,9598	0,7080	0,6402	85,5286	1,0367	1	1,0645	1,372	7,4491	1,3479
AUD	0,9016	0,6648	0,6012	80,3471	0,9732	0,9394	1	1,2882	6,9050	1,2661
NZD	0,6995	0,5159	0,4666	62,2704	0,7551	0,7209	0,7763	1	5,429	0,9923
HKD	0,1288	0,0950	0,0859	11,4850	0,1390	0,1342	0,1429	0,1842	1	0,1795
SGD	0,7117	0,5250	0,4748	63,8537	0,7683	0,7419	0,7898	1,0180	5,5710	1

Fuente: www.fxstreet.es

Para la correcta interpretación de la tabla vendría de tomar la cantidad de unidades de la moneda situada en la columna correspondiente a una unidad de moneda de la fila. Así, 1,3561 corresponde a dólares por un euro (T€/\\$) y 89,11 representa los yenes por un dólar (T\\$/¥).

Cabe señalar que la información especializada que aparece en diferentes medios de comunicación toma diversos formatos, de ahí la necesidad de estudio previo para realizar una correcta interpretación de los datos.

Ejemplo nº. 3: Disponiendo de 2.000.000 de u.m. de la divisa "A" y conociendo que el precio de las divisa son 1A = 1,1765B; 1A = 1,6667 C; y, 1B = 1,43 C; nos preguntamos ¿existe posibilidad de arbitraje?

Respuesta: en primer lugar tendremos que comprobar si existe posibilidad de arbitraje, por un lado tenemos que 1,43 C/B y por otro 1,1765 B = 1,667 C lo que implica 1,4166 C/B. Como existe diferencia nos permite el arbitraje, pero ¿Cómo?

$$\text{Vendiendo A y comprando B: } 2.000.000 \text{ A} * 1,1765 \text{ B/A} = 2.353.000 \text{ B}$$

$$\text{Vendiendo B y comprando C: } 2.353.000 \text{ B} * 1,43 \text{ C/B} = 3.364.790 \text{ C}$$

$$\text{Vendiendo C y comprando A: } 3.364.790 \text{ C} * (1/1,6667) \text{ A/C} = 2.018.834 \text{ A}$$

$$\text{Beneficio: } 2.018.834 \text{ A} - 2.000.000 \text{ A} = 18.834 \text{ A}$$

Ejemplo nº. 4: Con los datos disponibles en la tabla de cruces anterior (1€ = 1,3561 \$; 1 \$ = 0,6667 £; y, 1 € = 0,9039 £) y disponiendo de 5.000.000 euros, comprobar si hay posibilidad de arbitraje.

Respuesta:

$$5.000.000 \text{ €} * 1,3561 \text{ €/\$} = 6.780.500 \text{ \$}$$

$$6.780.500 \text{ \$} * 0,6667 \text{ \$/£} = 4.520.559,35 \text{ £}$$

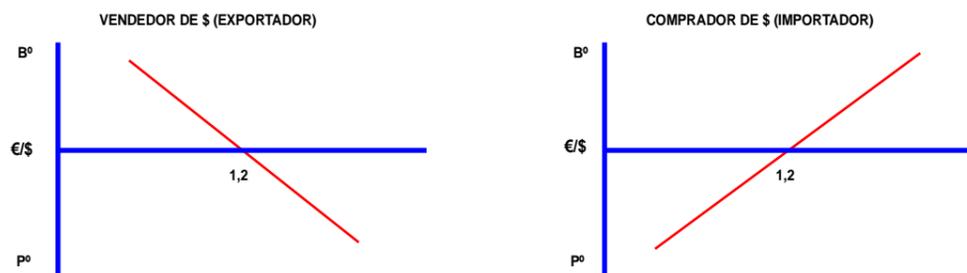
$$4.520.559,35 \text{ £} * (1/0,9039) \text{ £/€} = 5.001.171,98 \text{ €}$$

$$\text{Resultado: } 5.001.171,98 \text{ €} - 5.000.000 \text{ €} = 1.171,98 \text{ €}$$

Explicación del beneficio: estamos suponiendo que no existen costes de transacción ni diferentes precios de compra y venta.

La posibilidad de incurrir en pérdidas en el valor de un activo, pasivo, cobro o pago futuro como consecuencia de la variación de los tipos de cambio se conoce como riesgo de cambio. Es un tipo de riesgo sistemático puesto que no se puede eliminar a través de una buena diversificación. Por ejemplo, lo sufren las compañías que adquieren sus materias primas a las empresas que residen en estados que tienen una moneda distinta a la del país al que pertenecen aquéllas. Así, una empresa española que adquiera componentes electrónicos en los Estados Unidos, con objeto de fabricar televisores, estará sometida a un riesgo de cambio euro/dólar, puesto que cualquier apreciación del dólar y depreciación de la divisa europea redundará en un encarecimiento de los productos americanos y, por tanto, en un aumento del coste de ventas de la empresa. También están sometidos a este riesgo los inversores que adquieran activos financieros pagando con una moneda distinta a la suya propia. Así, si un inversor español adquiere bonos del Estado chileno tendrá que vigilar el tipo de cambio euro/peso chileno/euro puesto que si la moneda chilena se depreciase al repatriar los intereses y el principal de la deuda el inversor español habría perdido dinero.

En el gráfico siguiente se representa el riesgo que asumen las empresas que realizan operaciones en el mercado internacional. Si un exportador vende mercancía a EEUU con un precio de spot de 1,2 €/\\$ y espera cobrar dentro de 30 días, asume el riesgo de que el tipo de cambio spot dentro de 20 días se sitúe por encima del 1,2 €/\$. En cambio, el importador de productos de EEUU asume el riesgo de bajada del tipo de cambio.



Ejemplo nº. 5: Una empresa española exporta a EEUU sus productos por valor de 1.000.000 \$ siendo el tipo de cambio spot en el momento de realizar la venta de 1,2 \$/€. Si en el momento del cobro (30 días después) el tipo de cambio se situase en 1,3 €/\$, ¿cuál sería el resultado de la operación?

Respuesta: en el momento de la venta, el exportador espera recibir de la misma 1.000.000 \$ * 1/ (1,2 €/) = 830.000 €, si el momento de cobro el tipo de cambio se sitúa a 1,3 €/\$, el exportador cobrará la cuantía siguiente:

1.000.000 \$ * 1/ (1,3 €/) = 770.000 €, perdiendo la cantidad de 60.000 € por la variación de los tipos de cambio.

3.3.2. TIPO DE CAMBIO A PLAZO (FORWARD)

Las operaciones a plazo (*forward*) son acuerdos de intercambio de divisas que se realizan actualmente pero cuya materialización tendrá lugar en un instante futuro predeterminado. La transacción tipo forward compromete a las dos partes a realizar una transacción diferida conforme a las condiciones que se determinan hoy.

El contrato de compraventa a plazo de divisas es un contrato en firme, es decir, su cumplimiento es obligatorio. A este tipo de contrato acuden tres clases de participantes: los que buscan seguridad (que tratan de protegerse del riesgo de variación del tipo de cambio, al asegurarse un determinado tipo de cambio); los especuladores (que tratan de beneficiarse de las variaciones que se puedan producir en el tipo de cambio); y, los arbitrajistas (que tratan de beneficiarse por las imperfecciones del mercado sin asumir riesgos).

Tabla 13. Cotizaciones de tipo de cambio *forward*.

FORWARD RATES: EUR/USD

Name	Bid	Ask	Net chg	Chg %	High	Low	Time
EURUSD 1M FWD	-0.18	-0.08	-0.0800	+100.0%	-0.0400	-0.3700	18:40:00
EURUSD 3M FWD	-0.18	-0.19	+0.0300	-14.2857	-0.0500	-0.6100	18:40:00
EURUSD 6M FWD	0.00	0.05	+0.0500	-100.0%	0.0000	-0.2000	18:40:00
EURUSD 1Y FWD	-0.18	0.27	+0.1100	-38.0952	0.0000	-0.8200	18:40:00
EURUSD 2M FWD	-0.15	0.13	+0.2000	-57.1429	0.0000	-0.8200	18:40:00
EURUSD 3M FWD	-0.41	0.29	+0.0800	-18.3266	-0.1900	-0.8800	18:40:00
EURUSD 6M FWD	-0.54	0.08	+0.3000	-35.7143	-0.1000	-2.5000	18:40:00
EURUSD 9M FWD	-0.73	0.01	+0.7400	-50.3401	-0.4000	-2.9000	18:40:00
EURUSD 1Y FWD	-1.01	-0.52	+0.0500	-42.0354	-0.7000	-3.5000	19:40:00
EURUSD 3M FWD	-1.02	-1.02	+1.2000	-41.6667	-1.2500	-1.7000	19:40:00
EURUSD 6M FWD	-2.11	-2.01	+1.7500	-26.0992	-2.4000	-8.1000	19:40:00
EURUSD 9M FWD	-4.05	-3.35	+2.1400	-38.8152	-3.7500	-8.8000	18:40:01
EURUSD 1Y FWD	-7.20	-5.15	+1.9900	-21.8540	-6.1200	-8.7500	18:40:00
EURUSD 3M FWD	-8.25	-5.99	+2.2200	-21.2440	-7.1500	-11.1500	18:40:00
EURUSD 6M FWD	-8.85	-7.65	+2.6100	-21.2007	-8.1000	-14.6500	18:40:01
EURUSD 9M FWD	-11.0	-7.88	+2.4500	-18.1769	-9.6000	-14.1500	18:40:00
EURUSD 1Y FWD	-11.8	-8.15	+2.7000	-18.0474	-9.8500	-14.6500	18:40:00
EURUSD 18M FWD	-9.00	-10.4	-2.0700	+38.82%	-1.0000	-12.2500	18:40:00
EURUSD 2Y FWD	-13.5	-8.5	+1.1800	+48.84%	13.7500	7.5000	18:40:00

Fuente: www.fxstreet.es

En definitiva, podemos decir que el contrato de compraventa de moneda a plazo fija de antemano el tipo de cambio a una fecha futura determinada (más de dos días de plazo). El tipo de cambio a plazo no suele establecerse con base en la predicción directa de lo que será en el futuro el tipo de cambio de una moneda. Al contrario, es el resultado directo del cálculo de tres factores con los cuales contamos el día de la operación:

- 1º. El tipo de cambio de contado del día de la operación.
- 2º. El tipo de interés al que el cliente toma prestada la divisa vendida.
- 3º. El tipo de interés al que el cliente deposita la divisa comprada.

Ejemplo nº. 6: La empresa europea Grecia S.A., que opera en euros, está interesada en comprar un millón de dólares dentro de tres meses. Hoy el cambio €/ \$ es 1,5500 (con 1,5500 dólares podemos adquirir un euro); o 0,645161 \$/€ (con 0,645161 euros podemos adquirir un dólar).

En el caso de que la empresa tenga fondos disponibles, puede adquirir hoy los dólares necesarios, invertirlos durante tres meses en un depósito y obtener al final un millón de dólares. Así la empresa consigue eludir la incertidumbre de cual será el cambio €/ \$ dentro de tres meses.

La empresa también puede optar por solicitar a la entidad financiera "Money Home S.A." que le cotice un tipo de cambio a plazo. Pero, ¿cómo calculará la entidad financiera el importe del tipo de cambio *forward*?

En primer lugar, necesitamos disponer información sobre los tipos de interés nominales anuales del dólar y euro a un plazo de tres meses. En nuestro caso en el mercado interbancario de Londres (LIBOR) los tipos de interés nominales anuales son respectivamente 2,00% y 4,50% para el dólar y el euro.

En segundo lugar, para eliminar el riesgo de tipo de cambio, la entidad financiera tiene que disponer hoy de los dólares, pero ¿en qué cuantía?. El resultado del valor actual del 1.000.000\$ que tiene que entregar a la empresa dentro de 3 meses, es decir, 995.024,88 dólares (1.000.000 / [1+ (2 x 3 / 1.200)]). Y ¿qué hará con los dólares la entidad financiera hasta la fecha de la entrega?, pues prestarlos al tipo de interés de dólar durante 3 meses con el fin de disponer del 1.000.000 \$.

Ahora bien, nos preguntamos ¿de dónde obtiene el dinero la entidad financiera para poder disponer de los dólares hoy?. La entidad financiera necesita pedir prestado en euros para devolverlos dentro de 3 meses. Pero ¿cuál será el importe del préstamo en euros?, los necesarios para disponer hoy de 995.024,88\$, es decir, 641.951,24 € (995.024,88 \$ * 0,645161\$/€). El importe que tiene que pagar la entidad financiera dentro de tres meses es de 649.173,19 € (641.951,24 € * [1+ (4,5 x 3 / 1.200)]).

¿Qué pasará dentro de tres meses?, pues que la entidad financiera recibirá el 1.000.000\$ (que entregará a la empresa Grecia S.A.) y pagará el préstamo en euros por importe de 649.173,19 €.

Como hoy disponemos de todos datos ciertos de la operación podemos determinar el tipo de cambio a tres meses, que sería el que iguale esas dos cantidades (1.000.000 \$ y 649.173,19 €), es decir, 0,64917 \$/€ ó 1,54042 €/ \$.

Del razonamiento anterior se deduce la siguiente fórmula, válida para fijar el cambio a plazo entre dos divisas:

$$TF_{A/B} = TS_{A/B} \frac{1 + \frac{r_B \times n}{1.200}}{1 + \frac{r_A \times n}{1.200}}$$

Donde:

TFA/B es el tipo de cambio a plazo (*Forward*)

TSA/B es el tipo de cambio al contado (*Spot*)

rA es el tipo de interés de la moneda base

rB es el tipo de interés de la moneda cotizada

n representa el número de meses desde la fecha al contado hasta la fecha a plazo

Utilizando la fórmula para calcular el cambio a plazo €/€ de nuestro ejercicio anterior nos encontramos que:

$$TF_{\text{€/\$}} = 15 \frac{1 + \frac{4,5 \times 3}{1.200}}{1 + \frac{2 \times 3}{1.200}} = 154042_{\text{€/\$}}$$

Esta fórmula se aplica cuando es compra de dólares, si fuese venta de dólares (exportaciones) se aplicaría la siguiente:

$$TF_{A/B} = TS_{A/B} \frac{1 + \frac{r_A \times n}{1.200}}{1 + \frac{r_B \times n}{1.200}}$$

Observamos como el resultado obtenido aplicando la fórmula, coincide con el calculado en el desarrollo anterior.

El tipo de cambio forward (TF) difiere normalmente del tipo de cambio spot. La diferencia se puede expresar de dos formas:

a) En términos absolutos, mediante lo que se conoce como "diferencial a plazo", "puntos swap" o forward spread: FSt = TF – TS.

1. Los "puntos swap" son la forma habitual de expresar las cotizaciones entre los profesionales de los mercados forward.

2. La otra alternativa (Ft) a la hora de expresar los tipos "a plazo" es más corriente en los medios dirigidos al gran público, y se denomina "cotización outright" o "precio del seguro de cambio".

b) En términos relativos, a través de la denominada "prima (o descuento) a plazo" o forward premium: FPt = (TF-TS/TS) x 100, ó, alternativamente, utilizando el concepto equivalente anualizado o estandarizado: FPSt = (TF-TS / TS) x 12/n x 100. Se le conoce también como tipo de interés implícito.

Es lo normal que las cotizaciones en el mercado spot y el forward difieran, indicando que una divisa cotiza con:

- Prima cuando su cotización a plazo (*forward*) es superior a su cotización a contado (spot).
- Descuento cuando su cotización *forward* es inferior a su cotización al contado.
- Flat cuando no existe diferencia entre ambas cotizaciones.

En España se denomina seguro de cambio a la operación de asegurarse un determinado tipo de cambio.

Ejercicio nº. 7: Se tiene la siguiente información sobre \$/€: Mercado spot: 0,900; Forward a tres meses: 0,880; Forward a seis meses: 0,870; Tipos de interés 3 meses: \$ (3,5%); € (4,5%); Tipos de interés 6 meses: \$ (3,5%); € (4,5%); y, Inflación anual prevista: \$ (3%); € (5%)

Responde a las siguientes preguntas:

a) ¿Con qué prima o descuento cotiza el Euro frente al Dólar a 3 meses en términos relativos?

$$P = ((TF-TS)/TS) \times (12/3) \times 100$$

$$P = ((0,880-0,900)/0,900) \times (12/3) \times 100 = -8,88889$$

$$\text{DESCUENTO} = 8,89\%$$

En la fecha de vencimiento, el contrato de forward puede resolverse o bien, mediante un suministro físico del contado que se realizará utilizando el tipo de cambio a plazo, o bien como un ajuste por diferencias.

Ejemplo nº. 8: El día 1, la compañía española Todo Móviles S.A. va a realizar una compra de móviles de última tecnología en EE.UU. y en función del contexto de mercado prevé hacer un contrato forward para cubrir el riesgo de divisa. Esta empresa tiene pensado comprar 1000 iphones a un precio de 500 dólares cada uno (500.000 dólares). Según el cambio actual (1,55€/€) la transacción hoy, en euros, sería 500.000\$/1,55€/€ = 322.580 €.

La empresa Todo Móviles S.A. espera la bajada de la cotización del euro frente al dólar en los próximos meses. Para asegurarse el tipo de cambio actual, realiza una transacción forward. Tipo de cambio spot venta €/€: 1,5500; Plazo de la transacción 60 días; Puntos swap 45 puntos; ipo de cambio resultante de la transacción 1,4955€/€ = 1,5500 - 0,0045

El día 60, las partes realizan el ajuste. El tipo de cambio spot €/€ en el mercado es de 1,4000. En caso de entrega física, las partes intercambian 500.000 \$ por 334.336,34 €.

Si las partes han elegido realizar el ajuste mediante las diferencias de cambio, Todo Móviles S.A. tendrá que realizar la operación al tipo de cambio sport del momento del pago (1,4 €/€), lo que le supondrá un desembolso de 500.000\$

/1,4€/€ = 357.142,85€. Por otro lado, el vendedor del contrato abona a favor del comprador el importe de:

$$22.806,35 \text{ €} = 500.000\$ / [(1/1,4955€/€) - (1,4000€/€)]$$

Las expectativas de la empresa acerca de la evolución de las cotizaciones se han cumplido. Como consecuencia de liquidar la transacción forward, la empresa obtuvo 22.006,35 € que le han compensado el coste, más alto, de la compra de euros en el mercado spot.

3.3.3. LOS DERIVADOS SOBRE DIVISAS: FUTUROS, OPCIONES y SwAPS

La cobertura del riesgo de cambio se puede realizar mediante tipo de cambio *forward* (en España conocido como seguro de cambio) o mediante determinados instrumentos financieros llamados derivados. Los futuros y opciones son los instrumentos derivados adecuados para cubrir las variaciones de tipos de cambio en las operaciones de comercio exterior a corto plazo, en cambio, los swaps de divisas es el mejor instrumento para cubrir operaciones de comercio internacional con cobros a largo plazo.

Los agentes económicos acuden que a los mercados de derivados tienen como objetivo de realizar operaciones de especulación, de cobertura o de arbitraje. Existen agentes económicos que contratan derivados sobre divisas buscando exclusivamente especular con la evolución del tipo de cambio, esperando anticiparse al tipo de cambio de futuro. Por otro lado, otros agentes económicos realizan estrategias de cobertura cuando ya han asumido compromiso de pago o cobro en el futuro en divisas y desean eliminar la incertidumbre del tipo de cambio mediante contratos derivados. Por último, nos encontramos agentes económicos que actúan como arbitrajistas cuando aprovechan las imperfecciones temporales en los tipos de cambio en los mercados.

FUTUROS SOBRE DIVISAS

Un contrato de futuros sobre divisas es un acuerdo que obliga a las partes contratantes a comprar o vender un volumen determinado de divisas en una fecha futura y determinada y con un precio establecido de antemano.

El hecho que los contratos de futuros sobre divisas se negocie en un mercado organizado implica que los contratos están estandarizados, es decir, que el activo subyacente, el tamaño del contrato, la fecha de vencimiento y, la forma de liquidar el contrato al vencimiento son iguales para todos los participantes en el mercado.

Ilustración 2. Contrato de Futuro sobre Euro en CME.

EUR/USD Future							
Contract Size	125,000 euro						
Contract Month Listings	Six months in the March quarterly cycle (Mar, Jun, Sep, Dec)						
Settlement Procedure	Physical Delivery Daily FX Settlement Procedures (PDF) Final FX Settlement Procedures (PDF)						
Position Accountability	10,000 contracts						
Ticker Symbol	CME Globex Electronic Markets: GE Open Outcry (All or None only): EG AON Code: UG View product and vendor codes						
Minimum Price Increment	0.0001 per euro increments (\$12.50/contract); 0.00005 per euro increments (\$0.25/contract) for EUR/USD futures intra-currency spreads executed on the trading floor and electronically, and for AON transactions.						
Trading Hours	<table border="1"> <tr> <td>OPEN OUTCRY (RTH)</td> <td>7:20 a.m.-2:00 p.m.</td> </tr> <tr> <td>GLOBEX (ETH)</td> <td>Sundays: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. Central Time (CT) next day. Monday - Friday: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. CT the next day, except on Friday - closes at 4:00 p.m. and reopens Sunday at 5:00 p.m. CT.</td> </tr> <tr> <td>CME ClearPort</td> <td>Sunday - Friday 6:00 p.m. - 5:15 p.m. (5:00 p.m. - 4:15 p.m. Chicago Time (CT) with a 45-minute break each day beginning at 5:15 p.m. (4:15 p.m. CT)</td> </tr> </table>	OPEN OUTCRY (RTH)	7:20 a.m.-2:00 p.m.	GLOBEX (ETH)	Sundays: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. Central Time (CT) next day. Monday - Friday: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. CT the next day, except on Friday - closes at 4:00 p.m. and reopens Sunday at 5:00 p.m. CT.	CME ClearPort	Sunday - Friday 6:00 p.m. - 5:15 p.m. (5:00 p.m. - 4:15 p.m. Chicago Time (CT) with a 45-minute break each day beginning at 5:15 p.m. (4:15 p.m. CT)
OPEN OUTCRY (RTH)	7:20 a.m.-2:00 p.m.						
GLOBEX (ETH)	Sundays: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. Central Time (CT) next day. Monday - Friday: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. CT the next day, except on Friday - closes at 4:00 p.m. and reopens Sunday at 5:00 p.m. CT.						
CME ClearPort	Sunday - Friday 6:00 p.m. - 5:15 p.m. (5:00 p.m. - 4:15 p.m. Chicago Time (CT) with a 45-minute break each day beginning at 5:15 p.m. (4:15 p.m. CT)						
Last Trade Date / Time	9:15 a.m. Central Time (CT) on the second business day immediately preceding the third Wednesday of the contract month (usually Monday). View calendar						
Exchange Rule	These contracts are listed with, and subject to, the rules and regulations of CME.						
Block Trade Eligibility	Yes. View more on Block Trade eligible contracts						
Block Trade Minimum	150 Contracts						

Fuente: www.cmegeoup.com

Existen dos formas de liquidación de los contratos de derivados, la liquidación antes del vencimiento mediante la introducción de una orden de signo contrario a la previamente introducida o la liquidación al vencimiento, que a su vez puede ser mediante entrega de los activos subyacentes o mediante diferencia entre el precio pactado y el precio de referencia.

Existencia de un sistema de garantías y liquidación diaria de posiciones en el que todos los contratantes deben depositar una garantía cuando toman una posición en el mercado. Además hay una liquidación diaria de las posiciones abiertas (contratos no cerrados) al precio de cierre de mercado. Es decir, las ganancias y pérdidas se recogen a media que se va consumiendo la vida del contrato.

En mercados de derivados existen mecanismos que permite la liquidación diaria de todos los contratos mediante creador del mercado (*market maker*), que son intermediarios financieros que debe ofrecer cotizaciones de compra y venta de forma continua.

En los mercados de derivados el riesgo de contrapartida queda eliminado debido a que existe una Cámara de Compensación (*Clearing House*) vinculada en su operatividad a la sociedad rectora del mercado y encargada de organizar el mercado y de eliminar el riesgo de mercado asociado a las operaciones.

OPCIONES SOBRE DIVISAS

Una opción sobre divisas es un contrato que da a su comprador el derecho, pero no la obligación, a comprar o vender una divisa a un precio predeterminado (*strike* o precio de ejercicio), hasta una fecha concreta (vencimiento).

Existen dos tipos de opciones, la call y la put, Una opción call de divisas da a su comprador el derecho a comprar, en un momento futuro, una determinada divisa a un cambio previamente determinado. El comprador para tener el derecho de ejercer la opción paga una determinada cantidad, denominada prima. Por su parte, el vendedor de una opción call de divisa está obligado a vender una determinada divisa, a un precio determinado y en una fecha previamente señalada si el comprador de la opción call lo ejerciera.

El comprador de una opción call sobre divisas es aquel que tiene expectativas alcistas.

Una opción put da a su comprador el derecho -pero no la obligación- a vender un activo a un precio predeterminado hasta una fecha concreta. El vendedor de la opción put tiene la obligación de comprar el activo en el caso de que el comprador de la opción decida ejercer el derecho a vender el activo. Una opción put es un derecho a vender. La compra de una opción put es la compra del derecho a vender.

La compra de opciones put se utiliza como cobertura, cuando se prevean caídas de precios en acciones que se poseen, ya que mediante la compra de Put se fija el precio a partir del cual se gana dinero. Si cae el precio de la acción, las ganancias obtenidas con la opción put compensan en todo o en parte la pérdida experimentada por dicha caída. Las pérdidas quedan limitadas a la prima (precio pagado por la compra de la opción put). Las ganancias aumentan a medida que el precio de la acción baje en el mercado.

Ilustración 3. Contrato de opción call sobre euro en CME.

EUR/USD American Style Premium Options	
Contract Size	One futures contract for 125,000 euro
Contract Month Listings	Four months in the March quarterly cycle (Mar, Jun, Sep, Dec), 2 serial months and 4 weekly
Settlement Procedure	Option on physical delivery futures contract
Position Accountability	10,000 contracts
Ticker Symbol	American Style Quarterly and serial options: CME Globex Electronic Markets: 6E Open Outcry: 6E American Style Weekly options: CME Globex Electronic Markets: 6E1-6E5 Open Outcry: 1X-5X AON Code: UD View product and vendor codes
Minimum Price Fluctuation (Tick)	\$ 0.001 per euro increments (\$12.50/contract). Also, trades may occur at \$ 0.0005 (\$6.25), \$ 0.0015 (\$18.75), \$ 0.0025 (\$31.25), \$ 0.0035 (\$43.75), and \$ 0.0045 (\$56.25), when price is below five ticks of premium.
Trading Hours	OPEN OUTCRY (RTH) 7:20 a.m.-2:00 p.m. GLOBEX (ETH) Sundays: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. Central Time (CT) next day Monday - Friday: 5:00 p.m. - 4:00 p.m. CT the next day, except on Friday - closes at 4:00 p.m. and reopens Sunday at 5:00 p.m. CT.
Last Trade Date / Time	Quarterly and Serial Options: Close of trading is on the second Friday immediately preceding the third Wednesday of the contract month. (2:00 p.m. CT) View calendar Weekly Options: Close of trading is on the four nearest Fridays that are not also terminations for quarterly and serial options. (2:00 p.m. CT)
Exchange Rule	These contracts are listed with, and subject to, the rules and regulations of CME.
Block Trade Eligibility	Yes. View more on Block Trade eligible contracts .
Block Trade Minimum - Options	250 contracts

Fuente: www.cmegeoup.com

SWAPS DE DIVISAS

Los mercados de divisas al contado y a plazo están estrechamente relacionados con los mercados monetarios, de tal manera que el premio o descuento de una divisa frente a otra tiende a compensar el diferencial de intereses de los activos denominados en ambas divisas.

Una operación swap de divisas consiste en la compra de una determinada divisa al contado, simultánea a la venta de la misma a plazo, o viceversa, la venta de una divisa al contado combinada con la compra de la misma a plazo. Esta operación también es conocida como préstamo recíproco de dos monedas diferentes. Las operaciones de swaps de divisas son utilizadas especialmente por entidades de crédito como medio de financiación o colocación de déficit o superávit de tesorería en divisas.

El objetivo de esta operación es la eliminación del riesgo de cambio implícito en el plazo. La evaluación de la diferencia se relaciona con la diferencia entre los tipos de interés de las respectivas monedas a los plazos de la operación, aunque, naturalmente, otra serie de factores puede influir en el cambio con lo que, en la práctica, tal equivalencia, a la que se conoce como paridad de cambios o cambio de equilibrio intrínseco, es difícil que se produzca.

Como consecuencia de la posibilidad operativa a la que hemos hecho referencia, es posible que con operaciones sobre el mercado de contado y de plazo, un importador logre cubrirse totalmente del riesgo de cambio, disponiendo de la divisa en el momento del vencimiento de su deuda a un tipo de cambio prefijado. Ahora bien, si se ha cubierto del riesgo es por que lo ha transferido a su banco y éste, a su vez, puede optar por asumirlo y obtener la ganancia que se derivaría de un tipo de cambio al contado favorable, o cubrirse del mismo, en cuyo caso deberá acudir al mercado interbancario de dinero y de divisas.

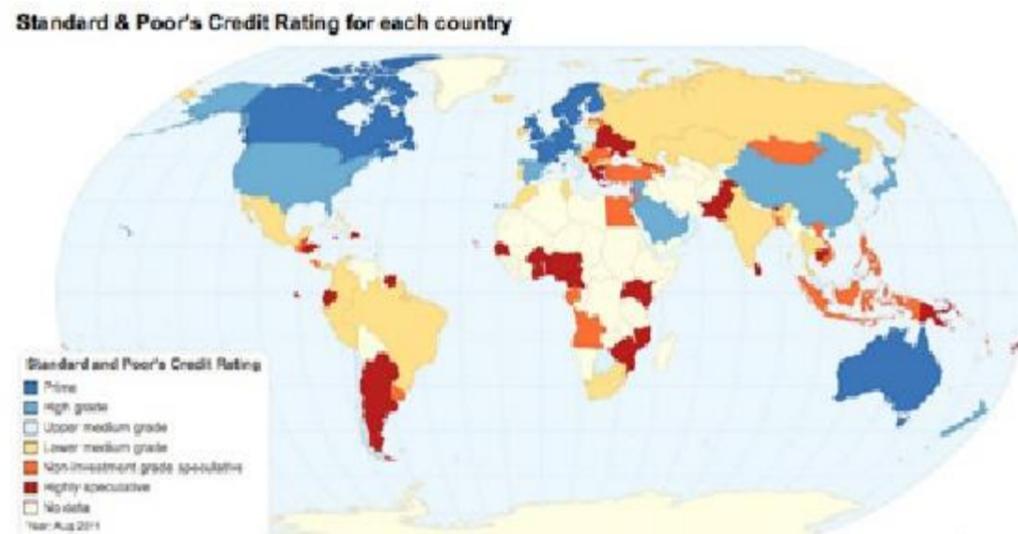
3.4. COBERTURA DEL RIESGO POLÍTICO y EXTRAORDINARIO. EVALUACIÓN DEL RIESGO PAÍS E INSTRUMENTOS DE COBERTURA

El riesgo país es un análisis económico de tipo macroeconómico, normalmente utilizado por grandes corporaciones o instituciones financieras internacionales. Mide la exposición a una pérdida a consecuencias de razones inherentes a la soberanía y a la situación económica de un país.

En la actualidad existen diferentes agencias calificadoras del riesgo país de alto prestigio, así como entidades bancarias de ámbito nacional e internacional que realizan estudios en este campo. Adicionalmente existe un grupo de expertos de la OCDE que se reúnen trimestralmente para realizar análisis de las economías que poseen obligaciones en euros.

Como indicador de riesgo se suele utilizar las calificaciones o ratings que se define como una señal acerca de la mayor o menor capacidad de pago en el tiempo convenido de los intereses y el principal de una obligación financiera. El proceso de calificación debería contemplarse como el resultado de un análisis realizado lo mas objetivo posible. Las agencias que llevan a cabo esta actividad deben gozar de amplio reconocimiento de forma tal, que la calificación emitida por ellas sea percibida por los inversores con amplia credibilidad. En la actualidad operan un sin fin de empresas dedicadas al análisis de rating pero sólo algunas han logrado destacarse (Standard & Poor's, Moody's, Euromoney, Investors Service y Fitch IBCA, etc.)

Ilustración 4. Mapa Mundial del Riesgo Político.



Fuente: Standard & Poor's

Una clasificación inicial del riesgo-país sería la basada en las cifras de pérdidas. Así el conjunto total de países se divide en diferentes categorías: A, B, C... por orden decreciente como lo hace el FMI o el Banco Mundial o simplemente habrá que seguir los criterios marcados por el Banco de España a para tener el conjunto de países clasificados en los seis grupos que veremos posteriormente.

Para realizar el análisis del riesgo país es importante llevar a cabo el seguimiento de determinados indicadores que reflejen la capacidad de una economía para cumplir con el pago de sus compromisos financieros. Desde la información y metodología disponible, aportada por las agencias calificadoras se puede dividir el conjunto de indicadores o factores en dos grupos: a) factores Internos, como el nivel económico y crecimiento: b) la política fiscal y monetaria; y, b) factores externos, como la política de tipo de cambio y la liquidez internacional, esta última se centra en la tendencia de la posición de la deuda externa, la variabilidad de las exportaciones, el déficit por cuenta corriente y un adecuado nivel de reservas internacionales para cubrir el servicio de la deuda.

Ilustración 5. Clasificación crediticia Zona Euro de acuerdo a Moody's, S&P y Fitch.

País	Moody's	Standard & Poor	Fitch
Austria	Aaa	AAA	AAA
Bélgica	Aa1	AA+	AA+
Chipre	A2	A-	A-
Estonia	A1	A	A+
Finlandia	Aaa	AAA	AAA
Francia	Aaa	AAA	AAA
Alemania	Aaa	AAA	AAA
Grecia	Caa1	CCC	CCC
Irlanda	Ba1	BBB+	BBB+
Italia	Aa2	A+	AA-
Luxemburgo	Aaa	AAA	AAA
Malta	A1	A	A+
Holanda	Aaa	AAA	AAA
Portugal	Ba2	BBB-	BBB-
Eslovaquia	A1	A+	A+
Eslovenia	Aa2	AA	AA
ESPAÑA	Aa2	AA	AA+

ESCALA DE CALIFICACIÓN						
Aaa/AAA	Aa/AA	A/A	Baa/BBB	Ba/BB	B/B	Caa/CCC
Riesgo mínimo	Muy bajo	Riesgo bajo	Riesgo moderado	Riesgo importante	Riesgo alto	Muy alto

Fuente: Expansión.es

No obstante, esta clasificación es muy general ya que no se basa ni en el tamaño ni en el potencial económico ni en la credibilidad política a largo plazo. Además tampoco presta atención a la liquidez macroeconómica, sólo nos da un marco general para los cálculos.

Las propias entidades de crédito son las primeras responsables en analizar la situación de los países en que invierten y en consecuencia, poner límites por países, lo cual dependerá de la política de riesgos de cada entidad. Por tanto se puede decir que no existe un enfoque único del riesgo-país y que la simple clasificación general no es suficiente.

El paso siguiente en el análisis sería concretar más los riesgos, puesto que después de haber comprobado los primeros resultados, aparece que no todos los riesgos incluidos en cada una de las categorías son iguales. Aparecen dos tipos de aproximaciones al riesgo-país:

a) Análisis de solvencia: Se trata de una clasificación donde se responde a la cuestión "si aparecen retrasos o renegociaciones de la deuda, cuál ha sido la experiencia de pérdida en los préstamos a este grupo de países".

b) Análisis de liquidez: Se trata de una valoración donde se trata de responder a la cuestión "cuál es la probabilidad de que puedan surgir retrasos o renegociaciones de la deuda". En esta segunda aproximación existen a su vez dos enfoques:

1) El análisis de riesgo de transferencia (a corto plazo): las causas directas de los riesgos de transferencia se basan en crisis de confianza y principalmente de liquidez. Los impagos como consecuencia de bloqueos reforzados por las acciones de los gobiernos de las plazas financieras principales a nivel mundial (caso de Irán o de la antigua Yugoslavia) constituyen un buen ejemplo.

Para hacer un análisis de la valoración del riesgo a corto plazo debemos basarnos, en primer lugar, en la experiencia reciente en el pago. Los indicadores de liquidez principales se pueden obtener a partir de la información suministrada por: a) El FMI en su publicación "*International Financial Statistics*". En ella podemos encontrar los siguientes indicadores de liquidez mensuales con un retraso relativamente reducido; b) El Banco Mundial. A través de sus publicaciones podemos obtener información para elaborar los siguientes indicadores de la deuda y su crecimiento, el *Debt Service Ratio*; la deuda/PNB; y, la estructura del vencimiento de la deuda existente; c) El Banco de Pagos Internacionales. De él se puede extraer información sobre la posición externa de los bancos en los países que los forman. Aunque esta información no sea tan relevante como la del FMI o el Banco Mundial, sí sirve de ayuda para valorar el impacto de posibles bloqueos a la liquidez de un país determinado; d) La Morgan Guaranty Trust y el Banco Europeo de Inversiones, proporcionan información sobre préstamos y bonos en eurodivisas; e) A partir de las fuentes locales podemos extraer datos presupuestarios, proyecciones y avances de la balanza de pagos, planes quinquenales etc.; y; f) Por último se pueden consultar informes por países que hayan realizado otras entidades financieras. Así como la prensa diaria del país de que se trate o la prensa internacional financiera y revistas especializadas por áreas o sectores.

2) El análisis de riesgo soberano (a largo plazo): el análisis de liquidez no debe limitarse a la tenencia de reservas sino que debe tener en cuenta siempre la existencia de excepciones a la regla. Un país con abundancia de recursos, con un grado aceptable de industrialización y con un mercado atractivo por su potencial de crecimiento le puede ser aplicado el calificativo de "clima no apto" para la inversión (por ejemplo Siria) por cuestiones políticas. Por otra parte, un país aquejado de considerables fluctuaciones políticas no implica necesariamente que se produzcan cambios significativos en el riesgo asociado a la inversión privada y a la inversión extranjera en particular.

Los indicadores de riesgo a largo plazo pueden ser los siguientes: a) El grado de pobreza del país; b) el grado de dependencia de un único producto; c) los procesos de desarrollo gubernamental que cambian la estructura de oferta que existía en el país previamente; d) el caos político interno persistente; e) el déficit persistente del sector público; y, f) el riesgo político externo.

Para aquellos países en los que pueda existir duda, es decir, países con dificultades transitorias, dudosas, muy dudosos y fallidos, convendría realizar informes anuales de seguimiento. En los análisis por países se toman en consideración las materias relevantes para el riesgo de transferencia y el riesgo soberano bajo los siguientes encabezamientos: a) el entorno social y político (políticas internas y externas); b) Estado de la economía y sus proyecciones; c) la política monetaria y financiera, presupuesto, planes quinquenales etc.; y, d) la posición exterior y sus previsiones (relaciones financieras internacionales).

RESUMEN

Las operaciones de comercio internacional conllevan mayores riesgos y necesidades de financiación que las efectuadas en el ámbito del mercado local. El grado de incertidumbre que soportan las operaciones de comercio internacional precisa identificar y gestionar los riesgos

empresariales tales como el riesgo comercial, el riesgo país, los riesgos extraordinarios y catastróficos, el riesgo de transporte, así como el riesgo de cambio. Una buena gestión del riesgo permite reconocer la mejor alternativa entre una gestión interna que minimice el impacto en la cuenta de resultados o su traslado a un tercero mediante un contrato de seguro.

El Seguro de Crédito a la Exportación permite a las empresas exportadoras dotarse de cobertura frente a los riesgos comerciales, políticos o extraordinarios, así como aportar asistencia técnica, de cooperación y documentación de las exportaciones. No cabe duda que la reducción de impagos afectará positivamente a la liquidez y la estabilidad de la empresa. El Seguro de Crédito a la Exportación lo comercializa tanto empresas públicas como privadas. En el caso de España, La Compañía Española de Seguros de Créditos a la Exportación (CESCE) se encarga de la cobertura del riesgo de impago con fondos públicos. Esta entidad dispone de 14 pólizas con el fin de que los exportadores y las entidades financieras puedan cubrir adecuadamente sus riesgos. Por otro lado, Crédito y Caución y Mapfre son las dos empresas privadas que ofrecen pólizas para cubrir los riesgos comerciales.

En las transacciones internacionales es habitual el uso de una divisa diferente al del país o zona geográfica del exportador, esta circunstancia genera incertidumbre por la gran volatilidad que soporta el mercado de divisas lo que implica que el exportador necesita de gestionar el riesgo de tipo de cambio. La cobertura del riesgo de cambio se puede realizar mediante seguro de cambio, futuros, opciones y swaps sobre divisas. Por otro lado, el riesgo país mide la exposición a una pérdida a consecuencias de razones inherentes a la soberanía y a la situación económica de un país.

Una de las variables más importantes a tener en cuenta en las operaciones de comercio internacional es la elección del medio de pago con el fin de asegurar el buen fin de las operaciones. Tradicionalmente se identifican siete medios de pagos diferentes: cheque personal y bancario; la orden de pagos simple y documentario; la remesa simple y documentaria; y, el crédito documentario. Generalmente, son cuatro los factores que se utiliza para elegir entre uno u otro medio pago: el grado de confianza entre los sujetos que intervienen, la solvencia del cliente, la agilidad del mismo y sus costes y comisiones. A medida que se afianza la experiencia comercial y el comprador se convierte en un cliente habitual y cumplidor, se irán reduciendo la incertidumbre y por tanto se podrán utilizar medios de pago menos seguros y por lo tanto de menor coste. Las entidades financieras desempeñan un papel relevante en las operaciones de comercio internacional ya que no sólo intermedian en el pago y en la concesión de financiación a los distintos agentes sino que pueden asumir funciones de vigilancia de las operaciones y dotándolas de validez y garantía a los documentos requeridos en las distintas operaciones. Por otro lado, en la fase de pos-financiación, la elección del medio de pago condicionará el instrumento de financiación a utilizar.

La puesta en marcha y desarrollo del proceso de internacionalización en sus distintas fases incrementa las necesidades financieras de la empresa. En el caso de las operaciones de compra venta internacional (exportación) las necesidades de financiación a corto plazo están ligadas, fundamentalmente, a los créditos de pre-financiación, que tiene como objetivo financiar las necesidades derivadas de la fabricación de los productos y constitución de los stocks de inventarios necesarios; y los créditos de post-financiación, cuya finalidad consiste en financiar las necesidades derivadas del pago aplazado concedido al importador. Para ambos casos el exportador cuenta con un amplio abanico de instrumentos financieros de naturaleza bancaria (préstamos, pólizas de crédito, líneas de descuento y anticipo sobre documentos de exportación) y no bancaria (*factoring*). Con objeto de facilitar y consolidar

la actividad exportadora de la empresa española, además de los instrumentos existentes con apoyo público u oficial (Contrato de Ajuste Recíproco de Intereses, ayudas existentes en el marco del Fondo para la Internacionalización de la empresa española –FIEM-), también existen instrumentos de financiación privados a medio y largo plazo como: el *forfaiting*, el *leasing* y las operaciones de *project finance*. Además de los instrumentos financieros de apoyo a la exportación cabe mencionar los mecanismos de ayuda a la inversión directa en el exterior como: las líneas del Instituto de Crédito Oficial, los mecanismos financieros de la Compañía Española de Financiación al Desarrollo, la Financiación de estudios de viabilidad, consultoría y asistencia técnica, los Programas de Conversión de Deuda por inversiones y las líneas de financiación del ICEX o Extenda.

CASO PRÁCTICO FINAL

Hace ahora unos 5 años se constituyó Solar Sol S.A. con el objetivo de convertirse en una de las principales empresas fabricantes de captadores solares planos para el aprovechamiento de la energía solar térmica para ACS. En estos años las principales líneas de actividad desarrolladas por la compañía se habían concretado en las siguientes áreas:

- La Investigación y desarrollo de productos y sistemas para el aprovechamiento de la energía solar para ACS;
- El Diseño de instalaciones y sistemas de energía solar para ACS a medida;
- La Fabricación y venta de captadores solares térmicos planos (pieza fundamental en las instalaciones para generar ACS);
- La venta de equipos auxiliares y componentes; y
- Y el Asesoramiento técnico y especializado a instaladores, arquitectos, ingenieros y otros profesionales interesados

En el periodo 2000-2008 el mercado solar térmico experimentó en España un crecimiento constante que alcanzó su máximo en el ejercicio 2008. Si bien, la caída de actividad de la edificación que comenzó en 2007, unido a la crisis financiera y de consumo ha terminado afectando al sector de energía solar térmica a partir del año 2009, provocando el desplome del sector en los últimos años. La nueva situación ha supuesto: un exceso de la oferta de captadores fabricados, la desaparición de algunas empresas fabricantes e instaladoras, y en especial, el incremento significativo del nivel de competencia entre los distintos fabricantes. La situación actual que atraviesa la economía internacional, y en particular la española, no prevé una recuperación del sector en España a corto y medio plazo. Ante esta situación muchas empresas del sector intentan aprovechar las oportunidades de negocio que se ofrecen en los mercados internacionales.

Solar Sol S.A. no había quedado al margen de las circunstancias actuales que atravesaba el entorno. Así, tras los primeros años en los que la compañía incrementó de manera sustancial la cifra de negocio, en 2011 la empresa ha visto como sus ventas han caído de manera drástica, un 36,20% en el último año.

Desde 2010 el Consejo de Administración de la compañía había apostado por la internacionalización como la mejor estrategia posible para lograr la sostenibilidad

de la cuenta de resultados. Con el apoyo del Plan PIPE de la Cámara de Comercio y distintas ayudas de Extenda, se habían efectuado estudios prospectivos y efectuado algunas misiones comerciales a Francia, Portugal, Méjico y Túnez. Fruto de su esfuerzo para 2012 la Solar Sol S.A. había cerrado dos contratos bastantes interesantes.

Contrato A. El contrato se efectuará con un distribuidor francés con alta reputación comercial, con el que unos de los socios principales de Solar Sol lleva manteniendo relaciones comerciales durante los últimos 10 años. El contrato en cuestión consiste en el suministro, durante 2012, de un total de 400 captadores planos a un precio unitario de 165 euros/captador en las siguientes condiciones:

Número Captadores	Fecha Entrega/Factura	Fecha Pago
100	15 de enero	28 de febrero
100	15 de marzo	30 de abril
100	15 de mayo	30 de junio
100	15 de junio	31 de julio

Contrato B. Este contrato se ha cerrado con un distribuidor marroquí que la gerencia fin de suministrar durante 2012 un total de 800 captadores planos a un precio CIF unitario de 1927 Dirhams Marroquí /captador en las siguientes condiciones (el

cambio previsto se sitúa en 1 Dirham Marroquí = 0,0896 Euros):

Número Captadores	Fecha Entrega/Factura	Fecha Pago
200	15 de enero	28 de febrero
200	15 de marzo	30 de abril
200	15 de mayo	30 de junio
200	15 de junio	31 de julio

Suponiendo que la empresa precisa financiar unas Necesidades de Capital al 35% de las ventas, el Gerente de la compañía desea:

1. Analizar los riesgos, su cobertura y la necesidad de financiación que la empresa SolaR Sol S.A. soporta en su proceso de internacionalización.
2. Estudiar los medios de pago más ventajosos para la empresa exportadora en los dos contratos firmados.
3. Las opciones de financiación existentes para las distintas necesidades de financiación existentes, sus ventajas e inconvenientes.
4. Analice el riesgo de cambio existente en la operación con el distribuidor marroquí, los instrumentos de cobertura posibles, así como sus ventajas e inconvenientes.

conoció en la última feria de energías renovables

Circulante (Necesidades Operativas de Fondos) equivalente

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y WEBGRÁFICAS

Ascodes & Asner International (1999): Instrumentos financieros del comercio internacional. Edita Fundación Confemetal.

Brun, X.; Elvira, O.; y Puig, X. (2008): Mercado de renta variable y mercado de divisas. Editorial Profit.

Díaz Moreno, A. (1996): "Nota introductoria acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente", Revista de Derecho Bancario y Bursátil.

Díaz Moreno, A. (2011): "Las nuevas Reglas Uniformes de la CCI relativas a las garantías a primer requerimiento", Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Año nº 30, Nº 124.

Elvira, Oy Lagarra P. (2008): Mercados de productos derivados: futuros, forwards, opciones y productos estructurados. Editorial Profit.

García Estévez, P. y Díez de Castro, L.T. (2009): Mercados Financieros Internacionales. Edit. Delta Publicaciones.

Guerrero Lebrón, MJ. (2001): "Los créditos documentarios. Los bancos intermediarios", Editorial Marcial Pons.

Guerrero Lebrón, MJ. (2001): "Los documentos de transporte en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios", editorial Edersa.

Guerrero Lebrón, MJ. (2001): "Las cobranzas sometidas a las Reglas Uniformes de la CCI en el Derecho español", Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núm. 81, enero-marzo.

Guerrero Lebrón, MJ. (2003): "El crédito documentario electrónico y su nueva regulación", Revista de la Contratación Electrónica, nº 34.

Guerrero Lebrón, MJ. y Díaz Moreno, A.(2007): "La revisión 2007 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios: las nuevas RUU 600", Revista de Derecho Bancario y Bursátil 107.

ICEX (2005): Estrategia y gestión del comercio exterior. Editado por Ices y Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España.

López Domínguez, I. (1995): Cobertura de riesgo de interés y de cambio. Análisis práctico de los instrumentos financieros aplicables. Edita Instituto Superior de Técnicas y Prácticas Bancarias S.L.

Martín Marín, J.L. y Téllez Valle, C. (2006): Finanzas Internacionales. Edit. Thomson
Mascareñas, J. (2005): El tipo de cambio. Apuntes editados por la Universidad Complutense de Madrid

Mochó Morcillo Fco. Aguilera, Fco. y Gómez, Migueláñez (1994): "La financiación de la emoesa en el exterior". McGraw Hill. Madrid.

Pardo Lidón, F.J.(2003): "Medios de cobro y pago en el comercio internacional", Editorial Universidad de Alicante.

Serantes, P. (1993): "Gestión Financiera del Comercio Exterior". Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX). Madrid.

<http://www.cesce.es/>

<http://www.cofides.es/>

<http://www.comercio.mityc.es/es-ES/comercio-exterior/instrumentos-apoyo/Paginas/instrumentos-apoyo.aspx>

<http://www.comercio.mityc.es/es-ES/comercio-exterior/instrumentos-apoyo/instrumentos-financieros-apoyo/Paginas/instrumentos-financieros.aspx>

<http://www.creditoycaucion.es/>

http://empresa.lacaixa.es/comercioexterior/financiacionexp_es.html

<http://www.extenda.es/>

www.icex.es/icex/cda/controller/pagelCEX/0,6558,5518394_6791685_5589197_0_0_-1,00.html

<http://www.mapfre.es/>

CAPÍTULO 6:

FISCALIDAD INTERNACIONAL

Dr. F. Fernández Marín, Dr. Á. Fornieles Gil y Dra. I. M. Román Sánchez.

Universidad de Almería

ÍNDICE

Objetivos del capítulo	4
1. Fiscalidad de las inversiones en el exterior	5
1.1. Libertades fundamentales de la Unión Europea y consecuencias en la fiscalidad	5
1.2. Convenios para la eliminación de la Doble Imposición	7
1.3. Cambio de residencia societario e imposición	11
1.4. Rendimientos de fuente extranjera y doble imposición. Reglas sin vinculación empresarial	12
1.5. Fiscalidad de sociedades vinculadas internacionales	15
1.6. Régimen de establecimientos permanentes en el extranjero	26
1.7. Exención de rendimientos por trabajos realizados en el extranjero	28
1.8. Inversión relacionada con paraísos fiscales	29
2. La fiscalidad del comercio internacional	30
2.1. Los derechos aduaneros en el comercio internacional	30
2.1.1. Marco jurídico de los derechos de aduana en la UE	31
2.2. La imposición indirecta en las operaciones internacionales	46
2.2.1. Armonización europea y dimensión transfronteriza del principio de neutralidad	46
2.2.2. Territorio de aplicación y lugar de realización del impuesto	46
2.2.3. Régimen de las importaciones y exportaciones en el IVA	49
2.2.4. Régimen de las operaciones intracomunitarias en el IVA	56
2.2.5. Regímenes especiales de IVA y operaciones transfronterizas	59
2.2.6. Aspectos destacables de los Impuestos Especiales	60
Resumen	61
Caso práctico final	62
Cuestiones a debate	63
Referencias bibliográficas y webgráficas	63

OBJETIVOS DEL CAPÍTULO

- Conocer la fiscalidad de las inversiones que se realicen desde España en el exterior, tanto por la normativa interna como, muy especialmente, por la aplicación de los Convenios de Doble Imposición y por las exigencias del Derecho de la Unión Europea. Se debe distinguir entre tributación en la fuente y tributación en destino y conocer las ventajas fiscales que se conceden a la exportación de inversiones.
- Conocer la imposición que recae sobre el tráfico de mercancías y de servicios internacional, comprendiendo las diferencias de trato que surgen por la aplicación del Derecho de la Unión Europea entre operaciones intracomunitarias y con terceros Estados y localizando bajo qué poder tributario y en qué condiciones tributará una operación de comercio internacional.

La fiscalidad aplicable al comercio internacional debe tener en cuenta tanto la tributación por inversiones en el exterior, como del tráfico de mercancías internacional; factores que justifican la estructura del presente capítulo. En relación con el primer factor, es de sumo interés la cuestión de doble imposición, en el caso de que tanto España como el Estado donde se invierte graven la misma operación. Debe, por tanto, analizarse las formas de evitar esta doble imposición. El marco de la Unión Europea confiere un interés diferenciado; porque protege las libertades de circulación y establecimiento de los operadores económicos, eliminando las barreras fiscales a la inversión. En relación con el segundo factor, la Unión Europea unifica la cuestión aduanera (como competencia exclusiva) y armoniza la imposición indirecta sobre el tráfico de mercancías y servicios.

La sociedad A, con domicilio fiscal y sede de la actividad económica en España, decide ampliar su actividad e iniciar, en consecuencia, una actividad en otro Estado. A tal fin, traslada bienes desde España a dicho Estado para iniciar dicha actividad. Desde la perspectiva fiscal, ¿debe instalarse mediante una sociedad filial o simplemente como un establecimiento permanente en el nuevo Estado? ¿Tendrá que soportar gravamen por la salida o la entrada de bienes desde España al nuevo Estado?

R: En todos los casos, como veremos en este capítulo, va a depender en buena medida de en qué Estado se instale. Debe analizarse, en primer lugar, el régimen fiscal del Estado donde se invierte. Por lo general, allí una filial tributará como residente y un establecimiento permanente tributará como no residente. Las rentas que distribuya la filial serán pagadas a un no residente. En segundo lugar, debe analizarse la existencia de Convenio de Doble Imposición para ver si se modifica lo anterior (eliminando o disminuyendo el gravamen en origen de las rentas) o se evita el gravamen en España. Finalmente, debe tenerse en cuenta las medidas fiscales españolas para evitar, en ausencia de Convenio, la doble imposición y favorecer la inversión al exterior. Con respecto a la salida o entrada de bienes, puede tener que pagar IVA y/o derechos de aduanas: habrá que atender al país de destino y ver cómo grava la entrada de bienes desde otro Estado.

1. FISCALIDAD DE LAS INVERSIONES EN EL EXTERIOR

1.1. LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA y CONSECUENCIAS EN LA FISCALIDAD

Toda exposición que se haga sobre la fiscalidad de las inversiones realizadas desde España en otro Estado debe partir, inexcusablemente, de una mínima contextualización a través del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); para entender tanto muchas normas fiscales del ordenamiento interno como el hecho de que las reglas básicas serán distintas en el caso de inversiones intracomunitarias e inversiones extracomunitarias.

Prohibición de discriminación por razón de nacionalidad/residencia. El TFUE prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad entre nacionales de distintos Estados Miembros. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha reconducido la nacionalidad a la residencia, especialmente en el caso de las sociedades; prohibiendo, por tanto, toda discriminación realizada a residentes de otro Estado de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia ha reconocido que el trato global de un residente debe ser distinto al trato global de un no residente salvo que exista una situación de comparabilidad, pero, a partir de ahí, quedan prohibidas las medidas concretas que discriminen por razón de nacionalidad/residencia por esa misma comparabilidad.

Prohibición de restricción a libertades de circulación. Además, se prohíben las restricciones a las libertades de circulación de personas, capitales, mercancías y servicios, incluyendo el derecho de establecimiento en cualquier Estado de la Unión Europea. Estas libertades suponen un derecho al libre movimiento propio y a la libre inversión en cualquier Estado miembro. Fiscalmente, eso va a suponer la prohibición de cualquier gravamen que desincentive la circulación protegida; lo que incluye gravámenes con efectos equivalentes a los derechos aduaneros y cualquier tratamiento fiscal que desincentive las libertades señaladas.

Prohibición de restricción a la libertad de establecimiento. La libertad de establecimiento pretende garantizar que un nacional/residente de un Estado miembro pueda establecerse libremente en cualquier otro Estado miembro para el desarrollo de una actividad económica (sea laboral, empresarial o profesional). Desde ahí, se puede decir, como línea general, que la jurisprudencia de la Unión Europea ha considerado que existe restricción a la libertad de establecimiento cuando se da un trato diferente por parte del Estado de acogida a quien en él se establece con respecto a los nacionales.

Situaciones comparables. En el estudio de si un tratamiento fiscal resulta discriminatorio o restrictivo, la jurisprudencia comunitaria hace hincapié en la comparabilidad de las situaciones. Sólo será restrictivo o discriminatorio cuando las situaciones sean comparables. Debe destacarse que la comparabilidad es absoluta en las personas físicas y relativa en las personas jurídicas. Así, no es comparable la tributación de residentes y no residentes (especialmente en IRPF) con carácter general; pero si es comparable la tributación de sociedades residentes con establecimientos permanentes localizados en el mismo territorio o la aplicación de una misma medida concreta a residentes y no residentes. En consecuencia, las únicas medidas diferenciadoras que se admiten son aquellas que se refieren a cómo

tributan unos y otros en el marco del sistema; esto es, en el caso más evidente, la consideración de la progresividad sólo es posible con los residentes en la mayoría de casos.

Límites a las libertades. La jurisprudencia europea ha reconocido algunos límites a esas libertades, como son el abuso del derecho, la coherencia fiscal y el interés recaudatorio. Del abuso del derecho, debe decirse que no se protege las libertades cuando el desplazamiento no muestra motivos económicos válidos. La búsqueda de menor tributación es un motivo económico válido si se acompaña de un desplazamiento efectivo. No es tutelable, en cambio, el cambio de la sede sin cambio de la estructura productiva con el único fin de someterse a una presión fiscal menor. La coherencia fiscal podría justificar normas específicas en la estructura del sistema. Se justificaría así la diferencia global de trato entre residentes y no residentes por la distinta posición frente al Estado correspondiente. Sin embargo, no se justifica una medida restrictiva o discriminatoria por la existencia de otra medida que pudiera resultar ventajosa; a no ser que haya una relación directa entre la ventaja y la desventaja y, en conjunto, se equilibren.

Podemos mencionar algunas de las conclusiones concretas más interesantes que derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

- Un Estado debe dar mismo trato fiscal a una sociedad filial residente que a un establecimiento permanente en su territorio de una empresa no residente (asunto Halliburton); igualdad de trato que no es exigible para el Estado de residencia de la matriz (*asunto X Holding BV*).
- El Estado de la fuente de un dividendo no debe gravar tal dividendo cuando se encuentra exento en el Estado de residencia (asunto Denkavit).
- Un Estado no debe gravar a un tipo de gravamen mayor a establecimientos permanentes de sociedades no residentes que a establecimientos permanentes de sociedades residentes (asunto Royal Bank of Scotland).
- No puede limitarse la compensación de pérdidas de la filial sólo a los casos en que la filial sea residente si las pérdidas de la filial no son recuperables fiscalmente en futuros ejercicios (asunto Mark & Spencer).

Principio de primacía. Debe tenerse claro que, por aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, cualquier norma que proceda de la Unión Europea va a ser aplicada por encima de cualquier norma nacional. Ello no significa que la norma nacional se derogue, sino que se inaplica en el caso concreto. El problema que surge de ahí es que los jueces pueden inaplicar la ley, pero no puede hacer lo mismo la Administración, con lo que se obliga a acudir a los Tribunales, salvo que la Administración pueda ampararse en una interpretación razonable.

Jueces nacionales. Son los propios jueces nacionales los que están obligados a inaplicar el Derecho nacional cuando vulnera el Derecho de la Unión Europea y tanto de la prohibición de discriminación como de las libertades antes mencionadas se derivan derechos subjetivos de los ciudadanos. Esto significa que cualquier ciudadano que se considere discriminado o que estime que se ha vulnerado una de sus libertades comunitarias puede acudir a los Tribunales del Estado Miembro que haya provocado esa vulneración, reclamando que se aplique directamente el ordenamiento europeo y se inaplique la medida discriminatoria.

Ayudas de Estado (1). Concepto general. Otra cuestión a tener en cuenta es la de las ayudas de Estado. Se considera ayuda de Estado toda ventaja económica de origen público –con

cargo a los fondos públicos, con independencia de que ente las conceda- concedida a una empresa de manera selectiva (sólo a determinadas empresas, lo que incluye el caso en que sean todas las empresas de una región. No es necesario que se determine en la ayuda las empresas concretas, sino que basta con que de su aplicación no sea aplicable a todas. Como ejemplo, la Comisión ha considerado selectiva una ayuda a las sociedades que adquieran participaciones en el exterior, porque no se aplica a las empresas que no adquieran participaciones en el exterior) que amenace falsear la competencia en el seno de la Unión Europea (no es necesario un falseamiento real, bastando con que sea potencial).

Ayudas de Estado (2). Beneficios fiscales. En el concepto de ayudas de Estado se incluyen los beneficios fiscales, razón por lo que es interesante en este punto. En consecuencia, los beneficios fiscales que, por su destino o naturaleza, sólo afecten a determinadas empresas, pueden ser considerados ayudas de Estado. La consecuencia de que una medida sea considerada como ayuda de Estado es que el receptor debe devolver la ayuda obtenida en los últimos 10 años (prescribe en 10 años), con inclusión de los intereses.

Ayudas de Estado (3). Ayudas permitidas. Hay determinadas categorías de ayuda que se permiten, dentro de los límites marcados por la Comisión Europea: ayudas de *minimis*, ayudas a la investigación y el desarrollo, ayudas a PYMES, etc. Puede verse todo en http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/index_es.htm

Finalmente, hay que señalar que, cuando se crea que una empresa está recibiendo una ayuda de Estado, cabe la opción de denuncia pública a la Comisión.

1.2. CONVENIOS PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN

Los Convenios para la eliminación de la Doble Imposición son Tratados internacionales firmados entre dos Estados (pueden ser multilaterales) para evitar o disminuir el doble gravamen en operaciones económicas que afecten a los dos Estados. Se aplican con preferencia sobre cualquier norma estatal y están dirigidos a eliminar la doble carga fiscal que puede surgir por la aplicación de las normas tributarias de dos países distintos, lo que enlaza directamente con la inversión internacional. Debe señalarse, no obstante, que la aplicación del Derecho de la Unión Europea tiene preferencia sobre la existencia de Convenios. Así, por ejemplo, en las ocasiones en las que el Convenio no elimine una discriminación por nacionalidad/residencia, ello no obsta a que no se aplique la norma discriminatoria por aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Ello no obstante, no hay una eliminación de la doble imposición absoluta en el marco de la Unión Europea. A pesar de declaraciones del TJUE que apuntan a que debe ser el Estado de residencia de la entidad correspondiente el que elimine la doble imposición y de una obligación genérica en el Tratado a adoptar Convenios entre los Estados a tal fin, no se puede eliminar la doble imposición en todos los casos a través de la aplicación del Derecho de la Unión Europea; pues lo único que cabe es aplicarlo cuando haya un trato diverso entre nacional y no nacional o que suponga un obstáculo a las libertades comentadas anteriormente.

Convenios firmados por España. Siendo normas convencionales entre dos Estados, es claro que el régimen fiscal depende del Convenio concreto suscrito entre España y cada Estado. Pueden localizarse todos los Convenios suscritos por España en http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx

Modelos de Convenio OCDE. La diversidad de disposiciones que pudieran provenir de los distintos convenios se suaviza por el hecho de que la OCDE tiene publicados Modelos de Convenio que son seguidos por la mayoría de los Estados, de manera que los Convenios suscritos por España con otros Estados responden a estos Modelos, por lo que es de interés comentar brevemente estos modelos. Así, los Convenios para eliminar la doble imposición son textos que, partiendo del Modelo, se separa de él -en su caso- en disposiciones específicas por conveniencia de los concretos Estados firmantes. Además, la OCDE emite cada cierto tiempo normas de interpretación de sus modelos, lo que facilita la interpretación de los Convenios que hayan seguido tales modelos.

Clases de doble imposición. Los Convenios de Doble Imposición tienden a la eliminación de la doble imposición, tanto jurídica como económica. La primera se produce cuando una misma persona es gravada por dos Estados distintos por el mismo hecho. La segunda se produce cuando un Estado grava a una persona jurídica y otro Estado grava a la persona física o jurídica de la que la primera es accionista. Esto último ocurre, por ejemplo, cuando un Estado grava el beneficio societario y otro Estado grava la percepción de dividendos.

Ejemplo: La sociedad A es residente en España y es la única accionista de la Sociedad B, residente en Francia. La sociedad B obtiene 100.000 € de beneficio neto y distribuye 50.000 € de dividendos a la sociedad A. Si Francia grava el beneficio de la sociedad B de 100.000 € y el dividendo que recibe A de 50.000 € (podría hacerlo, ya que el dividendo que recibe A se produce en Francia) y España, a su vez, grava en el conjunto del beneficio de A, incluyendo el dividendo de 50.000 €; tendremos: 1) Una doble imposición económica interna en Francia, que grava el beneficio de A y el dividendo de B, que procede del beneficio de A que ya ha sido gravado (esto no es internacional, no entraría el Convenio); 2) Una doble imposición jurídica internacional, ya que Francia y España gravan el dividendo que recibe A; y 3) Una doble imposición económica internacional, ya que Francia grava el beneficio de B y España grava el dividendo de A, que procede del beneficio de B ya gravado en Francia.

Métodos de eliminación de la doble imposición. Para evitar la doble imposición, hay dos métodos principales: exención e imputación. El método de exención consiste en la exención de los rendimientos o derechos por parte de uno de los Estados, de manera que se grava exclusivamente en el otro Estado. Una variedad bastante habitual es la de exención con progresividad, en la que hay efectiva exención de la renta, pero ésta es tenida en cuenta sólo para calcular el tipo de gravamen que corresponda (tipo de gravamen que no se aplica a esa renta, porque está exenta; pero sí al resto, lo que influye en los impuestos progresivos). En el método de imputación, los rendimientos o derechos tributan en ambos Estados; pero en uno de ellos se tiene en cuenta la cuota tributaria pagada en el otro Estado y se permite la deducción de esa cuantía. De esta manera, la renta que tributa en el otro Estado sirve a la progresividad del impuesto, aunque deduciendo lo ya pagado en otro Estado. El método de imputación tiene, a su vez, dos modalidades. La imputación total permite deducir la cuantía exacta pagada por el sujeto pasivo en el otro Estado. La imputación parcial permite deducir no la cuantía pagada, sino la que se pagaría si el Estado de la fuente tuviese el mismo tipo de gravamen que el Estado de residencia.

Reglas generales de tributación. En la eliminación de la doble imposición internacional, debe decidirse en cuál de los dos Estados tributa. Suele diferenciarse, a tales efectos, el Estado de la fuente o Estado de origen (lugar donde se produce la riqueza) y el Estado de residencia

o Estado de destino (lugar de residencia del perceptor de la riqueza). Estos conceptos serán claves, junto a la diferencia entre doble imposición jurídica y doble imposición económica, para entender lo que se expone aquí y en los siguientes apartados. La existencia de los Modelos de Convenio OCDE permite, ante la amalgama de Convenios, establecer reglas generales sobre el lugar de tributación de cada tipo de renta. Ello no obstante, es siempre recomendable atender a cada Convenio concreto para comprobar especialidades.

- *Ejemplo: Si la sociedad A residente en España del ejemplo anterior obtiene un dividendo de la sociedad B residente en Francia, Francia será el Estado de la fuente/Estado de origen y España será el Estado de residencia/Estado de destino.*

Las reglas generales que se pueden extraer son:

- Beneficios empresariales: Tributan en el Estado de residencia, con excepción de la obtención mediante establecimientos permanentes, cuando sean imputables a estos últimos.

- Dividendos, intereses y cánones: Tributan en los dos Estados, el de fuente y el de residencia. Este último debe corregir la doble imposición. Aunque en el caso de los cánones, el Modelo de Convenio establece tributación en residencia del perceptor; los Convenios firmados por España suelen seguir el mismo esquema que para dividendos e intereses. En general, el Estado de la fuente establece un tipo de gravamen máximo, que da lugar a derecho a deducción en el Estado de residencia de quien los percibe.

- Plusvalías: Tributan, como norma general, en el Estado de residencia.

- Rentas inmobiliarias: Se incluyen aquí tanto los frutos de la titularidad inmobiliaria como la ganancia patrimonial derivada de su transmisión. Tributan tanto en el Estado donde se encuentra el inmueble como en el Estado en el que tiene su residencia el titular del inmueble. La doble imposición se corrige en el Estado de residencia del titular.

- Rendimientos del trabajo: La tributación varía según el tipo de rendimiento. Debe destacarse, no obstante, que los sueldos y salarios tributan, como regla general, en el Estado de residencia de quien los obtiene; mientras que las retribuciones al Consejo de Administración tributan en el Estado donde tenga la residencia la sociedad que los satisface. Las pensiones públicas tributan en el Estado que paga la pensión, mientras que las pensiones privadas tributan en el Estado de residencia del perceptor. Como particularidad, los investigadores contratados tributarán en el Estado de residencia.

- Rendimientos de actividades profesionales: Tributan en el Estado de residencia del perceptor, salvo que se disponga de base fija en el Estado de la fuente. Mediadores y comisionistas tributan en su Estado de residencia, salvo que actúen bajo establecimiento permanente.

Eliminación de la doble imposición económica. Todo lo anterior viene referido a la eliminación de la doble imposición jurídica. Algunos convenios también recogen la eliminación de la doble imposición económica, esto es, la que se produce por tributar la renta tanto como beneficio de la sociedad como participación en beneficio (generalmente, dividendo) del socio. Por lo general, esto se produce a través de la concesión de un derecho de deducción para el socio correspondiente al impuesto pagado por la sociedad; aunque las técnicas varían en función de la legislación y las fórmulas impositivas de los Estados contratantes. Ello no obstante, la técnica interna española de eliminación de la doble imposición económica

internacional permite una mejor deducción que el Convenio. En ese caso, por el principio de "no agravación", se aplica la norma interna.

No imposición a través del Convenio. Como una particularidad de determinados Convenios (sobre todos los firmados por España con algunos países en vías de desarrollo) se prevé la deducción por doble imposición en un supuesto caracterizado precisamente por la ausencia de doble imposición, convirtiéndose en un supuesto de no tributación. Es el supuesto en el que incentivos fiscales del Estado de la fuente creados con la finalidad de atraer inversiones extranjeras provocan la ausencia de tributación en la fuente. Si se gravara en el Estado de residencia, se eliminaría, al menos parcialmente, la fuerza de la medida en el Estado en vías de desarrollo. Esto es, el Estado donde se produce la riqueza pretende no gravar el fruto de la inversión para atraer inversiones exteriores. Si en el Estado de residencia del inversor hay tributación, al inversor le resultará fiscalmente indiferente invertir en el Estado que no hace tributar o en el propio. Por ello, se pactan cláusulas que hacen que el Estado de residencia respete la voluntad de no tributación del Estado de fuente sobre esas rentas; no gravando esas rentas a pesar de que no exista doble imposición.

Cláusulas anti-abuso. Para evitar abusos de derecho que pretendan ampararse en los Convenios, suele incluirse en estos una serie de cláusulas anti-abuso que restringen su aplicación en el caso de residencia artificial o fiscalmente interesada; esto es, de localización de la sociedad en un país en el que no ejerce actividad económica alguna y simplemente presenta su sede allí para beneficiarse de una tributación más baja. No puede ampararse en un convenio para eliminar la doble imposición el traslado de una sociedad a otro Estado sin trasladar la actividad económica real, con el único fin de minorar la presión fiscal.

Principio de no discriminación. La gran mayoría de los Convenios para evitar la doble imposición incluyen una cláusula que hace referencia al principio de no discriminación, bajo el cual los Estados contratantes se comprometen a no tratar de manera discriminatoria a los sujetos y rentas extranjeros. Claro es que no se refiere a un trato mimético entre nacionales y no nacionales (ni siquiera el TJUE ha reconocido eso en el seno de la Unión Europea); sino que no haya un empeoramiento de la situación fiscal fruto de la condición de extranjero. Una de las manifestaciones más claras de este principio es la obligación de tratamiento fiscal a los establecimientos permanentes de las empresas extranjeras de igual modo que a las empresas nacionales.

Procedimiento arbitral. El Modelo de Convenio OCDE prevé, además, en su art. 25, un procedimiento amistoso que ha derivado en un procedimiento arbitral que permite resolver controversias en el plazo de dos años desde la presentación del caso a la autoridad competente del otro Estado. Dicho procedimiento se prevé para los casos de norma interna no acorde con el contenido del Convenio, dificultades interpretativas o de aplicación del convenio o supuesto de doble imposición no recogido específicamente en el Convenio.

Convenio de Arbitraje Unión Europea. A nivel europeo, existe un Convenio de Arbitraje -por tanto, distinto de los Convenios para evitar la doble imposición- cuyo objeto es la reducción de la doble imposición de la renta empresarial en el caso de operaciones intragrupo. Los supuestos a los que resulta aplicable son la corrección de beneficios entre empresas asociadas (precios de transferencia) y la atribución de beneficios obtenidos por los establecimientos permanentes que una empresa de un Estado tenga en otro Estado miembro. No está en vigor, porque el Protocolo que lo prorroga está pendiente de ratificación.

1.3. CAMBIO DE RESIDENCIA SOCIETARIO E IMPOSICIÓN

El cambio de domicilio de una sociedad puede estar gravado tanto en el Estado de origen como en el Estado de destino. El Estado de origen puede gravar las plusvalías que se entiendan producidas en el momento del cambio de Estado y puede someter durante algunos ejercicios fiscales a la sociedad a fiscalidad como si continuara siendo residente. Por su parte, en el Estado de destino conviene observar si se acepta la mera traslación o es necesaria una constitución de acuerdo a su Derecho, además de si se grava la traslación con independencia de la necesidad de constituir una nueva sociedad.

Unión Europea y cambio de residencia. Todo lo anterior va a ser distinto según se trate de un traslado a otro Estado Miembro de la Unión Europea o no. La libertad de circulación de personas y capitales, así como la libertad de establecimiento, prohíben, como línea de principio, todo gravamen exclusivamente centrado en la traslación de sociedades (o de algunos activos de la misma) entre un Estado Miembro y otro o toda medida que deje sin efecto fiscal una traslación real. Desde esa perspectiva, no cabe considerar como fiscalmente residente por un período de tiempo determinado a quien se ha trasladado a otro Estado. Será, por tanto, en el seno de la Unión Europea donde se encuentren los únicos límites a la tributación por estas operaciones; siendo posibles en el resto de supuestos.

Unión Europea y cambio de residencia (2). Textos clave. La Sentencia del TJUE de 17 de abril de 2004, asunto C-9/02, *Lasteyrie du Saillant*, consideró contrario al Derecho de la Unión Europea que se graven las plusvalías latentes por el mero hecho de la traslación de activos (con razón del traslado de la sociedad) de un Estado Miembro a otro. La Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo – Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados Miembros (COM/2006/825 (final)) profundizó en esta línea, incluyendo el traslado de activos sin traslado de la sociedad. La Directiva 2008/7/CE, del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales prohíbe la imposición sobre aportaciones de capital a sociedades y traslados de residencia societarios, aunque permite restringidamente los primeros para los Estados en los que se aplicara antes de la Directiva.

Unión Europea y cambio de residencia (3) Prohibiciones para el Estado de origen. Desde la perspectiva del Estado de origen, por tanto, se prohíben tanto la consideración como residente en fecha posterior al traslado como los llamados *exit taxes* o impuestos de salida que gravan las plusvalías aún no manifestadas (porque no se transmiten los bienes) pero que se entienden producidas en el territorio de origen, pues corresponden al período entre la adquisición de los bienes y la salida de estos del territorio del Estado. Se prohíben tanto con causa en la traslación de la persona o entidad como con causa en el traslado de bienes (piénsese en la constitución de un establecimiento permanente en el extranjero al que se aportan bienes adquiridos en el Estado de residencia de la empresa).

Normativa española. El art. 26 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), considera devengado el impuesto por el cambio de residencia de la entidad residente en territorio español al extranjero. Ello de por sí no tendría por qué ser considerado contrario al Derecho de la Unión Europea, pues es un adelanto del devengo que puede justificarse en el control del cumplimiento de las obligaciones. Por su parte, el 26.2 sitúa la realización de la plusvalía latente de manera lineal en el Estado español por su parte proporcional al tiempo

que se tuvo en España; pero no obliga, en principio, a su tributación en el momento de la salida. El problema surge con el art. 17.1.a) LIS, que obliga a tributar en el momento del traslado o de la emisión de activos en el extranjero; lo que supondría un impuesto de salida si el traslado es a otro Estado Miembro, por lo que hay que considerar la no aplicación de esa norma, en cuanto infringe el Derecho de la Unión Europea (no aplicación en el sentido que se mencionó anteriormente: no aplicación por los jueces, pero sí por la Administración). Téngase en cuenta que, no obstante, si hay traslado de la sede de dirección efectiva; pero se puede considerar residente en España por el art. 8 LIS, existirá un problema algo distinto: doble imposición a resolver según el Convenio de Doble Imposición o la normativa interna.

Unión Europea y cambio de residencia (4). Prohibiciones para el Estado de destino. Por lo que respecta al Estado de destino, lo primero que debe señalarse es que, desde las libertades de circulación y la libertad de establecimiento; todos los Estados Miembros deben reconocer la personalidad jurídica de una sociedad constituida en otro Estado Miembro de acuerdo a las reglas de este último. Una vez constituida la sociedad, su traslado a otro Estado Miembro no puede estar gravado por tributo alguno. Es más, la Directiva 2008/7/CE lo prohíbe expresamente e, incluso, tutelando la libertad de capitales en el ámbito interno, prohíbe gravámenes a las aportaciones de capital. Sin embargo, habiendo alegado diversos Estados Miembros la importancia recaudatoria de sus gravámenes por aportación de capitales; para aquellos Estados (incluido el español, a través del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados) que gravaran las aportaciones de capital con anterioridad a 2006, se permite mantener este tipo de imposición, sin que pueda exceder del 1%. Lo que no cabe en ningún caso es el gravamen por el traslado societario dentro de la Unión Europea.

Sociedad Europea y Sociedad Cooperativa Europea. Los arts. 83 a 96 LIS recogen el régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa europea de un Estado Miembro de la Unión Europea a otro. El régimen fiscal consiste en la no integración en la base imponible de las plusvalías puestas de manifiesto con motivo de las transmisiones de bienes que pudieran corresponder a estas operaciones.

1.4. RENDIMIENTOS DE FUENTE EXTRANJERA y DOBLE IMPOSICIÓN. REGLAS SIN VINCULACIÓN EMPRESARIAL

La existencia de doble imposición internacional tiene, como se ha podido ver, una doble razón: hay doble imposición jurídica como consecuencia de que la mayoría de los Estados gravan a la vez la renta obtenida en su territorio, con independencia de quién la obtiene; y la renta obtenida por los residentes con independencia del lugar en que se produce la renta. Existe doble imposición económica por la multiplicidad impositiva, que incluye gravamen de la renta de sociedades productoras y de socios receptores de beneficios (sean personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad).

Necesidad de medidas unilaterales. Se ha visto ya que los Convenios de Doble Imposición y la aplicación del Derecho de la Unión Europea no consiguen eliminar completamente y en todo caso esa doble imposición. Es por ello por lo que la mayoría de los Estados adoptan medidas unilaterales para eliminar esa doble imposición, a través de la concesión de exenciones o deducciones que tengan como resultado la tributación en la fuente, siempre y cuando se haya gravado específicamente en la fuente el rendimiento. Y ello porque, por lo general,

estas medidas se producen siempre en el segundo momento de gravamen (como modo de garantía de que ha existido un primer momento de gravamen), por lo que, en consecuencia, suelen presentarse en el Estado de destino. En consecuencia, el estudio de la fiscalidad de las inversiones realizadas en el extranjero por una entidad residente en España puede hacerse, inicialmente, desde la normativa española y de las medidas que ésta adopta unilateralmente para evitar la doble imposición. Evidentemente, la tributación específica global que soporte la inversión dependerá del país de destino y de la presión fiscal que tenga.

Diferencia entre empresas vinculadas y no vinculadas. Debe diferenciarse el tratamiento que se concede a las empresas vinculadas/asociadas y las no vinculadas/asociadas. Sin que sea momento éste de definir las medidas para eliminar la doble imposición económica suelen afectar sólo a la primera y, en todo caso, las medidas para las empresas no vinculadas son mucho más genéricas; pues nos referimos a relaciones de participación escasa (como se verá) entre las empresas. En consecuencia, en este apartado se presentan las medidas que afectan a las relaciones productivas internacionales, con independencia del grado de vinculación entre las empresas; dedicando el apartado siguiente a la relación entre las empresas que requiere de una determinada vinculación mínima.

Eliminación de la doble imposición en el Impuesto sobre sociedades. El art. 31 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades hace frente a la doble imposición jurídica a través de una deducción que se aplicará siempre que el sujeto pasivo integre en su base imponible rentas obtenidas y gravadas en el extranjero. La deducción alcanzará a la menor de estas cantidades:

- Importe efectivo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de naturaleza idéntica o análoga, con el límite de lo que debería haberse satisfecho efectivamente en caso de que exista un Convenio para evitar la Doble Imposición. Se evita así que el sujeto pasivo no aplique el Convenio variando los importes de tributación en cada Estado.

- Importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por tales rentas si se hubieran obtenido en el territorio español. Para ello, se suma el importe neto de la renta extranjera, el impuesto extranjero satisfecho y la retención practicada y se le aplica el tipo de gravamen que corresponda a la entidad. Deben incluirse el conjunto de rentas que correspondan a un mismo país.

- *Ejemplo: La sociedad A, residente en España, obtiene un dividendo de 10.000 € por una sociedad B residente en otro Estado. En el Estado donde reside la sociedad B (Estado de la fuente) se produce un pago por Impuesto sobre no residentes de 2.000 € (20%) y en el Estado español A correspondería un pago de 3.000 € (30%). Existe un Convenio entre ambos Estados para eliminar la doble imposición que permite una retención en la fuente del 15%. En este caso, en España imputaría 3.000 € en la Base Imponible a la que le correspondería un tipo del 30% (suponemos el tipo general). Tendría derecho a deducción la sociedad por lo pagado en el otro Estado. Lo que corresponde pagar en España es 3.000 €, lo que se paga en el tercer Estado es 2.000 €. El menor es este último. Pero si hubiera alegado el sujeto pasivo la aplicación del Convenio, hubiera pagado 1.500 € (15% de 10.000) en el otro Estado. En consecuencia, en España tiene derecho a deducción por 1.500 €.*

Como se ve, el resultado respecto a la presión fiscal es, al menos, como hubiera sido de ser la renta obtenida en España. Si la presión fiscal específica del Estado de la fuente es menor, tributará, considerando la tributación en la fuente y en España de forma conjunta, a la misma presión fiscal española. Hablamos ahora de presión fiscal y no de las cuotas que deben pagarse en cada Estado. Si la presión fiscal específica del Estado de la fuente

es mayor que en España, tributará, considerando la tributación en la fuente y en España de forma conjunta, a la presión fiscal española más la diferencia por la presión fiscal foránea.

Si no puede practicarse la deducción por ausencia o insuficiencia de cuota íntegra, se podrá deducir en los períodos impositivos que concluyan en los 10 años siguientes, calculando la cuantía conforme al tipo impositivo vigente en el período en el que efectivamente se aplique.

Esta deducción es incompatible con la deducción por reinversión de beneficios.

Eliminación de la doble imposición en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El art. 80 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, LIRPF) recoge una deducción para eliminación de la doble imposición internacional por los rendimientos y ganancias patrimoniales que obtenga una persona física (o una entidad sin personalidad jurídica) que hayan sido previamente gravados en el extranjero. Nuevamente, sólo se elimina la doble imposición jurídica, no la económica. El importe de la deducción será la menor de las cantidades siguientes:

- Importe efectivo satisfecho en el extranjero por razón de un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IRPF o al Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

- Resultado de aplicar el tipo medio de gravamen a la parte de base liquidable gravada en el extranjero. El tipo medio de gravamen (dos decimales) se obtiene multiplicando por 100 el cociente entre la cuota líquida total y la base liquidable, diferenciando base imponible general y del ahorro. Como quiera que la base liquidable es posterior a la aplicación de reducciones (por planes de pensiones, alimentos a parientes, etc.); hay que aplicar el tipo medio de gravamen no a la renta ganada en el extranjero, sino a la parte de esa renta minorada proporcionalmente por las reducciones.

- *Ejemplo: Un empresario individual se dedica a una actividad económica que desarrolla en España y en el Estado B. Para la realización de esa actividad en el Estado B, tiene un establecimiento permanente allí. Del establecimiento permanente recibe 10.000 € que son gravados al 20%. Su base imponible general (donde se integran esos rendimientos, como rendimientos de actividad económica) es de 60.000 € y se aplica unas reducciones de 1.000 €. Su base liquidable general, por tanto, es de 59.000 €. Su base imponible (y liquidable, pues no le alcanzan las reducciones) del ahorro es de 1.000 €. La cuota líquida (estatal y autonómica) es de 15.000 €. Existe un Convenio de Doble Imposición por el que el gravamen en la fuente no puede ser superior al 15%. En España, el tipo medio de gravamen sería el resultado de dividir la cuota líquida entre la base liquidable y multiplicarlo por 100: $[15.000 / (59.000)] \times 100 = 25,42\%$. Sólo se hace con la base liquidable general porque las rentas foráneas no son del ahorro. Si hubiera también del ahorro, habría que hacer la misma operación diferenciadamente para las rentas del ahorro con la base liquidable del ahorro. Si se aplica ese tipo medio de gravamen a la parte liquidable general que corresponde a las rentas extranjeras, se obtiene: $25,42\%$ de 9.833,33 (Esta es la cuantía de la base liquidable que corresponde a la renta extranjera, ya que 10.000 € (renta de fuente extranjera) es un sexto de la renta total (60.000 €) y, por tanto, le corresponde un sexto (16,67) de la reducción), esto es, 2.499,63 €. Esto último es, pues, lo que paga en España por esas rentas de fuente extranjera. Como lo pagado en el Estado B es 2.000 €, la deducción es de 2.000 €. No se tiene en cuenta el Convenio porque, en este caso, la ley no dice nada al respecto.*

1.5. FISCALIDAD DE SOCIEDADES VINCULADAS INTERNACIONALES

La fiscalidad a la que se someten las sociedades vinculadas entre sí presenta varios aspectos de interés: la posibilidad de consolidación fiscal, la tributación en fuente o en destino, la valoración de las operaciones realizadas entre las sociedades con atención a los precios de transferencia y la subcapitalización, etc.

Concepto de sociedades vinculadas. Son sociedades (o personas y entidades en general, se utiliza sociedades como genérico, por ser supuesto común) vinculadas o asociadas aquellas entre las que hay una relación de participación de capital al menos en un sentido; esto es, una de las sociedades participa en el capital de la otra. El concepto de vinculación que se sigue aquí es muy genérico y no se refiere a un porcentaje de participación concreto, pues será cada una de las medidas especiales que se comentarán la que señala la extensión de la vinculación. Lo que une todas las medidas analizadas en este apartado es la existencia, pues, de una especialidad fruto de alguna vinculación específica. Más allá de que el Código de Comercio defina, en su art. 42, un porcentaje de participación del 50% para entender que existe grupo de sociedades y, en su art. 47, del 20% para entender que existen empresas asociadas; se verán distintos requisitos de participación en capital para cada norma, sin perjudicar a que algunas normas tributarias se remitan a los conceptos mercantiles.

Marco genérico de la Unión Europea. De nuevo, el régimen será muy distinto según se trate de Estados de la Unión Europea o no. Todo el estudio que se realice deberá tener en cuenta la importancia de las libertades recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. A lo largo de la exposición, pues, se irá plasmando esta diferencia, haciendo especiales referencias a normativa europea que afecte al régimen.

Consolidación fiscal internacional. La consolidación fiscal, que permite la integración de rentas positivas y negativas de las sociedades y entidades que forman parte de un mismo grupo de sociedades en el sentido del Código de Comercio, no presenta un régimen armonizado en este sentido en la Unión Europea y, desde luego, tampoco en el ámbito internacional en el marco de los Convenios de Doble Imposición. No obstante, está en preparación la armonización de la base imponible en los grupos de sociedades de manera opcional, que podría entrar en vigor en breve, por lo que conviene su seguimiento. De la jurisprudencia del TJUE se deriva, no obstante, que no cabe negar la imputación de pérdidas de la filial a una matriz cuando la filial no puede imputarse esas pérdidas en los períodos siguientes en su Estado de residencia; cuando esa imputación de pérdidas si se permite para una sociedad residente. En consecuencia, como quiera que la mayoría de Estados Miembros prevea la consolidación fiscal, podrá practicarse esa consolidación también con las pérdidas de una filial residente en otro Estado miembro cuando ésta no pueda deducirse las pérdidas ya en su Estado. Si las pérdidas son aplicables a otros ejercicios fiscales, en cambio, no es contraria al ordenamiento europeo la consolidación fiscal sólo prevista para sociedades residentes. Esto pone en cuestión la compatibilidad de los arts. 64 y ss LIS, en cuanto que no prevén la consolidación fiscal internacional en ningún caso, con independencia de la recuperabilidad de pérdidas de las filiales no residentes. Ello no obstante, como se verá, cabe la imputación de la minusvalía por depreciación del valor de la participación de la filial.

Directiva Matriz-Filial. Por lo que respecta a la tributación en origen o en la fuente de los beneficios distribuidos por una sociedad filial a una matriz, la cuestión está armonizada

a través de la Directiva Matriz-Filial (Directiva 90/435/CEE). Esta Directiva adopta dos medidas para evitar la doble imposición: elimina las retenciones en la fuente cuando la filial distribuye beneficios a la matriz (con lo que se elimina la doble imposición jurídica, haciendo tributar en destino) y garantiza la eliminación de la doble imposición económica por parte del Estado de residencia del perceptor. Esto último se puede realizar por dos vías: exención de los dividendos en el Estado de residencia o imputación en base imponible y concesión de derecho deducción en el Estado de residencia. Lo más negativo de la Directiva es su estricto ámbito de aplicación, pues sólo se aplica a las sociedades matrices que posean un 10%, al menos, de capital de manera directa en la filial. Se faculta, igualmente a los Estados, a excluir de la aplicación a las sociedades que no mantengan, por un mínimo de dos años, la participación del 10%. La Directiva, contiene una cláusula anti-abuso que impide su invocación para obstaculizar la aplicación de las disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias para evitar fraudes y abusos.

Directiva sobre pago de intereses y cánones. Por su parte, la Directiva 2003/49/CE, del Consejo, armoniza el régimen de pago de intereses y cánones entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros. De manera paralela a la Directiva Matriz-Filial, busca eliminar el gravamen en origen de estos pagos. Como quiera que para el pagador serán gastos deducibles, no tiene sentido la eliminación de la doble imposición económica. Sólo cabe la eliminación de la doble imposición jurídica. Como tal, obliga a los Estados a declarar exentos los intereses y cánones que reciba una matriz no residente de una filial residente; de manera que tributarán en el Estado de residencia de la matriz. La vinculación en este supuesto requiere la participación directa de, al menos, el 25% de la sociedad filial o la posesión de un establecimiento permanente. Se posibilita a los Estados la exigencia de un mantenimiento de la participación por dos años. La Directiva, contiene una cláusula anti-abuso que impide su invocación para obstaculizar la aplicación de las disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias para evitar fraudes y abusos; paraguas bajo el que puede resultar admisible la regla de subcapitalización que estudiaremos en este apartado. Ello no obstante, el TJUE exige que se limite la aplicación de las reglas de subcapitalización a la constatación de elementos objetivos y verificables que permitan demostrar la existencia de montajes puramente artificiales.

Directivas y libertades del Tratado. Debe tenerse en cuenta que el contenido de esas Directivas no agota la cuestión, pues deben interpretarse de la manera más favorable a las libertades europeas y, en los supuestos en los que no son de aplicación, se seguirá aplicando directamente el Tratado, en lo relativo a tales libertades. Así, es contrario al ordenamiento europeo permitir la deducción a la sociedad matriz residente de los gastos asociados a la participación en una filial sólo si la filial es también residente.

Normativa interna. Diferencia entre doble imposición económica y doble imposición jurídica. La doble imposición jurídica internacional se elimina en todo caso. Sin embargo, para la doble imposición económica internacional se requiere una cierta vinculación. Recuérdese que la primera se destina a eliminar el doble gravamen por la tributación de un mismo rendimiento tanto en el Estado de la fuente como en el Estado de residencia. La segunda, una vez eliminado esto, evita que el beneficio que tributó en sede de la sociedad participada en el Estado de la fuente tribute ahora como dividendo distribuido o participación en beneficios en sede de la entidad participante en el Estado de residencia de esta última.

Vías internas para eliminación de la doble imposición económica. España recoge dos métodos para la eliminación de la doble imposición económica internacional.

Ambos métodos se regulan en la LIS, pero son aplicables también a las actividades económicas que tributen por LIRPF. De un lado, el art. 32 LIS establece una deducción por doble imposición económica que consiste en la deducción del importe satisfecho en el extranjero en sede de la sociedad que genera el beneficio (o del importe que se hubiera pagado en España). Esta deducción es compatible con la deducción por doble imposición jurídica internacional del art. 31 LIS. De otro lado, el art. 21 LIS establece la exención de los rendimientos de fuente extranjera. El régimen del art. 21 LIS es incompatible con el régimen del art. 31 unido al régimen del art. 32 LIS. Dicho de otro modo, el sujeto pasivo puede optar o por considerar exentas y no integrar en base imponible las rentas de fuente extranjera o por deducir primero la tributación en el extranjero de los rendimientos percibidos como participante y, segundo, la tributación que haya sufrido la entidad participada por los beneficios de los que derivan esos rendimientos. Recuérdese que tanto para la exención como para la deducción de los beneficios que hayan tributado en sede de la entidad participada se requiere una especial vinculación; lo que no sucede en el caso de la deducción por doble imposición jurídica internacional.

Deducción por doble imposición económica internacional (1). Marco general. La deducción por doble imposición económica internacional del art. 32 LIS, pues, permite la deducción de dividendos o participaciones en los beneficios pagados por una entidad no residente en territorio español que se hayan integrado en la base imponible de la sociedad residente en España. La aplicación de tal deducción requiere la participación directa o indirecta (con entidades interpuestas) en el capital de la entidad no residente de, como mínimo, el 5%. Además, esta participación debe realizarse de manera ininterrumpida al menos durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio. De ser exigible el beneficio antes de que transcurra el año, debe mantenerse la participación posteriormente hasta completar el tiempo que falte. Como se ve, esta regulación es compatible con la Directiva Matriz-Filial, cuyo régimen generaliza a todas los rendimientos obtenidos desde el extranjero, sea desde un Estado Miembro de la Unión Europea o no. El mantenimiento por dos años que recogía la Directiva era opcional, por lo que es posible exigir un período menor: realmente la Directiva recoge un límite de exigencia máxima de mantenimiento.

Deducción por doble imposición económica internacional (2). Objeto de la deducción. En la deducción se incluye tanto el impuesto pagado por sus beneficios por la entidad participada no residente como el impuesto que hayan pagado entidades participadas por la entidad participada no residente. Esto es, si los beneficios en los que participa la entidad residente en España proceden de participaciones que, a su vez, tiene la entidad no residente participada, existirá derecho a la deducción por la doble imposición económica; ya que esos beneficios también habrán tributado en sede de la entidad que los distribuyó. Debe, a tal fin, cumplirse para todas las participaciones de la cadena (no sólo es aplicable para segundas participaciones, sino para todas las existentes; lo que es neutral a efectos de la organización empresarial) los requisitos de porcentaje de participación en capital y tenencia durante un año.

Deducción por doble imposición económica internacional (3). Límite conjunto de la deducción. Hay un límite conjunto de las deducciones de los arts. 31 y 32 LIS: el importe de la suma de ambas deducciones no puede exceder de la cuota íntegra que correspondería pagar en España si las rentas hubieran sido obtenidas en el territorio español. Ello debe calcularse aplicando el tipo de gravamen a los dividendos y participaciones de fuente extranjera. El exceso sobre ese límite tiene la consideración de gasto fiscalmente deducible; bien es cierto que será llevado a base imponible y no aplicado directamente en cuota.

Deducción por doble imposición económica internacional (4). Aplicación a otros períodos. Las cantidades no deducidas por inexistencia o insuficiencia de cuota serán deducibles en los 10 ejercicios impositivos siguientes, calculándose el importe de la deducción según el tipo de gravamen vigente en el período en el que se esté aplicando la deducción.

Deducción por doble imposición económica internacional (5). Pérdidas de valor de la participación. Dentro del art. 32 LIS, se prevé la no integración en la base imponible de la entidad participante de la pérdida por deterioro del valor de la participación que derive de la distribución de beneficios, salvo que el importe de los beneficios tribute en España a través de cualquier transmisión de la participación.

- Ejemplo: La sociedad A es residente en España. Obtiene un resultado contable (ajustado fiscalmente) por sus actividades en España de -20.000 €. Además, obtiene un dividendo procedente de la sociedad B residente en el país 2 (de la que tiene una participación del 40% desde hace 3 años) de 1.000 €. La sociedad A ha pagado por ello 150 € en el país 2. B ha tributado, por la parte correspondiente a esos dividendos, 375 € en el país 2. Además, de los dividendos distribuidos por B a A, 100 € corresponden a unos dividendos que le fueron pagados a B por la sociedad C (sociedad participada en un 25% por B durante 2 años). B ha podido eliminar la doble imposición jurídica y económica totalmente, pero C había pagado 25 € por esos dividendos. Según lo visto, la sociedad A puede deducirse los 150 € pagados en el país 2 (por el art. 31 LIS), eliminando la doble imposición jurídica. En España hubiera pagado 300 € (suponemos que A tributa al 30%), por lo que puede deducir 150 € (importe menor, según art. 31). Además, A, según el art. 32 LIS (doble imposición económica) podría deducirse 360 € que ha pagado B en el país 2 más 25 € que ha pagado C en su Estado de residencia (Obsérvese que los 375 € que paga B en el país 2 son a resultas de eliminar la doble imposición económica). En conjunto, A podría deducir 150 (art. 31 LIS) + 375 (art. 32 LIS) + 25 (art. 32 LIS). En total; podría deducir 550 €. Pero, si aplicamos el límite conjunto, obtenemos que A hubiera tributado en España (30%) 300 € por esos 1.000 € obtenidos con fuente extranjera. En consecuencia, sólo podrá deducir 300 €. Los otros 250 € se podrán imputar en la base imponible como gasto deducible. Como su base imponible es negativa (-20.000 €); no tendrá cuota. Por tanto, no podrá deducir los 300 € en este ejercicio. Podrá deducirlos en los 10 años siguientes, en cuanto tenga base positiva que dé lugar a cuota.

Exención de rendimientos de fuente extranjera (1). El art. 21 LIS va a eliminar la doble imposición económica internacional (al igual que la internacional), al eximir en España los dividendos y plusvalías obtenidos en otro Estado. Se asume así la otra posibilidad concedida por la Directiva Matriz-Filial, ampliada en su ámbito de aplicación tanto por exigir requisitos de vinculación menores como por aplicarse también a Estados no miembros de la Unión Europea. Se consigue así mejorar la competitividad de las empresas españolas en el extranjero, ya que la inversión en el exterior va a tributar en las mismas condiciones que las residentes en el Estado de la fuente del rendimiento.

Exención rendimientos fuente extranjera (2). Requisitos. Para la obtención de la exención se requiere:

a) Una vinculación entre sociedad que distribuye y sociedad que percibe de, al menos el 5%, de manera ininterrumpida durante un año. Si en el momento en el que es perceptible el beneficio no se ha cumplido el año, debe mantenerse durante un tiempo posterior que complete dicho año. Se computa conjuntamente el tiempo en el que la participación está en el grupo de sociedades, con independencia de la sociedad concreta que lo posea.

En consecuencia, puede transmitirse de una sociedad a otra dentro del grupo sin que ello interrumpa el cómputo de un año.

b) Tributación efectiva del beneficio en el Estado de la fuente en un impuesto sobre la renta idéntico o análogo al Impuesto sobre Sociedades; lo que se presume en caso de existencia de Convenio para evitar la doble imposición con España que incluya cláusula de intercambio de información. Se excluyen, en coherencia, los países y territorios considerados paraísos fiscales, salvo que sean miembro de la Unión Europea y que la constitución y funcionamiento de la filial responda a motivos económicos válidos y realice actividades empresariales.

c) Beneficios distribuidos fruto de realización de actividades empresariales en el extranjero, percibiendo rentas o dividendos. Para ello, se necesita que el 85% de los ingresos de la sociedad que distribuye en el ejercicio económico relativo corresponda a comercio al por mayor (con puesta a disposición del bien en territorio no español); a servicios utilizados en territorio no español; a operaciones crediticias/financieras otorgadas a no residentes españoles; y a aseguradoras/reaseguradoras que aseguren riesgos no residenciables en España. En todos los casos, se requiere que la prestación de las operaciones no sea sólo nominal, sino que se empleen medios materiales/humanos de la sociedad que distribuye.

Exención plusvalías fuente extranjera (1). También están exentas las rentas obtenidas por la transmisión de participaciones en entidades no residentes o en caso de separación de socio o disolución de la entidad. Para ello, deben cumplirse los mismos requisitos que se acaban de relatar para la exención de las rentas obtenidas; excluyéndose, igualmente, para la transmisión con respecto a sociedades residentes en paraísos fiscales.

Exención plusvalías fuente extranjera (2). Particularidades. El art. 21 LIS recoge, además, 3 particularidades para la exención de las plusvalías (no aplicable a los rendimientos):

1) Plusvalías procedentes de sociedades no residentes, que a su vez, posean participaciones en entidades residentes o activos situados en territorio español cuya suma de valor de mercado supere el 15% del valor de mercado de sus activos totales: sólo estará exenta la parte de la renta que corresponda al incremento neto de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación.

2) Corrección de valor de la sociedad residente en España sobre la participación transmitida que hubiera resultado fiscalmente deducible: sólo está exento el exceso de renta manifestado en la transmisión sobre el importe de la corrección.

3) Participación previamente transmitida por otra entidad del mismo grupo de sociedades, con renta negativa en esa transmisión incluida en la base imponible del impuesto sobre sociedades: la plusvalía se gravaría hasta el importe de la minusvalía anterior, compensándola. El resto queda exento.

4) Participación valorada según régimen especial de reorganización societaria de Sociedad Europea o Sociedad cooperativa Europea en el Impuesto sobre Sociedades que supusiera no integración en base imponible por transmisión de la participación de una entidad residente en territorio español, por transmisión de participación de una sociedad que no cumpla los requisitos de haber tributado por un impuesto idéntico o análogo y de procedencia de rentas empresariales, y por aportación no dineraria de otros

elementos patrimoniales: sólo exenta la diferencia positiva entre valor de transmisión de la participación y valor normal de mercado de la misma.

Art. 21 LIS. Inaplicación. No se aplica la exención ni a dividendos ni a plusvalías cuando las rentas de fuente extranjera se obtengan por agrupaciones de interés económico y por uniones temporales de empresas o cuando la actividad en el extranjero se realice con la finalidad principal de disfrutar del régimen fiscal aquí descrito (esto debe interpretarse de acuerdo a lo que se dijo sobre la libertad de establecimiento en la Unión Europea y el abuso del derecho; pues, de lo contrario, la norma pudiera resultar contraria al Derecho de la Unión Europea).

- *Ejemplo: Si recuperamos el ejemplo anterior, del que obteníamos que, por aplicación de los arts. 31 y 32 LIS, la sociedad A obtenía una deducción de 300 € aplicable en los 10 años siguientes y una pérdida de 250 €; aplicando el art. 21 LIS (recuérdese la opción sobre ambas vías), resultaría que la sociedad A sólo debería incluir en la base imponible los 20.000 € de pérdida y no los 1.000 € de beneficio por dividendos (estarían exentos). En consecuencia, con la opción art. 31+32 LIS, tendría una base negativa de -19.250 € (-20.000 de España + 1.000 de extranjero - 250 € de no deducible extranjero) a imputar en los siguientes años, años en los que también imputaría 300 € de deducción. Con la opción 21 LIS, al año siguiente imputaría pérdida de 20.000 €, sin deducción por doble imposición. En principio, la diferencia resultante va a estar en que (obviando otras deducciones y suponiendo ganancias suficientes); por esas cuantías pendientes tendría que pagar con la opción 31+32 LIS $-19.250 \text{ (base)} \times 0,30 \text{ (tipo gravamen)} - 300 \text{ (deducción doble imposición)} = -6.075$ (esto es, pagaría 6.045 € menos el año siguiente). Con la opción 21 LIS en las mismas condiciones, pagaría $-20.000 \times 0,30 = -6.000 \text{ €}$ ". Sería, en consecuencia, más beneficioso la opción 31+32 LIS para este caso concreto, aunque sólo por 75 €.*

Operaciones vinculadas (1). El concepto más específico de operaciones vinculadas suele emplearse para operaciones entre sociedades que tienen una vinculación considerablemente importante. No se trata aquí, pues, de la distribución de dividendos o participación en beneficios, sino de la realización de operaciones concretas cuyos emisario y destinatario se encuentran vinculados. Volvemos a encontrar la falta de una definición genérica de operaciones vinculadas, más allá de, como se verá, el art. 16.1 LIS. De hecho, en el ámbito internacional se utiliza, frente a nuestra denominación de operaciones vinculadas, el término de "precios de transferencia", que pueden entenderse como los precios a los que se transmiten bienes inmateriales o activos intangibles o se prestan servicios entre empresas asociadas. A nivel internacional, lo importante para entender que hay empresas asociadas es la existencia de una participación en la dirección y/o control de otra empresa. A partir de ahí, las Directrices de la OCDE sobre interpretación de sus Modelos de Convenio aplican el principio de *at arm's length* o libre competencia; según el cual las operaciones entre miembros de un mismo grupo empresarial deben producirse por el mismo valor que si se hubiesen realizado entre empresas que no tienen ningún tipo de vinculación entre sí.

Operaciones vinculadas (2). Concepto interno. Atendiendo a la normativa española, el art. 16.1 LIS se ocupa del régimen de tributación de las operaciones vinculadas, que ha sido modificado para adecuarse al citado principio de libre competencia; evitando discrepancias con la interpretación que se realiza del art. 9 del Modelo de Convenio OCDE con respecto a la potestad de los Estados de corregir los precios de transferencia declarados por las sociedades. Así, el art. 16.1.1. LIS señala que "las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado.

Se entenderá por valor normal de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia”.

Operaciones vinculadas (3). Personas o entidades vinculadas. Conviene, en primer lugar, aclarar qué se entiende por personas o entidades vinculadas, definición específica para las operaciones vinculadas pero a la que se hace remisión en otras normas tributarias españolas para referirse a operaciones entre personas asociadas. Se considera, según el art. 16.1.3 como personas o entidades vinculadas:

- a. Una entidad y sus socios o partícipes.
- b. Una entidad y sus consejeros o administradores.
- c. Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.
- d. Dos entidades que pertenezcan a un grupo.
- e. Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- f. Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- g. Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- h. Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 % del capital social o de los fondos propios.
- i. Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 % del capital social o los fondos propios.
- j. Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.
- k. Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.
- l. Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

De los supuestos anteriores, habrá relación socio/partícipe con la entidad correspondiente cuando la participación en el capital sea de, al menos, el 5% o el 1% si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado. Por administradores se entiende tanto a los de hecho como a los de derecho.

Operaciones vinculadas (4). Grupo de sociedades. Para la definición de grupo, se acude al art. 42 del Código de Comercio para establecer que habrá grupo cuando, según tal artículo, una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra u otras por poseer la mayoría de derechos de voto, por tener la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, por poder disponer -por acuerdos con terceros- de la mayoría

de derechos de voto o por designar con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

Operaciones vinculadas (5). Métodos de valoración. Se prevén 3 métodos para hallar el valor de mercado, métodos que deberán ser seguidos para cuantificar tributariamente la operación en el Impuesto sobre sociedades:

- Método del precio libre comparable: se compara el precio de la operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre no vinculados; ajustando el precio de la primera para que sea equivalente al de la segunda.
- Método del coste incrementado: se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual de beneficio que se añade a operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes. Si no se suele aplicar ese margen, por ser un producto o servicio no comercializado habitualmente; se le aplica el margen habitual que aplican personas o entidades independientes.
- Método del precio de reventa: Se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el revendedor en operaciones idénticas o similares con personas independientes. Si no realiza estas operaciones, se sustrae el margen aplicable habitualmente por personas independientes.

Operaciones vinculadas (6). Correcciones y métodos residuales. Los tres métodos admiten correcciones a la equivalencia para considerar las particularidades de la operación. Residualmente, cuando no puedan aplicarse adecuadamente los métodos anteriores por la complejidad o la falta o exceso de información, se aplicarán el método de distribución del resultado (en operaciones conjuntas por varias personas o entidades vinculadas, se asigna parte del resultado a cada una según criterio que hubiesen seguido personas o entidades no vinculadas) o el método del margen neto del conjunto de operaciones (se atribuye el resultado neto calculado según la magnitud más adecuada (costes, ventas, etc; en función de las características de las operaciones) que hubiera tenido el contribuyente o, en su defecto, terceros hubieran obtenido en operaciones similares entre partes independientes).

Operaciones vinculadas (7). Obligaciones de documentación. Para justificar el importe de las operaciones vinculadas, hay obligación de conservar la documentación que justifique las operaciones y su modo de valoración. Esto es uno de los principales problemas de las operaciones vinculadas; ya que cada Estado impone la conservación de una documentación diferenciada, lo que obliga a tener presente la documentación que puedan requerir el conjunto de Estados donde se opera. Por ello, en el seno de la Unión Europea, ha aparecido el Código de Conducta sobre la documentación relacionada con los precios de transferencia exigida a las empresas asociadas en la Unión Europea (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:176:0001:0007:ES:PDF>). Por lo demás, está exenta de esta obligación la persona o entidad cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo sea inferior a diez millones de euros, siempre que el total de operaciones realizadas en dicho período con las personas o entidades vinculadas no superen los 100.000 €.

Operaciones vinculadas (8). Valoración previa. Así mismo, para mayor seguridad jurídica, se puede pedir una valoración previa de la Administración para las operaciones que se van a realizar, incluyendo el número de períodos por los que tendrá vigencia el acuerdo al que llegue la Administración. A la propuesta hay que acompañar una propuesta fundamentada de valor de mercado de las operaciones.

Operaciones vinculadas (9) Restricciones de gasto. Finalmente, hay determinadas restricciones a la deducción de gastos por operaciones vinculadas. En primer lugar, la deducción de gastos por servicios prestados a entidades vinculadas sólo es posible cuando los servicios prestados produzcan o puedan producir ventaja o utilidad al destinatario. Se evita así la prestación de servicios que, aún valorados a coste de mercado, sólo tengan el interés de trasladar beneficios-pérdidas entre personas o entidades vinculadas. En segundo lugar, la deducción de los gastos derivados de un acuerdo de reparto de costes de bienes o servicios suscrito entre personas o entidades vinculadas se condiciona al efectivo acceso de las personas o entidades a la propiedad o derecho correspondiente, con previsión de la utilidad o ventaja que se espera obtener del acuerdo y con inclusión en el acuerdo de la variación de sus circunstancias, estableciendo pagos compensatorios y ajustes que se estimen necesarios.

Subcapitalización (1). La subcapitalización es la práctica de redistribuir la tributación entre las entidades de un grupo a través del endeudamiento de algunas de ellas por tomar crédito de otras. Como se ve, se trata de una especialidad de operaciones vinculadas en la que las operaciones entre las personas o entidades vinculadas consisten en operaciones financieras. Al igual que con el resto de las operaciones vinculadas, ello no significa que las operaciones financieras intragrupo estén prohibidas. Lo que pretende la normativa fiscal sobre subcapitalización es evitar que, so pretexto de necesidades financieras irreales, se realicen aportaciones de capital a través de la fórmula del endeudamiento. Es, por tanto, un supuesto de simulación relativa en el que se disfraza una aportación de capital de concesión de préstamo, retribuyéndose nominalmente como intereses lo que en realidad serían dividendos fruto de esa aportación. En consecuencia, se diferencia la subcapitalización de las operaciones vinculadas en que lo aquí discutido no es el valor de las operaciones, sino el volumen de estas operaciones.

Subcapitalización (2). Criterio de capitalización. Para frenar tales prácticas con criterios objetivos que, a su vez, permitan el endeudamiento aceptable entre personas o entidades vinculadas, el legislador debe buscar el criterio razonable de endeudamiento de una sociedad. Por ello, el legislador español opta en el art. 20 LIS por considerar como aportación todo endeudamiento neto remunerado con entidades o personas vinculadas que supere el resultado de aplicar el coeficiente 3 a la cifra del capital fiscal. En consecuencia, los intereses devengados que correspondan al exceso de ese resultado tendrán la consideración de dividendos y no de intereses. Las cifras de endeudamiento neto remunerado y capital fiscal se refieren a su estado medio a lo largo del período impositivo, siendo el capital fiscal el importe de los fondos propios de la entidad sin el resultado de ejercicio.

Subcapitalización (3). Inaplicabilidad en la Unión Europea. La norma no se aplica cuando las entidades no residentes son residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea; pues lo contrario podría considerarse como un trato discriminatorio (la subcapitalización no se emplea entre entidades residentes) y como un obstáculo a la libre circulación de capitales.

Subcapitalización (4). Consecuencias jurídicas. Considerado el interés como dividendo, no será deducible por quien recibe el capital (negocialmente considerado préstamo, legalmente considerado aportación); al contrario que los intereses, como gasto fiscal. Para quien recibe los intereses considerados legalmente préstamos, depende de su situación. Si es una matriz, por ejemplo, situada en España que recibe intereses-dividendos de una sucursal o un establecimiento permanente en el extranjero; los intereses tributarían como beneficio en España, mientras que los dividendos podrían someterse a exención tributaria o a deducción

por doble imposición. Además, téngase en cuenta que, a diferencia de lo sucedido con las operaciones vinculadas, el criterio utilizado no proviene directamente de la normativa o de foros internacionales; por lo que puede ser considerado como interés en un Estado y como dividendo en otro. Aunque la existencia de Convenios de Doble Imposición eliminarían la doble imposición internacional, la diferencia de calificación afectaría a la eliminación de la doble imposición económica.

Subcapitalización (5). Propuesta objetiva de coeficiente de endeudamiento. Ahora bien, se permite proponer a la Administración tributaria un coeficiente distinto; fundamentando tal propuesta en el endeudamiento que el sujeto pasivo hubiera podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas. No cabe esta propuesta cuando intervengan personas o entidades residentes en territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales.

- Ejemplo: La sociedad A residente en España tiene una sucursal B, que controla al 100%, en el Estado 2. El importe de los fondos propios del ejercicio corriente de la sociedad A es de 100.000 € (se computa sin atender a las alteraciones del ejercicio). La sucursal B solicita un préstamo a la sociedad A por importe de 320.000 € al 10% de interés. Como quiera que supera el resultado de multiplicar por 3 el capital social, estaríamos en un supuesto de subcapitalización. De esta manera, el interés correspondiente a los 20.000 € que exceden se considerará como dividendo y la sociedad A imputará 30.000 € de intereses y 2.000 € de dividendos (a los que es aplicable la exención o la deducción correspondientes a dividendos de fuente extranjera). Dependiendo de las reglas de subcapitalización en el Estado 2, la operación tributará de diferente manera.

Gastos de gestión de la participación en la filial. Los gastos producidos por la participación en la filial (gastos de gestión, intereses derivados del préstamos solicitado para adquirir la participación, etc); no se impone limitación alguna sobre su consideración como gasto deducible en la imposición sobre la renta en España; con independencia de que la filial esté domiciliada en España o en el extranjero. Igualmente sucede con los deterioros de valor de las participaciones, debidos a pérdidas de las filiales. Las dos únicas excepciones en este punto se refieren, primero, a minusvalías procedentes de dividendos que han quedado exentos y, en segundo lugar, a las participaciones que correspondan a sociedades residentes en paraísos fiscales.

Regímenes especiales con vigor transitorio para operaciones realizadas en ejercicios anteriores. La deducción por fondo de comercio financiero generado por adquisición de participaciones en entidades no residentes y la deducción por actividades exportadoras son dos beneficios fiscales que pretendían el fomento de la actividad inversora en el exterior; pero que, por ser considerados ayudas de Estado por la Comisión Europea, no resultan más de aplicación para futuras operaciones. No corresponde, pues, explicar su contenido; pero sí destacar esta realidad a efectos clarificadores, ya que algunas entidades pueden aplicarlas aún como consecuencia de actividad realizada anteriormente.

ETVE (1). Régimen especial de tenencia de valores extranjeros. El régimen especial de entidades de tenencia de valores extranjeros (ETVE) es un régimen especial del Impuesto sobre Sociedades que se aplica como beneficio fiscal para fomentar la inversión en el extranjero a través de la adquisición de acciones o participaciones en entidades no residentes. La ETVE es una entidad cuyo objeto social comprenda la gestión y administración de valores representativos de fondos propios de entidades no residentes en territorio español, siempre

y cuando emplee para ello medios materiales y humanos. Se requiere que los valores y/o participaciones que administra la ETVE sean nominativos.

ETVE (2). Exclusión del régimen. No se aplicará el régimen en caso de uniones temporales de empresas o agrupaciones de interés económico. Igualmente, no cabe cuando la actividad principal sea la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario y más del 50% del capital social pertenezca a 10 o menos socios o a un grupo familiar de personas vinculadas hasta el cuarto grado.

ETVE (3). Beneficios fiscales del régimen:

- Exención para evitar la doble imposición de dividendos, participaciones en beneficios distribuidos por las sociedades no residentes a la ETVE y transmisión de participaciones sobre las mismas: Se requiere una participación superior a 6 millones de Euros sobre la entidad participada no residente o, en caso de cuantía inferior, que suponga un 5% sobre el capital social de la entidad participada no residente. Si se trata de un grupo de sociedades, no se aplican esos límites y cabe, en todo caso, la exención. Para aplicar este beneficio fiscal, es necesario que la entidad participada por la ETVE tribute por un impuesto similar o análogo al Impuesto sobre Sociedades (lo que se entiende cumplido en caso de que exista convenio de doble imposición con España con cláusula de intercambio de información) y que el beneficio proceda de la realización por la entidad participada de actividades empresariales en el extranjero (85% de ingresos de la entidad participada por rendimientos de esa actividad o por dividendos y participaciones en beneficios fruto de la realización de ese tipo de actividades por otra sociedad).

- Beneficios distribuidos por la ETVE con cargo a las rentas que derivan de dividendos, participaciones en beneficios y transmisión de participaciones de la entidad no residente: se aplica la deducción por doble imposición para los perceptores que tributen por el Impuesto sobre sociedades y se aplica la deducción por doble imposición (se incluye, pues, en la base imponible) para los perceptores que tributen por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En caso de que el perceptor no sea residente en España, se considera que los beneficios no se han producido en España.

- Rentas por transmisión de las participaciones en la ETVE: si el perceptor es sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades o establecimiento permanente situado en España, se aplica la deducción por doble imposición interna al 100% y, además, la exención para evitar la doble imposición internacional a la parte de la renta obtenida que corresponda con diferencias de valor imputables a las participaciones en entidades no residentes en relación con las cuales la ETVE aplique la exención de rentas de fuente extranjera. Si el perceptor es una entidad o persona física no residente en España, se considera no obtenida en territorio español la renta que corresponda a las reservas dotadas con cargo a las rentas exentas por doble imposición internacional o con diferencias de valor imputables a las participaciones en entidades no residentes que cumplan los requisitos para exención de rentas de fuente extranjera. No hay especialidad alguna para las rentas percibidas por personas físicas.

Como se ve, por tanto, el régimen afecta tanto a los beneficios por los que debiera tributar la ETVE como a los beneficios que correspondan a los socios o partícipes de la misma como consecuencia de la distribución o participación en beneficios, así como por la transmisión de la participación en ella. Se pretende, en definitiva, hacer tributar en fuente las inversiones españolas que respondan a fomentar la actividad en el extranjero a la vez que se evite

deslocalizar fiscalmente actividades realizadas en España. El régimen no es aplicable cuando el perceptor de las rentas sea una entidad o una persona física residente en un país o territorio calificado como paraíso fiscal.

ETVE (4). Requisitos formales. La aplicación del régimen requiere de la opción por él que debe comunicarse al Ministerio de Hacienda. Una vez que se ha optado por el régimen, su aplicación será continuada hasta la renuncia al mismo.

Transparencia Fiscal Internacional (1). Debe cerrarse este apartado con el análisis de lo relativo a la transparencia fiscal internacional. El art. 107 LIS y el art. 21 LIRPF recogen la integración en base imponible de las rentas obtenidas por sociedades no residentes en determinados casos; con la intención de evitar que se utilicen sociedades no residentes con el único fin de tributar en un país con una menor fiscalidad. Tributaría, pues, en base imponible del sujeto residente que participe en ellas; con independencia de la tributación en el país de residencia de la sociedad sometida a transparencia.

Transparencia Fiscal Internacional (2). Requisitos. Para que se aplique el régimen de transparencia fiscal internacional se requiere que: 1º) la persona o entidad residente posea, individualmente o con entidades vinculadas (según los criterios del art. 16 LIS), una participación igual o superior al 50% en el capital, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la entidad no residente en la fecha de cierre del ejercicio de esta última y 2º) el importe pagado por un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al impuesto sobre sociedades por la parte correspondiente a las rentas que señalamos en el próximo párrafo sea inferior al 75% de lo que se hubiera pagado en IS de haber tributado las rentas con ese régimen (se aplica incluso para la transparencia en IRPF). La transparencia afecta exclusivamente a las rentas que procedan de: titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o derechos reales sobre los mismos (salvo que estén afectos a actividad empresarial), participación en fondos propios de cualquier entidad o cesión a terceros de capitales propios, actividades crediticias, financieras o aseguradoras, y transmisión de los bienes y participaciones citados.

Transparencia Fiscal Internacional (3). Aplicabilidad en la Unión Europea. En atención a la jurisprudencia del TJUE, que consideraría la medida contraria a la libertad de circulación de capitales salvo que se refiera a una entidad no residente construida artificialmente para obtener un menor ingreso fiscal; la normativa española excluye de aplicación de este régimen a las entidades residentes en otro Estado de la Unión Europea, siempre que se acredite que la constitución y operativa de la sociedad responde a motivos económicos válidos y que se realizan actividades empresariales.

1.6. RÉGIMEN DE ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES EN EL EXTRANJERO

La neutralidad económica de la imposición que se inspira en el ordenamiento de la Unión Europea provoca que se intente conceder el mismo tratamiento fiscal a un establecimiento permanente situado en el extranjero que a una sucursal residente de una persona o entidad no residente. Se entiende que existe un establecimiento permanente en el extranjero cuando se disponga, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que se realice toda o parte de la actividad. No importa, a tales efectos, el título bajo el cual se tenga el establecimiento permanente: puede ser en propiedad, usufructo, alquiler, etc.

Se entienden como establecimientos permanentes, en particular, las sedes de dirección, las sucursales, las oficinas, las fábricas, los talleres, los almacenes, tiendas y otros establecimientos, las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras, las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias o cualquier otro lugar de exploración o de extracción de recursos naturales, y las obras de construcción, instalación o montaje cuya duración exceda de seis meses.

Justificación de la igualdad. Debe tenerse en cuenta que los rendimientos obtenidos por establecimientos permanentes en el extranjero son rendimientos estables que se considerarán como obtenidos en su territorio por el país de la fuente. Así lo hace España, por ejemplo, en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes. El hecho de que se obtenga de manera estable hace que se le apliquen medidas fiscales propias de los residentes en el Estado de la fuente; persiguiendo esa neutralidad entre la elección de actuar mediante establecimiento permanente o mediante sucursal. En consecuencia, el Estado de residencia del sujeto pasivo titular del establecimiento permanente debe conceder determinados métodos de eliminación de la doble imposición por gravamen de la renta mundial. Evidentemente, se atenderá en primer lugar a lo dispuesto en los Convenios para evitar la doble imposición.

Medidas nacionales. España recoge determinadas medidas en el impuesto sobre sociedades (aplicables también al IRPF) para evitar unilateralmente la doble imposición para las rentas obtenidas por establecimientos permanentes en el extranjero, que se presentan en la línea de lo previsto para el supuesto de rentas de fuente extranjera obtenidas a través de sucursales.

Exención de rentas. El art. 22 LIS recoge la exención de rentas obtenidas en el establecimiento permanente establecido en el extranjero, de manera que sólo tributarían en la fuente; estableciendo, igualmente, una neutralidad que favorece la competitividad de las empresas extranjeras, sin necesidad de constituir filiales en el extranjero, simplemente a través de la constitución de un establecimiento permanente. La exención requiere que se realicen actividades empresariales en el mismo sentido que se preveía para la exención de dividendos procedentes de sociedades extranjeras: operaciones de entregas de bienes puestas a disposición fuera de España o realización de servicios efectuados fuera de España, siempre con medios materiales y humanos propios del establecimiento permanente. Se requiere, igualmente, que el establecimiento permanente tribute en el Estado donde se halle por un impuesto sobre la renta idéntico o análogo al español; siempre que no se trate de un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

Límite a la exención. La exención sólo se aplicará para rentas positivas desde el momento en el que alcance las negativas integradas en la base imponible. Esto es, si se imputan rentas negativas en base imponible en determinados ejercicios económicos; deberán imputarse las futuras rentas positivas (no estarán exentas) hasta que se alcance el importe de las rentas negativas. No obstante, esta cuestión podría ser considerada como un obstáculo a la libertad de establecimiento en la Unión Europea, pues lo idóneo sería no considerar ni las rentas negativas ni las positivas.

Aplicabilidad de la deducción por doble imposición. Es aplicable a la renta obtenida a través de establecimientos permanentes en el extranjero la deducción por doble imposición internacional del art. 31 LIS que se comentó anteriormente. En consecuencia, la sociedad residente en España puede optar, para cada uno de sus establecimientos permanentes en el extranjero de manera individualizada, por aplicar la exención de las rentas de fuente extranjera del art. 22 o por aplicar la deducción por doble imposición del art. 31 LIS.

Operaciones vinculadas con establecimiento permanente. En cuanto a las operaciones entre el establecimiento permanente y la persona o entidad titular, debe recordarse que se les aplica el régimen de operaciones vinculadas; según lo visto en el art. 16 LIS. Ello no obstante, debe recordarse también lo comentado sobre impuestos de salida, tanto para la constitución y dotación inicial de bienes al establecimiento permanente; como para la cesión de bienes durante su funcionamiento.

- Ejemplo: La sociedad A, residente en España, tiene un establecimiento permanente en el Estado 2. Este establecimiento permanente tiene pérdidas durante varios ejercicios, por un importe total de 30.000 € hasta 2011, pérdidas que han sido imputadas por la sociedad A en los respectivos períodos. A partir de 2012, durante todos los años sucesivos, el establecimiento permanente obtiene beneficios de 20.000 € (ajustados fiscalmente para su integración directa en base imponible) que son gravados en el Estado 2 al 20%. En 2012, la sociedad A no podrá considerar exentos los beneficios del establecimiento permanente, pues aún no alcanza la cifra a los 30.000 € de pérdidas imputadas. Cabe, en cambio, la deducción por doble imposición. En 2013 no estarían exentos los 10.000 primeros euros del establecimiento permanente (cabe la deducción por doble imposición por el impuesto pagado por esa cifra), pero sí podría optarse por eximir los 10.000 € restantes o integrarlos en base y aplicar la deducción por doble imposición. A partir de 2014, la opción entre una vía y otra sería plena.

1.7. EXENCIÓN DE RENDIMIENTOS POR TRABAJOS REALIZADOS EN EL EXTRANJERO

Objeto de la exención. A la hora de valorar la fiscalidad de la inversión en el exterior, debe valorarse la norma contenida en el art. 7.p) de la LIRPF. Esta norma declara exentos del impuesto los rendimientos del trabajo que se perciban por trabajos realizados materialmente en el extranjero. Tal exención tiene, evidentemente, consecuencias para la empresa, en cuanto que el trabajador obtendrá un rendimiento neto mayor a un mismo coste empresarial; por lo que se incentiva los desplazamientos y trabajos realizados en el extranjero, minorando con ello los costes de inversión o la realización de operaciones concretas. Téngase en cuenta que la exención parte de asumir que el trabajador es residente en España, pues debe ser sujeto pasivo de IRPF. En consecuencia, sirve para desplazamientos con temporalidad inferior a la mitad del año o para desplazamientos superiores, siempre que el año en el que se inicia el desplazamiento se resida más de la mitad del año en España.

Límite de la exención. La exención tiene un límite máximo de 60.100 euros anuales para cada trabajador, con independencia de los Estados a los que se desplaza. En consecuencia, si un trabajador se desplaza en un mismo año natural a dos o más territorios distintos, el límite se referirá a la suma de las cantidades percibidas por el trabajo global en el extranjero, incluyendo todos los desplazamientos. Como quiera que la retribución no diferenciará en principio lo pagado por trabajos internos y externos; deben considerarse aptas para la exención, de un lado, las retribuciones específicas que se reciban por el desplazamiento al extranjero y, de otro lado, la cantidad que corresponda, de las retribuciones generales, al desplazamiento en el extranjero mediante prorrateo por días, según los días en el extranjero de todo el año.

Requisitos para la exención. El trabajo debe realizarse efectivamente en el extranjero. Debe haber desplazamiento, en el sentido que se acaba de comentar. Si el desplazamiento es

entre empleadores vinculados, el servicio del trabajador debe suponer una ventaja o utilidad al destinatario. El rendimiento debe tributar en el Estado de la fuente por un impuesto de naturaleza análoga o idéntica al IRPF. No debe tratarse de un paraíso fiscal.

1.8. INVERSIÓN RELACIONADA CON PARAÍOS FISCALES

Concepto internacional de paraíso fiscal. La definición de los países fiscales es discutida, existiendo distintos criterios según el Estado que los considera. Existe una notable preocupación internacional por la existencia de estos territorios, que se muestra en los trabajos de la OCDE sobre competencia fiscal perjudicial. Partiendo de la baja tributación, la OCDE está especialmente preocupada por la prestación o no de información tributaria, por lo que la clasificación que realiza entre los Estados va referida al nivel de colaboración en el intercambio de información tributaria (http://www.oecd.org/department/0,3355,en_2649_33745_1_1_1_1_1,00.html).

Concepto nacional de paraíso fiscal. Para España, es paraíso fiscal el Estado que combina una tributación anormalmente baja o nula y ausencia de intercambio de información tributaria efectivo. Además, presenta otras dos categorías: territorios de nula tributación y territorios con efectivo intercambio de información tributaria. Las consecuencias que se derivan de una u otra varían gradualmente, si bien no se contienen en un solo documento, sino que aparecen esparcidas en medidas concretas en toda la normativa tributaria interna. El Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, señala los Estados que tienen la consideración de paraísos fiscales, a efectos de la normativa española: Principado de Andorra, Antilla neerlandesas, Aruba, Emirato del Estado de Bahrein, Sultanato de Brunei, República de Chipre, Emiratos Árabes Unidos, Gibraltar, Hong-kong, Anguila, Antigua y Barbuda, Las Bahamas, Barbados, Bermuda, Islas Caimanes, Islas Cook, República Dominicana, Granada, Fiji, Islas de Guernesey y Jersey (Islas del Canal), Jamaica, República de Malta, Islas Malvinas, Isla de Man, Islas Marianas, Mauricio, Montserrat, República de Nauru, Islas Salomón, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, República de Trinidad y Tobago, Islas Turks y Caicos, República de Vanuatu, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos de América, Reino hachemita de Jordania, República libanesa, República de Liberia, Principado de Liechtenstein, Gran Ducado de Luxemburgo (sólo por las rentas percibidas por las sociedades a que se refiere el párrafo 1 del protocolo anexo al convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de junio de 1986), Macao, Principado de Mónaco, Sultanato de Omán, República de Panamá, República de San Marino, República de Seychelles y República de Singapur. En cuanto a los territorios de nula tributación, no existe listado específico, pero hay que considerar como tales a los que no aplican un impuesto idéntico o análogo a la imposición sobre la renta existente en España: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Preventivamente, el art. 2 del citado Real Decreto señala que, en caso de que se firme un Convenio para evitar la doble imposición con algunos de los Estados/territorios (en el último caso, evidentemente, con el Estado correspondiente, pero sin exceptuar al territorio) que incluya cláusula de intercambio de información, dejará de tener consideración de paraíso fiscal desde la entrada en vigor del Convenio. Territorios con efectivo intercambio de información tributaria son, pues, aquellos que tienen cláusula en vigor de intercambio de información, lo que provoca que dejen de tener la consideración de paraísos fiscales y que no se les aplique las medidas específicas para los paraísos fiscales. Ahora bien, cuando el Convenio deje de aplicarse, volverán a ser considerados paraísos fiscales.

Consecuencias de la consideración como paraíso fiscal. Aunque la mayoría de supuestos se han relatado ya específicamente para cada caso concreto, conviene relatar aquí, de forma breve, las especialidades que supone la inversión en paraísos fiscales para la normativa española. Estas son: presunción de residencia fiscal en España (art. 8 LIS), no aplicación de corrección de valor por participación en entidades (art. 12.3 LIS), no deducibilidad de gastos por servicios (art. 14 LIS), valor normal de mercado y obligación de documentación de operaciones vinculadas (art. 17.2 LIS), subcapitalización aplicable aún para miembros de la Unión Europea (art. 20.3 LIS), no exención para evitar doble imposición económica internacional (art. 21.1 LIS), no exención de rentas obtenidas a través de establecimiento permanente en el extranjero (art. 22.1 LIS), no reducción de ingresos procedentes de activos intangibles (art. 23.1.c LIS), no deducción por reinversión de beneficios extraordinarios (art. 42.2.b LIS), no aplicación de beneficios por inversión en sociedades y fondos de capital-riesgo (art. 55.2 LIS), tributación por participaciones en instituciones de inversión colectiva (art. 60 LIS), no consideración de establecimiento permanente como sociedad dominante (art. 67 LIS), no aplicación del régimen de canje de valores (art. 87.5 LIS), no aplicación de régimen especial en operaciones de fusión, absorción y escisión total o parcial (art. 88.4 LIS), aplicación cuasi-objetiva de transparencia fiscal internacional (art. 107.12 LIS), aplicación limitada de régimen de entidades de tenencia de valores extranjeros (art. 118 LIS), no exención de rentas de trabajadores desplazados (art. 7.p) LIRPF), no cambio de residencia a paraíso fiscal por 5 años (art. 9.2 LIRPF).

2. LA FISCALIDAD DEL COMERCIO INTERNACIONAL

2.1. LOS DERECHOS ADUANEROS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Los impuestos que recaen sobre el comercio internacional pueden definirse como aquéllos que gravan las entradas y salidas de mercancías de un territorio, normalmente coincidente con el del Estado, a través de sus fronteras.

Entre los tributos que gravan el comercio internacional se distingue entre los derechos de aduanas, que no tienen por objeto ni equiparar la carga fiscal del producto importado a la soportada por otro similar en el interior de un Estado -finalidad propia de los llamados derechos compensadores-, ni tampoco garantizar un determinado nivel del precio del producto importado -fin perseguido por los llamados derechos reguladores, derechos *antidumping*-. Como última categoría estarían las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana, que se definen de forma negativa a los otros tres tipos.

Los más relevantes son los derechos de aduanas. Estos presentan una doble vertiente los derechos a la importación y a la exportación. Como todos los impuestos, los que gravan el comercio internacional persiguen junto con una finalidad fiscal o recaudatoria, hoy de escasa importancia, otros objetivos de naturaleza extrafiscal mediante la regulación de la entrada (gravamen sobre la importación) o de la salida (gravamen sobre la exportación -aunque lo normal es que las exportaciones estén exentas, de modo excepcional podrían gravarse para evitar el desabastecimiento del mercado interno-) de estas mercancías en un territorio.

El hecho de que las exportaciones de mercancías estén exentas supone que el criterio adoptado para sujetar el comercio internacional sea el del «gravamen en el país de destino». Ello supone realizar ajustes fiscales en la frontera, es decir, que en el país de origen se declaren exentos los productos objeto de exportación o bien, se les reconozca el derecho a la devolución de la imposición indirecta soportada en el caso que se destinen tales mercancías a la exportación, de tal modo que cuando sean objeto de importación las mercancías se graven por los mismos impuestos que habrían soportado de haber sido una mercancía interna, en el país de destino.

2.1.1 MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE ADUANA EN LA UE

Derechos aduaneros en la UE (1). El mercado interior en la UE. La Unión Europea, desde sus orígenes, se fundamenta en el establecimiento de un mercado interior, único, basado en la Unión aduanera -art.9 del Tratado de Roma de 1957-, lo que supone, por un lado, como consecuencia de la libre circulación de mercancías, la prohibición de los derechos de aduana (a la importación y a la exportación) y de cualquier tributo de efecto equivalente en el comercio entre Estados miembros -art.28 a 30 TFUE-, la prohibición de establecer restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente a la importación y exportación de mercancías -arts. 34 y 35 TFUE- y la prohibición de una tributación interna discriminatoria respecto de los productos de otros EEMM -110 a 113 TFUE-, y, por el otro, la adopción frente a terceros países de un arancel común -arts. 28 y 30 Tratado Funcionamiento UE-. Incluso con posterioridad, con el Tratado de Maastricht, con la supresión material de las aduanas entre los Estados miembros (EEMM) las operaciones comerciales entre ellos, dejan de calificarse importaciones y exportaciones a efectos del IVA que grava el consumo, y pasan a denominarse adquisiciones y entregas intracomunitarias, reservándose el término de importaciones y exportaciones en el IVA a las operaciones realizadas por los Estados miembros con terceros países, o determinados territorios excluidos del ámbito de aplicación del IVA.

Derechos aduaneros en la UE (2). El territorio aduanero de la UE. En consecuencia, las fronteras de los Estados miembros han sido sustituidas por las de la UE que son las que determinan el territorio aduanero. Por tanto, los derechos a la importación y a la exportación se refieren a la entrada y salida de mercancías de este territorio. La definición del TAUE (art.3 CAM) coincide con el territorio de los Estados miembros, pero con algunas exclusiones -exclusiones que no están coordinadas con la delimitación del Territorio de aplicación del IVA-. En España no forman parte del TAUE Ceuta y Melilla, por lo que las operaciones comerciales con el resto del Estado deben estar sujetas por el gravamen a la importación -derecho de aduana- y el correspondiente IVA en concepto de importaciones. Sin embargo, Canarias, sí forma parte del TAUE, pero no le resulta de aplicación el IVA, y por tanto las operaciones con el resto del Estado deben estar sujetas al IVA en concepto de importaciones.

Derechos aduaneros en la UE (3). Competencia exclusiva y Recurso propio de la UE. Gestión aduanera de los EEMM. Dado su carácter basilar para la consecución del mercado interior, la UE tiene la competencia exclusiva en materia aduanera, art.3.1 a) TFUE, siendo el Consejo a propuesta de la Comisión quien fija los derechos del arancel aduanero común. El núcleo normativo central de desarrollo de esta competencia es el Código Aduanero Modernizado (CAM) aprobado por el Reglamento (CE) nº 450/2008, que sustituye al Reglamento (CEE) nº 2.913/1992 por el que se aprobaba el Código Aduanero Comunitario (CAC) y el Reglamento

(CEE) nº 2.454/1993 de Aplicación del Código Aduanero Comunitario (ACAC). Los derechos de aduana, además, constituye uno de los recursos propios de la UE de naturaleza tributaria, recogido en la Decisión del Consejo nº 2007/436/CE, Euratom, sobre el sistema de recursos propios de la Comunidades Europeas, a pesar de ello, son las Administraciones tributarias de los Estados miembros los encargados de su gestión, recaudación y de su puesta a disposición de la UE, previa detracción del 25% en concepto de gastos.

El código aduanero (1). Hecho imponible, Devengo y obligados tributarios. La importación o exportación de una mercancía del TAUE constituye el hecho imponible que da origen a una deuda aduanera -arts. 44 a 49 CAM-.

El hecho imponible. La deuda aduanera por derechos de importación nacerá:

- a) Con el despacho a libre práctica, es el destino aduanero habitual de las mercancías no comunitarias. Supone el cumplimiento de los trámites de la importación y la aplicación de los derechos aduaneros correspondientes, de este modo se le confiere el estatuto aduanero de mercancía comunitaria y podrá circular libremente por el TAUE. Despacho a consumo a diferencia del anterior, supone además del cumplimiento de las formalidades aduaneras y pago de los derechos de importación, el pago de los distintos impuestos indirectos que resulten aplicables (IVA, Impuestos Especiales) de tal modo que la mercancía pueda ser objeto de consumo.
- b) Con la inclusión de una mercancía no comunitaria en el régimen de importación temporal con exención parcial de los derechos de importación, en este régimen estas mercancías destinadas a la reexportación podrán ser utilizadas, sin sufrir más cambio que el de su depreciación, en el TAUE con exención total o parcial de derechos de importación.
- c) Por incumplimiento de:
 - La legislación aduanera relativa a la introducción, circulación, transformación, depósito, importación temporal o disposición de «mercancías no comunitarias»; o por la retirada de éstas de la vigilancia aduanera.
 - Una de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera relativa al destino final de las mercancías dentro del TAUE.
 - Una condición que regule la inclusión de una «mercancía no comunitaria» en un régimen aduanero o la concesión, según su destino final, de una exención de derechos o reducción del tipo de los derechos de importación.

La deuda aduanera por derechos de exportación nacerá:

- d) Al incluirse las mercancías en el régimen de exportación, es decir, como consecuencia de una salida del TAUE de manera regular.
- e) Al incluirse en el régimen de perfeccionamiento pasivo, este régimen supone que las mercancías comunitarias salen temporalmente del TAUE para someterse a determinadas operaciones de transformación.
- f) Por incumplimiento:
 - de una de las obligaciones que establece legislación aduanera o
 - de las condiciones que se establecieron para la salida de mercancías

Devengo y obligados tributarios: El devengo supone la realización del hecho imponible y en consecuencia de la obligación de pago de la deuda aduanera a cargo del obligado tributario, llamado deudor.

El devengo de los derechos de importación en el caso a) y b) se produce con la admisión de la declaración en aduana, siendo deudor del derecho aduanero el declarante, en el caso de representación indirecta, la persona por cuya cuenta se presenta la declaración, y la persona que haya facilitado una información errónea para la declaración que suponga un menoscabo de los derechos exigibles. El devengo en el caso de la letra c) se produce cuando se produzca el correspondiente incumplimiento. En los dos primeros casos, serán deudores, las personas a las que se les exigiera el cumplimiento de la obligación; o que participara en el acto que condujo al incumplimiento, toda persona que adquiriera o reciba mercancías sin haberse cumplido con las obligaciones de la legislación aduanera. Y en el último, la persona que deba cumplir con las obligaciones que regulan la inclusión en un régimen aduanero o que conceden una exención o reducción del tipo.

Para las letras d) y e) el derecho a la exportación se devenga en el momento de la admisión de la declaración en aduana, y el declarante será el deudor, también la persona por cuya cuenta se haga la declaración, y la persona que haya facilitado una información errónea para la declaración que suponga un menoscabo de los derechos exigibles. Para la letra f), en el momento en que las mercancías salga sin una declaración en aduana, cuando alcancen un destino distinto al que fueron autorizadas para abandonar el TAUE, sino fuese determinable, cuando finalice el plazo para la presentación de pruebas del cumplimiento de las condiciones que permiten beneficiarse de la exención.

El representante aduanero que actúe sin poder será deudor –art.12.1 CAM-.

Los distintos supuestos de deudores, permite que pueda darse una pluralidad de deudores, en este caso, serán responsables de manera conjunta y solidaria del monto total de la deuda –art.51 CAM-.

Los representantes aduaneros y los operadores económicos que obtengan el status de operador económico autorizado (OEA) –arts-13 a 15 CAM- podrán operar en otros EEMM. Los OEA rectos y fiables pueden aprovechar al máximo la simplificación administrativa y beneficiarse de unos niveles de control aduanero más reducidos. El estatuto da dos tipos de autorización en el ámbito de la «simplificación aduanera» y en el ámbito de la «seguridad y protección».

El código aduanero (2). Exenciones. Las exenciones son supuestos en los que a pesar de realizarse el hecho imponible, la importación o la exportación, no nace la deuda aduanera, exención total, o nace de un modo parcial, exención parcial o bonificación fiscal.

Destinos especiales: En determinados casos el despacho a libre práctica se beneficia de una suspensión o de una reducción de derechos por el destino que se quiere dar a las mercancías no comunitarias en un futuro (determinados productos petrolíferos, productos destinados a aeronaves, barcos...). Esto exige arbitrar algún mecanismo que constate el cumplimiento de dicho destino, quedando sometidas a un control aduanero, siendo posible la exigencia de una garantía que asegure el pago del derecho aduanero. Este control cesará cuando no resulten aplicables las condiciones establecidas para su concesión, cuando se exporten o destruyan o se acepte, previa liquidación de los derechos correspondientes, dar otro destino a las mercancías.

Contingentes arancelarios, hacen referencia a la cantidad máxima que pueden alcanzar las importaciones, durante un determinado tiempo, normalmente un año, de un producto con el beneficio de derechos reducidos. Su finalidad es evitar desabastecimientos en la UE. A veces, se condiciona a que tales productos tengan su origen en un determinado país. Superado el límite se pierde el beneficio y se aplican los derechos a la importación que correspondan. Por el contrario, la finalidad de los contingentes cuantitativos o comerciales (cuotas o cupos) es limitar la importación de determinados bienes, pagando el derecho correspondiente, no hay exención, de tal modo que colmado el cupo, no se puede seguir importado.

Productos de la pesca y otros productos extraídos del mar –art.133 CAM-, están exentos una vez que se despachen a libre práctica.

Mercancías de retorno –art. 130 CAM-, están exentas de los derechos a la importación las mercancías que habiendo sido exportadas se reintroduzcan en el TAUE y se despachen a libre práctica en un plazo de tres años, prorrogable en determinadas circunstancias. Es una exención rogada y se requiere que las mercancías tengan el mismo estado de cuando salieron, sin perjuicio de operaciones de mantenimiento. Se aplica incluso si sólo se reintroduce una parte de las exportadas o piezas o accesorios de éstas, también a las mercancías transformadas al amparo del régimen del perfeccionamiento pasivo, sucesivamente exportados y posteriormente reintroducidos.

Exportación temporal las mercancías comunitarias podrán ser exportadas temporalmente fuera del territorio aduanero de la UE y acogerse a una exención de derechos de exportación, que estará supeditada a que se reimporten las mercancías –art.182 CAM-

Franquicias aduaneras son objeto de regulación en el Reglamento (CEE) nº 918/83 estableciéndose tanto para la exportación como para la importación. La franquicia impide el nacimiento de la deuda tributaria y se establece por causas heterogéneas, personales, educativas, por ser bienes de escasa cuantía, o para incentivar actividades económicas (traslados de bienes de inversión).

El código aduanero (3). La determinación del derecho de aduanas. A la hora de la determinación del derecho de aduanas hay que tomar en consideración tres elementos fundamentales, la base imponible del derecho aduanero; el arancel aduanero común y el origen de las mercancías.

La determinación del derecho de aduanas (1). La Base imponible de los derechos aduaneros está constituida, en la gran mayoría de los casos, por el valor en aduana de la mercancía expresado en euros, estaríamos ante los llamados derechos *ad valorem*, supuesto en los que la deuda aduanera se determinará aplicando una alícuota proporcional al valor de las mercancías importadas o exportadas. Si estuviéramos ante un derecho arancelario específico la base imponible estaría constituida por magnitudes físicas de la mercancía (peso, volumen, número de unidades, grado alcohólico..) y la deuda aduanera se calcularía linealmente aplicando alícuotas fijas, es decir, determinados euros por cada unidad física.

Como puede fácilmente deducirse los problemas de determinación de la base imponible se refieren a los derechos *ad valorem*, ello exige que se adopten criterios uniformes e imparciales que permitan una valoración objetiva en el comercio internacional, evitando que la cuantificación de la base, del valor de la mercancía, se utilice con fines proteccionistas. Para ello también es necesario unas reglas precisas que regulen la conversión de divisas –art.31 y ss CAM- siendo el tipo de cambio aplicable, cuando el valor de la mercancía no esté

expresada en la moneda del EEMM de la UE, el que haya sido debidamente publicado por las autoridades competentes en la materia –arts.168 a 172 ACAC-.

Estos criterios de valoración en el ámbito de la UE se recogen en los arts.40 a 43 CAM y son coincidentes con el Código de valoración de mercancías del GATT (OMC) de aplicación internacional.

El principal método de valoración, utilizado en la práctica generalidad de operaciones, es el del valor de transacción de las mercancías presentadas a despacho –art.41 CAM-. La aplicación de este criterio precisa del cumplimiento de determinados requisitos:

- las mercancías deben ser objeto de una venta (lo que excluye los suministros gratuitos, las entregadas en préstamo, las importadas en ejecución de un contrato de alquiler o leasing, mercancías para ser destruidas).

- Que la venta se realice para la exportación de las mercancías con destino a TAUE (el destino es fundamental para determinar el valor de un bien, se puede demostrar si la mercancías se ha fabricado según especificaciones del derecho de la UE, o para un comprador comunitario).

- Que no existan restricciones para la cesión o utilización de las mercancías por el comprador (estas restricciones normalmente tienen consecuencias sobre el precio facturado y no reflejarían el verdadero valor de la mercancía presentada para su despacho), salvo que las impongan o exijan el Derecho o autoridades de la UE; o limiten el territorio geográfico donde pueden revenderse y no afecten sustancialmente al valor de la mercancía.

- Que la venta o precio no dependa de condiciones o prestaciones cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías objeto de valoración (que se fije el valor mercancías importadas subordinándolo a que el comprador adquiera otras mercancías o les venda otras al exportador, o valor productos semiacabados condicionado por el reenvío de productos acabados).

- Que ninguno de los beneficios derivados de la reventa, cesión o utilización posterior de las mercancías por el comprador revierta directa o indirectamente al vendedor, a menos que se pueda realizar el correspondiente ajuste positivo.

- Que no exista vinculación entre comprador y vendedor, o si existe que no tenga influencia en el precio.

Este criterio no es sino el precio efectivamente pagado o que debe pagarse por unas mercancías sometido a determinados ajustes positivos y negativos. Ajustes pendientes del desarrollo normativo previsto en el art. 43 CAM, estos se recogían, respectivamente, en los arts. 32 y 33 CAC. Sólo se pueden tomar en consideración las siguientes variables:

Ajustes positivos art. 32 CAC	Ajustes negativos art.33 CAC, siempre que aparezcan diferenciados del precio
a) los siguientes elementos en la medida en que los soporte efectivamente el comprador y no estén ya incluidos en el precio: <ol style="list-style-type: none"> 1. Comisiones y gastos de corretaje (no comisión de compra) 2. coste envases, que se considere que forman un todo con la mercancía 3. coste de embalaje, mano de obra y material (coste de fabricación o coste de adquisición) 	a) Gastos de transporte de la mercancía, tras su entrada en el TAUE
b) valor imputado de los siguientes bienes y servicios cuando han sido suministrado directa o indirectamente por el comprador a un precio reducido o gratuitamente, y hayan sido para la producción y venta para la exportación <ol style="list-style-type: none"> 1. Materiales, componentes, partes y elementos similares incorporados a la mercancía importada 2. Herramientas, matrices, moldes y objetos similares empleados en la producción de la mercancía importada 3. materiales consumidos en la producción 4. trabajos de ingeniería, de desarrollo, artísticos y de diseño realizados fuera de la UE y necesarios para la producción de la mercancía importada 	b) Gastos relativos a trabajos de construcción, instalación, montaje, mantenimiento o asistencia técnica, realizados después de la importación y relacionada con la mercancía importada (instalaciones, maquinas o material industrial)
c) Cánones y derechos de licencia que deba pagar el comprador como condición de venta, siempre que no estén incluidos en la factura	c) importe de los intereses derivados de un acuerdo de financiación concertado por el comprador, relativo a la compra de la mercancía importada, con independencia de que la financiación corra a cargo del vendedor, siempre que conste por escrito, se pueda demostrar que la mercancía se vende al precio realmente declarado y que el tipo de interés no excede del de mercado.
d) el valor de cualquier parte del producto que revierta al vendedor como consecuencia de una reventa, cesión o utilización posterior de la mercancía	d) los gastos relativos a los derechos de reproducción en la UE de la mercancía importada
e) gastos de transporte, gastos de carga y manipulación asociados al mismo y de seguro de la mercancía importada, hasta el punto de entrada en el TAUE	e) comisiones de compra
	f) derechos de importación y otros gravámenes pagaderos en la UE como consecuencia de la importación o venta de la mercancía

En los códigos INCOTERMS se especifican las condiciones de entrega de las mercancías del vendedor al comprador, delimitando el valor de la transacción, el precio de las mercancías,

por tanto, es fundamental para el cálculo por el importador del valor en aduana, estos se deben detallar en la factura.

El pago no tiene por que realizarse en efectivo y puede ser directo o indirecto (asunción de deudas del vendedor por parte del comprador). Además -según el art. 145 ACAC-, si las mercancías declaradas para su despacho a libre práctica son parte de una cantidad mayor compradas en la misma operación, el precio pagado o por pagar será calculado proporcionalmente en función de las cantidades declaradas y la cantidad total comprada. Del mismo modo si se produce una pérdida parcial del envío o si las mercancías están dañadas antes de su despacho a libre práctica. Tras el despacho a libre práctica la modificación del precio por el vendedor a favor del comprador se puede tomar en consideración para la determinación del valor en aduana, si no han transcurrido más de doce meses, si se demuestra a satisfacción de las autoridades aduaneras: que la mercancía era defectuosa, que el vendedor efectuó la modificación de conformidad con las condiciones contractuales sobre la garantía en el contrato de venta concluido antes del despacho a libre práctica y que en el contrato de venta pertinente no se tuvo ya en cuenta la naturaleza defectuosa de la mercancía.

El valor en aduana se corresponde con el valor en factura, con los ajustes positivos y negativos citados, cualquier descuento otorgado por el vendedor al comprador, por pronto pago, por cantidad de compras, debe aceptarse siempre que se haya otorgado antes del despacho a libre práctica, según la Instrucción 1/2004, de 27 de febrero de la DG de la AEAT, no se pueden tomar en consideración los descuentos que se realicen en base a una expedición anterior.

La valoración debe realizarse en la fecha en que la Administración de aduanas admite la declaración de importación, es decir, en el momento del devengo. Si en dicho momento no se conociese el valor de todos los elementos de la transacción, bien porque existe una cláusula de revisión del precio, bien porque no constan todos los documentos, el valor en aduana debe basarse en el importe de la factura definitiva que expida el vendedor. Mientras tanto, se practicará una contracción inmediata (liquidación provisional) sobre el valor provisional y se exigirá, en su caso, la constitución de una garantía suficiente para cubrir la diferencia entre los derechos contraídos y los derechos a los que en definitiva pudiera quedar sujeta la mercancía -art. 257.3 ACAC-.

Métodos de valoración secundarios en aduana -art.42 CAM- resultan de aplicación cuando no sea aplicable el método de valor de transacción, estos métodos son de aplicación sucesiva, según el orden recogido en las letras de dicho precepto, pudiéndose invertir el orden de las dos últimas a petición del declarante.

a) Método del valor de transacción de mercancías idénticas, exportadas a la UE en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración o en un momento muy cercano. Por mercancías idénticas se entiende aquellas producidas en un mismo país y que tengan las mismas características físicas, calidad y prestigio comercial -art.142 ACAC-.

b) Método del valor de transacción de mercancías similares, exportadas a la UE en el mismo momento o en un momento muy cercano. Por mercancías similares se entiende las producidas en un mismo país y que, sin ser iguales en todos los aspectos, presenten unas características y una composición semejantes que les permitan cumplir las mismas funciones comerciales y ser intercambiables -art.142 ACAC-.

c) Procedimiento sustractivo (o deductivo), el valor se basa en el precio unitario al que se venda en el TAUE a personas no vinculadas con los vendedores la mayor cantidad de las mercancías importadas o de otras mercancías idénticas o similares también importadas, a

este valor se le restan los conceptos que no forman parte del valor en aduana -comisiones, márgenes de beneficio, seguros, transportes. -art.152 ACAC-.

d) Método del valor «reconstruido» o «calculado», es un procedimiento basado en el coste de producción de la mercancía importada. Dada la limitación establecida para obtener información de personas no residentes por las autoridades aduaneras parece ser un método de valoración reservado a operaciones vinculadas.

e) Procedimiento del «último recurso» -art.42.3 CAM-, si no resulta útil ninguno de los anteriores métodos, la determinación del valor se hará basándose en la información disponible en el TAUE y utilizando medios adecuados y criterios razonables que se ajusten a los principios general de valoración del GATT. Lo que supone volver a los anteriores pero flexibilizando los requisitos de su aplicabilidad. Excluyéndose de manera expresa determinados criterios de valoración: el precio de venta en la UE de mercancías producidas en las mismas; un sistema que prevea la aceptación del valor más alto entre dos posibles; el precio de las mercancías en el país de exportación; precios de exportación a un país no miembro de la UE; valores en aduana ficticios....

La determinación del derecho de aduanas (2). El arancel aduanero común (o Tarifa Integrada Comunitaria -TARIC-), se recoge en el Reglamento (CEE) nº 2.658/1987. Una vez determinada la base imponible, la cuota tributaria se obtiene aplicando sobre ella los tipos de gravamen que figuran en el arancel aduanero común. Este arancel comprende según se deriva del art.33 CAM, la nomenclatura combinada (NC), los tipos de gravamen y otras medidas arancelarias. La NC consiste en una clasificación ordenada de todas las mercancías basada en el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, que supone el establecimiento de unos códigos formados por seis cifras, a las que para lograr una mayor delimitación y precisión, la UE le ha añadido más llegando hasta diez cifras -art.34 CAM-. El arancel aduanero común regula los tipos de gravamen o la tarifa aplicables a las distintas clases de mercancías, de ahí la importancia de la clasificación de éstas y sobre todo para que el deudor pueda conocer su clasificación. Por tanto, resulta especialmente trascendente que las autoridades aduaneras, cuando se les solicite formalmente, emitan decisiones relativas a información arancelaria vinculante en materia de clasificación arancelaria -«decisiones IAV»-. La vinculación se mantiene sólo en relación con las mercancías cuyas formalidades aduaneras se cumplimenten después de la fecha en que surta efecto y durante un periodo de tres años -art. 20 CAM-.

Los tipos de gravamen, cuando la base imponible es el «valor en aduana», el tipo de gravamen «derecho *ad valorem*» es una alícuota o un porcentaje sobre dicho valor monetario. Si la base no se expresa en unidades monetarias, sino en unidades o magnitudes físicas, el tipo de gravamen «derecho específico» será una cantidad de euros por cada unidad de la magnitud utilizada. Los tipos de gravamen pueden ser compuestos «derechos compuestos», cuando se combinan la aplicación de un porcentaje (alícuota) con un tope máximo o mínimo de percepción determinado por un tipo de gravamen específico. Los tipos de gravamen también se pueden clasificar en convencionales o autónomos. Los primeros son los que aplican los Estados que pertenecen al GATT (OMC) o los estados con los que la UE haya concluido un acuerdo que incorpore la cláusula de nación más favorecida. La práctica sin embargo, es que los tipos convencionales son de aplicación general a todos los países salvo disposición en contrario. Por tanto, la aplicabilidad unilateral por la UE de los tipos autónomos es reducida y siempre de carácter temporal, en todo caso, se aplicarán siempre que no resulten superiores a los convencionales.

- Ejemplo: En la aduana del puerto de Almería se presentan a despacho 1000 relojes de pulsera, con código de mercancía 91021100 originarios de Sri Lanka (LK) y con un valor en aduana de 10.000.000 de rupias de Sri Lanka, el cambio con el euro es de 1 rupia= 0,00616 €. Los derechos exigibles según los datos de las medidas que obran en el TARIC son 4,50%, con un mínimo de 0,30 € por unidad, con un máximo de 0,80 € por unidad. Con un valor en aduana de 61.622,87 €. Estamos ante un derecho compuesto. La aplicación del derecho ad valorem daría $4,50\% \times 61.622,87 \text{ €} = 2.773,03$. Que sólo sería aplicable si está por encima del mínimo valor del derecho específico ($1.000 \times 0,30 \text{ €} = 300$) y por debajo del máximo ($1.000 \times 0,80 \text{ €} = 800$). En consecuencia no se puede exigir el derecho ad valorem sino el resultado de aplicar el derecho máximo específico 800 €.

La determinación del derecho de aduanas (3). El origen de las mercancías, a diferencia de los otros elementos necesarios para la determinación de la deuda aduanera que están mucho más reglamentados, tenemos que señalar que no existe una definición internacional del origen. Si bien, interesa señalar que origen es distinto a la simple procedencia. Las diferencias en las consecuencias aduaneras según que una misma mercancía sea originaria de una u otra zona, da lugar a multitud de posibles situaciones fraudulentas para obtener beneficios fiscales indebidos: tener un tratamiento arancelario indebido, evitar la aplicación de las restricciones cuantitativas, gozar de alguna medida de economía arancelaria reservada sólo a las mercancías de determinados Estados; eludir controles sanitarios. En otras palabras, el origen de las mercancías puede condicionar el contenido de la deuda aduanera hasta eliminarlo. Los motivos que justifiquen esta diferencia de trato son variados, bajo nivel desarrollo económico, proximidad geográfica e incluso países precandidatos a entrar en la UE.

- Ejemplo: Se presenta en la Aduana de Almería a despacho 500.000 kilos de tomate cherry (cereza) con código de mercancía 0702000007, los derechos específicos exigibles según obran en el TARIC varían: si son originarios de Marruecos-MA (79,20€/100kgr), de Argelia-DZ (86,40€/100kgr), de Túnez-TN (87,50€/100kgr), de Turquía-TR (97,80€/100kgr) de Israel-IL (94,20€/100kgr).

La complejidad de la determinación del origen de la mercancía y las importantes consecuencias que se derivan de la atribución de un origen u otro a una mercancía, ha forzado a la UE a armonizar los criterios de origen utilizados por todos los EEMM, (arts. 35 a 39 CAM y arts. 35 a 123 ACAC). En materia de origen se establece un tratamiento diferenciado según estemos ante un origen no preferencial (un trato común) y un origen preferencial (más favorable). Éstos, a su vez, se clasifican según surjan de una decisión unilateral de la UE -art.39.3 CAM, (este sería el caso de Ceuta y Melilla art.39.4 CAM)- o bien de un convenio bilateral entre la UE y un tercer Estado -art.39.2 CAM-.

Un producto, con carácter general, es originario de un país bien, por haber sido obtenido enteramente en el mismo (productos minerales, vegetales, animales...) o bien, porque en él se han efectuado transformaciones suficientes de las materias primas, previamente importadas en él -art.36 CAM-. En este segundo supuesto, nos encontramos ante una mercancía en cuya producción han intervenido más de un país. En este caso se entiende que será originaria del país donde se haya producido la última transformación o elaboración sustancial, económicamente justificada, efectuada por una empresa equipada al efecto y que dé como resultado la fabricación de un producto nuevo o que represente una fase importante de fabricación. Por lo general, en los acuerdos preferenciales se señalan como insuficientes para conferir el carácter originario a las siguientes actuaciones: manipulaciones destinadas

a conservación de los productos durante su transporte o almacenamiento, operaciones simples de desempolvado, cribado, selección, clasificación; cambios de envases, división y agrupamiento de bultos; la colocación sobre los envases o productos de marcas; la simple mezcla de productos –si alguno no es originario-, el ensamblaje o montaje.

También, es conveniente destacar, que para el otorgamiento de la preferencia es un requisito previo el transporte directo de un territorio a otro, anterior, por tanto, a comprobar si las mercancías son o no originarias o si están cubiertas por el correspondiente certificado de origen, o si es válido o no. Si el requisito del transporte previo no se ha cumplido, resulta estéril el resto de comprobaciones y no se concederá la preferencia. Se cumple este requisito si la mercancía se traslada del país de origen al de destino, sin pasar por ningún otro Estado, o pasando sólo a través del territorio de países firmantes del mismo acuerdo. En el caso de pasar por otros países distintos, por razones geográficas o por fuerza mayor, se entiende cumplido este requisito si la mercancía en tales territorios ha permanecido bajo vigilancia aduanera, no se han destinado al consumo y las operaciones realizadas sobre ellos son de mera conservación.

En todo caso, la prueba del origen recae sobre el declarante sin perjuicio de que por las necesidades del comercio se puedan expedir documentos en la UE que prueben el origen -art.37 CAM-. Para poder acogerse al régimen preferencial es preciso la presentación, ante las autoridades aduaneras de importación de la UE, de un certificado de origen previsto y normalizado en las disposiciones que aprueban el régimen preferencia que permite justificar la aplicación de dicho régimen (modelo A -anexo 17 ACAC-, Certificado de circulación EUR-1). También se prevé en los acuerdos que en determinados casos y condiciones estos certificados de origen puedan sustituirse por una diligencia en la factura. No obstante, de manera residual se puede gozar del tratamiento preferencial sin necesidad de justificar el origen en envíos comerciales de escaso valor y en las mercancías contenidas en los equipajes de viajeros.

La difícil concreción de estos requisitos, sin perjuicio de los esfuerzos sistematizadores y clarificadores de la UE, como lo demuestra los anexos 10 y 11 del ACAC, hacen que adquiera un especial significado de que el operador económico pueda disponer de una información vinculante en materia de origen -«decisiones IVO»- cuyo régimen se regula en el art. 20 CAM, en paralelo al de las «decisiones IAV» al que ya hemos hecho referencia.

El código aduanero (4). La gestión aduanera: abarca tanto a las importaciones como a las exportaciones, si bien en este último caso, dado su carácter generalmente exento su regulación es menor si bien no por ello menos importante a efectos, si bien no recaudatorios si del oportuno control.

Las mercancías introducidas en TAUE deben ser objeto de una declaración sumaria de entrada, está se presentará por la persona que introduzca las mercancías (el titular del medio de transporte) mediante una técnica de tratamiento electrónico de datos (excepcionalmente en papel). También se puede presentar la declaración sumaria de entrada por el importador, el destinatario o cualquier persona que esté en condiciones de presentar o de disponer que se presenten las mercancías, si bien en este caso, el titular del medio de transporte deberá presentar en la aduana competente un aviso de llegada en forma de manifiesto de carga -arts. 87 y 88 CAM-. La declaración sumaria puede ser rectificada, salvo que las autoridades aduaneras: hayan comunicado su intención de examinar las mercancías; hayan comprobado la inexactitud de sus datos; o hayan permitido la retirada de la mercancía del lugar en que fueron presentadas -art.89 CAM-. Las mercancías introducidas deben trasladarse sin demora

bien a la aduana designada por las autoridades aduaneras o a cualquier otro lugar designado o autorizado por éstas, bien a una zona franca. Las mercancías ya introducidas en el TAUE se hallan bajo vigilancia aduanera y pueden ser objeto de controles aduaneros -art. 91 CAM-. La declaración sumaria no es necesaria si dentro del plazo de su presentación, se formula la declaración en Aduana -si bien hasta que sea admitida, tendrá el estatus de declaración sumaria- art. 90 CAM-.

Después de la declaración sumaria, las mercancías se considerarán en situación de depósito temporal, salvo cuando las mercancías se incluyan inmediatamente en un régimen aduanero para el que haya sido admitida la declaración en aduana o se hayan introducido en una zona franca -art. 98 CAM-. La declaración en aduana, por tanto, es el acto por el que una persona expresa en la forma y el modo establecidos la voluntad de incluir las mercancías en un determinado régimen aduanero. Ésta y sus documentos justificativos se presentan electrónicamente y excepcionalmente en papel o verbalmente -art. 107 CAM-. También se prevé una declaración simplificada cuyo contenido debe integrarse a posteriori con una declaración complementaria -art. 109 y 110 CAM-.

Las declaraciones en aduana deben ser admitidas inmediatamente por las autoridades aduaneras. La fecha de admisión, salvo disposición contraria, determina la normativa aduanera aplicable a la declaración de las mercancías y para cualquier formalidad de importación o exportación -art. 112 CAM-. Estas declaraciones deben realizarse cumplimentado un impreso normalizado el Documento Único Aduanero (DUA). La declaración podrá rectificarse por el declarante previa solicitud, excepto que se haya informado al declarante de que se va a examinar las mercancías, se haya comprobado la inexactitud de los datos o se haya autorizado el levante de las mercancías -art. 113 CAM-. Previéndose también la posibilidad de invalidar una declaración por las autoridades aduaneras a solicitud del declarante. Las autoridades aduaneras sobre las mercancías presentadas a despacho pueden efectuar comprobaciones, controles tanto de la documentación como físico de la mercancía, para ello se ha diseñado un sistema de análisis de riesgo que, de acuerdo con las bases de datos aduaneras y fiscales hacen fluir las declaraciones presentadas por distintos circuitos: rojo, reconocimiento físico y documental, naranja, reconocimiento documental y verde, sin reconocimiento. Los gastos del reconocimiento van a cuenta del titular, quien podrá estar presente.

Una vez admitida la declaración aduanera, la administración debe proceder a liquidar los derechos de aduanas y notificar su importe al deudor. No se podrán notificar deudas aduaneras una vez transcurridos tres años desde su nacimiento, este plazo se suspende en el caso de interposición de recursos frente a la liquidación y se amplía a diez años si la deuda nace por un acto que dio lugar a un procedimiento judicial penal -art.68 CAM-.

El pago debe realizarse en un plazo máximo de diez días desde la notificación. El pago se puede realizar en metálico o por cualquier otro medio que tenga un poder liberatorio similar, puede ser efectuado por una tercera persona -arts. 72 y 73 CAM-. Se prevé la posibilidad de un aplazamiento del pago y otras facilidades condicionadas a la constitución de una garantía y el pago de los correspondientes intereses -arts. 74 a 77 CAM-.

El derecho de retención sobre las mercancías que se reconoce a la administración aduanera (art. 80 Ley General Tributaria) constituye por sí una salvaguarda del cobro de la deuda aduanera y fiscal que se pueda generar. Sin embargo, es frecuente que el importador necesite retirar la mercancía, con anterioridad a la ultimación de los trámites del despacho aduanero, por esto resulta necesario articular unas medidas que aseguren el cobro de los

derechos aduaneros mediante la garantía de la deuda aduanera. En efecto, este derecho de retención tiene sentido en el caso de no garantizarse de forma suficiente el pago de la deuda. La garantía debe cubrir el importe de la deuda aduanera que haya nacido o que pudiera nacer, es decir, existente o potencial, en caso de resultar insuficiente cabe una garantía adicional o de sustitución (art. 64 CAM), cuando lo establezca una norma se podrá extender a otros gravámenes. La garantía se puede constituir por el deudor u otra persona y es exigible, sólo respecto de mercancías concretas o una declaración determinada, sea ésta correcta o no. No obstante, a solicitud se puede admitir una garantía global, que abarque la deuda de más operaciones, declaraciones o regímenes aduaneros, con los requisitos del art. 62 CAM. No se exigirá garantía a los entes públicos territoriales u otros organismos de derecho público respecto a las actividades en las que participen como autoridades públicas, se podrá renunciar a exigir garantía cuando el importe de la deuda aduanera no sobrepase un umbral estadístico -art. 56 CAM-.

La garantía podrá ser un depósito en metálico o cualquier otro medio de pago equivalente; un compromiso suscrito por un fiador -con los requisitos del art. 61 CAM-, o cualquier otra que proporcione una seguridad equivalente -art. 59 CAM-. Normalmente la modalidad de garantía se elige por el deudor, ahora bien, la administración aduanera puede rechazarla si la elegida no es compatible con el adecuado funcionamiento del régimen aduanero y puede exigir que la garantía elegida sea mantenida por un plazo específico -art. 60 CAM-. La liberación de la garantía -art. 65 CAM- será inmediata cuando la deuda aduanera se extinga o ya no pueda originarse.

Cuando la deuda aduanera haya sido pagada o garantizada se procederá por las autoridades aduaneras al «levante» de las mercancías, que es el acto por el que tales autoridades ponen las mercancías a disposición de los fines concretos del régimen aduanero en el que se hayan incluido -arts. 123 y 124 CAM-. Dentro de los catorce días siguientes al levante debe procederse a la «contracción de la deuda» -arts. 69 y 70 CAM-. También se prevé la devolución y condonación del importe de los derechos de importación o de exportación -art. 79 a 85 CAM-.

En relación con las mercancías que salen del TAUE la gestión aduanera de estas se regulan en los arts. 175 a 181 CAM. Estableciéndose la obligación de presentar una declaración previa a la salida por las mercancías destinadas a salir del TAUE, que adoptará alguna de las siguientes formas (art. 175 CAM): de declaración en aduana, si la mercancía estaba incluida en un régimen aduanero que requiere la declaración en aduana; de notificación de reexportación de mercancías no comunitarias, del art. 179 CAM, y si no se exige ni uno ni otro, una declaración sumaria de salida, tal y como prevé el art. 180 CAM-. La declaración previa de salida debe contener como mínimo el contenido de la declaración sumaria de salida -art. 175 CAM-.

El código aduanero (5). Regímenes aduaneros. Cuando una mercancía se presenta en una aduana se le debe aplicar alguno de los regímenes aduaneros del CAM. Por «régimen aduanero» -art. 4 CAM- se entiende cualquiera de los regímenes en los que puedan incluirse las mercancías con arreglo al presente código: a) despacho a la libre práctica; b) regímenes especiales y c) exportación. De estos ahora debemos centrarnos en los regímenes especiales, dentro de los cuales nos encontramos -art. 135 CAM-: a) el tránsito, que incluirá el tránsito interno y el tránsito externo, b) el depósito, que incluirá el depósito temporal, el depósito aduanero y las zonas francas; c) destinos especiales, que incluirán la importación temporal

y el destino final; y d) el perfeccionamiento, que incluirá el perfeccionamiento activo y el perfeccionamiento pasivo.

El tránsito externo e interno. La regulación del tránsito externo permite la circulación de las mercancías no comunitarias de un punto a otro del TAUE, sin estar sujeto al abono de los derechos de importación, de los gravámenes a la importación ni a medidas de política comercial en la medida en que no prohíban la entrada de las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad o su salida de él -art. 144 CAM-. Por su parte, el tránsito comunitario interno resulta aplicable a la circulación de mercancías comunitarias entre dos puntos del territorio aduanero de la Comunidad, pasando por otro territorio no comunitario, sin que su estatuto aduanero se modifique, existiendo la obligación de circular bajo este régimen cuando el movimiento sea desde una zona donde se aplique el IVA a una zona donde no se aplique.

El depósito comprende al depósito temporal, el aduanero y las zonas francas. En el marco del depósito las mercancías no comunitarias podrán ser almacenadas en el territorio aduanero de la Comunidad sin estar sujetas a derechos de importación, de los gravámenes a la importación ni a medidas de política comercial en la medida en que no prohíban la entrada de las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad o su salida de él. También las mercancías comunitarias pueden incluirse en el régimen de depósito aduanero o de zona franca o con el fin de beneficiarse de una decisión que conceda la devolución o condonación de los derechos de importación -art.148 CAM-. El período de inclusión de una mercancía en este régimen no está limitado -art.149 CAM-

Al «depósito temporal» ya hemos hecho referencia en la gestión aduanera -arts. 98 y 151 CAM-. El «depósito aduanero» bajo el régimen de depósito aduanero, las mercancías no comunitarias podrán ser depositadas en instalaciones u otros lugares autorizados para dicho régimen por las autoridades aduaneras y bajo supervisión aduanera, que serían los «depósitos aduaneros». Estos pueden ser «públicos o privados» en función de quien lo pueda usar, respectivamente, cualquier persona o un depositario autorizado. Las mercancías pueden retirarse temporalmente, previa autorización de la autoridad aduanera, o fuerza mayor -art. 153 CAM-. A la salida, las mercancías se podrán despachar a libre práctica, ir a otro régimen aduanero o a la exportación.

A raíz del CAM las «zonas francas (ZF)» dejan de ser un destino aduanero, y pasan a ser un régimen aduanero con lo que las mercancías se someten a control aduanero y control de registro. Los EEMM pueden designar determinadas partes del territorio aduanero como ZF, (en España: Barcelona, Cádiz y Vigo), fijando su extensión y definiendo los puntos de entrada y salida. Su perímetro cercado y los puntos de acceso y salida están sometidos a supervisión aduanera y su tránsito a control aduanero. Las mercancías no tienen que presentarse en aduana, salvo que se introduzcan directamente desde fuera del TAUE, hayan sido incluidas en un régimen aduanero que finalice o se ultime al incluirlas en el régimen de zona franca; se incluyan para beneficiarse de una decisión que conceda la devolución o la condonación de los derechos de importación, o se disponga así por una normativa distinta de la aduanera. Las mercancías en una ZF podrán ser sometidas a operaciones de manipulación destinadas a su conservación, mejorar su presentación, su calidad comercial o preparar su distribución o reventa -art. 141 CAM-. Las mercancías comunitarias pueden ser introducidas, almacenadas, trasladadas, utilizadas, transformadas o consumidas en una ZF, en cuyo caso, no se entenderán incluidas en el régimen de zona franca. Las autoridades aduaneras certificarán a solicitud el estatuto aduanero de mercancías comunitarias a las mercancías

comunitarias que entren en la ZF, que hayan sido objeto de transformación en una ZF; o despachadas a libre práctica en una ZF -art. 158 CAM-. Las mercancías no comunitarias que estén en una ZF pueden ser despachadas a libre práctica o incluidas en los regímenes de perfeccionamiento activo, importación temporal o destino final -art. 159 CAM-.

Las mercancías que salen de la ZF pueden ser exportadas o reexportadas fuera de la UE, o bien, introducidas en el resto del TAUE de conformidad con cualquier régimen aduanero. Estas mercancías se considerarán no comunitarias salvo que se demuestre su estatuto aduanero comunitario -arts. 160 y 161 CAM-.

Destinos especiales, dentro de este régimen está la importación temporal, ésta permite la importación de determinadas mercancías con exención total -dedicadas a prestaciones de servicios sociales o caritativos y para fines de promoción- o parcial de derechos -bienes de inversión aplicados a la actividad empresarial-, con la condición de que sean reexportadas en un plazo máximo de veinticuatro meses, susceptible de ampliación razonada. La utilización de este régimen se sujeta a una previa autorización administrativa. Su utilización requiere de las mercancías que no sufran modificaciones, que sea posible la identificación de las mercancías, que el titular del régimen esté establecido fuera del TAUE; y que se cumplan las condiciones necesarias para la exención total o parcial de los derechos -arts. 162 a 165 CAM-. También se incluye el «régimen de destino final», las mercancías podrán ser despachadas a libre práctica con exención de derechos o con un tipo reducido de derechos atendiendo a su destino específico. Este régimen exige que las mercancías permanezcan bajo vigilancia aduanera, la cual finalizará cuando las mercancías se destinen a los fines establecidos para la exención o aplicación de tipos reducidos; se hayan exportado, destruido o abandonado en beneficio del Estado; o se hayan destinado a fines distintos previo abono de los derechos de importación aplicables.

El régimen aduanero de perfeccionamiento. El perfeccionamiento activo permite la importación temporal de mercancías no comunitarias para ser utilizadas en operaciones de transformación, sin que tales operaciones estén sujetas a derechos de importación, a otros gravámenes o a medidas de política comercial. Dentro de este régimen, al dejar de ser necesario el propósito de reexportar se funden el desaparecido régimen de transformación bajo control aduanero, incluyéndose también la destrucción, que antes era considerada un destino aduanero, salvo que sea efectuada por las aduanas o bajo vigilancia aduanera. Y desaparece el régimen del reintegro del perfeccionamiento activo. En consecuencia los productos transformados no deben reexportarse obligatoriamente -art. 170 CAM- sino que pueden acogerse a cualquier régimen aduanero. Las autoridades aduaneras fijan el plazo de ultimación del régimen tomando en consideración el tiempo necesario para llevar a cabo la transformación. El perfeccionamiento activo sólo podrá utilizarse en casos distintos de la reparación y la destrucción si las mercancías incluidas en el régimen pueden ser identificadas en los productos transformados. Además puede aplicarse a mercancías destinadas a ser objeto de operaciones encaminadas a garantizar su conformidad con los requisitos técnicos establecidos para su despacho a libre práctica, o mercancías que deban ser objeto de operaciones usuales de manipulación del art. 141 CAM. -art. 168 CAM-.

El perfeccionamiento pasivo permite la exportación temporal de mercancías comunitarias para someterlas a operaciones de perfeccionamiento, y despachar a libre práctica, con exención total o parcial de derechos, los productos, llamados «productos compensadores», resultantes de tales operaciones. No se pueden acoger a este régimen las mercancías comunitarias cuya exportación provoque una devolución o condonación de los derechos de

exportación, las que antes de su exportación hayan sido despachadas a libre práctica de manera exenta o bonificada por el destino final, mientras tal destino no se haya cumplido salvo para realizar operaciones de reparación; cuya exportación de lugar a la concesión de restituciones por exportación, o se les haya concedido una ventaja financiera distinta a esta en el marco de la política agrícola común. El importe de los derechos de importación se calculará en función del coste de la operación de transformación realizada fuera del TAUE, si esta fuera de reparación y gratuita habría una exención total –arts.171 y 172 CAM-. Una modalidad de este régimen es el sistema de intercambios estándar, de acuerdo con él se permite la importación con exención total o parcial de derechos, para ello el producto de sustitución debe tener el mismo código de ocho dígitos de la NC, idéntica calidad comercial y poseer las mismas características técnicas que las mercancías exportadas temporalmente. La exención requiere que el producto importado sustituya a las mercancías comunitarias mientras éstas son reparadas en el exterior, se admite, previa constitución de una garantía la importación previa a la exportación –arts. 173 y 174 CAM-.

El código aduanero (6). Otros destinos aduaneros. La destrucción. Las autoridades aduaneras con motivos razonables podrán disponer que se destruyan las mercancías presentadas en aduana e informarán de ello al titular de las mercancías. Los costes de la destrucción correrán a cargo del titular de las mercancías –art.125 CAM-.

Abandono. Las mercancías no comunitarias y las mercancías incluidas en el régimen de destino final podrán, con la autorización previa de las autoridades aduaneras, ser abandonadas en beneficio del Estado por el titular del régimen o, cuando así proceda, por el titular de las mercancías. Sin que el abandono ocasione gasto al Estado –art.127 CAM-.

Reexportación. Las mercancías no comunitarias destinadas a salir del TAUE están sujetas a una notificación de reexportación, salvo las mercancías incluidas en el régimen de tránsito externo, en una zona franca o en un depósito temporal. –art.179 CAM-.

- Ejemplo: Un avión ha aterrizado en el aeropuerto de Almería con reproductores mp4 originarios de Japón que despacha a libre práctica en la aduana del aeropuerto citado, una vez despachados envía parte de la carga a las Islas Canarias. En un segundo envío el importador envía a Canarias parte de la carga pero sin haberla despachado a libre práctica. Y en un tercer envío el importador los envía sin despacho a libre práctica a Melilla. ¿Qué regímenes aduaneros deben aplicarse? En el primer envío la mercancía al despacharse a libre práctica adquiere el estatus de mercancía comunitaria, lo que supone libertad de circulación, sin embargo, el desplazamiento aunque se realice dentro del mismo territorio aduanero existe la peculiaridad de que en Canarias no se aplica el IVA. En consecuencia el envío se debe hacer al amparo y con las formalidades del régimen de tránsito comunitario interno, para acreditar el carácter ya comunitario de los mp4. El segundo envío las mercancías que no son aún comunitarias se moverán a Canarias desde Almería por tanto sería aplicable el régimen de tránsito externo, pues se produce un moviendo de mercancía no comunitaria entre dos puntos del territorio aduanero. En el tercer envío las mercancías no son comunitarias y se envían fuera del territorio aduanero de la UE (Melilla), por tanto parece que debe ser aplicable el destino de reexportación.

2.2. LA IMPOSICIÓN INDIRECTA EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES

2.2.1. ARMONIZACIÓN EUROPEA y DIMENSIÓN TRANSFRONTERIZA DEL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

El Impuesto sobre el Valor Añadido está armonizado a nivel europeo, a través de la Directiva 2006/112/CE, que sustituyó a varias Directivas de armonización precedentes. La armonización tiene como principio inspirador el principio de neutralidad, que persigue la no influencia del impuesto en las decisiones económicas. Ese principio se manifiesta, a nivel interno, en que el IVA no suponga un coste para el empresario (y de ahí el mecanismo de deducción-repercusión bien conocido) y, a nivel externo, en que las decisiones económicas de empresarios no puedan depender de las diferencias de tributación (a pesar de la armonización) entre los distintos Estados y de las diferencias de tratamiento con respecto a la neutralidad interna.

El principio de neutralidad, en su dimensión internacional, va a exigir que los bienes salgan sin IVA de un Estado Miembro y que, al entrar en un Estado Miembro libres del IVA de origen (siempre, claro, que sea IVA armonizado, no se puede eliminar el IVA de terceros Estados), adquieran el IVA propio del Estado en el que entran. Además, va a exigir la deducibilidad del IVA soportado/satisfecho en otros Estados con las mismas condiciones que si se hubiera soportado o satisfecho el IVA en el propio Estado de actuación. Esto sólo puede conseguirse con el IVA armonizado, con el IVA soportado/satisfecho en otros Estados miembros.

2.2.2. TERRITORIO DE APLICACIÓN y LUGAR DE REALIZACIÓN DEL IMPUESTO

La armonización de IVA deriva en la existencia de un conjunto de impuestos sobre el valor añadido armónicos, pero diferenciados, a razón de uno en cada Estado miembro. A nivel internacional, debe armonizarse la interrelación entre ellos, lo que parte de señalar qué operaciones se entienden realizadas bajo qué IVA nacional, lo que a su vez requiere delimitar el territorio de cada Estado miembro. En consecuencia, el territorio de aplicación de cada IVA nacional será el territorio del Estado miembro correspondiente, con la posibilidad de que se excluyan algunos territorios de su aplicación. De ahí surgen los conceptos de "interior del país" (territorio donde se aplica un IVA nacional), "Comunidad y territorio de la Comunidad" (asincronía con la actual consideración de Unión Europea; no obstante, referido al territorio de otro Estado Miembro en el que se aplique el IVA, en el entendido de que algunos territorios de otros Estados Miembros pueden no aplicar el IVA) y "territorio tercero o de un país tercero" aquél en el que no se aplica el IVA (incluido los territorios donde no se aplica el IVA, a pesar de pertenecer a Estados Miembros).

En el caso de España, el territorio de aplicación es el territorio español, incluyendo las islas adyacentes, el mar territorial hasta el límite de 12 millas náuticas y el espacio aéreo; pero con exclusión de Canarias, Ceuta y Melilla. En consecuencia, las operaciones entre el resto de España y Canarias o Ceuta o Melilla tendrán, a efectos de IVA, la consideración de operaciones con un país tercero (serán exportaciones/importaciones).

Delimitado el territorio, la Directiva 2006/112/CE realiza un reparto de poder tributario por operaciones entre los Estados. Resumidamente, las entregas de bienes tributan en el lugar de origen del transporte del bien para su puesta a disposición (con algunas reglas especiales) y las prestaciones de servicio tributan en destino (país de residencia de quien

recibe el servicio) si las recibe un empresario o profesional y en origen (país de residencia de quien presta el servicio si quien recibe no es empresario o profesional.

Tabla con lugar de realización de servicios en reglas especiales:

PRESTADOR del Servicio	DESTINATARIO del Servicio	SERVICIOS ART. 70 Uno 4º y 8º		
		Vía electrónica (4º)	Telecomunicaciones Televisión y radio (8º)	Resto (69. Dos y 70.Dos)
Empresario UE (establecido en otro Estado miembro)	Empresario E	Si sujeta TAI. Sede destinatario, por regla general.	←Idem	←Idem
	Empresario UE	No sujeta TAI. Sede destinatario en la UE. (Consecuencia regla igual a la española del país comunitario de que se trate).	←Idem	←Idem
	Empresario 3er P	No sujeta TAI ni en UE, (tributación en destino)	←Idem, salvo que se utilicen o presten efectivamente en TAI	No sujeta TAI ni en UE, salvo que se utilicen o presten efectivamente en TAI (o en UE, y el Estado correspondiente lo haya previsto)
	Consumidor E (domiciliado en España, (*TAI: territorio de aplicación del impuesto)	No sujeta a TAI (sede del prestador)	←Idem	←Idem
	Consumidor UE (domiciliado en un Estado Miembro distinto TAI)	No sujeta TAI. Sede del prestador	←Idem	←Idem
	Consumidor 3er P (domiciliado en un país tercero)	No tributa TAI ni en UE.	No tributa TAI ni en UE. Tributará en Europa si se efectúa realmente en el territorio y el Estado comunitario así lo ha previsto	No tributa TAI ni en UE

Empresario E (empresario establecido en el territorio de aplicación del impuesto)	Empresario E	Si sujeta TAI. Sede destinatario	←Idem	←Idem
	Empresario UE	No sujeta TAI Sede destinatario en la UE. (Regla igual a la española del país comunitario de que se trate).	←Idem	←Idem
	Empresario 3er P	No tributa TAI ni en UE	←Idem, salvo que se utilicen o presten efectivamente en TAI	No sujeta TAI ni en UE, salvo que se utilicen o presten efectivamente en TAI (o en UE, y el Estado correspondiente lo haya previsto)
	Consumidor E	Si sujeta TAI Sede del prestador	Si sujeta TAI Sede del prestador	←Idem
	Consumidor UE	Si sujeta TAI Sede del prestador	Si sujeta TAI Sede del prestador	←Idem
	Consumidor 3er P	No tributa TAI ni en UE.	No tributa TAI, ni en UE, (Art. 70 Dos), salvo que se preste utilicen o exploten efectivamente en TAI.	No sujeta TAI ni UE
	Empresario E	Si sujeta TAI Sede destinatario	←Idem	←Idem
	Empresario UE	No sujeta TAI. Sede destinatario en la UE. (Regla igual a la española del país comunitario de que se trate).	←Idem	←Idem
Empresario 3er P (empresario establecido en país tercero)	Empresario 3er P	No tributa TAI ni en UE	No tributa TAI, ni en UE, (Art. 70 Dos), salvo que se preste utilicen o exploten efectivamente en TAI. O tributa en UE si se utiliza allí y el Estado correspondiente lo ha previsto.	No sujeta TAI ni en UE, salvo que se utilicen o presten efectivamente en TAI (o en UE, y el Estado correspondiente lo haya previsto)
	Consumidor E	Si sujeta TAI Domicilio destinatario (TAI) [art.70 Uno 4º]	Si sujeta TAI Domicilio destinatario [art.70 Uno 8º], si además se utiliza de modo efectivo tales servicios TAI	No sujeto TAI (Aplicación regla general y no especialidad similar a 70.Uno 5º y 8º)
	Consumidor UE	No sujeta a TAI Domicilio destinatario en la UE.	No sujeta TAI Domicilio destinatario UE, si se utiliza o se explota de modo efectivo en la UE.	No sujeto a TAI ni en UE
	Consumidor 3er P	No tributa TAI ni en UE	No tributa TAI, ni en UE, (salvo utilización del servicio tenga lugar en el TAI)	No sujeto a TAI ni en UE

2.2.3. RÉGIMEN DE LAS IMPORTACIONES y EXPORTACIONES EN EL IVA

El objeto de gravamen del IVA es el consumo allí donde se realiza, por tanto, si bien se conecta con el comercio internacional su objeto no es gravar éste, sino el consumo de las mercancías una vez introducidas en el mercado de la UE. Desde esta perspectiva, se sujetan a IVA las importaciones, país de destino del bien donde será objeto de consumo, y se declaran exentas las exportaciones.

Importaciones (1). Están sujetas al IVA las importaciones de bienes, cualquiera que sea el fin a que se destinen y la condición del importador (empresario o particular) -art. 17 LIVA-. Las importaciones de bienes se refieren a la entrada de productos procedentes de terceros países no miembros de la UE, que no estén en libre práctica, o los procedentes de territorios (territorios terceros) de los Estados miembros, aunque estén en libre práctica, que quedan fuera del ámbito de aplicación del IVA, bien por ser territorios excluidos de la Unión Aduanera, por estar excluidos del TAUE, como sería el caso de Ceuta y Melilla, bien, por estar excluidos del sistema de armonización de los impuestos sobre el volumen de negocios (Canarias), que sin embargo, si pertenece al TAUE. Las operaciones con Gibraltar están sujetas como importaciones. En consecuencia, conviene tener presente que el Territorio de aplicación del Impuesto en el IVA (TAI) no coincide con el Territorio Aduanero de la UE (TAUE).

No se produce la importación a efectos del IVA si los bienes en el momento en que se introducen en el TAI se colocan en las áreas exentas (zonas francas o depósitos temporales) -art. 23 LIVA- o se vinculen a un régimen especial aduanero o fiscal -art. 24 LIVA- y mientras permanezcan en esta situación. En consecuencia, estamos ante unos supuestos de no sujeción, la importación se entenderá realizada: cuando salga de las áreas exentas; cuando se ultimen los regímenes especiales, salvo que se produzca su reexportación o su envío a otro EEMM, o cuando se incumplan los requisitos de permanencia en tales regímenes -art.19 LIVA en cuanto que operaciones asimiladas a las importaciones-.

Como excepción a esta regla, se sujeta al IVA la vinculación de un bien al régimen de depósito distinto de los aduaneros (RDDA), si bien gozan de exención de IVA mientras permanezcan en dicha situación -art. 65 LIVA-, o al régimen de importación temporal con exención parcial de derechos (al no recogerse en el art. 24 LIVA que sólo se refiere a la exención total, por lo que no se originaría IVA) pues son objeto de utilización temporal en el TAI, siendo exigible la totalidad de la cuota que correspondiera a la importación definitiva.

Tanto en el caso de no sujeción y de exención apenas expuestos no surge la obligación de pagar el IVA en concepto de importaciones, en el primer caso, porque no se ha realizado el hecho imponible y en el segundo, porque habiéndose realizado no nace la obligación tributaria.

Las importaciones se sujetan en el Estado miembro (EM) donde se produce la entrada en la UE procedentes de terceros países o territorios terceros, sin embargo, si la importación se produce en España pero su destino es otro EM, tenemos que realizar la siguiente apreciación: que los bienes lleguen en régimen de tránsito (comunitario) externo la importación se produce en el EM de destino, no gravándose en el EM de entrada (España); que los bienes no lleguen en tal régimen, la importación se produce en España –si bien está exenta art. 27. 12 LIVA- y el traslado a otro EM se sujetará como operación intracomunitaria (estando exenta la entrega intracomunitaria del bien (EIB) -art. 25 LIVA-), salvo que el importador y el destinatario sean la misma persona en cuyo caso estaremos ante una transferencia de bienes, operación asimilada a una EIB.

Importaciones (2). Las exenciones en el IVA. La regulación de los supuestos de exención de las importaciones es muy densa y prolífica arts.27 a 67 LIVA. Por lo general, las exenciones coinciden con las establecidas en la normativa aduanera, de ahí la continúa remisión en la normativa del IVA a los requisitos y condiciones previstas en ella, lo que facilita la coordinación de los impuestos y su gestión. Estas exenciones se podrían sistematizar, siguiendo a Abella, del siguiente modo:

- Importación de bienes cuya entrega en el interior está exenta -art. 27 LIVA-, la finalidad es equiparar el trato que se concede al consumo de determinados bienes.
- Importación definitiva de bienes que se benefician de franquicia aduanera, son resultado de la coordinación del IVA con los derechos aduaneros, establecidas por distintas finalidades: facilitar los traslados de residencia, las importaciones con fines sociales o de investigación. Entre ellas podemos destacar, a los efectos del manual: Exención por traslado de sede de actividad empresarial -art. 37 LIVA-; exención para proteger explotaciones limítrofes -art. 38 y 39 LIVA-; exenciones para garantizar el libre tráfico internacional de mercancías, animales o personas -arts. 55 a 58 LIVA-
- Importación de productos de pesca -art. 59 LIVA-.
- Importación en régimen diplomático consular y las efectuadas por Organismos Internacionales -arts. 60 a 62 LIVA-
- Reimportación de bienes efectuada por quien realizó la exportación temporal de los mismos o los envió, con carácter temporal a Canarias, Ceuta o Melilla -art. 63 LIVA-, la finalidad no es otra que evitar la doble imposición, para su aplicación se requiere una identidad en el sujeto que exporta y reimporta (pues de lo contrario estaríamos ante una exportación definitiva y una nueva importación) y una identidad en el objeto, que no haya sido modificado (pues de lo contrario estaríamos ante un régimen aduanero de perfeccionamiento pasivo).
- Prestaciones de servicio cuyo valor esté incluido en la base imponible de las importaciones de bienes -art. 64 LIVA-, la finalidad es evitar la doble incidencia del IVA, es una exención de carácter técnico, pues si no se estableciera tales servicios gravados en importaciones serían gravadas nuevamente como prestaciones de servicios internas.
- Importación de bienes que se vinculen al régimen de depósito distinto del aduanero (RDDA) -art. 65 LIVA-, a diferencia de los otros regímenes aduaneros, que están no sujetos inicialmente, la LIVA sujeta desde el inicio a gravamen los bienes en RDDA, pero para mantener la coherencia con la exención de derechos aduaneros a ella reconocida se establece su exención. Gravándose en el momento de su abandono.
- Exenciones a la importación reconocidas para evitar la doble imposición -art. 66 LIVA-, se refieren a los bienes que tras su importación vuelven a gravarse en el IVA al ser objeto de entrega de bienes o prestaciones de servicio en el interior de un EM, pero que recaerían sobre el mismo valor añadido gravado en la importación, p.ej. las importaciones de bienes adquiridos con instalación y montaje en el TAI, cuya regla de localización en el mismo como operación interior (art. 68 dos,2º LIVA), determina la exención de la importación, o las importaciones temporales con exención parcial de derechos aduaneros, de bienes distintos de los medios de transporte que sean cedidos en arrendamiento por su propietario, en estos casos se producen dos hechos imponibles sujetos al IVA: pues al estar sujeta al arancel se sujeta parcialmente la importación al

IVA y el arrendamiento de bienes que se sujeta en España como prestación de servicios interna (art. 69.Uno 1º LIVA), para evitar la doble imposición se declara exenta la importación; y las importaciones de gas y electricidad.

Importaciones (3). El devengo. Con carácter general cuando hubiera tenido lugar el devengo de los derechos aduaneros, es decir, en el momento de admisión de la declaración por la que se solicita el despacho a libre práctica con independencia de que la importación hubiera estado o no sujeta a los derechos de importación. Además, si los bienes provienen de territorios que pertenecen a la Unión Aduanera, pero no se incluyen en el TAI (Canarias) cuando hubiera tenido lugar el devengo de los derechos de importación en el caso de haber sido exigible; en el caso de abandono del RDDA en el momento del abandono.

Importaciones (4).La base imponible. Ésta resulta de adicionar al valor en aduana los siguientes conceptos, si no están incluidos en el mismo: (1) los impuestos, derechos, exacciones y demás gravámenes que se devenguen fuera del TAI, y los que se devenguen con motivo de la importación, lógicamente salvo el IVA. Esto es, los derechos de importación (derechos de arancel, exacciones de efecto equivalente y demás gravámenes a la importación previstos en la política agrícola común, por el importe de las cuotas efectivamente satisfechas, los impuestos especiales (IIEE) de fabricación cuyo hecho imponible sea la importación. No se incluyen las tasas de inspección del control aduanero que tienen cabida como gastos accesorios. (2) los gastos accesorios (comisiones, gastos de embalaje, transporte y seguro hasta el primer lugar de destino de los bienes en el interior de la UE) -art. 83.Uno LIVA-.

La base imponible en las reimportaciones de bienes exportados temporalmente fuera de la UE para realizarles trabajo de reparación, transformación, adaptación o trabajos por encargo será la contraprestación de los referidos trabajos, incluyendo los impuestos y gastos accesorios a los que se ha hecho mención.

Importaciones (5). La liquidación. La liquidación del IVA de las importaciones se hará según la forma prevista en la legislación aduanera para los derechos arancelarios -art. 167.2 LIVA-, ello conlleva que no se autoliquide, sino que su cálculo tras la declaración tributaria es cuantificado por la administración con la correspondiente liquidación. Lo que si tendrá que hacer el empresario importador es computar en su autoliquidación de este impuesto el IVA satisfecho por las importaciones como IVA deducible si cumple los requisitos para su deducción.

Importaciones (6). Los obligados tributarios. Los sujetos pasivos son quienes realicen las importaciones -art. 86 LIVA-, con independencia de su condición. Se consideran importadores: los destinatarios de los bienes importados, sean adquirentes, cesionarios o propietarios o bien consignatarios que actúen en nombre propio, los propietarios de los bienes no contemplados en los anteriores casos.

El responsable tributario -art. 87 LIVA-, son responsables solidarios en las importaciones, las asociaciones garantes en los casos determinados en los Convenios internacionales, la RENFE, cuando actúe en nombre de terceros en virtud de Convenios internacionales, y las personas o entidades que actúen en nombre propio y por cuenta de los importadores. Serán responsables subsidiarios del pago del impuesto los Agentes de Aduanas que actúen en nombre y por cuenta de sus comitentes

Las operaciones asimiladas a las importaciones (1). Las operaciones asimiladas a la importación -art. 19 LIVA- se plantean como consecuencia del posible incumplimiento de los requisitos que condicionan las exenciones de los siguientes bienes:

- buques y aeronaves afectos a la navegación internacional.
- buques afectos al salvamento, asistencia marítima o pesca costera.
- buques de guerra.

En relación con estos sería la desafectación del buque o aeronave de la navegación internacional o la no afectación exclusiva al salvamento, asistencia marítima o pesca costera.

- los adquiridos por la embajada, consulados u organismos internacionales o por personas que prestan sus servicios en ellos.

La venta de de estos bienes adquiridos sin comunicación previa a la AEAT determina la ineficacia de la exención.

- los introducidos en áreas exentas o vinculados a regímenes suspensivos y las entregas de bienes y prestaciones de servicios vinculados a esos bienes, mientras permanezcan en dicha situación.

Son operaciones asimiladas las salidas de las áreas exentas o el abandono del régimen suspensivo, excluyéndose expresamente la salida de determinados metales que cotizan en bolsas internacionales.

En consecuencia, constituyen una vía para recuperar el Impuesto no recaudado por la aplicación de las exenciones correspondientes cuando dejan de cumplirse los requisitos que las condicionan.

Las operaciones asimiladas a las importaciones (2). El Devengo se producirá en el momento en que se incumple las condiciones de la exención -art. 77 LIVA-.

Las operaciones asimiladas a las importaciones (3). La Base imponible -art.83 dos LIVA- de las importaciones a que se refiere a los buques y aeronaves incluirá el importe de la contraprestación de todas las operaciones relativas a los correspondientes medios de transporte, efectuadas con anterioridad a estas importaciones, que se hubiesen beneficiado de la exención del impuesto; en el caso de las adquisiciones diplomáticas la contraprestación de dicha entrega; en el caso de bienes que salen de áreas exentas o abandonan regímenes suspensivos aduaneros distintos del RDDA, la base imponible será: si son bienes procedentes de terceros países se aplican las reglas de la importación, si se trata de bienes de otros EEMM o del interior del EM, la base imponible sería la suma de las contraprestaciones de la última adquisición intracomunitaria o entrega y la de los servicios prestados después de las mismas. La base imponible para los bienes que abandonen el RDDA, si los bienes proceden de terceros países se aplican las reglas de la importación, si los bienes proceden de otros EEMM o del interior del EM la base será el importe de la contraprestación de la entrega previa por la que se vinculó al RDDA aumentada en el importe de las contraprestaciones de las entregas incorporadas y de los servicios prestados durante la permanencia en el régimen suspensivo

Las operaciones asimiladas a las importaciones (4). El sujeto pasivo -art.86 dos 4º LIVA- sería el adquirente o, en su caso, el propietario, el arrendatario o fletador de los bienes a que se refiere el artículo 19 LIVA.

Regímenes fiscales suspensivos en las importaciones (1). El régimen fiscal del perfeccionamiento activo -art.24.dos LIVA- permite la entrada en el TAI de mercancías excluidas del régimen aduanero de igual denominación, aplicándose su mismo régimen. La entrada y vinculación de los bienes a este régimen no se grava como importación a efectos

del IVA. Se trata de un régimen aplicable a bienes que proceden de territorios integrados en la Unión Aduanera, pero en los que no se aplica el IVA (Canarias), o de Países terceros que no están gravados o lo están a un tipo cero por los derechos aduaneros.

Regímenes fiscales suspensivos en las importaciones (2). Régimen fiscal de importación temporal-art.24.dos LIVA-. Permite la entrada y utilización en el TAI, sin gravar la importación, de bienes provenientes de territorios integrados en la Unión Aduanera, pero en los que no se aplica el IVA (Canarias), para ser reexportadas fuera de él sin modificaciones. Se puede aplicar a los bienes que si procedieran de otros países se beneficiarían de una exención total de derechos de importación por serles de aplicación el régimen aduanero de importación temporal con exención total.

Regímenes fiscales suspensivos en las importaciones (3). Régimen de depósito distinto de los aduaneros (RDDA) -art. 24 LIVA-, las entregas, adquisiciones intracomunitarias e importaciones de bienes vinculadas a este depósito están exentas, así como las prestaciones de servicio relativas a éstos, mientras permanezcan en el mismo. Se pueden vincular a él, bienes de la UE o bienes de terceros países una vez que, previo pago de los derechos aduaneros, se hayan despachado a libre práctica. La vinculación de éstos al RDDA da lugar al hecho imponible importación del IVA, si bien está exenta. Dentro del RDDA se tiene que distinguir entre: (a) los bienes objeto de Impuestos Especiales (IIEE) donde el RDDA será el régimen suspensivo aplicable en los supuestos de fabricación, transformación o tenencia de los productos objeto de los IIEE de fabricación en fábricas o depósitos fiscales, de circulación de los referidos productos entre dichos establecimientos y de importación de los mismos con destino a fábrica o depósito fiscal. Supone la suspensión de los IIEE y del IVA (b) los demás bienes donde el RDDA será el régimen suspensivo aplicable a los bienes excluidos del régimen de depósito aduanero por razón de su origen o procedencia (bienes comunitarios o no comunitarios previo pago derechos importación) con sujeción, en lo demás, a las mismas normas que regulan el mencionado régimen aduanero. Supone la suspensión del IVA.

Las exportaciones (1) Estas operaciones del comercio exterior se declaran exentas al optarse por el criterio de tributación en el país de destino, en consecuencia se sujeta a gravamen la importación de bienes, lo que es coherente con el objeto del tributo del IVA, que no es otro sino gravar el consumo allí donde se produce. En realidad la operación que se declara exenta son las operaciones interiores, las entregas de bienes, destinadas a la exportación. Es decir, sólo van a estar sujetas las exportaciones que sean consecuencia de una entrega de bienes. En consecuencia, el concepto de exportación/importación aduanera es distinto, a veces más amplio que la exportación/importación en el IVA, pues el art. 21 LIVA exige que exista una entrega de bienes transportados o expedidos fuera de la UE, no basta con la mera salida de los bienes.

- Ejemplo: un empresario establecido en Almería envía una mercancía a un establecimiento permanente suyo situado en Tetuán (Marruecos). En este caso existe conceptualmente una exportación tanto económica como aduanera, sin embargo, no se puede hablar de exportación/importación a efectos del IVA pues no se produce una entrega de bienes sujeta (es decir, no hay transmisión del poder de disposición sobre dicha mercancía). Existe tal descoordinación cuando se declara exenta a efectos del IVA una importación, cuando si ha existido, como consecuencia del criterio de localización de las operaciones en el TAI en el caso de la importación de bienes corporales que deben ser objeto de instalación o montaje, cuando su instalación se ultime en el TAI, se considera que es una operación interior, entrega de bienes, y se declara exenta la importación a efectos del IVA, cuando si ha existido tal importación -arts. 68.2º y 66.1º LIVA-.

Las exenciones a la exportación, se denominan plenas, y suponen a parte de no nacer la obligación tributaria (en concepto de IVA devengado), efecto común a todas las exenciones tributarias, la posibilidad de deducirse, de recuperar el IVA soportado en el bien que se destina a la exportación, o, en su caso, su devolución.

Los exportadores pueden aplicar el régimen de devolución mensual previsto en el arts.116 LIVA y 30 RIVA, para ello deberán estar inscritos en el registro de devolución mensual de la AEAT, en el caso de entidades acogidas al régimen especial del grupo de entidades la inscripción sólo procede si todas las entidades lo acuerdan. Estar al corriente de sus obligaciones tributarias, no estar incurso en alguna de los supuestos que podrían suponer la baja cautelar de este registro o la revocación del NIF (número de identificación fiscal), presentar mensualmente las declaraciones-liquidaciones de IVA por vía telemática, junto con los libros registro de IVA por el modelo 340. Se aplica siempre que no realicen actividades sujetas al régimen simplificado el IVA.

Las exportaciones (2). Las exenciones. Las exportaciones directas son aquellas en las que la expedición y transporte los realiza el transmitente o un tercero en nombre y por cuenta de éste, la exención se condiciona a la salida del territorio de la UE de conformidad a la normativa aduanera. Las exportaciones se formalizan en el DUA (documento único administrativo). Por tanto, de existir sucesivas entregas sólo estará exenta la última que salga del territorio. Para gozar de la exención el transmitente debe conservar, durante la prescripción del impuesto, todos los documentos acreditativos de la operación (factura, contrato, transporte..) y la aduana de salida de la UE debe acreditar la salida de los bienes -art. 21.1º LIVA-.

Las exportaciones indirectas son aquellas realizadas por el adquirente no establecido en la UE o por un tercero que actúe en nombre y por cuenta de éste. Los bienes se ponen a disposición en el interior del país, corriendo por cuenta del adquirente su salida del territorio de la UE. El adquirente debe presentar un documento aduanero de exportación, donde conste el proveedor -que es el que tiene la condición de exportador- y la factura por éste expedida, también debe remitir una copia al proveedor del documento de exportación con la diligencia de la aduana que acredite su salida definitiva. Se excluyen los bienes destinados al equipamiento o avituallamiento de embarcaciones deportivas o de recreo, de aviones de turismo o de cualquier medio de transporte de uso privado. Dentro de esta modalidad se encuentra las entregas en régimen de viajeros y las tiendas libres de impuestos.-art. 21.2º LIVA,- entregas de bienes a organismos sin fin lucrativo -art. 21.4º LIVA-.

Las exenciones de servicios vinculados a las exportaciones. Trabajos sobre bienes que se exportan -art. 21.3º LIVA-, tras las nuevas reglas de localización de los servicios estos se entienden prestados fuera del territorio, por tanto no estarían sujetas al IVA español. Estaríamos ante un supuesto de no sujeción y no de exención, si bien no se impide la devolución del IVA soportado, a pesar de la no sujeción, pues de haberse localizado en el TAI sería de aplicación esta exención. Servicios relacionados con las exportaciones -art. 21.5º LIVA-, están exentos los servicios que se presten a quienes realicen dichas exportaciones, a los destinatarios de los bienes o a quienes actúen por cuenta de unos y otros y que se realicen a partir del momento en que los bienes se expidan directamente con destino a un punto situado fuera del territorio de la UE o a un punto situado en zona portuaria, aeroportuaria o fronteriza para su inmediata expedición fuera de dicho territorio. Esta exención requiere que la exportación se realice a los tres meses siguientes de la prestación del servicio; la salida de los bienes debe acreditarse y los documentos acreditativos de la exportación deben remitirse dentro de los tres meses siguientes a la exportación. Servicios de mediación -art.

21.º LIVA- están exentas las prestaciones de servicios realizadas por intermediarios que actúen en nombre y por cuenta de terceros cuando intervengan en las operaciones exentas anteriores.

Exenciones de operaciones asimiladas a las exportaciones -art. 22 LIVA- se refieren fundamentalmente a bienes y servicios relacionados con ellos que generalmente actúan fuera del TAI (buques y aeronaves de navegación internacional: operaciones relativas a ellos reparaciones, mantenimientos, relativas a los objetos incorporados, prestaciones de avituallamiento, prestaciones de servicios) y a personas o instituciones que por su condición (diplomáticos, embajadas, OTAN, Organismos Internacionales: entregas de bienes para uso oficial, para uso y consumo miembros con estatuto diplomático) opera sobre ellos el principio de extraterritorialidad, escapando a la soberanía nacional. Estas operaciones se caracterizan por no tener la misma delimitación territorial del concepto ordinario de exportaciones, aquí la distinción se realice sobre la diferenciación entre el TAI de España y el resto de los países sin distinguir entre comunitarios o terceros países. La navegación marítima internacional lo será tanto Valencia-Nueva York como el trayecto Valencia-Nápoles. También están exentos los servicios de mediación relacionadas con estas operaciones asimiladas -art. 22.15º LIVA-, ahora bien estos servicios se entenderán prestados en el TAI, si el destinatario no tiene la condición de empresario y la operación a la que se medie se localice en el TAI (art. 70.Uno, 6º LIVA) y cuando se presten por un empresario situado dentro o fuera del TAI para el establecimiento de otro empresario situado en el TAI (art. 69.Uno LIVA).

Tanto las entregas de bienes y las adquisiciones intracomunitarias que se introduzcan en las áreas exentas o se vinculen a los regímenes aduaneros y fiscales suspensivos (regímenes aduanero y fiscal de perfeccionamiento activo, régimen de importación temporal con plena deducción, régimen de tránsito externo o del comunitario interno, en régimen de depósito aduanero, o en régimen de depósito distinto al aduanero (RDDA), como las prestaciones de servicios relativos a los mismos están exentas y darán derecho a la devolución del IVA soportado.

Exenciones en áreas exentas -art. 23.Tres LIVA-. Estas áreas son las zonas francas, los depósitos aduaneros y el depósito temporal a los que ya hemos hecho referencia, tanto en el arancel aduanero, como en su no sujeción, en cuanto que hecho imponible de importación a efectos del IVA. Desde el punto de vista de la exportación, la introducción de mercancías comunitarias en estas áreas se considerará como una exportación exenta -art. 23.Uno 1º LIVA- y darán derecho a la devolución del IVA soportado. La exención se mantiene mientras permanezcan en dicha situación, no obstante, también está exenta la entrega de un área exenta a otra. Además, estas exenciones están condicionadas, en todo caso, a que los bienes a que se refieren no sean utilizados ni destinados a su consumo final en las áreas indicadas. Sin embargo, no se consideran utilizados en estas áreas los bienes introducidos para ser incorporados a proceso de transformación en curso que se realicen en ellas al amparo del régimen de perfeccionamiento activo o del régimen fiscal de perfeccionamiento activo.

- Ejemplo general: Se presenta para su despacho a libre práctica en la Aduana del Puerto de Almería 250 cajas, conteniendo cada una cuatro botellas de vermut, de un litro cada una, con uno grado alcohólico adquirido de 17º GL, inferior por tanto a 18 % vol. con código aduanero 22051010 originario de EEUU. El valor en aduana de la expedición es de 5000 \$ USA. 1 \$ USA= 0,7512€. Luego el valor en aduana en euros será $5.000 \times 0,7512 = 3.756,01\text{€}$. Los derechos arancelarios según consta en el TARIC son 10,90€/hectolitro. Además, este bien destinado a consumo en España se grava tanto por IIEE por el Impuesto sobre productos intermedios a

55,53€ por hectolitro dado su grado alcohólico volumétrico –art.34 LIIIEE-, y su importación se grava al tipo general del IVA del 18%. Veamos como se liquida esta operación para su despacho a libre práctica o para su despacho a consumo, en estas hipótesis: A) despacho a libre práctica para su envío a un depósito fiscal: El despacho a libre práctica supone la liquidación de los derechos aduaneros, en este caso de importación, en este caso supone el abono de un derecho específico de 10,90€ por hectolitro, son 1.000 botellas de un litro, por tanto 10 hectolitros= $10,90\text{€} \times 10 \text{ hectolitros} = 109\text{€}$. Al enviarse a un depósito fiscal (RDDA) se activa un régimen suspensivo tanto de los IIEE que graven el producto como del IVA que grava su consumo. En consecuencia el importador deberá abonar sólo 109€, sin perjuicio de que la Aduana pueda exigir una fianza al importador o al titular del depósito fiscal que cubra el importe de tales tributos. B) importación por una sociedad dedicada a la comercialización del vermut, estaríamos ante un despacho a consumo, lo que supone la exigibilidad de los derechos de importación (iguales al anterior supuesto 109€ a satisfacer por el importador), y los IIEE e IVA que graven dicho bien. El IIEE se aplica así: $10 \text{ hectolitros} \times 55,53\text{€} = 555,30\text{€}$ a satisfacer por el importador. El IVA que se aplica será del 18% sobre la base imponible constituida por el valor en aduana del bien, más la cuota del derecho aduanero (derecho específico) más la cuota del IIEE ($3.756,01\text{€} + 109\text{€} + 555,30\text{€}$) $\times 18\% = 795,66\text{€}$ cuota de IVA a satisfacer el importador. El importador satisfará $1.459,96\text{€}$ (109€ arancel; 555,30€ impuestos especiales y 796,66€ por IVA).

2.2.4. RÉGIMEN DE LAS OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS EN EL IVA

El IVA armonizado tiende a la tributación en origen de los productos y servicios. Sin embargo, la falta de entendimiento entre los Estados Miembros por las obligaciones de deducción y la compensación a los Estados más importadores que exportadores impide que se haya conseguido esta realidad. En consecuencia, actualmente se presenta un régimen supuestamente provisional en tanto que no se superen tales dificultades. En este régimen, se diferencia la tributación intracomunitaria de entregas de bienes y prestaciones de servicios.

Tributación intracomunitaria de bienes. La entrega intracomunitaria de bienes está exenta, mientras que la adquisición intracomunitaria de bienes está sujeta. De esta manera, se consigue que los bienes salgan liberados de la cuota de IVA de un Estado miembro y, nada más entrar en otro Estado miembro, adquieran, por el valor del bien, el tipo de gravamen como si se hubiera adquirido en ese Estado miembro. Se consigue así la neutralidad para que sea indiferente si se adquiere del Estado propio o de otro Estado miembro. Para perfeccionar esta neutralidad, la exención de IVA para el bien que sale del territorio de un Estado debe dar derecho a deducción del IVA soportado/satisfecho por los costes para fabricar o adquirir el bien; salvo que la entrega interior de ese bien esté exenta. Siendo exenta la entrega intracomunitaria, se sujeta la adquisición intracomunitaria, de la que será sujeto pasivo el empresario que adquiere el bien procedente de otro Estado miembro (Hay que distinguir esa cuota de IVA de la que surge por la posterior entrega del bien del sujeto pasivo). Evidentemente, el empresario o profesional que adquiere intracomunitariamente podrá deducirse el IVA si lo destina a operaciones que den derecho a deducción.

Elemento subjetivo de la adquisición intracomunitaria. A diferencia, como se verá, de lo que sucede en importaciones, están sujetos a adquisición intracomunitaria exclusivamente los empresarios y profesionales (y las sociedades mercantiles, en todo caso). En coherencia, cuando un sujeto pasivo entregue un bien a otro Estado de la Unión Europea y el destinatario no sea un empresario o profesional; la entrega no estará exenta y no habrá adquisición

intracomunitaria. En ese supuesto, el bien tributará efectivamente en origen, pues sale del territorio de un Estado con el IVA de ese Estado y llega al otro Estado sin adquirir nuevo IVA. Hay excepciones a esto: 1) supuesto en el que el empresario que entrega el bien haya realizado, en el ejercicio anterior o en el presente, entregas al mismo Estado de destino del bien por un importe que señala la legislación de cada Estado (para bienes que llegan a España, 35.000 €), 2) supuesto que tribute en destino por requerir de instalación o montaje en destino con un coste de instalación superior al 15% del precio total, 3) bienes entregados por un empresario que haya tributado por el régimen de bienes usados, 4) bienes entregados por un empresario en régimen de franquicia, 5) entregas de gas o de electricidad, con determinados requisitos. La más destacable es la primera regla, en la que el sujeto pasivo será quien entrega el bien; a pesar de no estar instalado en el Estado de destino. Ello se justifica en que el volumen de ventas lo capacita para gestionar el IVA en destino. El resto de excepciones provocan que sea sujeto pasivo no quien entrega, sino quien recibe (al igual que la inversión del sujeto pasivo que se verá más adelante).

Operaciones asimiladas a adquisiciones intracomunitarias. El traslado de bienes de un Estado miembro a otro por parte de un empresario establecido en ambos Estados requiere de un tratamiento similar al de las adquisiciones intracomunitarias. Piénsese que el empresario habrá adquirido/producido los bienes en el Estado A al tipo de gravamen de ese Estado; mientras que lo venderá/utilizará en el Estado B, con el tipo de gravamen distinto. Si no se ajusta de algún modo, los empresarios con medios internacionales podrían optar por producir en el lugar con el tipo de gravamen más bajo. Es por ello por lo que surgen las operaciones asimiladas a adquisiciones intracomunitarias. Se sujetan tanto la salida del bien desde el Estado A como la entrada del bien en el Estado B. La primera es una operación asimilada a entrega de bienes, que estará exenta en las mismas condiciones que las entregas intracomunitarias (exención con derecho a deducción). La entrada en el Estado B estará sujeta, siendo el sujeto pasivo de la operación el empresario que realiza toda la operación, en las mismas condiciones que si hubiera realizado una adquisición intracomunitaria. La cuota de IVA satisfecho en ese concepto será deducible.

Base imponible de las adquisiciones intracomunitarias. La base imponible se calcula de acuerdo con las reglas de las operaciones interiores. Será, como norma general, el precio. En el supuesto de operaciones asimiladas a entregas de bienes, será el coste de adquisición si no ha habido transformación y el coste de adquisición más transformación en caso contrario. En las operaciones entre personas o entidades vinculadas, la base imponible será el valor del mercado del bien.

- *Ejemplo de entrega de bienes: El empresario A está establecido en España y en Portugal. En Portugal tiene una fábrica de muebles, mientras que en España tiene la tienda desde la que los vende. En el mes actual, ha trasladado muebles de la fábrica de Portugal a la tienda de España. El coste de producción de esos muebles en Portugal es de 10.000 €. Para producirlos, ha soportado/satisfecho 2.000 € de IVA. En España, vende esos muebles por 20.000 €. Uno de los muebles, por valor de 100 € lo vende a un señor portugués, por lo que se lo envía por transporte. En ese supuesto, el empresario deberá declarar el IVA español y el IVA portugués. En el IVA portugués, deberá declarar (suponiendo que no realizaran ninguna otra operación) una operación asimilada a entrega de bienes (salida de muebles hacia España: sujeta, pero exenta) y deducirá el IVA soportado/satisfecho en Portugal. Tendrá una devolución de 2.000 €, por el IVA que pagó en su momento. En España, deberá declarar una operación asimilada a entrega intracomunitaria de bienes (llegada de muebles desde*

Portugal) por valor de 1.800 € (18% de 10.000 €: con la mera entrada los muebles llevan el IVA español por todo lo que ha supuesto su proceso de fabricación anterior) y una entrega de bienes sujeta y no exenta por valor de 18€ (la venta del mueble al señor portugués: tributa en España porque el transporte tiene origen en España. Si el señor que recibe el mueble fuese un empresario, estaría exenta en España y daría lugar a adquisición intracomunitaria en Portugal. Al no ser así, tributa en España; a pesar de que el empresario de muebles opera también en Portugal) y podrá deducir el IVA satisfecho por la operación asimilada a adquisición intracomunitaria. Su declaración, será, pues de $1.800 + 180 - 1.800 = 180$ €. No hay coste real, porque los 180 € que debe ingresar corresponden a lo que habrá repercutido al señor de Portugal.

Prestaciones de servicios intracomunitarias. Las entregas de bienes, en paso transfronterizo, se bifurcan entre entregas exentas y adquisiciones intracomunitarias sujetas; si el destinatario es empresario. Ello no sucede con la prestación de servicios, que dará lugar en todo caso a una sola operación. Como tal y según se adelantó, tributará en el país de origen del prestador o de destino (residencia del destinatario) según la naturaleza del destinatario. A pesar de las medidas adoptadas, es más sencilla la deducción en el país propio que en otro. Por ello, si el destinatario es empresario o profesional, el servicio tributará en el país de éste y no del empresario que presta; para que pueda deducir el destinatario más fácilmente el IVA que surge por el servicio. Ahora bien, para minorar las cargas fiscales de quien presta, si el prestador no está establecido en el territorio, hay una inversión de sujeto pasivo y el sujeto pasivo será no el prestador, sino el destinatario, que, al ser tributación en destino, está establecido en ese país y es empresario o profesional, por lo que gestionar esa cuota de IVA no le va a suponer una carga especial.

- *Ejemplo: Un empresario español se dedica a la prestación de servicio de fontanería y está establecido tanto en España como en Portugal. De las operaciones que realiza, nos interesan las siguientes: Ha recibido un curso de formación en Francia, por el que ha pagado 200 €. Realiza un trabajo de reparación de tuberías para una empresa portuguesa, por un coste de 1.000 €. Además, realiza una reparación de tuberías para una empresa francesa por coste de 2.000 € y otra para la casa del profesor que le impartió el curso en Francia por valor de 100 €. Se presentan, pues, cuatro prestaciones de servicio. 1) La recepción del curso en Francia tiene como destinatario al empresario de fontanería español y, por tanto, tributa en destino. Tributa en España. Como el empresario francés -entendemos- no está establecido en España, del IVA de 36 € (18% de 200€) por el servicio de formación es sujeto pasivo el propio empresario español (inversión de sujeto pasivo). 2) El trabajo que realiza de fontanería en Portugal también tributa en destino (Portugal), pues lo recibe un empresario. Pero como el empresario fontanero está establecido en Portugal, no hay inversión de sujeto pasivo. El empresario fontanero es sujeto pasivo y repercutirá el IVA al empresario portugués. 3) El trabajo de reparación de tuberías tributa, igualmente, en destino, pues lo recibe un empresario. Tributa en Francia. Como el empresario fontanero no está establecido en Francia, hay inversión de sujeto pasivo y es sujeto pasivo el empresario francés. 4) El trabajo de fontanería para el profesor no lo recibe un empresario. Tributa, pues, en origen. Tributa en España y el sujeto pasivo es el empresario español, que debe repercutir el IVA español al profesor francés.*

Recuperación del IVA soportado/satisfecho en otros Estados Miembros. La neutralidad interna prevé la deducción del IVA soportado/satisfecho, como recuperación del coste de IVA

para la producción. Esta deducción, al menos en el estadio actual, sólo puede producirse respecto al IVA del Estado en el que se opera y se declara. Dicho en el caso concreto, un empresario que declara IVA español sólo podrá deducirse el IVA soportado/satisfecho que corresponda a otras cuotas de IVA español; pues España no va a devolver cuotas de IVA de otros Estados Miembros. Esto podría provocar problemas de neutralidad externa. En consecuencia, debe paliarse con dos tipos de medidas: la deducción del IVA cuando se producen operaciones que no tributan en el propio Estado, sino en otro; y la recuperación del IVA soportado/satisfecho en Estados donde no se declara, porque no se opera.

La primera de las posibilidades ya se ha visto con la exención por entregas transfronterizas que dan derecho a deducción. A ello se ha de añadir la deducción por IVA soportado/satisfecho en servicios que tributen en destino, tanto si el empresario que los presta es sujeto pasivo como si no.

Respecto a la segunda de las posibilidades, las reglas de tributación que hemos visto están pensadas para evitar que haya de recuperarse IVA soportado/satisfecho de Estados donde no se opera. Así, en el caso de bienes, se exime la entrega y se hace tributar la adquisición (intracomunitaria o importación) con el IVA propio. En el supuesto de servicios, se hace tributar en destino. Sin embargo, hay excepciones que impiden que esto ocurra siempre. Para esos supuestos, se habilitan mecanismos de recuperación de IVA soportado/satisfecho.

A tal fin, debe realizarse una solicitud de recuperación específica ante la Administración tributaria del Estado a quien correspondan las cuotas de IVA cuya recuperación se pretende. Ello, no obstante, para facilitar el sistema; se obliga a las Administraciones Tributarias propias a establecer un servicio de recepción de solicitudes de sus nacionales/residentes para gestionarlo con el resto de Administraciones Tributarias. En consecuencia, el empresario español que quiera recuperar el IVA soportado/satisfecho en otros Estados debe comunicarlo a la AEAT solicitando la tramitación de la recuperación de IVA soportado/satisfecho a los Estados correspondientes. Ello podrá hacerse a través del modelo 360. (<https://www.agenciatributaria.gob.es/AEAT.sede/tramitacion/GZ09.shtml>).

2.2.5. RÉGIMENES ESPECIALES DE IVA y OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS

La normativa española sobre IVA recoge determinados regímenes especiales que surgen para aligerar la carga de gestión (en el caso de pequeños empresarios) o atienden a su conexión con objetos usados (adquiridos en ocasiones a través de ITPAJD) o su especial complejidad (agencia de viajes) o, finalmente, por su relación con lo internacional. No corresponde aquí explicar estos regímenes, sino, a título esquemático, señalar las especialidades que aparecen en las operaciones internacionales con respecto al régimen.

- Régimen simplificado: las operaciones internacionales no se calculan por estimación objetiva, sino directa.
- Régimen de agricultura, ganadería y pesca: no se aplican a las operaciones internacionales.
- Régimen de agencias de viajes: se eximen las prestaciones de servicios en la parte que corresponde a entregas de bienes y prestaciones de servicios prestados en beneficio del viajero realizados fuera de la Comunidad.
- Régimen de servicios prestados por vía electrónica: Es específico para prestadores no establecidos en la Comunidad que presten a particulares establecidos en ella.

2.2.6. ASPECTOS DESTACABLES DE LOS IMPUESTOS ESPECIALES

Los impuestos especiales siguen un régimen parecido a IVA, con la diferencia esencial de que son impuestos monofásicos cuyo objeto no es el consumo general, sino consumos específicos. Por tanto, existe una única tributación en la salida de fábrica o la importación que sólo conlleva repercusión. Debe destacarse aquí sólo lo relativo a la importación y adquisición intracomunitaria de los bienes gravados por IIEE de Fabricación (IIEEF). Debe tenerse en cuenta que el espacio de territorio español a efectos de impuestos especiales es el mismo de IVA. Ahora bien, algunos impuestos especiales, pese a ello, sí se aplican en Canarias, Ceuta y Melilla.

La importación sería la entrada de los productos gravados en el ámbito territorial de la UE -sin perjuicio de los regímenes aduaneros especiales, donde se exige su ultimación para que se entienda realizada la importación-. Sin embargo, la mera realización de aquéllas no supone el devengo del impuesto, sino que se condiciona a otras circunstancias distintas de las descritas en el aspecto material. Debido a ello se prevé, para evitar la aparición de costes financieros como consecuencia del desfase temporal entre la realización del hecho imponible y el momento en que se produce la puesta a consumo, el establecimiento de un régimen suspensivo (que es aplicable tanto a la fabricación, transformación, tenencia y circulación de productos objeto de los IIEEF) en el que, habiéndose realizado el hecho imponible, no se ha producido el devengo y, en consecuencia, no es exigible el impuesto (*art.4.20*). De este modo, el tributo no se exigirá hasta la ultimación del régimen aduanero (*art. 11*), o del régimen suspensivo del depósito distinto de los aduaneros es decir, cuando se realicen los supuestos que provoquen el devengo del impuesto.

No existe una referencia expresa a las operaciones intracomunitarias en la definición del hecho imponible, si bien estas no son indiferentes para la exacción del tributo. La creación del Mercado Único Europeo provoca una definición espacial del hecho imponible sin distinguir entre un hecho imponible nacional y otro hecho imponible en los Estados miembros de la Unión, ya que el producto fabricado o importado puede ser objeto de consumo en el propio Estado o en otro Estado miembro. De ahí la importancia de la regulación de la circulación intracomunitaria de estos productos; pues se extiende el régimen suspensivo del gravamen (previsto con carácter general para cuando las mercancías no salen de la fábrica o del depósito fiscal en el que se almacenan, así como su transporte de una a otro) cuando se destinan a un depósito de recepción en ámbito territorial interno y a ciertos operadores registrados en otro Estado miembro, o salen con destino a un operador no registrado, y ello para extender al máximo la libertad de adquisición de estos productos (*art. 16.2 a),b) y c)*), y de gravar el consumo allí donde se produce.

Con el mismo fin, pero fuera del régimen suspensivo, se permite la circulación intracomunitaria de productos objeto de los IIEEF por los que ya se haya satisfecho el gravamen en un Estado miembro, gravándose en el Estado de destino, y en consecuencia generándose el derecho de devolución del gravamen en el Estado de expedición. Tal sería el caso cuando los bienes con destino u origen en otro Estado miembro, que se encuentren fuera del régimen suspensivo, son destinados a un receptor autorizado o circulan dentro del sistema de ventas a distancias (*art. 16.2 d) y e)*).

Para la delimitación del hecho imponible y evitar situaciones de doble imposición, resulta importante la cuestión de las irregularidades en la circulación comunitaria (*art. 17*) y la determinación de las pérdidas (distintas de las no sujetas).

Cabe la devolución de los IIEEF cuando se expiden los bienes objeto de gravamen a otro Estado miembro o un tercer país. En la expedición de productos a otro Estado miembro procede la devolución, con las condiciones que reglamentariamente se determinen, cuando:

- a) los empresarios introduzcan productos, por los que se hubiera exigido el IIEEF en el ámbito territorial interno, en un depósito fiscal con la finalidad de enviarlos a otro Estado miembro. La devolución consistirá en el importe de las cuotas de los bienes introducidos y se condiciona a su recepción en el Estado de destino;
- b) los empresarios entreguen productos, por lo que se hubiera pagado los IIEEF en el ámbito territorial interno, a receptores autorizados domiciliados en otro Estado miembro. Por receptor autorizado se entienden los empresarios y organismos de derecho público que deseen recibir de otros Estados miembros productos gravados a través de lo que se denomina sistema de envíos garantizados. La garantía la presta el receptor. La devolución será de las cuotas de los productos entregados y se condiciona al pago del impuesto en el Estado de destino;
- c) los empresarios envíen o transporten, directa o indirectamente, ellos mismos o por su cuenta, productos objeto de los IIEEF por los que se haya devengado tal impuesto en el ámbito territorial interno con destino a personas domiciliadas en otro Estado miembro, en el ámbito de la circulación intracomunitaria de ventas a distancia. La devolución se extiende a la cuota correspondiente a tales productos enviados y la exacción se condiciona al pago del impuesto en el Estado miembro de destino, del que responderá en su caso como sustituto el representante fiscal.

En el caso de la exportación la devolución procede:

- a) en la exportación de productos objeto de los IIEEF, o de otros que no siéndolo, contengan otros que sí lo sean. La devolución a los exportadores alcanza a las cuotas previamente satisfechas de los productos exportados
- b) en la exportación de productos que no sean objeto de IIEEF, ni los contengan, pero en los que se hubiera consumido para su producción otros que sí lo sean. La devolución alcanza a las cuotas que prueben haber satisfecho mediante repercusión o incorporadas en los precios de los productos empleados. No originan derecho a la deducción los empleados como combustibles o carburantes.

Además, se permite la devolución para algunos IIEEF cuando los productos son devueltos a fábrica o se destruyen bajo control de la Administración tributaria.

RESUMEN

La inversión en el exterior puede ser gravada en España, en el país donde se invierte o en ambos sitios. Los Convenios de Doble Imposición, basados en el Modelo OCDE, eliminan esta doble imposición a través de los métodos de exención e imputación. En defecto de Convenio, tanto el Derecho Europeo como el Derecho interno, inspirado en el primero, eliminan, por lo general, la doble imposición; a través de dos vías: exención de rendimientos de fuente extranjera o deducción por esos rendimientos

El Impuesto sobre el Valor Añadido va a gravar tanto el traslado transfronterizo de mercancías como la prestación o recepción de servicios internacional. Este gravamen viene determinado, principalmente, por el lugar de realización y por la condición empresarial o no del adquirente.

En todo caso, en el marco de la Unión Europea, el IVA está configurado de tal manera que sólo tribute una vez (en destino o, excepcionalmente, en origen) y que facilite, en todo caso, la deducción del IVA soportado/satisfecho, con independencia del Estado que grave ese IVA.

Finalmente, la Unión Europea posee competencia exclusiva sobre la materia aduanera. En consecuencia, en el territorio aduanero comunitario hay libertad de circulación, no pudiendo gravarse -por aranceles o por exacciones de efecto equivalente- esa circulación. Los productos procedentes de fuera de la Unión Europea deben pagar derechos aduaneros con la primera entrada en el territorio aduanero comunitario. A partir de ahí, quedan sometidos a libre práctica y no cabe un gravamen transfronterizo en el interior de dicho territorio. Se prevén regímenes especiales para evitar el gravamen de importaciones o exportaciones que resulten transitorias.

CASO PRÁCTICO FINAL

La sociedad A, con domicilio fiscal y sede de la actividad económica en España, decide ampliar su actividad e iniciar, en consecuencia, una actividad en Francia y en Marruecos. A tal fin, traslada bienes desde España tanto a Francia como a Marruecos para iniciar dicha actividad. Desde la perspectiva fiscal, ¿debe instalarse mediante una sociedad filial o simplemente como un establecimiento permanente en Francia? ¿Y en Marruecos? ¿Tendrá que soportar gravamen por la salida o la entrada de bienes desde España a Francia? ¿Y en el caso de Marruecos?

R: Debe distinguirse entre el caso de Francia y el caso de Marruecos. En el caso de Francia, la filial tributará en todo caso como sociedad residente en Francia; mientras que, en caso de establecimiento permanente, será directamente la sociedad A quien tribute en Francia. Ahora bien, por obra de la jurisprudencia del TJUE, tributará de forma parecida en los dos casos (lo que es sobre todo importante en lo que se refiere a la imputación de pérdidas). Igualmente, las pérdidas deberán ser integradas en la base imponible de la matriz de manera parecida. El art. 7 del Convenio entre España y Francia hace que las rentas por establecimiento permanente tributen en Francia. En cuanto a la obtención de las ganancias por la sociedad A, si se constituye una sociedad, el dividendo se gravará en Francia con un máximo del 15% y en España será gravado como beneficio de la Sociedad al tipo normal del Impuesto sobre Sociedades. No se elimina, para el caso concreto, la doble imposición (tanto jurídica como económica); lo que sí hace la aplicación de la LIS. De esta manera, el dividendo tributa en Francia y el beneficio que supone no tributa en España (siempre que se cumplan los requisitos de la exención de rentas o de deducción de impuesto pagado). Si se actúa mediante establecimiento permanente, ocurrirá algo similar: la sociedad A tributará en Francia por el establecimiento permanente y en España podrá aplicar la exención o la deducción. En cuanto a las mercancías, sea mediante establecimiento permanente o mediante filial; no hay derechos de aduana (por ser dentro de la Unión Europea) y habría una adquisición intracomunitaria (filial) o un operación asimilada a la adquisición intracomunitaria (transferencia de bienes, en el caso de establecimiento permanente). Ambas opciones dan el mismo trato y tienen el objeto de que los bienes se liberen del IVA español (ni la entrega a la filial ni la transferencia al establecimiento permanente se gravan; pero, a pesar de que estas operaciones están exentas, se permite deducir el coste de IVA soportado/

satisfecho en su adquisición) y adquieran el IVA francés (que será, en su caso deducible).

En el caso de Marruecos, no existe la garantía europea de la igualdad de trato entre filiales y establecimientos permanentes. Por lo demás, va a suceder lo mismo; por aplicación del Convenio para evitar la doble imposición entre ambos Estados y por aplicación de la LIS. La diferencia más destacable es fruto de la diferencia entre los dos Convenios: el dividendo distribuido desde Marruecos en caso de filial no podrá superar un tipo de gravamen del 10%. En cuanto a las mercancías, se gravará la entrada a España en ambos casos por derechos de aduana. No se gravará, en cambio, la salida. En cuanto a IVA, en caso de filial; la salida de bienes de España estará exenta (con derecho a deducción del IVA soportado/satisfecho por esos bienes) y la entrada de bienes se gravará como importación (deducible). En el caso de establecimiento permanente, no habrá IVA por la salida (no sujeto, porque no hay transmisión de poder de disposición) y sí por la entrada, como importación.

CUESTIONES A DEBATE

- Si el Estado de origen de las rentas tiene una presión fiscal sobre las mismas más alta que el Estado de destino, ¿qué resulta más beneficioso para el contribuyente, el régimen de exención o el régimen de imputación?
- ¿Puede estar justificado que un filial en un Estado distinto al de la matriz reciba un trato fiscal distinto al que recibe un establecimiento permanente en ese Estado distinto?
- ¿De qué depende que resulte más conveniente la opción por una de las dos alternativas que ofrece el Impuesto sobre sociedades entre exención de rentas de fuente extranjera y deducción de gravamen soportado por rentas de fuente extranjera?
- ¿Está justificada la existencia de un régimen suspensivo en el Código Aduanero? ¿Y un régimen fiscal suspensivo?
- ¿Puede, en algún caso, la venta de mercancías que no sale del territorio español ser considerada importación en el Código Aduanero? ¿Y en el IVA? ¿A qué se debe esto?
- ¿Cuáles son las principales diferencias de tributación entre el hecho de invertir en un Estado miembro de la Unión Europea e invertir en un Estado no miembro?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS y WEBGRÁFICAS

Abella Poblet, E.; Manual del IVA, La Ley- El Consultor, 2006.

Collado Yurrita, M.A (Dir.); Internacionalización de las inversiones, ed. Bosch, 2009.

Martín Queralt, J. (et al.); Manual de Derecho Tributario – Parte Especial, ed. Aranzadi, 2011.

Martín Jiménez, A. J.; “Oportunidades de planificación fiscal para la empresa española derivadas de los artículos 21 y 22 TRLIS”, en Carta Tributaria. Monografías, nº5, Marzo 2005.

OCDE. Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue. 1998. Disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/33/0/1904176.pdf>

Pérez Royo, F. (et al.); Curso de Derecho Tributario. Parte Especial (4ª edic.), ed. Tecnos 2011.

CAPÍTULO 7: MARKETING INTERNACIONAL

Dr. J. L. Ruiz Real

Universidad de Almería

Dr. A. Leal Jiménez

Universidad de Cádiz

ÍNDICE

Objetivos del capítulo	398
1. Introducción al marketing internacional	399
1.1. El marketing como disciplina	399
1.2. Definición y conceptos del marketing internacional	402
1.3. Necesidad de una cultura internacional	404
1.4. Motivos para la internacionalización de las empresas	406
1.5. Barreras a la internacionalización	407
2. Sistemas de información e investigación en marketing internacional	408
2.1. Elementos y fuentes de un sistema de información internacional	408
2.2. La investigación de mercados internacionales	416
2.3. Técnicas analíticas para la investigación en mercados internacionales	418
3. Marketing-mix internacional	423
3.1. Producto Internacional	423
3.1.1. Atributos del producto	424
3.1.1.1. Atributos intrínsecos	424
3.1.1.2. Atributos externos	425
3.1.1.3. Atributos intangibles	426
3.1.2. La marca y el efecto "made in"	427
3.1.2.1. País de origen: imagen de marca país	427
3.1.2.2. Estrategia internacional de la marca	427
3.1.3. Estandarización versus adaptación del producto internacional	439
3.1.4. Determinantes del mix producto/mercado	430
3.1.4.1. Factores internos	431
3.1.4.2. Factores externos	431
3.1.5. Ciclo de vida internacional del producto	432
3.2. Precio Internacional	433
3.2.1. Determinantes del precio internacional	433
3.2.1.1. Factores controlables por la empresa	433
3.2.1.2. Factores relativos a los mercados exteriores	434
3.2.1.3. Factores relativos al ciclo de vida del producto	435
3.2.1.4. Factores comparativos	435
3.2.2. Fijación del precio internacional	436
3.2.2.1. Fijación del precio internacional en función de los costes	436

3.2.2.2. Fijación del precio internacional en función de la competencia	436
3.2.2.3. Fijación del precio internacional en función de la demanda	436
3.2.3. Estandarización o adaptación de los precios internacionales	437
3.3. Distribución internacional	438
3.3.1. Longitud y canales de la distribución internacional	438
3.3.1.1. Canales de distribución internacional	438
3.3.1.2. Distribución larga	439
3.3.1.3. Distribución corta	439
3.3.1.4. Distribución directa	440
3.3.2. Estrategias en la distribución internacional	440
3.3.3. Tendencias en la distribución comercial internacional	442
3.4. Promoción internacional	444
3.4.1. Instrumentos de promoción internacional	444
3.4.1.1. Las ferias internacionales	446
3.4.1.2. Las misiones comerciales	448
3.4.2. Comunicación y publicidad internacional	449
3.4.3. Las nuevas tecnologías aplicadas a la promoción internacional	451
3.5. Plan de marketing internacional	453
Resumen	454
Caso práctico final	454
Cuestiones a debate	456
Referencias bibliográficas y webgráficas	457

OBJETIVOS DEL CAPÍTULO

1. Comprender el concepto de marketing internacional
2. Aprender a definir los objetivos de la organización
3. Identificar y valorar las posibles barreras a la internacionalización
4. Localizar las principales fuentes de información, datos y estadísticas
5. Seleccionar los mercados exteriores
6. Saber definir qué entendemos por "tener éxito" en los mercados internacionales
7. Conocer los elementos que se han de gestionar en la planificación de marketing internacional
8. Diseñar las estrategias de producto, precio, distribución y comunicación internacional

En el presente capítulo se realiza, en primer lugar, una introducción al marketing internacional, donde se analizan los principales conceptos relativos a esta disciplina. Asimismo, se identifican los motivos para internacionalizarse, así como las posibles barreras que pueden encontrar las empresas en su proceso de internacionalización. A continuación, se estudian los sistemas de información e investigación de que disponen las empresas para adquirir conocimiento acerca de diferentes aspectos de los mercados internacionales, así como algunas técnicas analíticas para la investigación. En el último apartado se hace un recorrido por las principales estrategias de marketing internacional y las decisiones sobre cada uno de los elementos del marketing mix internacional. Finalmente, se presenta un caso práctico de internacionalización de una empresa andaluza, Inés Rosales, con algunas cuestiones para la reflexión.

EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

El VII acuerdo de concertación social de Andalucía firmado por la Junta de Andalucía, la Confederación de Empresarios de Andalucía y las Organizaciones Sindicales Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras (2009), en su punto 2.1.3. se refleja:

Las partes firmantes acuerdan continuar con el desarrollo de la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE) como elemento estratégico de un "nuevo modelo de empresa", que promueva un cambio en el modelo productivo actual incorporando elementos sociales y medioambientales a las actividades y funciones tradicionales de las empresas andaluzas. El objeto de las nuevas medidas, acordadas en los órganos correspondientes, ha de ser el impulso de la RSE de las empresas andaluzas como valor añadido de los productos y servicios y fomentar las prácticas de ética social y medioambiental, dentro del marco del desarrollo sostenible definido por las instituciones de la Unión Europea.

De otro lado, se activarán y reforzarán los valores de la RSE entre los emprendedores y emprendedoras, potenciando la estabilidad, la calidad y la igualdad en el empleo y, finalmente, se potenciarán las acciones informativas y formativas para dar a conocer y extender el modelo en las empresas públicas y privadas.

En este sentido, se establecieron los siguientes objetivos:

- Activar y reforzar los valores de RSE entre las personas emprendedoras y las empresas, especialmente los relativos a la estabilidad, la calidad y la igualdad en el empleo así como la cultura preventiva y la fluidez en el marco de las relaciones laborales con los trabajadores y trabajadoras.

- Avanzar, dentro de las Administraciones Públicas, en el modelo de RSE.

Actuaciones acordadas dentro de la presente medida:

142. Creación, en el ámbito de la Junta de Andalucía, de un órgano de la RSE en el que participen los agentes firmantes del acuerdo.

143. Implantación de códigos de buenas prácticas en RSE, y creación de los premios andaluces que reconozcan las buenas prácticas en materia de RSE.

144. Programa de impulso de la RSE en Andalucía como valor añadido de los productos y servicios y de aquellas actuaciones de formación e información que faciliten una adecuada divulgación de la RSE en la sociedad andaluza.

145. Impulsar acciones de sensibilización sobre la Responsabilidad Social en materia de igualdad de género.

TEMAS DE REFLEXIÓN:

1. Por qué se considera importante incluir el paradigma del pensamiento complejo en la dinámica de la Responsabilidad Social corporativa
2. Piense algunas fórmulas para evaluar la eficacia de las medidas señaladas en el contenido del Acuerdo estudiado e indique en cuánto tiempo se puede obtener beneficios.

1. INTRODUCCIÓN AL MARKETING INTERNACIONAL

1.1. EL MARKETING COMO DISCIPLINA

En la actualidad vivimos en un mundo globalizado que dirige la mayoría de los mercados. Mientras que las economías de Norteamérica, Europa Occidental y Japón crecieron alrededor de un 1,5% en el año 2011, el resto del mundo avanza con firmeza en mejora del nivel de vida. Los países desarrollados retroceden ante el avance de los menos y a los que la gran recesión de 2008-2009 apenas les afectó, por lo que las distancias entre ambos empiezan a reducirse. Los países causantes de este cambio mundial son: China, India, Brasil y Rusia, que con economías muy distintas han cambiado las reglas establecidas en el comercio internacional.

Estos cuatro países poseen por sí solos, cerca de 1/4 del territorio, y casi 1/3 de la población mundial. En la próxima década se espera que Rusia se concentre en la reconquista de su antiguo territorio y de su zona de influencia inmediata; que la expansión global de China se mantenga en el campo económico y diplomático; y que India siga involucrada en la

construcción de barreras y alianzas que protejan sus fronteras, al norte, donde se siente amenazada por Pakistán y por Afganistán, y al sur, donde se siente amenazada por el nuevo poder naval de la propia China.

También otros países que se encuentran en Europa del Este, en América Latina, en Asia y en África con economías abiertas al comercio y a la inversión exterior, con notable capacidad tecnológica, con condiciones favorables a niveles institucionales y un razonable nivel formación del capital humano están favoreciendo los intercambios mercantiles.

Las tendencias que permite determinar caracterizar la empresa del futuro vienen determinadas por:

- la globalización de los mercados, lo que conlleva una reducción de ellos.
- una consolidación sectorial como elemento clave en la creación de valor para los accionistas.
- Un proceso de innovación dinámico donde el componente principal es el conocimiento.
- Las fuentes de creación de riqueza se encuentran en las capacidades de la empresa.
- La aparición de nuevos diseños organizativos gracias a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.

Entorno de la empresa/ respuestas de futuro.



Fuente: Elaborado por Álvaro Cuervo García (2009)

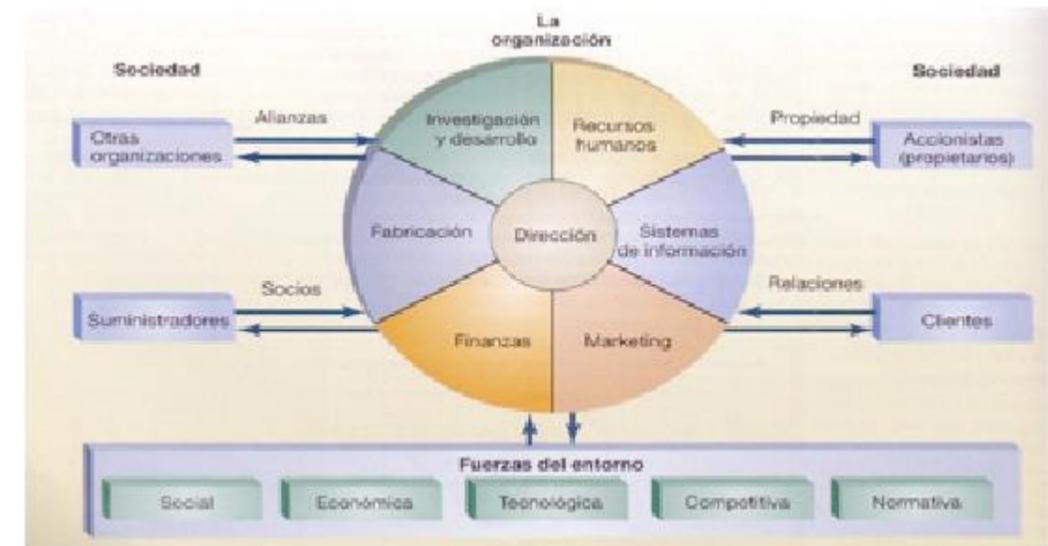
Uno de los elementos básicos en un programa empresarial es el marketing. En términos generales, se trata de un conjunto de actividades destinadas a satisfacer las necesidades y deseos de los mercados a cambio de una utilidad o beneficio para las empresas u organizaciones que la ponen en práctica. Resulta pues, indispensable que sea conocido por las personas que forman parte de las organizaciones. La naturaleza y definición del concepto de "marketing" ha ido evolucionando en las últimas décadas. El concepto original se basaba

en el producto y en hacerlo mejor que la competencia. El objetivo era conseguir beneficios mediante su venta. El concepto actual se basa en el cliente. La evaluación según la American Marketing Association ha sido la siguiente:

AÑOS '60	Resultado de las actividades que dirigen el flujo de bienes y servicios desde el productor al consumidor
1985	Proceso de planificación y ejecución de la concepción, fijación de precios, comunicación y distribución de ideas, bienes y servicios para crear intercambios que satisfagan los objetivos de los individuos y de las organizaciones
2004	Marketing es una función de las organizaciones, y un conjunto de procesos para crear, comunicar y entregar valor a los clientes y para gestionar las relaciones con los clientes mediante procedimientos que benefician a la organización y a todos los interesados.

Los años finales a la década del '90 y el comienzo del siglo XXI son incorporados términos como son, entre otros, valor, gran énfasis en las relaciones con el cliente, redes, Internet, stakeholders y holístico, desapareciendo conceptos como la creación de intercambios y las cuatro P's.

La actividad principal en una organización del marketing consiste en valorar y satisfacer las necesidades del cliente, sin embargo existen otras personas, grupos que interactúan y conforman la naturaleza de esta actividad. Es la empresa la que determina la misión, visión y valores, así como el área de negocios a actuar y los objetivos a conseguir. El departamento de marketing ha de trabajar en unión con todas las áreas implicadas y con las fuerzas del entorno.



Fuente: Elaborado por Kerin, Hartley y Rudelius (2006)

En la nueva concepción de marketing se contempla la característica del intercambio como una serie de permutas a través de la red de ofertas de valor entre los clientes/usuarios, socios y la sociedad en su conjunto. Esto le aporta a la definición un nivel extra de afinidad proveniente de los beneficios indirectos del marketing en su aspecto social, implicando un reconocimiento de valor por los usuarios finales.

total
men
te n
uev
os
que
vie

1.2. DEFINICIÓN y CONCEPTOS DEL MARKETING INTERNACIONAL

La disciplina de Marketing Internacional ha experimentado un cambio importante a lo largo de los últimos años. Estos cambios han afectado a su contenido de conocimientos y a su denominación. Originariamente, era Comercio Exterior donde aspectos logísticos (transporte y seguros), financieros (cobros, pagos y divisas) y de derecho internacional (legislación aduanera y de comercio) formaban una parte importante de los contenidos de la misma junto con los propiamente comerciales. Se pueden establecer tres fases en marketing internacional: orientación al comercio exterior, a las ventas en mercados internacionales y al marketing internacional.

Cuando una empresa inicia actividades internacionales lo hace para ofertar productos y servicios en lugares que tienen oportunidades y por la gran competencia que tienen en los mercados donde se encuentran situadas.

El Marketing Internacional es *“la realización de actividades de negocios que dirigen el flujo de bienes y servicios de una compañía hacia sus consumidores o usuarios en más de una nación para obtener beneficios”* (Cateora, 2008).

Evolución comparada del Marketing y del Marketing internacional en cuanto a filosofía empresarial y organización de actividades:

HORIZONTE TEMPORAL	EVOLUCIÓN FILOSÓFICA Y ORGANIZATIVA	
	MARKETING EN GENERAL	MARKETING INTERNACIONAL
ANTIGÜEDAD	Comercio en la antigüedad: trueque, intercambios: Actividades esporádicas de ventas, promoción ventas, etc.	Comercio entre pueblos (gemina del comercio exterior) Actividades esporádicas de ventas, promoción ventas, etc.
1900	ORIENTACION A LA PRODUCCION	ORIENTACION AL COMERCIO EXTERIOR
SIGLO VEINTE	ORIENTACION A LAS VENTAS	ORIENTACION A LA VENTA EN MERCADOS EXTERIORES
2000	ORIENTACION AL MARKETING	ORIENTACION AL MARKETING INTERNACIONAL: ESTRATEGIA GLOBAL vs. MULTIDOMÉSTICA

Fuente: Elaborado por Alfonso Pedro Fernández del Hoyo (UPCO, 2006)

El marketing internacional se desarrolla conjuntamente con el marketing en general, apreciándose su misma evolución conceptual que da lugar al resurgimiento de una filosofía que gira en torno al debate de globalización versus adaptación. Sin embargo existen algunas diferencias entre el marketing nacional y el marketing internacional que han de tenerse en cuenta: el entorno internacional con diferentes culturas, sistemas políticos, sistemas financieros y económicos, idiomas, moneda, etc., influyen en las decisiones estratégicas.

La llegada de la globalización ha dado lugar al desarrollo de un nuevo tipo de marketing denominado global que surge en contraposición al marketing multidoméstico cuya estrategia entiende que los distintos mercados internacionales son diferentes por lo que propugna una adaptación de cada una de las estrategias del mix a las circunstancias particulares de cada mercado. Con ello, se consigue una mejor adaptación a las necesidades de cada mercado.

Por otro lado, la estrategia global entiende que los mercados mundiales son homogéneos y, por tanto, establece una estrategia única de estandarización. Vender el mismo producto y de iguales formas trae como consecuencia un cambio significativo que obliga a adoptar nuevas formas de gestión dentro de las empresas, ya que la base de apoyo de este proceso es un alto nivel de competitividad. Entre los beneficios que se derivan de esta estrategia se encuentran las economías de escala y aprovechamiento de sinergias por el empleo de marcas e imagen únicas de la empresa en todo el mundo. La elección de un tipo de estrategia u otra requiere del análisis de los distintos entornos externos (económico, político-legal, tecnológico, cultural-social, etc.) y estudiar en los mismos el distinto grado de homogeneidad. Theodore Levitt ya en el año 1983 en su famoso artículo sobre la “globalización de los mercados” planteó el hecho de que se lleve a cabo un análisis de identificación de las cuestiones en común que se dan en los distintos mercados a los que acudamos internacionalmente. Este pensamiento se ha resumido en la famosa frase “Piensa en global y actúa en local” que representa una corriente estratégica mayoritaria en marketing internacional en este momento.

Las empresas que pretendan sobrevivir en el actual orden económico deberán tener en cuenta, entre otras, consideraciones como: a) Las formas de operar deberá contar con una fuerte especialización y automatización lo que lleva implícito una alta tecnología de vanguardia. Ello le proporcionará ventajas competitivas dando respuestas ágiles y eficientes; b) El concepto de calidad en todas las actividades que realiza como respuesta a la satisfacción de nuevas demandas; c) Flexibilidad en cuanto a los mecanismos internos de programaciones, organización y control que permita una rápida adecuación al mercado donde quiere operar y d) gran capacidad financiera, organizacional, comercial y experiencia para la implantación de las ventajas competitivas.

La gestión del marketing internacional requiere el estudio de una serie de variables que permita tomar decisiones y que están relacionadas dando respuesta a preguntas como:

1. El análisis de si una empresa debe iniciar sus actividades a nivel internacional.
2. Definir las estrategias que servirán de base para la puesta en marcha del plan de marketing internacional.
3. Seleccionar los mercados en los que se va a operar, definir los productos/servicios y las formas de entrada.
4. Tener claramente definidos los objetivos.
5. Puesta en marcha del plan de acción que le permita la consecución de los objetivos fijados.



ROMATE en China: Una decisión compleja

China podría ser un mercado muy importante para el futuro de ROMATE dado que, en los últimos años ha experimentado un proceso de transformación económica y social de una gran importancia. Sin embargo el comercializar productos de origen occidental es un difícil reto que habrá que afrontar. Nos encontramos ante un mercado que se necesita invertir tiempo en alcanzar conocimiento de su cultura, formas de negociar, comportamiento de compra de los consumidores, etc. La introducción en el mercado chino puede tener consecuencias muy positivas para la empresa, a medio plazo si se hace de forma inteligente.

Fuente: Tomado de: ROMATE en China: Una decisión compleja Preparado por el profesor Dr. Antonio Leal Jiménez. Casos de Internacionalización de Empresas Andaluzas. EXTENDA (2011)

1.3. NECESIDAD DE UNA CULTURA INTERNACIONAL

El término cultura proviene del latín *cultus* que a su vez deriva de la voz *colere* que significa cuidado del campo o del ganado. La cultura hace referencia al conjunto de las formas, los modelos o los patrones, explícitos o implícitos, a través de los cuales una sociedad se manifiesta. Desde otro punto de vista la cultura es toda la información y habilidades que posee el ser humano. El concepto de cultura es fundamental para las disciplinas que se encargan del estudio de la sociedad, en especial para la psicología, la antropología y la sociología. La UNESCO declaró:

...que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden. (UNESCO, 1982: *Declaración de México*).

El marketing debe tener siempre en mente que para orientar mejor los productos y servicios hacia la satisfacción de las necesidades y deseos de los distintos mercados objetivos teniendo que conocer, comprender, entender e interpretar con profundidad la cultura de las personas que la componen. El proceso de la globalización, obliga a las empresas en sus transacciones a que sus directivos se ilustren en su formación en lo relativo a las condiciones, formas y contenido que presenta el intercambio de bienes y servicios; exactamente, son las leyes y regulaciones nacionales operaciones comerciales, importaciones y exportaciones, inversión directa, financiación internacional, mercadeo, etc., que se realizan con el mundo exterior. Los negocios internacionales son esto y mucho más. Las costumbres y tradiciones culturales priman en las negociaciones internacionales.

La sociedad alemana, por ejemplo, está muy concienciada con temas relacionados con el desarrollo sostenible. Se debe mostrar interés por temas relacionados con ecología, eliminación de residuos, reciclaje, envases y embalajes, etc. La puntualidad es obligada. Una actitud poco comprometida en este aspecto lo asimilará de igual forma en los compromisos acordados.

En Arabia Saudí deberá evitarse hablar de temas relacionados con la religión o el papel de las mujeres en la sociedad. Puede resultar favorable hablar de progreso económico del país, de historia de arte, etc. Durante el Ramadán no se debe comer, beber o fumar delante de los saudís.

A los australianos les gusta investigar acerca de sus posibles proveedores. Suelen pedir informes comerciales de la empresa extranjera con la que van a negociar. El regateo no es práctica habitual y la oferta inicial tiene que ajustarse a la del cierre final. Pueden llegar a ser clientes fieles si se les corresponde adecuadamente.

En Brasil. La semana de carnaval y la siguiente no son propicias para hacer negocios. Es aconsejable conocer las fechas de celebración antes de planificar un viaje de negocios. El adaptar actitudes arrogantes o de superioridad suelen herir susceptibilidades. La cultura empresarial brasileña es individualista y jerárquica. Las decisiones las suele toma el directivo de mayor posición en el organigrama.

La estrategia negociadora en China se fundamenta en dos obras clásicas de su literatura: *"El arte de la guerra"* y *"El arte secreto de la guerra"*. Son muy desconfiados y maestros en el uso de los silencios. Lo que no se dice suele ser más importante que lo expresado en directo.

Para hacer negocios en la India hay que contar con un colaborador local. Nunca dicen no directamente ya que lo consideran una falta de cortesía. Suelen utilizar expresiones evasivas. Dado que existen grandes diferencias culturales no debe asumirse que lo que tuvo éxito en una zona, funcionará necesariamente en otra.

Estados Unidos es la principal economía del mundo. El contacto visual es percibido como un símbolo de confianza, interés y sinceridad. La profesionalidad es la característica más valorada y ha de utilizarse un lenguaje directo y les gusta utilizar técnicas intimidatorias. Especial cuidado con no criticar su cultura o forma de vivir. Su gran patriotismo les impide aceptar críticas del mundo exterior.

La globalización de los mercados y las empresas es un proceso irreversible que se acelera año tras año y una de sus principales consecuencias es el incremento de la intensidad competitiva global. El mercado es ahora todo el mundo. En este entorno, la empresa tiene que adaptarse constantemente a estos cambios, desarrollando e implantando estrategias de internacionalización de sus productos y marcas que le permitan crear las ventajas y sinergias competitivas necesarias para, en primer lugar, defender los mercados ya consolidados y, en segundo lugar, desarrollar estrategias de crecimiento en otros nuevos. Es importante que las organizaciones conozcan el ambiente internacional que los rodea para, de esta forma, buscar nuevas formas de incrementar su crecimiento y tener la oportunidad de explorar nuevos mercados.

1.4. MOTIVOS PARA LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS

La decisión de internacionalizarse es crítica para la empresa. Generalmente se busca diversificar el mercado para poder crecer y ampliar la cifra de facturación. No obstante, los motivos que pueden motivar a una empresa a internacionalizarse pueden ser diversos y, además cambiantes a lo largo del tiempo. Algunas de las causas pueden tener un carácter interno, mientras que otras pueden venir de los mercados. De acuerdo a Hollensen (2001), los motivos de internacionalización de las empresas se pueden clasificar en proactivos y reactivos.

A continuación se indican algunos de los principales motivos para la internacionalización de las empresas:

Saturación del mercado doméstico. El mercado doméstico se ha quedado pequeño y la empresa pretende buscar una diversificación de mercados que le permita aumentar sus ventas y su rentabilidad.

- Compensar una crisis en el mercado interno.
- Diversificar el riesgo de operar en un solo mercado.
- Ganar prestigio en el mercado interno. La imagen de las empresas internacionalizadas suele favorecer sus ventas, incluso en el mercado doméstico.
- Aprovechar la capacidad ociosa de fabricación.
- Acceder a un mercado más amplio para poder aprovechar las economías de escala.
- Búsqueda de fácil acceso a avances tecnológicos y materias primas.
- Ganar competitividad al luchar con competidores más eficientes.
- Reacción ante la competencia, ya sea en el mercado interno, o debida al ataque de un competidor internacional que amenaza su posición local.
- Vocación internacional de sus directivos.
- Solicitudes de pedidos del extranjero imprevistos, como etapa previa a una posible consolidación de las exportaciones.
- Aparición de nuevos mercados muy atractivos.
- El mercado internacional es más rentable para el producto, o es el mercado natural por escasez de los productos. Puede derivar de la búsqueda de mercados menos competitivos o en una etapa diferente del ciclo de vida del producto.
- Incentivos gubernamentales. Son muchos los países que incentivan y favorecen los procesos de internacionalización de las empresas locales.
- Proximidad a los clientes Internacionales. Determinadas empresas concentran su actividad comercial en un reducido número de clientes, por lo que es posible que se internacionalicen cuando uno de ellos decida hacerlo. De esta forma la empresa puede seguir a sus clientes importantes en su aventura internacional. Es el caso de algunos bancos importantes, o de empresas como Agro Sevilla, suministrador de aceitunas de mesa de importantes cadenas internacionales de pizzas, o de multinacionales como Subway.

1.5. BARRERAS A LA INTERNACIONALIZACIÓN

Existen una serie de obstáculos o barreras que pueden dificultar el proceso de internacionalización de la empresa. Las razones por las que el gobierno de un país establece barreras normativas pueden ser diversos: recaudatorias, de protección al consumidor, a un determinado sector industrial o a la economía nacional, de protección al patrimonio cultural del país, para la protección del medio ambiente, etc. Entre los principales obstáculos podemos mencionar: listas de mercancías de importación o exportación prohibida, cuotas, contingentes, cupos, aranceles aduaneros, licencias, controles de tipo de cambio, subsidios, depósitos previos, precios de referencia, reglamentos técnicos, asuntos relacionados con la propiedad intelectual, medidas sanitarias y fitosanitarias, etc.

Algunas de las barreras a la internacionalización tienen un origen interno, de la propia organización, otras vienen impuestas por el mercado. Encontramos barreras comerciales y no comerciales, arancelarias y no arancelarias. También puede hablarse de barreras legales, resultado de disposiciones de la autoridad administrativa, económicas, relacionadas con el bajo poder adquisitivo de los consumidores de un determinado mercado, y culturales, que pueden limitar o impedir la comercialización de ciertos productos en un mercado. Existen, por tanto, diversos criterios de diferenciación de las barreras a la internacionalización empresarial. En cualquier caso, todas ellas representan un factor a considerar cuando la empresa realiza la selección de mercados.

Hamill (1997) habla de cuatro tipos de barreras a la internacionalización: las psicológicas, las de tipo organizacional, las operacionales, y aquellas referentes al producto/mercado. Las barreras psicológicas se refieren a los costes, al nivel de aversión al riesgo del equipo directivo de la empresa o al bajo compromiso con la internacionalización. Las barreras organizacionales tienen que ver con la escasez de recursos de la empresa, ya sean materiales o cognitivos. En esta categoría se incluyen la ausencia de personal experimentado en comercio exterior, la falta de conocimiento sobre los mercados internacionales, o las dificultades para encontrar distribuidores, entre otras. Las barreras operacionales están relacionadas con problemas derivados del idioma, de la gestión de la documentación necesaria para las exportaciones, o del riesgo financiero. Finalmente, las barreras referentes al producto/mercado derivan de la falta de adecuación del producto a los mercados internacionales, de los problemas en la selección de mercados, o de la falta de competitividad en precios.

Una clasificación muy extendida es la que agrupa a las barreras en arancelarias y no arancelarias. Las barreras arancelarias son un impuesto o derecho de aduana cobrado sobre las mercancías que ingresan como importaciones a un país, de forma definitiva.

La Organización Mundial del Comercio reconoce tres tipos de aranceles:

- *Ad Valorem*, o porcentaje sobre el valor en aduana de la mercancía.
- Específico. Establecido por unidad de medida, con independencia del valor de la mercancía.
- Mixto. Combinación de los dos tipos de aranceles anteriores.

Para saber qué arancel debe aplicarse a un producto, la empresa debe localizar, en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, la nomenclatura arancelaria que le afecta. Es habitual que los países negocien los niveles de los aranceles cuando firman tratados comerciales o acuerdos de libre comercio, pudiendo establecerse acuerdos dentro

del denominado Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG), por el cual se concede un trato especial a determinados productos provenientes de los países firmantes.

Las barreras no arancelarias son medidas, al margen de los aranceles, que limitan o incluso impiden la entrada de determinados productos a un mercado. Entre estas medidas se encuentran las restricciones cuantitativas, ya sean cuotas (límite de mercancías que pueden ser importadas o exportadas en un país determinado), prohibiciones o autorizaciones discrecionales de importación, obstáculos técnicos al comercio derivados de la aplicación de medidas de normalización, como las normas, los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad, etc.

Para el análisis de las barreras comerciales, pueden consultarse diversas fuentes. La Comisión Europea gestiona la *Market Access Database* (<http://madb.europa.eu/>), base de datos con tres líneas de información: sobre barreras comerciales, por sectores industriales y países, sobre la documentación necesaria para la exportación, y sobre las partidas arancelarias. Para información concreta sobre las barreras en el mercado interior europeo es muy útil la web del Ministerio de Economía y Competitividad (<http://www.comercio.mityc.es/>).

2. SISTEMAS DE INFORMACIÓN E INVESTIGACIÓN EN MARKETING INTERNACIONAL

2.1. ELEMENTOS y FUENTES DE UN SISTEMA DE INFORMACIÓN INTERNACIONAL

Cualquier transferencia de información a lo largo de la empresa termina difuminando el mensaje. Por eso es necesario en el futuro que las empresas dispongan de pocas capas directivas, aunque con gran habilidad en el manejo de información. Para ello, necesitamos profesionales con un conocimiento actualizado, porque la información, como bien sabes, se queda obsoleta con increíble rapidez". (Javier Huertas, entrevista a P. Drucker-2003-).

Una condición básica de éxito para *hacer marketing internacional* es la gestión útil de la información, tanto de la información externa (principalmente del mercado) como de la propia empresa. Sin duda alguna, los sistemas de información tienen un papel muy importante en las empresas. Esta necesidad es mayor en la actualidad dado que, la globalización requiere aumentar la presencia en otros mercados, y por lo tanto, disponer de una información veraz y actualizada. La complejidad creciente del entorno, así como el desenvolvimiento de las empresas en mercados cada vez más competitivos y la necesidad de tomar decisiones rápidamente son causas principales que fuerzan a integrar los Sistemas de Información y la investigación de mercados en los procesos de planificación en las empresas. (I. Grande Esteban y E. Abascal Fernández, 1994:77-80).

Sin la habilitación de un sistema de información de mercado (SIM), no sería posible conocer situaciones específicas de los potenciales clientes, características generales u otros requerimientos que contribuyan de una manera eficiente a disminuir la incertidumbre que conlleva la toma de decisiones. Sin embargo los datos requieren un proceso de elaboración

que nos permita aprovechar toda su información. Boone y Kurtz (1971) concluyeron que la estructura fundamental de un sistema SIM es que contiene entradas, proceso y salidas. El objetivo principal es la información, y para ello es necesario disponer de la metodología adecuada que requiere el tratamiento de la información operando de una forma continuada. Un sistema de información de marketing internacional puede definirse como:

"un conjunto organizado de sistemas formado por diferentes recursos humanos y materiales cuya finalidad es obtener, procesar, almacenar, actualizar y elaborar información que permita obtener y analizar datos útiles, para tomar decisiones en los mercados internacionales".

Desde este punto de vista se establece un flujo continuo de información constante entre la empresa y su entorno. Resulta pues, una solución para las organizaciones que necesitan afrontar el reto de los mercados internacionales, basado en las tecnologías de la información y de la comunicación ante el reto que presenta el entorno.

EXTENDA AGENCIA ANDALUZA DE PROMOCIÓN EXTERIOR:
ENCUESTA DEL SECTOR EXPORTADOR. UNA PRUEBA PILOTO.

Brenes Ríos, Verónica

Resumen:

El sector exterior influye en el crecimiento económico, contribuyendo al aumento o reducción

del PIB, y provocando efectos directos sobre el tejido económico y empresarial. Las empresas exportadoras e internacionalizadas causan un efecto positivo sobre el resto de las empresas y sobre la economía en general. A pesar de que es clara la necesidad de un conocimiento detallado de cómo se gestan estas relaciones internacionales, cuáles son los factores que los propician así como cuáles son las principales limitaciones y dificultades que suponen un freno, son pocas las fuentes oficiales que arrojan luz sobre la situación actual de las empresas que operan en los mercados exteriores.

El objetivo de la Encuesta del Sector Exportador de Andalucía 2008 es identificar cuáles son las principales características de las empresas que operan en los mercados internacionales, conociendo sus cualidades así como sus limitaciones y dificultades, lo que puede propiciar la identificación de empresas potencialmente exportadoras así como el impulso de aquellas que ya se encuentran en él, constituyendo una herramienta de política económica a tener en cuenta para la consecución del crecimiento económico andaluz.

En este trabajo se presenta cuáles han sido los pasos seguidos a la hora de realizar la investigación, el diseño del cuestionario y de la metodología, cuáles han sido las fuentes de información utilizadas, la limitación de las mismas y la dificultad que presenta su consecución. Así mismo se presentan cuáles son las técnicas previstas para el tratamiento de los datos que permita un aprovechamiento óptimo en la oferta de resultados.

El trabajo fue presentado en el Cáceres (2010): XVII Jornadas de Estadística de las Comunidades Autónomas y puede consultarse en:

Para más información consultar:

<http://www.jecas.org/ponencias/miercoles/tarde/economicasI/EXTENDA.pdf>

En un entorno como el actual en el que se producen cambios continuamente y en el que hay que dar respuesta al mercado con gran celeridad, en el que los competidores avanzan rápidamente, las organizaciones necesitan conocer realmente sus mercados potenciales. Los sistemas de información de marketing son estructuras permanentes, organizadas, holística y actualizadas formados por personas, por tecnología y por procedimientos que tienen como objetivo la captura, mantenimiento, tratamiento y difusión de información con el fin de facilitar y proporcionar las herramientas necesarias para la toma de decisiones de los responsables en el ámbito internacional de las organizaciones. Los sistemas de información de marketing internacional no son herramientas tecnológicas, sino algo estructurado y adaptado a la cultura de la empresa que debe ser continuamente actualizado de manera que la información sea relevante y de la máxima actualidad posible.

Antes de poner en marcha un sistema de información de mercados internacionales es necesario tener muy claro los objetivos a conseguir y tratar de que sea útil para la definición de las diferentes estrategias. Es más necesario que se vea su utilidad que las herramientas tecnológicas que se dispone para facilitar la información.

Etapas elementales para la puesta en marcha de un sistema de información en los mercados internacionales

1. Establecimiento de objetivos a cumplir	6. Guardar la información
2. Definir las fuentes de información internas y externas y las técnicas	7. Crear los sistemas de acceso y difusión de la información
3. Definir las herramientas a establecer	8. Elaborar los sistemas que permitan conservar y actualizar la información
4. Instaurar herramientas y procesos	9. Herramientas que permitan la extracción de informes
5. Recogida de información	10. Definir los parámetros de control de la información

Existen distintos sistemas de información dependiendo de los mercados y de las etapas básicas del procesamiento de los intercambios que registra información sobre pedidos, los procesos, los cobros y los pagos, etc. También se hace necesario disponer de la información relativa a costes, rentabilidad de productos y programas de producción. Una información más general sobre presupuestos anuales, controles de inventarios y aquella derivada de los datos básicos y claves sobre la marcha del negocio para facilitar la planificación a largo plazo. En cualquier caso en mercados internacionales es necesario conocer diversos aspectos clave que se resumen a continuación.

organizaciones. En principio se ha de contar con una relación de contenidos, siendo

Resumen de Información

I. INFORMACIÓN DE MERCADO	
1. Potencial del mercado	Demanda potencial de los productos en los mercados ya existentes
2. Actitudes, comportamiento de los consumidores-clientes	Información y actitudes, comportamientos y necesidades de los consumidores hacia los productos existentes y potenciales de una empresa
3. Canales de distribución	Disponibilidad, eficacia, actitudes y preferencias de los agentes del canal
4. Medios de comunicación	Disponibilidad de los medios de comunicación, eficacia y costes
5. Fuentes de marca	Disponibilidad, calidad y coste
6. Productos nuevos	Información no técnica relativa a productos nuevos de la competencia
II. INFORMACIÓN COMPETITIVA	
7. Estrategia y planes de negocio competitivos	Objetivos y metas
8. Estrategias funcionales competitivas, planes y programas	Mercados objetivo, productos, precios, posición, promoción, financiación I+D
9. Operaciones competitivas	Información detallada sobre actuaciones de la competencia
III. OPERACIONES EN EL EXTRANJERO	
10. Balanza de pagos	Informes gubernamentales
11. Tipos de interés nominal y real	Estimación de los expertos
12. Índice de inflación comparado con la media ponderada de los socios comerciales	
13. Estimación de la competitividad internacional	A juicio de los expertos
14. Atractivo del sistema monetario y activos de un país, para los inversores globales	Demanda monetaria
15. Política gubernamental con relación a la competitividad nacional	Evaluación de los expertos
16. Política nacional, monetaria y fiscal	Evaluación de los expertos
17. Actividad del mercado actual y futuro	Informes de mercado
18. Expectativas y opiniones de analistas, comerciantes, banqueros, economistas, negocios	Evaluación general
IV. INFORMACIÓN NORMATIVA	
19. Impuestos extranjeros	Información referente a decisiones, intenciones, actitudes de las autoridades extranjeras con relación a impuestos, beneficios, dividendos e intereses
20. Otra normativa extranjera y leyes	Toda la información concerniente a regulaciones locales, regionales, internacionales y asuntos impositivos que afectan a las operaciones, activos o inversiones en una empresa
21. Prescripciones del país de origen	Incentivos, limitaciones, controles, etc.
V. INFORMACIÓN DE RECURSOS	
22. Recursos humanos	Disponibilidad de individuos para el empleo
23. Dinero	Disponibilidad y costes del dinero
24. Materias primas	Disponibilidad y coste
25. Adquisiciones y fusiones	Adquisiciones potenciales, fusiones o empresas de capital riesgo
VI. CONDICIONES GENERALES	
26. Factores económicos	Movimientos de capital, índices de crecimiento, estructura económica, etc.
27. Factores sociales	Estructura social, costumbres, actitudes y preferencias
28. Factores políticos	Clima de inversión, interpretación de elecciones, cambios políticos
29. Factores científicos y tecnológicos	Principales desarrollo y tendencias
30. Prácticas administrativas y de dirección	Referentes a asuntos como compensaciones de laborales, procedimientos de informes
31. Otra información	Que no esté incluida en las anteriores

Fuente: Rosario Cruz García. Marketing Internacional. ESIC (1999), págs. 134/135

Existe un gran número de fuentes de información a las que se puede acudir en esta etapa, para realizar una primera selección de los mercados potenciales de manera que, los datos analizados permitan preparar los pasos siguientes mediante investigaciones de mercado. A continuación resumimos algunos de los servicios de información que pueden recabarse. Se hace referencia a los facilitados por EXTENDA y el ICEX y otros recursos, que forman parte de las principales fuentes de asistencia a la empresa exportadora.

EXTENDA, AGENCIA ANDALUZA DE PROMOCIÓN EXTERIOR, tiene establecido un Observatorio de la internacionalización de la economía andaluza realiza un seguimiento permanente de la evolución del sector exterior andaluz, cuyas implicaciones afectan a cualquier rama productiva de la economía andaluza. Ello permite conocer la situación actual sobre la estructura y evolución del sector exterior de Andalucía con una metodología que garantiza la fiabilidad de la información. Entre sus contenidos se encuentra: Dar a conocer estadísticas sobre los intercambios comerciales y las inversiones exteriores en Andalucía. Mediante la publicación y difusión de las estadísticas oficiales a través de la Web de Extenda, proporcionando:

- Datos sobre valor y cantidades de las importaciones y exportaciones clasificadas por países, por productos y/o provincias.
- Un índice sobre el valor unitario de los productos intercambiados desde Andalucía con el extranjero.
- Datos de inversiones exteriores en Andalucía.
- Un calendario de difusión de actividades estadísticas.
- Demanda de información estadística sobre comercio exterior.

Para más información consultar:

http://www.extenda.es/web/opencms/servicios/cuales-son/informacion/programa_0004.html

ICEX: INFORMACIÓN PERSONALIZADA DE MERCADOS EXTERIORES

La información se estructura en base a las necesidades de la empresa solicitante y permite valorar las posibilidades específicas de introducción de sus productos o servicios en cada mercado. Los servicios a ofrecer pueden ser:

- Análisis de la competencia o Informes comerciales y financieros sobre posibles socios, distribuidores, compradores, agentes.
- Comparativa de precios
- Normativa de comercio exterior, financiera, laboral, fiscal, aduanera
- Información contractual en los mercados objetivo
- Informes de oferta y demanda
- Información para valorar inversiones directas, planes de inversión de los países para su producto o servicio
- Licitaciones, órganos licitadores, procedimiento, financiación Multilateral

TRÁMITES Y DOCUMENTACIÓN BÁSICA PARA LA EXPORTACIÓN

El ICEX ha elaborado un Manual que pretende ser un apoyo básico para las empresas que buscan acceder de manera rápida y sencilla a información general sobre documentos comerciales, de transporte y de seguro y su legalización.

FORMULARIO MERCADOS EXTERIORES

Ofrece la posibilidad de localizar información específica sobre los mercados exteriores, estudios de mercado exterior, guías de negocios, etc.

INFORMACIÓN PARA INVERTIR EN EL EXTERIOR

El ICEX, en colaboración con la red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el exterior, presenta el Catálogo de Costes de Establecimiento, la Guía de Organismos de Apoyo a la Inversión y Directorio de Empresas implantadas en el exterior

ASESORAMIENTO JURÍDICO

Ayudas a resolver sus dudas acerca de determinadas cuestiones de naturaleza tributaria y mercantil que una empresa debe considerar en el marco de sus actividades en el exterior

ESTADÍSTICAS ESPAÑOLAS DE COMERCIO EXTERIOR

ESTACOM

En tiempo real facilita estadísticas sobre el comercio exterior español en valor, peso y unidades para los países, productos/sectores, CC.AA./Provincias y meses/años de su elección, según distintos modelos de informes (balanza comercial, desgloses, Evolucione, Ranking, etc.)

BASE DE DATOS ESTACOM

ESTACOM ofrece una visión detallada de las exportaciones e importaciones españolas desde enero de 1.993, que pueden ser consultadas por:

- Países y Áreas de origen / destino
- Provincias y CC.AA. de origen / destino
- Productos o Sectores
- Cantidades en Valor, Peso y Unidades
- Fechas (meses, años)

INFORMES DE ANÁLISIS DEL COMERCIO EXTERIOR ESPAÑOL

Refleja la situación del comercio exterior español y su evolución en los últimos cuatro años, así como la concentración por sectores, países y CC.AA./provincias, según los valores seleccionados en: 1. Sectores / Producto/s; 2. Países; 3. CC.AA. / Provincias

INFORMES DE PERFIL DE LA EMPRESA EXPORTADORA ESPAÑOLA

Ofrecen una visión de la situación actual de la oferta empresarial exportadora española en su conjunto y su evolución en los cuatro últimos años, indicando el

número de empresas exportadoras españolas y su volumen de exportación, según los valores seleccionados en: 1. Países/destino; 2. Sector/es productos; 3. CC.AA/Provincias de origen.

INFORMACIÓN BÁSICA DEL COMERCIO EXTERIOR ESPAÑOL

Informes simples sobre la Balanza Comercial, Rankings exportación/importación por sectores o por Países.

ESTADÍSTICAS DE COMERCIO EXTERIOR

ICEX ofrece a las empresas y particulares el Servicio de Estadísticas de Comercio Exterior, con todos los datos del comercio mundial y comparativas de exportación e importación, para conocer de inmediato la realidad del comercio exterior a través de tablas y gráficos actualizados mensualmente.

ESTADÍSTICAS EUROPEAS DE COMERCIO EXTERIOR

EUROESTACOM: En tiempo real ofrece las estadísticas de intercambio comercial de la Unión Europea y de cada uno de sus Estados miembros con el resto del mundo, utilizando como fuente la información facilitada por la agencia estadística europea EUROSTAT.

INFORMES DE ANÁLISIS DEL COMERCIO EXTERIOR EUROPEO

Estos informes analizan el comercio intracomunitario y exterior europeo, reflejando la situación actual en su conjunto, su evolución en los últimos años, y la concentración por países UE, por sectores/Productos, y Países de destino.

ESTADÍSTICAS ESPAÑOLAS DE COMERCIO EXTERIOR

A partir de los datos suministrados por la AEAT/ Departamento de Aduanas de la Agencia Tributaria de España se proporcionan tres potentes herramientas de análisis, que ofrecen una visión detallada de las exportaciones e importaciones españolas para una serie de diez años.

ESTADÍSTICAS MUNDIALES DE COMERCIO EXTERIOR

Utilizando como fuente las estadísticas de comercio exterior facilitadas por el Departamento de Estadísticas de la ONU, se puede acceder a tres tipos de informes preelaborados sobre el comercio mundial:

INFORME PRODUCTO/S - PAÍS:

Ofrecen una descripción de la situación actual de los principales mercados para los productos de su interés e identifican mercados potenciales para la exportación española.

INFORME PAÍS - PRODUCTO/S:

Proporciona una descripción de la situación del mercado de su interés, junto con un análisis específico del producto/s indicado para dicho mercado.

INFORME PAÍS - PAÍS :

Generan un análisis detallado de la evolución del comercio bilateral entre los dos países seleccionados, así como de los principales productos que intervienen en dicho comercio.

INFORMES ESTADÍSTICOS DE INVERSIÓN

La información estadística que a continuación se presenta es elaborada trimestralmente por la Subdirección General de Inversiones Exteriores (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) a partir de la explotación del Registro de Inversión Extranjera en España y del Registro de Inversiones Españolas en el Exterior.

Para más información consultar: ICEX. Instituto Español de Comercio Exterior – ICEX www.icex.es/

OTROS RECURSOS DE INFORMACIÓN EN EMPRESA: INFORMES, ESTUDIOS DE MERCADO Y SECTORIALES

SECTOR EXTERIOR EN ESPAÑA: FUENTES DE INFORMACIÓN

BANCO DE ESPAÑA

El proceso de internacionalización de las empresas comprende tanto sus operaciones de comercio exterior como su presencia en otros mercados vía inversión en el extranjero. Una fuente primaria de datos sobre la internacionalización de la economía española sería la balanza de pagos. La balanza de pagos, elaborada por el Banco de España, es un «estado estadístico de un período dado que resume sistemáticamente las transacciones entre una economía y el resto del mundo.

DEPARTAMENTO DE ADUANAS

El Departamento de Aduanas de la Agencia Tributaria es el encargado de registrar todas las operaciones de comercio exterior través de dos instrumentos: Mediante el Sistema Intrastat: para flujos de comercio con países pertenecientes a la UE y DUA: Documento Único Administrativo para flujos de comercio con países no pertenecientes a la UE.

CONSEJO SUPERIOR DE CÁMARAS DE COMERCIO

El Consejo Superior de Cámaras de Comercio junto con la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha creado un directorio de empresas con operaciones de comercio exterior disponible en Internet.

MINISTERIO DE ECONOMÍA: SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DEL SECTOR EXTERIOR

Elabora con carácter trimestral la «Encuesta de Coyuntura del Comercio Exterior» La encuesta se realiza a una muestra estratificada de entre 1.001-1.010 empresas, según trimestres, de una población de más de 10.000 empresas exportadoras de mercancías que, según la base de datos OFERES del Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX),

FLASHES COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Recomendación de las fuentes de información más relevantes (a partir de datos facilitados por Consejerías de Economía e Industria, Cámaras de Comercio, Institutos de Promoción Económica) para obtener una panorámica de la actividad económica de las Comunidades Autónomas españolas.

FLASHES INTERNACIONALES

Recomendación de las fuentes de información más relevantes (a partir de datos facilitados por Ministerios de Comercio, Economía e Industria, Institutos de Comercio Exterior, Agencias para la Promoción Exterior) para obtener una panorámica de los sectores y la industria de más de 90 países.

EUROMONITOR

Base de datos internacional que facilita el acceso a estudios de mercado de diferentes países y regiones por sectores. Permite descargar gratuitamente un sumario de contenidos y una información somera.

DATAMONITOR

Base de datos internacional que facilita el acceso a estudios de mercado por sectores con datos muy actualizados. Permite descargar gratuitamente un sumario de contenidos y una información somera.

2.2. LA INVESTIGACIÓN DE MERCADOS INTERNACIONALES

El Comité de definiciones de la *American Marketing Association* (1961) definió la Investigación de Mercados Internacional como: *“la recopilación sistemática, registro, y análisis de datos sobre los problemas relacionados con la comercialización de bienes y servicios a nivel internacional”*.

Una definición más actual establece que se trata de *“un enfoque sistemático y objetivo asumido en el desarrollo y adquisición de información internacional para el proceso de toma de decisiones de la administración de marketing”*. Kinnear y Taylor (2000; 6).

La investigación de mercado, que incluye la investigación social y de opinión, es la sistemática recopilación e interpretación de información sobre personas u organizaciones que utilizan el métodos estadísticos y analíticos y técnicas de las ciencias sociales aplicadas a la ganancia visión o la toma de decisiones de apoyo. La identidad de los encuestados no será revelada

Tipo de información necesaria

Dónde, para qué, cuándo y cuál sería el coste en conseguirla

Objetivos: que una empresa internacional puede llegar a conseguir con un buen estudio de mercados contenidos como:

- Información necesaria y actualizada para la selección de mercados internacionales que puedan resultar de mayor interés.
- Analizar la oferta y la demanda del sector que opera su sector en un mercado potencial.
- Conocer todos los requisitos para acceder al mercado.
- Acceder a todas fuentes de información del país estudiado.
- Disponer de información fiable y actualizada para establecer estrategias de exportación.

al usuario de la información sin el consentimiento expreso y sin enfoque de ventas se hará a ellos como un resultado directo de la información que proporcionan (ICC/ESOMAR, 2008).

La investigación es una herramienta primordial de toda organización Se trata, en definitiva, de un potente instrumento, que debe permitir a la empresa obtener la información necesaria para establecer las diferentes políticas, objetivos, planes y estrategias más adecuadas a sus intereses en los mercados internacionales lo que resulta que sea más compleja. No se debe prescindir de ella para decidir la entrada en ámbitos internacionales. Para que una investigación resulte efectiva para la toma de decisiones es necesario tener muy claro aspectos como:

Proceso en Investigación Internacional

1. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	2. DESARROLLAR EL PLAN DE INVESTIGACIÓN	3. OBTENER INFORMACIÓN	4. INFORME
FRANJUBA PAN, S.L.: Una Oportunidad en el Mercado Gourmets en EE.UU.			
<p>El origen de la empresa data de 1948, cuando D. Bartolomé Reyes, abuelo del actual Gerente, a partir de un molino de trigo, fundó una pequeña panadería conocida comercialmente como Horno La Gañanía, la mayor productora de picos de Jerez.</p> <p>“Estamos orgullosos de la calidad de los productos “La Gañanía”, que nos permite diferenciarnos del resto de los competidores, ofreciendo a nuestros consumidores un producto sabroso, saludable y que cumple con todas las exigencias de seguridad alimentaria. Por qué no comercializar nuestro producto dirigido al canal de distribución gourmets y hacerlo en el mercado más importante del mundo: EE.UU. Ello nos obligaría a redefinir el producto, precio, diseño de envase y embalaje y creación de marca”</p> <p>La empresa de comunicación que asumió la responsabilidad de diseñar la gama de productos a comercializar en las tiendas gourmets en el mercado americano, desarrollaron prototipos que podían satisfacer las necesidades de los consumidores de productos selectivos. Debido a la demanda actual de una mejora de la calidad de los productos alimentarios que adquieren, así como del incremento de la vida útil de estos, existe una continua necesidad de mejora de las propiedades intrínsecas de los envases. El problema era constatar si realmente gustaría a los potenciales consumidores.</p> <p>Como parte del sistema de investigación establecido FRANJUBA, S.L. se realizó un test con diferentes propuestas de envases con el fin de obtener conclusiones relativas a las reacciones iniciales, impacto atencional, imágenes y sensaciones producidas a partir de los bocetos preparados al efecto. La prueba se realizó en un determinado número de tiendas seleccionadas al efecto. Se obtuvo información referida a: Alternativas de envase y etiquetado mejor percibidos, las que mejor describían los productos, las mejores para obtener un reconocimiento espontáneo, el mejor diseño que podía influir en la compra.</p> <p>La prueba dio respuesta al cómo tomar mejores decisiones acerca de los elementos específicos del envase como tamaño, forma, materiales, colores, textos, definir el problema, establecer los objetivos e identificar las posibles acciones de marketing sugeridas por la investigación. Se pudo determinar cuál era el mejor diseño de envase del producto mediante la información arrojada por los potenciales consumidores. Se obtuvo información y un conocimiento en profundidad acerca de las necesidades, motivaciones, actitudes, deseos y comportamientos consumidores, que ayudará a tomar las decisiones correctas acerca del mejor diseño de envase y etiqueta para los productos de la empresa. De esta manera se lograría un mejor posicionamiento que ayude a obtener mejores ventas.</p> <p>Fuente: Extracto del caso “Franjuba Pan”, elaborado por el profesor Dr. Antonio Leal Jiménez para el libro “Casos de Internacionalización de Empresas Andaluzas”, editado por EXTENDA (2011).</p>			

2.3. TÉCNICAS ANALÍTICAS PARA LA INVESTIGACIÓN EN MERCADOS INTERNACIONALES

Los mercados internacionales presentan un conjunto de características que hay que tener presente para poder operar en ellos y, con un buen conocimiento, incidir de manera tal que las organizaciones cumplan sus objetivos de desarrollo. Por medio de la realización de estudios de mercado se puede conocer las distintas variables que afectan al comportamiento de los consumidores en relación al uso o consumo de los servicios y productos.

Para la toma de decisiones se ha de proponer una serie de medidas específicas que son criterios generales utilizados en la evaluación de las soluciones propuestas. En el caso que nos ocupa, continuar con el formato utilizado hasta la fecha y abandonar la idea ó presentar el nuevo formato. Definir un problema es una tarea difícil. Muchos investigadores están de acuerdo con el dicho "un problema bien definido está así resuelto".

Las organizaciones hoy en día, ya no pueden permitirse el lujo de tomar decisiones basadas en la intuición o en las corazonadas. Los datos están en todas partes. El verdadero reto es reunir, extraer, analizar y presentar datos. El tomar buenas decisiones requiere datos que permitan actuar y reaccionar. El paso segundo en el proceso nos lleva a identificar los datos necesarios para las decisiones finales y determinar el cómo agrupamos la información. Dos elementos son necesarios para decidir la forma de agrupar los datos: los criterios y los métodos o procedimientos. Los criterios en marketing se refieren a las normas conforme a las cuales se toma una decisión y los procedimientos son los modos de ejecutar determinadas acciones que suelen realizarse de la misma forma, con una serie común de pasos claramente definidos, que permiten realizar un estudio o investigación. Aportan soluciones que ayudan a solucionar un problema.

Los métodos a aplicar para investigar los mercados internacionales varían en función de lo propósitos y circunstancias de cada caso en particular. La tipología considera cuatro clases de investigaciones: exploratorias, descriptivas, explicativas, predictivas y evaluativas.

La investigación exploratoria se utiliza, fundamentalmente, en las ocasiones que no hay información previa sobre un determinado fenómeno, de modo que el investigador la utilizará cuando desee realizar una primera "toma de contacto" con un objeto de estudio que no es muy conocido, ó para tener una primera familiarización con el problema de la investigación.

Los estudios exploratorios se efectúan, en definitiva, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. Generalmente, determinan tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables y establecen el 'tono' de investigaciones posteriores más rigurosas.

La investigación descriptiva se pregunta por la naturaleza de un fenómeno social, y su objetivo es ofrecer una definición de la realidad, examinar un fenómeno para caracterizarlo del mejor modo posible o para diferenciarlo de otro. A través de ella, se busca especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis (Dankhe, 1989). Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar. Desde el punto de vista científico, describir es medir. Esto es, en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así describir lo que se investiga.

INFORMACIÓN DEL PAÍS (Ficha país/sector)

DEFINICIÓN DEL SECTOR (Delimitación del sector y clasificación arancelaria)

ANÁLISIS DE LA OFERTA (Cuantificación mercado)

ANÁLISIS DE LA DEMANDA (Estructura y volumen)

ACCESIBILIDAD AL MERCADO (Reglamentación arancelaria y documentación)

FICHA PAÍS FRANCIA

FICHA PAÍS	NOMBRE DEL PAÍS			
Importaciones de UE (M€)	282.898	233.343	268.326	194.223(8 meses)
IED recibida (M€)	42.500	42.900	28.800	9.000(8 meses)
IED emitida (M€)	110.000	105.900	92.800	48.000(8 meses)
Saldo por cuenta corriente (% PIB)	-2,01	-2,12	-1,96	
Reservas exteriores ⁷ , excluido oro (M€)	89.179	50.893	58.247	56.750(31/08/11)
Saldo presupuestario (% PIB)	-3,4	-7,5	-7,0 ¹	-5,7 ¹
Deuda externa (M€)	3.546.029	3.633.387	3.843.011	3.777.692(1er Trim)
% servicio de la deuda/exportaciones	11,0	11,3	10,4	
Tamaño sector público (% PIB)				
Deuda pública (M€ corrientes)	1.319	1.493	1.591	1.693 (2º Trim)
Intereses de la deuda (M€)	44.500	37.900	40.500	46.800 ¹
RIESGO SOBERANO (Rating)	Fitch: AAA Moody's: Aaa S&P: AAA			
RELACIONES BILATERALES	2008	2009	2010	Ultima cifra disponible
Exportación española (M€)	34.210	30.922	33.955	24.796(8 meses)
Cuota del mercado (%)	18,2	19,1	18,3	17,7(8 meses)
Importación española (M€)	31.472	24.136	25.556	18.740(8 meses)
Cuota del mercado español (%)	11,1	11,7	10,7	11,0(8 meses)
Stock Inversiones españolas (M€)	13.177	13.625	n.d	
Stock Inversiones en España (M€)	44.039	40.280	n.d	
Flujo Inversión española (neta, M€)	1.057	503	263(1)	207 (6 meses)
Idem flujos acumulados desde 93(M €)	24.014	24.477	24.805(1)	25.025
Flujo Inversión en España (bruta, M€)	2.379	2.370	2.148(1)	5.337(6 meses)
Idem flujos acumulados desde 93(M €)	23.919	26.289	26.753(1)	33.584
Deuda bilateral (M€)				
FAD:				
CESCE:				
Principales capítulos exportados por ESPAÑA a Francia durante los ocho primeros meses de 2011. (% sobre Total).	-Automóviles y sus componentes (31,1%); -Máquinas y aparatos mecánicos (6,2%); -Máquinas y material eléctricos (4,7%); -Materias plásticas (4,1%) -Fundición, hierro y acero (3,4%) -Frutas comestibles (3,0%);			

¹ Previsión del FMI para 2010

⁷ Incluye las reservas oficiales en divisas, posición de reserva en el FMI y DST, al 31 de diciembre de cada año

filmes, grabaciones, etc.) en datos, respuestas o v grandes datos textuales a categorías que pueden repre incompletas, entrevistas en profundidad, dinámica de grupos, etc.
alores correspondientes a variables que sentar numérica o gráficamente. Los estudios basados en grandes muestras representativas de la población, se denominan
investigan en función de un problema. Es una té Utilizan generalmente diversas técnicas como las proy de investigación cuantitativa. Se basan es estadísticas y sirven para describir, analizar,
cnica de codificación, donde se reducen ectivas, de asociación de frases

Fuente:w.w.icex.es/icex/cma/contentTypes/common/records/mostrarDocumento/?doc=4566880

Así como los estudios exploratorios se interesan fundamentalmente en descubrir, los descriptivos se centran en medir con la mayor precisión posible. Como menciona Selltiz (1965), en esta clase de estudios el investigador debe ser capaz de definir qué, se va a medir y cómo se va a lograr precisión en esa medición. Asimismo, debe ser capaz de especificar quién o quiénes tienen que incluirse en la medición.

comparar, relacionar y resumir los datos obtenidos con los instrumentos cuantitativos.

La investigación explicativa, está dirigida a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o por qué dos o más variables están relacionadas. Busca establecer las posibles causas o razones de los hechos, tratando de determinar las relaciones de causa y efecto entre los fenómenos. Las variables explicativas: constituyen el objetivo de la investigación. Son aquellas variables que pretendemos medir. Dentro de éstas es posible diferenciar entre variables independientes o *predictoras* que recogen la causa de la explicación, y variables dependientes o pronosticadas, definidas como el efecto producido por las variables anteriores.

¿QUIÉN COMPRA LOS PRODUCTOS DE INFRICO EN MÁS DE CUARENTA PAÍSES?

INFRICO es la empresa andaluza líder en la fabricación de equipamiento de frío industrial. Vanguardia tecnológica y calidad certificada son las garantías que avalan su compromiso de innovación: generar las mejores ideas y soluciones para cada cliente.

Con 1.800 clientes en todo el mundo y una cuota de mercado nacional del 60% la compañía se sitúa en primera línea del sector, con una posición muy ventajosa respecto a sus competidores en cuanto a volumen de mercado y cobertura. Existen diferentes tipos de consumidores de frío comercial: Pastelerías y Panaderías, Hostelería y Alimentación, Colectividades y Grandes superficies de Alimentación. La Hostelería y Restauración, y grandes colectividades es el mercado objetivo que marca la pauta en el sector del frío comercial. Cada vez más, las cadenas hoteleras demandan proyectos conjuntos que les aporten soluciones integrales por lo que el frío pasa a integrarlo dentro de sus proyectos. El mercado de la restauración es el que termina absorbiendo la mayor parte de la oferta existente. Es un mercado diverso donde el tipo de producto de refrigeración se centra en muebles bajo mostradores, armarios, y expositores. Otro sector es la Pastelería y Panadería, sector que hace algunos años no tenía mucha incidencia en el mercado de frío, últimamente se ha desarrollado con las tiendas mixtas de bocadillos, pizzas, croissant, pan, etc. Este mercado sufre de estacionalidad en el año, siendo su punto álgido el otoño invierno. Por último, los Centros Hospitalarios, Sociales y Geriátricos comienzan a ser un nuevo mercado objetivo debido a su demanda sobre armarios refrigerados y muebles bajos con la característica HACCP.

Fuente: Tomado de: INFRICO, EN BUSCA DEL SIGUIENTE RETO. Preparado por F.C. Javier Climent Machado (ETEA).
Casos de Internacionalización de Empresas Andaluzas EXTENDA (2011)

Investigaciones predictivas. La predicción supone un "paso más" dentro de este desarrollo de tipos de investigación, puesto que es necesario conocer la explicación de los fenómenos antes de tratar de establecer una predicción de éstos. Busca predecir variaciones en la demanda de un bien, niveles de crecimiento en interés por los aspectos culturales, potencial de mercados a futuro, número de usuarios en x tiempo, comportamiento de la competencia etc. En cualquier estudio predictivo, generalmente se deberán tener en cuenta elementos como el comportamiento histórico de la demanda, cambios en las estructuras de mercado, aumento o disminución del nivel de ingresos. La investigación predictiva, es la más complicada e interesante y es la que realmente puede hacer diferencia entre el éxito y el

fracaso de empresas en el largo plazo, acertar en el comportamiento de un mercado a futuro, es claramente la mejor manera de garantizar estabilidad.

Por último nos referimos a la investigación evaluativa cuyo fin es enjuiciar el grado de ejecución y los efectos conseguidos al aplicar un programa de acción social. Se trata de la aplicación sistemática de los procedimientos de investigación social para la evaluación, diseño, implantación y utilidad de programas de carácter social. Fundamentalmente establece las normas éticas que deberá cumplir el investigador de mercados.

Por lo que respecta a la dimensión mundial de la investigación de mercados ESOMAR publicó el primer Código para la Práctica de la Investigación Social y de Mercados en 1948. A éste le siguieron otros códigos redactados por organismos nacionales y por la Cámara de Comercio Internacional (ICC). En 1976, ESOMAR y ICC decidieron que era preferible tener un código internacional único en lugar de dos códigos diferentes, por lo que al año siguiente, en 1977, se publicó el Código conjunto ICC/ESOMAR. Este documento fue revisado y actualizado en 1986 y en 1994, de modo que la versión actual, que lleva un título ligeramente modificado, es la cuarta edición del Código ICC/ESOMAR.

Uno de los más importantes métodos de recopilación de información es mediante el uso de estudios de mercado, que en este Código se entiende que incluye la investigación social y de opinión. La investigación de mercado depende para su éxito en la confianza pública - que se lleva a cabo con honestidad, objetividad y sin intrusión no deseada o una desventaja para sus participantes. La publicación de este Código está destinada a fomentar la confianza pública y demostrar el reconocimiento de los practicantes de sus responsabilidades éticas y profesionales en la realización de estudios de mercado. En cuanto a las inversiones a nivel mundial predominan los estudios cuantitativos, representando Europa y EE.UU. más de un 80 por ciento de realización de estudios.

3. MARKETING-MIX INTERNACIONAL

Una vez que la empresa ha realizado un proceso de selección de mercados y ha decidido la forma de entrada más conveniente en cada caso, habrá que analizar cada uno de los componentes del marketing mix internacional y determinar en qué medida se estandarizarán o serán adaptados a los mercados locales. Evidentemente, la empresa debe conocer los costes y riesgos que pueden suponer sus decisiones de marketing mix, así como los posibles beneficios. Para ello, es muy importante tener una idea clara de cuáles son sus ventajas competitivas reales y si son extrapolables a otros mercados. El objetivo último de la empresa al internacionalizarse no debe ser simplemente incrementar sus ventas, sino alcanzar un mayor beneficio, lo que implica tratar de maximizar la rentabilidad en cada uno de los mercados, adaptando su estrategia de marketing mix a cada región.

3.1. PRODUCTO INTERNACIONAL

El producto es un elemento de enorme valor para el marketing. La finalidad de la empresa debe ser proporcionar el producto que mejor se adapta a las necesidades de los potenciales clientes. El análisis de la política de producto internacional debe permitir contestar a preguntas como las siguientes:

- ¿Qué líneas de productos comercializaremos y qué productos concretos?

- ¿Con qué modificaciones?
- ¿Qué nuevos productos agregar?
- ¿Qué nombre de marcas utilizar?
- ¿Qué envases emplearemos?
- ¿Qué etiquetas?
- ¿Qué garantías y qué servicios posventa vamos a ofrecer?
- ¿Cuándo entrar, en función del ciclo de vida del producto internacional?

3.1.1. ATRIBUTOS DEL PRODUCTO

Un enfoque tradicional del producto argumentaría que este no es sino la suma de una serie de atributos físicos, intrínsecos, como son las características funcionales, la composición física y técnica, así como su calidad y diseño. Sin embargo, el producto también posee unos atributos externos, como el *packaging*, el envase y el etiquetado, y unos atributos intangibles, como la marca, el efecto "made in" o país de origen y, en su caso, la garantía y servicio al cliente.

El producto para cualquier empresa es aquello que produce y/o comercializa en los mercados. Sin embargo, desde una óptica más orientada al mercado, centrada en las necesidades del consumidor, el producto no es sólo una serie de características físicas y técnicas, sino más bien el conjunto de utilidades que aprecia el cliente en aquello que le ofrece la empresa. En este sentido, principalmente cuando nos movemos en el ámbito del comercio internacional, hay que considerar que los clientes realmente no compran productos, sino satisfacciones, y que el significado de cada atributo puede variar considerablemente de un mercado a otro. La valoración sobre cuándo y cómo se produce la satisfacción en los diferentes mercados es un elemento clave en las decisiones de la empresa sobre el producto internacional. Diferentes mercados pueden tener percepciones distintas sobre un mismo producto, su utilidad, los beneficios que proporciona y el precio que estarían dispuestos a pagar. Así, productos muy bien valorados en determinados mercados pueden ser prácticamente ignorados en otros.

Las decisiones de la empresa sobre el producto internacional estarán condicionadas, entre otros, por dos factores: cuál es el nivel de desarrollo o madurez del producto y cuán amplio es su surtido, especialmente en términos de anchura de la cartera de productos. A partir de aquí, habrá que estudiar cuál es la oferta de la competencia en el mercado analizado y si las ventajas competitivas de la empresa, en cuanto a producto, se mantienen intactas.

3.1.1.1. Atributos intrínsecos

Se trata de las características físicas o técnicas del producto, su composición, calidad y diseño. Estos atributos están condicionados por los objetivos de la empresa, así como por su capacidad productiva y por las imposiciones de los clientes de los diferentes mercados.

Las preferencias o gustos de los consumidores en cuanto a características técnicas, materiales, diseños o calidades pueden variar sustancialmente de unos mercados a otros. Incluso el entorno de cada mercado tiene influencia, al modificar las condiciones operativas del producto. Así, las decisiones sobre la estandarización o la adaptación del producto a cada mercado es de suma importancia y se verá condicionada, en gran medida, por el nivel de exigencias de estos. Por otro lado, la legislación de cada país y la necesidad de obtener algún

tipo de certificación de calidad del producto, también condicionarán los atributos intrínsecos del producto, pues las respectivas normativas marcarán unos criterios de calidad mínimos exigibles.

3.1.1.2. Atributos externos

Estos atributos son principalmente, el envase, el embalaje y el etiquetado del producto. Todos ellos también pueden tener un papel relevante en la comercialización de la empresa en mercados internacionales. Si bien lo más rentable, en términos de costes, sería la estandarización del envase, que evitaría el incremento de los costes de producción, esto no siempre es posible ni siquiera recomendable desde el punto de vista de la rentabilidad económica. Muchas veces es posible adaptarse a los mercados manteniendo un formato común, pero personalizando colores o determinados símbolos, que no requiere un esfuerzo económico tan elevado.

Por lo que respecta al envase y el embalaje, suelen considerarse cinco aspectos básicos: protección, promoción, legislación, tamaño y forma. El nivel de protección que debe tener el producto en cuanto a su envase y embalaje estará condicionado por factores como la distancia geográfica, el sistema y las condiciones de transporte y almacenamiento, la longitud de los canales de distribución y el clima. Además, existen reglamentaciones de obligado cumplimiento que especifican las características, composición y dimensiones de envase y embalaje tanto en el país de importación como en el de exportación. En numerosos países es obligatorio adaptarse a la normativa ecológica para la obtención del denominado "punto verde". De esta manera, los envases tienen que ser totalmente desechables, siendo responsable el fabricante. Esta es una tendencia creciente en los mercados internacionales, donde cada vez se valora más el denominado marketing medioambiental.

El envase desempeña una función física, de protección y soporte del producto, pero también psicológica. Para profundizar en los aspectos promocionales y de reclamo del envase habrá que conocer, en primer lugar, los hábitos de los consumidores. Los materiales y colores del envase pueden ser determinantes para la elección o no de nuestro producto por parte de clientes potenciales. Por ejemplo, el uso de envases de cristal, metal, plástico, o cartón para determinados tipos de productos está muy asociado a las costumbres de cada mercado. Lo mismo ocurre con los colores, muy influenciados por condicionantes culturales; en China, por ejemplo, el rojo es un símbolo de buena suerte, y el amarillo está asociado al poder y a elementos sagrados, de hecho, en la antigüedad sólo se permitía vestir este color a la familia imperial.

El tamaño del envase puede depender de los hábitos de consumo del producto. Así, por ejemplo, en algunos países asiáticos, como es el caso de Japón, el arroz se vende en los supermercados en sacos de 5 o de 10 kilos. La frecuencia habitual de compra es otro factor a tener en cuenta. Allí donde han penetrado fuertemente las grandes superficies y se hacen compras más espaciadas, los envases deben ser mayores que en aquellos mercados donde la compra diaria, en pequeños establecimientos, tiene mayor arraigo. Además, si la comercialización del producto se hace principalmente vía hipermercados, habrá que tener en cuenta la importancia de la exposición y visibilidad del producto en los lineales de venta. También el nivel de renta de los consumidores es un elemento a considerar. Un nivel de renta bajo puede llevar a adquirir un producto en cantidades más pequeñas. Es el caso, por ejemplo, del tabaco, que en algunos países se vende por unidades o en cajetillas más pequeñas.

Para la comercialización de las tortas de la empresa Inés Rosales hubo que adaptar el envase a diferentes mercados. Así, por ejemplo, en determinadas zonas donde la humedad es mayor se decidió vender paquetes de 3 unidades, en lugar de los paquetes de 6 comercializados en otras regiones. Del mismo modo, la empresa hubo de modificar el envase en mercados como el alemán, utilizando durante un tiempo un envase de cartón que les permitiera poner una imagen de una taza de café junto a las tortas, para informar a los consumidores alemanes de que el producto podía tomarse también como desayuno (Vázquez et al., 2011).

En líneas generales, a la hora de tomar decisiones sobre el envase habrá que satisfacer a los diferentes agentes que intervienen en el proceso comercial del producto. A los gobiernos, en cuanto a la legislación, mientras que a los distribuidores, en lo relativo al aprovechamiento del espacio y a la facilidad de manejo. De cara a los transportistas se valorará la eficiencia del envase. Finalmente, considerando a los clientes se dará la importancia debida a la estética, forma, colores, frases descriptivas, calidad, tamaño, seguridad y funcionalidad.

Para las decisiones sobre el etiquetado del producto internacional debemos tener en cuenta aspectos como la legislación local, el idioma y su función informativa hacia el consumidor. La legislación sobre etiquetado es muy diversa, por lo que habrá que estudiar cada caso. En general, y dependiendo también del tipo de producto, la etiqueta debe incluir información sobre el nombre del fabricante, el país de procedencia, descripción del contenido, composición o ingredientes y peso o talla. Dada la existencia de varios sistemas internacionales métricos y de diferencias entre tallas según zonas comerciales, hay que conocer las tablas de equivalencia para proporcionar a los consumidores una información útil, adaptada al mercado. Esto ocurre, por ejemplo, con los productos textiles y el calzado. En muchos países es obligatorio que la etiqueta esté impresa en el idioma local. En Canadá, por ejemplo, las etiquetas deben estar en inglés y en francés. Algunas empresas, como Inditex con su marca Zara, utilizan etiquetas en varios idiomas, lo que les permite cubrir un amplio grupo de mercados. La etiqueta proporciona, además, un instrumento de comunicación con los clientes, desempeñando un papel de estímulo de la demanda y de información sobre formas de uso del producto.

3.1.1.3. Atributos intangibles

Conforman lo que podemos denominar como la personalidad del producto. Incluyen la marca, el efecto "made in", la garantía y los servicios ofertados. Dado que dedicaremos a continuación un apartado a la estrategia internacional de marca y a la importancia del país de origen, nos centraremos aquí en garantía y servicios.

La garantía puede ser un elemento de diferenciación con respecto a los competidores. Es un instrumento promocional importante, especialmente cuando la percepción sobre la calidad del producto no está consolidada, o no existe una fuerte y positiva imagen del país de origen en relación al sector o al tipo de producto que comercializa la empresa. Evidentemente, habrá que conocer las diferentes legislaciones sobre las garantías del producto, pues pueden existir importantes diferencias entre ellas. La empresa debe considerar si mantener la misma garantía que ofrece en el mercado doméstico en los mercados internacionales, o si adaptar el tipo de garantía a cada país.

Los servicios que ofrecen las empresas constituyen uno de los elementos de diferenciación y de generación de valor añadido más poderosos de que disponen, especialmente considerando que las diferencias técnicas y de calidades entre sus productos son cada vez menores. Esto se agudiza en el caso del comercio internacional, donde la proximidad geográfica del proveedor podría ser un elemento a favor de los productos locales. La atención al cliente es, por tanto,

un factor decisivo para el éxito comercial, ya sea en las actividades del servicio preventa, como el asesoramiento técnico, los plazos de entrega o la instalación, o en las del servicio postventa, es decir, asesoramiento operativo, mantenimiento y reparaciones. La calidad del servicio de la empresa en los mercados internacionales dependerá con frecuencia de la capacidad de sus distribuidores en cada país, lo que complica la existencia de una oferta uniforme de servicios en los diferentes mercados. La empresa deberá decidir qué servicios gestionará de forma directa y cuáles se subcontratarán.

3.1.2. LA MARCA y EL EFECTO "MADE IN"

3.1.2.1. País de origen: imagen de marca país

La imagen de marca país, a veces denominado efecto "made in", es la asociación de ideas que aparece de manera espontánea en la mente de los consumidores de un determinado país al mencionarle otro. Se trata, por consiguiente, de ideas preconcebidas que afectan también a las decisiones de compra de un producto. La importancia de la imagen de marca país afecta a la estrategia de marketing internacional de la empresa (Chowdhury y Ahmed, 2009).

Larouche et al., (2005) entienden la imagen de marca país como un concepto tridimensional formado por componentes cognoscitivos, afectivos y de conducta que tendrán sus consecuencias en el proceso de decisión de compra de los consumidores.

Samiee (1994) sostiene que el efecto "made in" está determinado por tres tipos de factores: los relacionados con el consumidor, como la notoriedad de marca, o las tendencias al etnocentrismo, los que tienen que ver con el producto y el mercado, y los factores del entorno del país. La imagen de marca país se constituye, por tanto, como un atributo externo del producto que facilitará o perjudicará la entrada en un determinado mercado. En la creación de esta imagen influyen diferentes factores, como la experiencia en relaciones comerciales previas con empresas o productos del país, el grado de relación existente entre los países considerados, la distancia cultural, el nivel de desarrollo económico y político, o la tradición comercial en un sector industrial específico.

El país de origen o imagen de marca país puede cambiar a lo largo del tiempo. Además, la percepción puede variar de un mercado a otro y afectar de forma diferente según el sector de que se trate. De esta manera, por ejemplo, Alemania tiene una excelente imagen como fabricantes de automóvil, mientras que Italia la tiene en el sector de la moda, principalmente masculina, o Francia en de los perfumes.

3.1.2.2. Estrategia internacional de la marca

Desde hace algún tiempo, existe una importante batalla empresarial en el terreno de los intangibles. En un mundo cada vez más global, la empresa tiene que luchar para conseguir diferenciarse de sus competidores. Para ello debe buscar argumentos racionales, pero también emocionales, que favorezcan la relación con sus clientes. Una parte importante de la competitividad actual de las empresas se sitúa en los intangibles; la imagen de la empresa, su posicionamiento en la mente de los consumidores y sus vínculos con los clientes son cada vez más determinantes en la mejora de su competitividad, y es aquí donde la marca resulta determinante (Cerviño, 2002). En estas circunstancias, y sobre todo a nivel internacional, la marca se configura como una variable estratégica de gran relevancia, con especial incidencia en los productos de consumo, si bien alcanza a todos los sectores.