

# Los contratos internacionales en el marco de los negocios de las mipymes\*

Martha Cecilia López Fonseca\*\*

151

## Palabras clave

Micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), contratos internacionales, comercio internacional, comercio justo, compraventa, bienes, servicios.

## Clasificación JEL

JEL: F10, F13, Y80

## Resumen

El objetivo es explicar de manera general algunas de las posibilidades que tienen las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) para internacionalizarse, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la elaboración del contrato preferiblemente escrito. El significado del comercio internacional parte de las corrientes mercantilistas, clásica y neoclásica, y de postulados contemporáneos como la teoría de la ventaja competitiva, que demuestran la importancia del intercambio de bienes y servicios para las economías. Las relaciones comerciales internacionales de cualquier empresa se basan en requerimientos de importar o exportar materias primas, maquinaria, bienes finales e intermedios, o provisionarse de servicios. Sin embargo, en la práctica, las relaciones pueden abarcar un mayor espectro que las operaciones mencionadas. En este ensayo se mencionan algunos elementos que deben ser considerados por las partes cuando se haga la negociación y que quedarán plasmados en el cuerpo del contrato.

---

Fecha de recepción: 14 de marzo de 2012 • Fecha de aceptación: 17 de septiembre de 2012

\* Este artículo es producto del ejercicio investigativo particular de la autora, como parte de su práctica profesional y académica.

\*\* Economista en Comercio Exterior; Especialista en Derecho Aduanero, Universidad Externado. Docente de Cátedra, Programa de Finanzas y Comercio Internacional de la Universidad de La Salle. Correo electrónico: mclopez@unisalle.edu.co

## International Contracts within the Business of MSMEs

### Abstract

The purpose is to explain, in general terms, some of the possibilities for micro, small and medium enterprises (MSMEs) to internationalize, taking into consideration, among other aspects, the elaboration of the contract, preferably written. The meaning of international trade comes from the mercantilist, classical and neoclassical currents and from contemporary postulates, such as the theory of competitive advantage, which demonstrate the importance of the exchange of goods and services for economies. International trade relations of any company are based on requirements of importing or exporting raw materials, machinery, final and intermediate goods or services procurement. However, in practice, relations can cover a wider spectrum than the above-mentioned operations. This essay mentions some elements that should be considered by the parties when making the negotiation and which will be reflected in the body of the contract.

### Keywords

Micro, small and medium enterprises (MSMEs), international contracts, international trade, fair trade, purchase and sales, goods, services.

## Os contratos internacionais no marco dos negócios das micro, pequenas e médias empresas

### Resumo

O objetivo é explicar de maneira geral algumas das possibilidades que as micro, pequenas e médias empresas (mipymes) têm para se internacionalizarem, tendo em conta, entre outros aspectos, a elaboração do contrato preferivelmente escrito. O significado do comércio internacional parte das correntes mercantilistas, clássica e neoclássica, e de postulados contemporâneos como a teoria da vantagem competitiva, que demonstram a importância do intercâmbio de bens e serviços para as economias. As relações comerciais internacionais de qualquer empresa se baseiam em requerimentos de importar ou exportar matérias-primas, maquinaria, bens finais e intermediários, ou abastecer-se de serviços. Contudo, na prática, as relações podem envolver um maior espectro que as operações mencionadas. Neste ensaio são mencionados alguns elementos que devem ser considerados pelas partes quando se faz a negociação e que serão refletidos no corpo do contrato.

### Palavras chave

Micro, pequenas e médias empresas (mipymes), contratos internacionais, comércio internacional, comércio justo, compra e venda, bens, serviços.

## Introducción

El análisis del comercio internacional a partir de los planteamientos formulados en las teorías mercantilistas, clásicas y neoclásicas, hasta la teoría de la ventaja competitiva trazada por Michael Porter, de manera general pretende demostrar el beneficio en términos de abastecimiento o de “desarrollo” que genera en las economías la realización de intercambios de bienes y servicios.

En relación con el desarrollo y el intercambio, se puede partir de los múltiples debates que abordan las “inequidades” que se generan entre países “desarrollados” y “no desarrollados” (Carbaugh, 2006). Además, las necesidades y condiciones contemporáneas de las relaciones comerciales hacen que se fijen reglas de “comercio justo”, siendo este el principal objetivo para la creación de la Conference on Trade and Development (UNCTAD) en 1944, a partir de las presiones de los países en vías de desarrollo (Requeijo, 2006).

El “comercio justo” se da con el fin de permitir que los beneficios del intercambio lleguen tanto a los productores como a sus trabajadores en los países menos desarrollados (Cosciones, 2008).

La inequidad del comercio es un tema que genera controversia y sobre el cual subsiste un amplio acervo bibliográfico del que cada uno saca sus propias conclusiones, no siendo este el objetivo del presente artículo.

En este orden de ideas, se puede decir que, más allá de las frías relaciones entre países o bloques de países, los intercambios incluyen a las unidades productivas de cada economía, por lo cual surgen las preguntas: ¿cuál es la “consecuencia” que representa el comercio internacional de los países o bloques de países en las relaciones de las unidades más pequeñas (mipymes) de las economías en desarrollo? ¿Qué elementos son los más relevantes para una mipyme cuando la internacionalización es más que una opción? ¿Cómo pueden aprovechar las mipymes la “expansión de los mercados” que supone el comercio internacional?

Inicialmente, y en búsqueda del mejoramiento que apoya los beneficios de las relaciones comerciales internacionales, conviene mostrar lo señalado por Michael Porter como uno de los factores de su diamante “Sectores afines y de apoyo” (Hill, 2001), compuesto por las condiciones de competencia internacional que tienen los proveedores directamente y los no directamente relacionados con el sector. Lo anterior puede asegurar una adecuada inserción de las mipymes en el mercado exterior.

Otro punto que se relaciona con el enlace de la economía en general y con las mipymes es la “dotación de factores de producción” que se ha venido contemplando

desde la visión de Adam Smith y que en la modernidad incluye la “tecnología” como un elemento que permite generar productividad y eficiencia.

Un Estado, como lo ha hecho Colombia, establece estímulos a las exportaciones, ya que estas son fuente de ingresos para el país. Como se ha aplicado desde el siglo XVI en el mundo, es entonces cuando deben tenerse en cuenta, no solo los mecanismos de política comercial que se empleen en virtud de este objetivo, sino también su interacción con los negocios y las relaciones “contractuales” de sus nacionales con extranjeros<sup>1</sup>.

Las relaciones contractuales de los negocios están reguladas por el “contrato”, como aquel que, en forma verbal o escrita, plasma las condiciones y pormenores del negocio (Nossa Peña, 2006). Si la anterior definición se desglosa, se puede iniciar con que se asume que hay voluntad, es decir, que esas relaciones son “consensuadas” y que los acuerdos son plasmados dentro del contrato. Esto no significa que se contradice lo regulado por las normas llamadas uniformes<sup>2</sup>, como la Convención Internacional de Compra Venta de Mercaderías de 1980 (CIM), en las que se contempla la validez de los contratos verbales o escritos.

Un contrato internacional se suscribe con alguien que no está ubicado en el mismo entorno cercano (país). Seguramente, las partes no se conocen físicamente, aunque se sabe que la tecnología puede intervenir como puente, como en el caso del “mercado electrónico” y hasta las mismas figuras de representación generan que no haya una interacción directa, “cara a cara”, como lo indica Shippey (1999). Y si sumamos a esto las diferencias sociales, religiosas, de logística, de sistemas jurídicos, de idioma, de moneda, así como la importancia del negocio para las mipymes, se ratifica la necesidad de un contrato basado en la certeza y forzado a hacerse “por escrito”. La doctrina mercantilista de los contratos señala que sus modificaciones deben hacerse dentro de estos, reiterándose una vez más la conveniencia de hacerlo escrito.

Igualmente, los principios del International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT, 2010) señalan que existen cláusulas de “integración, accidentales, estándar” que, en otras palabras, reconocen la costumbre de hacerlos formales, aunque no se puede ser tan inexperto para pensar que las transacciones

---

1 El establecimiento de una persona natural o jurídica debe estar en “Estados diferentes”; se puede entender como un elemento extranjero puro para determinar si el contrato es internacional o no.

2 El principio de uniformidad hace parte de principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y trata de la aprobación por parte de los Estados de normas comunes.

que se manejan sean tan de poca importancia en las empresas como para sustentarlas solamente en una factura comercial o en la “palabra de las partes o de sus testigos”, ya que este último recurso es la forma probatoria con la cual se prueba lo convenido en un contrato verbal.

La importancia del comercio internacional supera los Estados e involucra otras posibilidades de negocios no solamente dirigidas a la compraventa de bienes y servicios, sino a la forma de regular esos negocios a través de los contratos, para los cuales, por el riesgo de no cumplimiento, la importancia del negocio y la internacionalidad de la relación, la ley aplicable hace conveniente que sean escritos.

## El mecanismo alternativo de solución de controversias

Si la base del contrato es la voluntad, el propósito es el beneficio mutuo de las partes, sin dejar de lado sus intereses. Con esto, el entendimiento de las partes, en teoría, debe ir hasta el final del “negocio”.

Sin embargo, la práctica señala que el desarrollo de las relaciones comerciales no siempre transcurre en total acuerdo. De esto surgen reflexiones: ¿cómo se resolverán las “controversias”?, ¿cuál es el mecanismo que se debe seguir? Iniciemos, entonces, por pensar cómo se puede decidir la legislación aplicable para resolver la controversia, si sabemos que, en teoría, cada una de las partes “conoce” su legislación, pero no la del país de su contraparte.

Para resolver estas controversias de negocios internacionales existen los “tribunales arbitrales”, herederos de los antiguos “tribunales consulares” de la Edad Media, en los cuales la *Ius mercatorum*<sup>3</sup> dio inicio a la necesidad de resolver los conflictos al margen de la nacionalidad de las partes y se concentró en la importancia de la administración de las costumbres mercantiles por cuenta de los comerciantes (Cadena, 2007).

"La internacionalidad de los contratos sirve para calificar no solo la ley aplicable al contrato, sino la escogencia del mecanismo para resolver controversias en caso de presentarse".

3 Ley del Comerciante o Lex Mercante, que tuvo sus orígenes en la Edad Media como “un derecho especial de producción autónoma, siendo sus fuentes principales las costumbres mercantiles”.

Los tribunales arbitrales representan ventajas frente al sistema de justicia tradicional de los Estados, como la celeridad, economía y flexibilidad; es la forma de resolver las controversias de manera pacífica. Las decisiones denominadas “laudos” que allí se toman, cuentan con la aprobación de la Convención de New York y Panamá en los países que la han ratificado, como es el caso de Colombia.

## Determinación de la internacionalidad del contrato

La determinación del término “internacional” requiere que se revise y se defina efectivamente lo transfronterizo del contrato. También ahí es importante hacer énfasis en que el apartarse de una legislación u otra y abstraer a los Estados de intervenir, es el eje central de la complejidad de las relaciones internacionales, donde la “voluntad de las partes” no es suficiente.

La legislación aplicable apunta a la intervención de los sistemas judiciales nacionales, y hasta a la intervención de normas supranacionales y de leyes nacionales, elemento que representa complejidad y dificultad a las mipymes si quieren internacionalizarse. Surge la pregunta: ¿cómo hace un empresario para conocer la legislación civil, mercantil o comercial del país de su contraparte o la supranacional?

Si las partes se encuentran ubicadas en Estados diferentes, se tiene el primer elemento para considerar que no es un contrato nacional. El segundo sí implica un interés del comercio mundial aunque los dos se ubiquen en el mismo Estado. El tercero es el lugar de ejecución del contrato, y el cuarto, que complementa al primero, es la intención de trasladar la mercancía a otro Estado. Las leyes uniformes, como la de la CIM, inician su ámbito de aplicación dando importancia al “establecimiento” o ubicación de las partes.

Si retomamos la reflexión del comercio internacional, encontramos que desde la ONU y su comisión CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional, creada en 1966, se tienen por objetivos *armonizar* y *unificar* las normas mercantiles, ya que se reconoció que sus “disparidades” han generado obstáculos al comercio internacional tan importantes como los mismos aranceles, lo cual es una contradicción en el sistema de libre comercio reconocido por los países y ratificado por las entidades multilaterales que así lo pregonan.

Por las preocupaciones de las entidades supranacionales y de los mismos países, es importante dejar en claro la voluntad de las partes. Como algunos expertos lo han hecho saber, no es relevante para apartar del contrato al sistema judicial del

Estado; entonces, los elementos de la internacionalidad de este contrato son los que le darán la posibilidad de acogerse a otra legislación y a otro sistema judicial.

## Puntos importantes dentro del contrato, según la modalidad del negocio

157

Sumado a los aspectos relacionados con la legislación aplicable, cuando surjan controversias el tribunal que dirimirá el conflicto se convierte en otro factor vinculado con dicha legislación. A continuación se mencionan algunos elementos que deben ser considerados por las partes cuando se haga la negociación y que quedarán plasmados en el cuerpo del contrato.

### Idioma del contrato

Cuando el contrato es internacional, se tienen elementos que no pueden ser ignorados, como el idioma. Supongamos un contrato redactado en inglés. Debido a que se considera un idioma de negocios, puede que un microempresario tenga un nivel básico de conocimiento de ese idioma. ¿Alcanzará esto para entender el entramado jurídico de un negocio? Si aparte de elegir la norma del contrato tenemos que escoger el idioma oficial de este, es obvio que tendremos que solicitar una copia en español. Pero si esto es así y determinamos acogernos a los principios de UNIDROIT, entonces hay que tener presente que prevalece el contrato elaborado en el idioma original, por aquello de las imprecisiones en las traducciones.

### Transferencia de la propiedad y riesgos

Este aparte hace referencia al momento y lugar exactos para que en una “compra venta” (International Commerce Terms [Incoterms], 2012) de bienes se traslade la responsabilidad del vendedor al comprador según lo pactado en el contrato. Para efectos de la costumbre mercantil, los Incoterms<sup>4</sup> son la herramienta más comúnmente utilizada para determinar ese momento dentro de la logística de importación o de exportación; esto tiene un mayor alcance: requiere que se señale un lugar y que se tenga en cuenta, para el pacto de ese lugar, el momento en que el pago se realiza.

---

4 International Commerce Terms, elaborados por la Cámara de Comercio Internacional. Son normas de entrega de mercancías que, aunque no son de obligatorio cumplimiento, indican las responsabilidades del vendedor y del comprador.

Se entiende que este elemento no puede ser excluido por las mipymes, puesto que les genera la obligación de cubrir los riesgos a los que la mercancía es sometida en el transporte, cargue, descargue, inspección y demás operaciones que se requieren para entregar o recibir la mercadería, y con esto, en caso de materializarse un siniestro, responder por ella.

## Otros aspectos importantes

Los contratos internacionales involucran la obtención de pólizas de seguros y una indemnización, mas no un lucro, en caso de siniestro. La renegociación del precio es un tema que está estipulado en la costumbre de los negocios, ya que ellos no se abstraen de las “eventualidades” que pueden surgir en caso de acontecimientos que influyen en el aumento o disminución del precio de las mercaderías. Estos pueden ser de índole económica, política, social o logística, entre otras, y deben ser previstos preferiblemente en el contrato.

La responsabilidad en los trámites es otro punto que debe ser considerado, ya que las demoras o los malos entendidos pueden generar incumplimientos y, por ende, penalizaciones o inconformidades que pueden derivar en controversias.

Es fundamental que la garantía sea clara para las partes en cuanto a su alcance o cubrimiento, y que se tenga presente que al “revender” la mercadería también se transfiere la garantía al tercero.

## Otros contratos

Hasta ahora se han analizado los términos generales del contrato para una mipyme de compraventa y algunos aplicables a otro tipo de negocio, pero también se pueden incluir la franquicia internacional, la transferencia de tecnología, las alianzas estratégicas y la distribución internacional.

## Franquicia internacional

Una mipyme que requiera, por consideración a su tipo y necesidades de negocio, el uso de un nombre o marca posicionada, debe tener incluido el alcance del “privilegio” otorgado por el franquiciante de explotación de la marca, así como el precio pactado, los servicios adicionales administrativos y los servicios de personal contable, adicionales a la mera explotación de la marca (Sigué y Rebolledo, 2003).



## Transferencia de tecnología y Know How (De la Fuente y Echarri, 1999)

Como se mencionó al inicio del artículo, la posibilidad de superar limitaciones productivas mediante el uso de tecnología o de conocimiento, genera en las mipymes la posibilidad de ser más competitivas a escala nacional e internacional.

159

Es importante mencionar puntos en el contrato como las definiciones, el precio (que debe estar claro para las partes) y si dentro del contrato se prevé el uso o explotación de una patente, restricciones de uso y de territorio, entre otros.

## Joint Venture o alianzas estratégicas

La necesidad de compartir los riesgos de un proyecto o aprovechar las ventajas de otra empresa, es para una mipyme la oportunidad de obtener inversión en talento humano, en experiencia y en canales de distribución, por nombrar solo algunas de las ventajas de este tipo de contrato. En esta clase de contrato se requiere dejar en claro la distribución de las utilidades, los aportes, la duración del Joint Venture, las actividades realizadas por cada parte y el monto de los aportes, aunque sean en especie, según lo acordado.

## La distribución internacional

La distribución internacional genera para las mipymes la posibilidad de encontrar nuevos mercados cuando se es proveedor, disminuyendo los riesgos, ya que el distribuidor los asumirá a su nombre o por cuenta propia. Es importante señalar que estos contratos son similares al de compraventa (haciendo énfasis en la exclusividad de la ubicación geográfica): el precio de venta, la sugerencia de un precio de reventa, la duración del contrato, la propiedad industrial, la imposibilidad de hacer competencia.

## Conclusión

El comercio internacional se utiliza como puente para la consecución y venta de bienes y servicios que, según los enfoques teóricos, generan desarrollo en las economías. A través del comercio justo se ha tratado de repartir los beneficios del intercambio comercial a los países con menor grado de desarrollo.

Para los empresarios y en especial para las mipymes, el comercio internacional implica identificar los aspectos más relevantes en el momento de celebrar un contrato internacional, y estar al tanto de algunas modalidades de negocios que pueden contribuir a la disminución de la incertidumbre por nuevos proyectos, a explotar

marcas exitosas, a distribuir mercancías y a fomentar la transferencia de tecnología, principalmente por la importancia que cada negocio les puede representar.

160 La internacionalidad de los contratos sirve para calificar no solo la ley aplicable al contrato, sino la escogencia del mecanismo para resolver controversias en caso de presentarse. Elementos como los riesgos en la entrega de las mercancías, la transmisión de la propiedad, el pago y los términos comerciales internacionales pactados, hacen que se planteen de manera más seria los alcances y la relevancia de redactar cláusulas claras, sin ambigüedades, de las cuales se tenga completa comprensión, ratificándose así la necesidad de los contratos escritos.

## Referencias

- Cadena, W. R. (2007). Impacto en Colombia de la Lex Mercatoria. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 7 (12), 1-21.
- Revista Electrónica de Difusión Científica* (2007). Recuperado el 4 de diciembre de 2010, de [http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista11/Impacto%20\\_Lex\\_Mercatoria.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista11/Impacto%20_Lex_Mercatoria.pdf)
- Carbaugh, R. (2006). *Economía internacional*. México: Thomson.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (2010). Case Law Uncitral. Recuperado el 10 de julio de 2010, de [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law/digests/cisg2008.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/digests/cisg2008.html)
- Cosciones, M. (2008). *El comercio justo: una alianza estratégica para el desarrollo de América Latina*. Madrid: IUDC, La Catarata.
- Cámara de Comercio Internacional (2012). *Internacional Commerce Terms (Incoterms)*. París: Cámara de Comercio Internacional.
- De la Fuente, M. y Echarri, A. (1999). *Modelos de contratos internacionales*. Madrid: Confemetal.
- Hill, C. (2001). *Negocios internacionales*. México: McGraw-Hill.
- Nossa Peña, L. (2006). *De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. Negocios del empresario* (2.<sup>a</sup> ed.). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Requeijo, J. (2006). *Economía internacional* (3.<sup>a</sup> ed.). Madrid: McGraw-Hill.
- Shippey, K. (1999). *A Short Course of International Contracts*. EE.UU.: World Trade Press.
- Sigué, S. P. y Rebolledo, C. (2003). *La franquicia en Colombia: teorías, realidades y perspectivas*. Medellín: Norma.