

ASPECTOS LEGALES DE LAS OPERACIONES "STAND-BY" CON EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

Francisco Javier Veloso Barraza
Abogado

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años nuestro país ha celebrado numerosas operaciones *Stand-by* con el Fondo Monetario Internacional¹. Mucho se ha hablado de sus aspectos económicos, pero poco de los aspectos jurídicos. El presente trabajo es una breve síntesis sobre su operatoria y principales características legales.

El origen de estas operaciones surge y se desarrolla a partir de los objetivos y práctica del Fondo Monetario Internacional, consagrándose en forma expresa en la segunda modificación del texto del tratado². Así, la presente investigación se efectuará en base al texto del tratado, sus modificaciones y especialmente la decisión de la Junta Ejecutiva del Fondo Monetario Internacional, de fecha 2 de marzo de 1979.

Comenzaremos con una reseña de los objetivos del Fondo y cómo se plasman en éstos las operaciones *Stand-by*. A continuación describiremos la mecánica con que el Fondo pone a disposición de sus miembros los recursos financieros de que cuenta, para finalizar haciendo un análisis de las principales características legales de las operaciones *Stand-by*.

II. GENERALIDADES

El Fondo Monetario Internacional es una de las dos instituciones que nacieron como resultado de la serie de conferencias que culminaron en Bretton Woods,

¹ Por Ley N° 8.403 publicada en el Diario Oficial de fecha 29 de diciembre de 1945, Chile ingresó como miembro fundador del Fondo Monetario Internacional. El Artículo Primero expresamente señala: "*Apruébanse los convenios acordados en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, celebrada en Bretton Woods, en N.H., Estados Unidos, en julio de 1944, que crean el 'Fondo Monetario Internacional' y el 'Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento'*". Asimismo, se facultó al Presidente de la República para firmar el respectivo Convenio y hacer las declaraciones requeridas por la sección 2, letra (a) del Artículo XX, en el sentido de "*depositar ante el Gobierno de los Estados Unidos de América un documento en que declara haber aceptado este Convenio en conformidad a sus leyes y haber dado todos los pasos necesarios para poder cumplir con las obligaciones que el Convenio le impone*".

² La segunda modificación a los artículos del Tratado del Fondo Monetario Internacional entró en vigencia el día 1° de abril de 1978, al aprobarse las modificaciones sugeridas por la Junta Ejecutiva por 97 países miembros, que representaban un 83,97% del poder total del voto. Los requerimientos para la aprobación de la modificación eran los dos tercios de los miembros que tuvieran cuatro quintos del total del poder de voto.

Estados Unidos, el 12 de julio de 1944³. La finalidad perseguida en estas conferencias fue restablecer el orden económico internacional que se encontraba totalmente destruido al término de la Segunda Guerra Mundial.

Al Fondo Monetario Internacional le correspondieron todas aquellas materias relativas a la estabilidad de las monedas, con énfasis en el equilibrio de la balanza de pago de los países miembros de dicha institución y con el valor de cambio internacional de sus monedas. En virtud del texto del tratado, al Fondo se le han asignado dos roles fundamentales: Primero, dar a los miembros un código de conducta y asegurar, en cuanto sea posible, que éste sea respetado. El segundo rol asignado al Fondo es propio de una institución financiera internacional, esto es, la provisión de fondos a sus miembros, a fin de ayudar a éstos en las operaciones de cambio internacional.

Los objetivos y fines del Fondo Monetario Internacional se encuentran consagrados en el artículo primero del texto del tratado. Estos objetivos son:

1. Promover una cooperación monetaria internacional por medio de una institución permanente que disponga de los medios para resolver consultas y fomentar una colaboración en problemas monetarios internacionales;

2. Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional y contribuir de esta manera a alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos, y a desarrollar las fuentes productivas de todos los miembros, como objetivo principal de la política económica;

3. Promover la estabilidad de los cambios; mantener relaciones de cambio ordenadas entre los miembros y evitar depreciaciones competidoras de cambio;

4. Ayudar al establecimiento de un sistema de pagos multilaterales en las transacciones corrientes entre los miembros y la eliminación de restricciones en la concesión de cambios internacionales que entraben el crecimiento del comercio mundial;

5. Inspirar confianza a los miembros, poniendo a su disposición los recursos del Fondo, bajo garantías adecuadas y con oportunidad para corregir desequilibrios de sus balanzas de pagos sin tener que recurrir a medidas perjudiciales a la prosperidad nacional o internacional, y

6. Procurar, de acuerdo con lo arriba indicado, que los períodos de desequilibrio de la balanza de pagos de los miembros sean más cortos y de menor intensidad.

Así, del artículo primero antes transcrito se colige que dentro de la competencia del Fondo Monetario Internacional se encuentra la facultad para corregir los desequilibrios de balanza de pagos que afecten a los países miembros de dicha institución y disminuir la duración de estos desequilibrios. A objeto de alcanzar este fin, el Fondo puede poner a disposición del país respectivo sus recursos financieros. La fórmula legal por la cual el Fondo decide facilitar estos recursos al país requirente es a través de una operación *Stand-by*.

³ La otra institución que nació de estas conferencias fue el *Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo*, más conocido como Banco Mundial. Su propósito es la promoción del crecimiento, comercio y el equilibrio de las balanzas comerciales de sus miembros, a través de "facilitar la inversión de capital para propósitos productivos". Originalmente se tuvo la intención de crear una tercera institución: la "Organización para el Comercio Internacional", la que nunca se hizo efectiva, por el rechazo por parte del Congreso norteamericano. En subsidio de esta última institución se creó y ocupó su lugar el *Acuerdo General de Aranceles y Comercio*, más conocido con sus siglas GATT.

El N° 5 del artículo primero antes transcrito no consagra expresamente las operaciones *Stand-by*, sólo se limita a señalar el objetivo e indicar en términos generales el medio para alcanzarlo. Sólo a partir de la segunda modificación del texto del tratado es que las operaciones *Stand-by* han encontrado consagración expresa en el Artículo XXX (b) y en otras disposiciones que se refieren a *Operaciones Stand-by* o *acuerdos similares* (Artículo V, sección 3, letra (a)). No obstante, antes de la introducción de estas disposiciones el Fondo igualmente se encontraba facultado para facilitar sus recursos financieros a cualquier país miembro que así lo requiriera. Esto era posible, no sólo por lo dispuesto en el N° 5 del Artículo Primero, sino por la existencia de una serie de disposiciones que regulaban el uso de los recursos del Fondo Monetario. Así, por ejemplo, la sección 3 del Artículo V del texto original del Tratado facultaba a un país miembro para comprar al Fondo la moneda de otro miembro a cambio de su propia moneda. Igualmente, un país podía adquirir moneda extranjera a cambio de oro, según expresamente lo facultaba la sección 6 del Artículo V. La sección 2 del mismo Artículo V, al establecer las limitaciones al uso de los recursos del Fondo, no hacía otra cosa que facultar al Fondo para poner a disposición de los países miembros sus recursos financieros, siempre que no estuviera limitado por esta norma.

Con la segunda modificación del texto del tratado, las disposiciones antes referidas se mantuvieron inalteradas en términos generales, salvo en cuanto se eliminó definitivamente la facultad de comprar moneda extranjera a cambio de oro. Lo relevante para nuestro estudio fue la introducción expresa de las operaciones *Stand-by*, a través de la definición que de ellas se estableció en la letra (b) del Artículo XXX. Este artículo las define como: "*Una decisión del Fondo por la cual se le asegura a un miembro que podrá hacer compra de los recursos de la Cuenta General de acuerdo a los términos de la respectiva decisión, durante un período específico y hasta un monto determinado*"⁴.

Los recursos financieros que el Fondo Monetario Internacional pone a disposición de los países resultan principalmente de las suscripciones de los países miembros, las que son iguales a sus cuotas. Las cuotas son ajustadas de tiempo en tiempo según lo establece la sección segunda, letra (a) del Artículo III del texto del tratado⁵. El Fondo Monetario también obtiene recursos de préstamos que los países miembros o instituciones de carácter internacional le otorgan de conformidad a sus atribuciones.

⁴ El Artículo 15 de la Ley N° 8.403 establece que: "El texto oficial de los acuerdos aprobados en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas será el original en inglés que se halla archivado en el Ministerio de Relaciones Exteriores", de forma que se hace necesario reproducir aquí el texto en inglés del Artículo XXX (b) del Tratado, que define las operaciones *Stand-by* así: (b) "*Stand-by arrangements means a decision of the Fund by which a member is assured that it will be able to make purchases from the general resources account in accordance with the terms of the decision during a specified period and up to a specified amount*".

⁵ En dicha disposición se establece que la Junta de Gobernadores del Fondo realizará en intervalos periódicos de 5 años una revisión general de las cuotas, pudiendo efectuarse en períodos menores si así se estima conveniente. Además, la misma Junta en cualquier momento está facultada para ajustar la cuota de un país miembro particular. En todo caso, la letra (c) de la sección 2 del Artículo III requiere el acuerdo del 85% del total del poder de voto.

III. MECÁNICA DE OPERACIONES *STAND-BY*

Como ya se dijo, el Fondo Monetario Internacional puede poner a disposición de los países miembros sus recursos financieros, a objeto de que éstos corrijan sus desequilibrios de balanza de pagos. Los fondos son facilitados bajo garantías adecuadas y con una oportunidad cierta de corregir los desequilibrios.

Las disposiciones que dicen relación con el uso de los recursos del Fondo son las secciones 2, 3, 4, 5 y 6 del Artículo V del texto del Tratado.

De acuerdo con la letra (a) de la sección 2 del referido Artículo V el Fondo está facultado para efectuar operaciones y transacciones sujetas a las limitaciones establecidas en las disposiciones del Tratado. En dicha disposición se faculta al Fondo para efectuar transacciones que tengan por objeto suministrar a un miembro la moneda de otro miembro o *derechos especiales de giro*⁶, todo a cambio de su propia moneda o de estos *derechos especiales de giro*. Este uso de los recursos financieros del Fondo sólo será efectuado a requerimiento expreso del país que sufre el desequilibrio en la balanza de pagos.

El derecho de que goza el país requirente no consiste en la facultad de adquirir una moneda extranjera determinada, sino que, de acuerdo con lo dispuesto en la letra (d) de la sección 3 del referido Artículo V, es el Fondo quien selecciona la moneda a vender de acuerdo con sus políticas y procedimientos. Estas políticas y procedimientos han de tomar en cuenta la balanza de pagos, la posición de las

⁶ Los *derechos especiales de giro* o *Special Drawing Rights* son usados como unidad de cuenta por el Fondo; es la unidad en la cual todas las transacciones y operaciones del Fondo son efectuadas; como, asimismo, es la unidad en que todas las obligaciones de los países miembros son determinadas. Fueron introducidos en 1969, como una nueva reserva del Fondo, además del oro, y su valor era determinado en relación a este metal. Sólo a partir de la segunda modificación del Tratado es que se le dio un carácter de unidad de cuenta, formado por una "canasta" o grupo de las 5 monedas más importantes en términos de su utilización en el comercio internacional. Además de las colocaciones oficiales de *derechos especiales de giro* en favor de los países miembros, todos los créditos, préstamos, inversiones, fondos de monedas y recursos administrados por el Fondo son determinados en esta unidad, como también lo son las cuotas y reservas de los países miembros. Asimismo son usados por algunos países como la unidad contra la cual es determinado el valor de sus monedas. El propósito último de los *derechos especiales de giro* es suplementar la reserva existente en proporción a la cuota de cada uno de los países miembros del Fondo. El volumen de los *derechos especiales de giro* es determinado por el Fondo con el propósito de que se constituyan, como lo dice el Artículo VIII, sección 7, en la "*principal reserva de bienes del Sistema Monetario Internacional*". Toda nueva decisión de colocar *derechos especiales de giro* debe ser determinada por la Junta de Gobernadores a propuesta del Director Administrativo por un 85% del poder total de voto, según lo dispone el Artículo XVIII, sección 4 (a).

Los *derechos especiales de giro* pueden ser usados en una operación *Stand-by* para adquirir moneda extranjera. El uso de esta unidad de cuenta se puede efectuar a través de dos vías:

i) Por designación: en que el Fondo designa a otro país miembro que se halla en una posición favorable, tanto en su balanza de pagos como en sus reservas, para que provea o venda la moneda que el país requirente necesita, a cambio de *derechos especiales de giro*. Los países miembros se encuentran obligados a vender la moneda requerida a cambio de estos *derechos especiales de giro*; y

ii) Por acuerdo: entre las partes, que son poseedoras de *derechos especiales de giro*, y que convienen en cambiar éstos por moneda extranjera en forma voluntaria.

reservas internacionales de los miembros y el desarrollo de los mercados de cambio. Usualmente se establece en la documentación de las operaciones *Stand-by* que la elección de la moneda a vender será efectuada por el Fondo, pero también se puede acordar en la misma documentación la moneda a comprar.

El país requirente no necesita todos los recursos a la vez, de forma que se fija por el Fondo un período en el cual el país tendrá el derecho para comprar la moneda requerida (usualmente este período es de 12 meses). Asimismo se acuerdan en la documentación fechas determinadas y montos mínimos y máximos que puedan ser comprados en cada oportunidad. Los montos máximos y mínimos de las compras se determinan en *derechos especiales de giro*.

Estas compras de moneda llevan incorporada una cláusula de recompra de la propia moneda del país requirente, por montos que son equivalentes al total de la compra efectuada por el país, más un cargo adicional.

La recompra por el país miembro de su moneda en poder del Fondo se encuentra regulada en la sección 7 del Artículo V. Esta obligación de recompra la podemos describir en los siguientes puntos:

i) De acuerdo a la letra (a) de la sección 7 del Artículo V que comentamos, el país miembro tiene el derecho de recomprar su moneda en cualquier momento, sujeto al pago de ciertos cargos⁷. Este derecho puede ser ejercido para recomprar su moneda en poder del Fondo como consecuencia de la operación *Stand-by*, o por cualquier otro concepto;

ii) De acuerdo a la letra (b) sección 7 del Artículo V, un país miembro que bajo el amparo de una operación *Stand-by* ha efectuado una compra de moneda extranjera *normalmente* deberá recomprar su moneda al mejorar la posición de su balanza de pagos y reservas internacionales. El concepto de *normalidad* requerido indica que es admisible la existencia de circunstancias excepcionales que, no obstante mejorar la balanza de pagos y las reservas internacionales, no obligan al país miembro a recomprar la moneda.

Es importante detenerse aquí para señalar que, de acuerdo con el informe de la Junta Ejecutiva a la Junta de Gobernadores sobre la segunda modificación del texto del Tratado, se señaló que "la recompra no es una obligación, pero que la observancia de ella es relevante a las relaciones del miembro con el Fondo"⁸; y

iii) La letra (c) de la sección 7 del Artículo V señala que la recompra deberá hacerse no más allá de 5 años a contar de la compra. La práctica del Fondo ha sido fijar períodos de recompra que van desde los 3 años hasta los 5 años, contados, como se dijo, desde la respectiva compra. Sin embargo, el Fondo por un 85% del poder total de voto puede aumentar el período de compra. En este sentido la ampliación del período puede ser adoptada en términos generales (para todos los países miembros) o en términos especiales para un país determinado.

Para que un país miembro pueda utilizar los recursos financieros del Fondo por el mecanismo descrito anteriormente, éste debe contar con la decisión favora-

⁷ El Fondo Monetario Internacional debe (imperativo) cobrar una comisión por los servicios implicados en una operación de compra de moneda, ya sea que ésta se efectúe por medio de *derechos especiales de giro* o con la moneda del propio país requirente. Además, el Fondo puede (facultativo) cobrar una comisión adicional por las operaciones *Stand-by* y acuerdos similares. Siendo en este último caso discrecional la facultad para hacerlo. Así se desprende de lo dispuesto en la letra (a) de la sección 8 del Artículo V.

⁸ A Report by the Executive Directors to the Board of Governors, *International Legal Materials*, 1977, p. 550.

ble de la Junta Ejecutiva del Fondo Monetario⁹ formalizada legalmente mediante un *Stand-by*. Ya hemos señalado que las operaciones de *Stand-by* han sido incorporadas expresamente al texto del Tratado del Fondo Monetario Internacional a partir de la segunda modificación, con la definición que de ellas da el Artículo XXX, letra (b) del texto tratado.

Para aprobar una operación *Stand-by* la Junta Ejecutiva del Fondo Monetario requiere que el país miembro presente un programa económico que permita alcanzar o mantener la estabilidad de la balanza de pagos y/o mejorar la posición de las reservas internacionales, sin detrimento de la prosperidad nacional o internacional. El programa económico debe promover los propósitos del Fondo, permitir el cumplimiento del Código de Conducta contenido en los artículos del Fondo y, al mismo tiempo, asegurar que el uso de los recursos del Fondo no será indebidamente prolongado en el tiempo. El programa económico no está establecido en las *cláusulas del cumplimiento* que veremos más adelante, sino que está establecido en una *Letter of Intent* (Carta de Intención) enviada al Fondo Monetario Internacional y firmada por el ministro de Hacienda respectivo o el presidente del Banco Central, y de la cual se hace expresa referencia en las cláusulas de la operación *Stand-by*, entendiéndose que forma parte del documento que formaliza la operación. En dicha *Letter of Intent*, el país requirente establece los objetivos y políticas que seguirá todo el tiempo que se encuentre vigente la operación *Stand-by*.

El programa económico incorporado al *Stand-by* por la vía de la *Letter of Intent* contiene las "condiciones" que el Fondo espera que un país miembro cumpla para poder usar sus recursos.

El Artículo V, sección 3, letra (b) en todos sus números contiene cuatro limitaciones adicionales al uso de los recursos generales del Fondo, condicionando su utilización por el país miembro. Estas normas disponen:

i) Que el uso de los recursos generales del Fondo debe ser hecho de acuerdo a los artículos y políticas del Fondo Monetario. De esta forma el Fondo debe examinar todo requerimiento de compra de moneda a través de una operación *Stand-by*, y determinar que el requerimiento se efectúa sin violar ninguna norma o política del Fondo. Si el Fondo llega a determinar que la condición contenida en la letra (b) (i) de la sección 3 del Artículo V no se cumple, deberá rechazar el requerimiento, salvo que éste sea para el uso del "tramo de reserva" de que gozan todos los países miembros, y cuyo monto es igual al 75% de la cuota de cada país;

ii) Además, la letra (b) (ii) de la sección 3 del Artículo V que comentamos exige que el requerimiento de compra de moneda de otro país sea efectuado en la misma forma que los requerimientos hechos bajo los *derechos especiales de giro* (como lo exige el Artículo XIX, sección 3 (a)), esto es, bajo el concepto de *necesidad*. Este concepto debe entenderse como una balanza de pagos o reservas monetarias internacionales desfavorables para el país requirente, o un desarrollo futuro de sus reservas que no sea promisorio;

iii) Una tercera condición a ser satisfecha por el país requirente es impuesta por la sección 3, letra (b). Esta condición consiste en que la compra no debe cau-

⁹ La Junta Ejecutiva es el segundo órgano en importancia del Fondo Monetario Internacional, después de la Junta de Gobernadores. "*La Junta Ejecutiva será responsable de la conducción de los negocios del Fondo, y para este propósito ejercerá todos los poderes delegados a ella por la Junta de Gobernadores*" Artículo XII, sección 3, letra (a).

sar un incremento de la moneda del país requirente en poder del Fondo, que supere 2 veces la cuota del respectivo país comprador. Este límite se refiere al total de la moneda del país requirente en poder del Fondo por concepto de la política bajo la cual el país solicita la operación. Así, los montos de moneda del país requirente que el Fondo tiene en su poder a título de una política especial no han de ser considerados¹⁰; y

iv) La última condición requerida por la letra (b) de la sección 3 del Artículo V que comentamos es que el país que requiere la operación no haya sido declarado inelegible¹¹, ni que la moneda que solicita el país requirente haya sido declarada escasa, de acuerdo con la sección 5 y sección 3, letra (e) del Artículo V, respectivamente.

El Artículo V, sección 4 faculta al Fondo para renunciar a las condiciones enumeradas anteriormente en los números iii) y iv), y que corresponde a esos mismos números de la sección 3 (b) del Artículo V. El Fondo podrá aceptar otro tipo de garantías y seguridades para cautelar sus intereses cuando ha otorgado una renuncia. En todo caso no se podrá renunciar a las condiciones i) y ii) de la disposición antes señalada.

La "condicionalidad" es una característica esencial de toda operación *Stand-by*. El Fondo no responderá favorablemente a los requerimientos de un miembro para el uso de sus recursos, a menos que el miembro haya presentado un programa que satisfaga al mismo Fondo, en cuanto permita al país resolver el déficit de balanza de pagos en la forma más efectiva posible.

La mayoría de los recursos que el Fondo Monetario Internacional pone a disposición de sus miembros para resolver sus dificultades de balanza de pagos son efectuados mediante este mecanismo legal denominado *Stand-by*, o una variante de él, llamada *Extended Arrangement*.

Este último fue diseñado para ser usado bajo la política de asistir a los países en vías de desarrollo que sufrían problemas de balanza de pagos que dificultaban en forma considerable o impedían el desarrollo del país. Esto debe ser entendido en oposición a las facilidades que el Fondo otorga vía *Stand-by*, cuando el déficit de balanza de pagos es coyuntural y no afecta mayormente al desarrollo económico del país.

Se habla de *Extended*, por cuanto el período en el cual el país beneficiario de la operación puede comprar los recursos facilitados por el Fondo es de 3 años y no de 1, como es el caso del *Stand-by*. Además, el plazo para comenzar a recomprar los fondos facilitados es de 4 años en comparación a los 3 del *Stand-by*. Por último se habla de "extended" porque el período máximo de recompra es de 10 años y no de 5 como es el caso de una operación *Stand-by*.

¹⁰ Algunas de las políticas especiales del Fondo son las siguientes: *Extended Facility*; *Supplementary Financing Facility*; *Compensatory Financing Facility*; *Buffer Stock Financing Facility*, y *Structural Adjustment Facility*.

¹¹ Si el Fondo considera que uno de los miembros está usando los recursos del Fondo de manera contraria con los propósitos de éste, deberá representar al país miembro dicha circunstancia en un informe que fijará un plazo para contestar. Después de presentado el informe, el Fondo restringirá el uso de sus recursos al país, y si éste no da respuesta o responde en forma insatisfactoria a juicio de la Junta Ejecutiva, será declarado *inelegible* para el uso de los recursos del Fondo. Artículo V, sección 5.

Salvo lo señalado en el párrafo anterior, ambas operaciones son idénticas y tienen siempre por objeto el resolver un déficit de la balanza de pagos del país miembro.

Las operaciones *Stand-by* se celebran en términos similares para todos los países, adaptándose a las circunstancias individuales de cada país miembro en sólo tres aspectos:

i) Período del *Stand-by*: Esto es el período durante el cual el país miembro puede efectuar la compra de la moneda requerida para resolver su déficit de balanza de pagos;

ii) El monto total de los recursos que el miembro pueda comprar, como también las fechas de los vencimientos; y

iii) Cláusulas de cumplimiento: Estas cláusulas establecen los mecanismos para la revisión del programa económico, propuesto por el país requirente (no es el programa económico mismo), procedimientos de consulta y todo tipo de garantías en términos económicos. Los mecanismos son seleccionados por el Fondo bajo la suposición de que la observancia de ellos implica el cumplimiento del programa económico propuesto por el país que utiliza los recursos del Fondo en la *Letter of Intent*.

Así, si un miembro falla en observar estas cláusulas, si bien no está incumpliendo un contrato, está violando en forma indirecta los artículos del Fondo.

El profesor Joseph Gold¹² clasifica estas cláusulas de cumplimiento en dos grupos:

i) Medidas que un país miembro no debería intensificar o introducir, o en ciertos casos modificar, por ejemplo, restricciones en pagos, prácticas de tipo de cambio múltiple, acuerdos bilaterales de pago, restricciones de pago, restricciones de importaciones por razones de balanza de pagos, etc.; y

ii) Aspectos macroeconómicos de la economía del país miembro que utiliza los recursos del Fondo.

Estas *cláusulas de cumplimiento* son tantas cuantas fueren necesarias para dar indicios al Fondo de que el principal objetivo de un programa económico está o no siendo logrado. Además, son objetivas, de forma de dar tanto al Fondo Monetario como al país miembro la seguridad de si se están cumpliendo o no, y, al mismo tiempo, de proteger al país miembro de cualquier discrecionalidad del Fondo. Si el país miembro viola alguna de las *cláusulas de cumplimiento*, su derecho para comprar la moneda requerida de acuerdo al *Stand-by* se ve interrumpido en forma automática. No obstante, la interrupción cesará si el país miembro reasume la observancia del programa contenido en el *Letter of Intent* y plasmado en las *cláusulas de cumplimiento*. Estas *cláusulas de cumplimiento* de *Stand-by* permiten al Fondo supervigilar el programa económico establecido en la *Letter of Intent* sobre la base de información provista por el propio país miembro de que el programa está en curso.

IV. CARACTERÍSTICAS LEGALES

La Junta Ejecutiva del Fondo Monetario Internacional adoptó con fecha 2 de marzo de 1979 una decisión sobre el *Uso de los Recursos Generales del Fondo*

¹² GOLD, Joseph. *The growing rule of the International Monetary Fund's Stand-by Arrangements* Journal of Business Law, 1984, julio, p. 308.

y de los acuerdos *Stand-by*¹³. Desde el punto de vista legal esta decisión debe ser considerada como una guía no obligatoria a ser aplicada con flexibilidad.

La decisión sólo dice relación con el uso de los recursos generales del Fondo y no con el uso de otros recursos del Fondo. En el hecho, esta decisión sólo viene a reconocer la práctica de las operaciones *Stand-by*, tal como ellas se han efectuado desde sus inicios, analizando ciertos elementos que son claves para estudiar algunas características legales de las operaciones.

a) *Condiciones previas de las operaciones "Stand-by"*

Las "condiciones previas" se refieren a ciertas políticas o medidas que el país miembro que requiere celebrar una operación *Stand-by* debería adoptar aún antes de tomada la decisión por la Junta Ejecutiva para tener asegurado el uso inmediato de los recursos del Fondo.

No se trata de un efecto legal propiamente tal, en cuanto no es consecuencia o resultado de un acto jurídico, pues son condiciones o medidas anteriores a la celebración de la operación *Stand-by* e incluso anteriores a la decisión de la Junta Ejecutiva. Con la adopción de estas condiciones previas se intenta simplemente "permitir al miembro la adopción y puesta en práctica de su programa económico"¹⁴, según lo señala textualmente el párrafo de la decisión de la Junta Ejecutiva antes mencionada. De forma que, adoptadas que sean estas medidas o condiciones previas, el Director Administrativo informará a la Junta Ejecutiva sobre el progreso de las negociaciones entre el Fondo y el país miembro. El Director Administrativo recomendará a la Junta Ejecutiva la aprobación de la solicitud del país miembro para el uso de los recursos financieros del Fondo, cuando, a su juicio, el programa de ajuste del país requirente sea consistente con los artículos y políticas del Fondo Monetario.

En este contexto están insertas las misiones que el Fondo envía a los países miembros¹⁵. Estas misiones consisten en equipos oficiales, los que, actuando bajo las directivas del Director Administrativo, negocian con el país miembro "sobre la premisa de que ciertas políticas serán ejecutadas como pilares fundamentales para el programa económico de ajuste, pues éstas son necesarias para asegurar que el programa económico del país miembro será efectivo"¹⁶.

Si alguna de las políticas o medidas no son puestas en operación al comienzo del programa, esto es, antes de celebrar la operación *Stand-by* (por ejemplo, cualquier autorización legislativa necesaria que no haya sido obtenida, o la devaluación de la moneda del país miembro), el Director Administrativo deberá concluir que no puede recomendar la aprobación de la operación *Stand-by* por la Junta Ejecutiva y que es improbable que el miembro se vaya a someter a los requerimientos de una operación de este tipo.

El párrafo 7 de la referida resolución faculta al Director Administrativo para juzgar, previa aprobación de la operación *Stand-by*, si un programa económico es

¹³ Decisión N° 6.056 (79-38), *Annual Report of the Executive Directors*, 1979, pp. 136-38.

¹⁴ *Id.*, p. 137.

¹⁵ Artículo XI.

¹⁶ GOLD, Joseph, *Conditionality*, IMF Pamphlet Series N° 31, 1979, p. 29.

o no consistente con las políticas y artículos del Fondo Monetario, como también para juzgar previamente si es probable que se pueda llevar a cabo.

El párrafo 7 de la decisión que comentamos, al igual como lo hacen el Artículo XII, sección 3 (a), y el Artículo XII, sección 4 (b), del Tratado del Fondo, establece las relaciones entre el Director Administrativo y la Junta Ejecutiva. Se fija como ámbito de competencia de la Junta Ejecutiva la conducción de negocios del Fondo, y como competencia del Director Administrativo la conducción de los negocios ordinarios del Fondo, es decir, las cuestiones de aplicación de las políticas determinadas por la Junta Ejecutiva. Bajo este párrafo 7, el Director Administrativo debe mantener informada a la Junta Ejecutiva del progreso de las negociaciones, especialmente cuando condiciones previas están siendo discutidas. Hay que recalcar que el procedimiento de información a que se hace referencia en el párrafo 7 no implica una reunión de la Junta Ejecutiva, ya que la última frase del párrafo habla de "Directores Ejecutivos" y no de "Junta Ejecutiva". Es decir, la información ha de ser individual a cada director, y no colectiva a la Junta Ejecutiva en su conjunto.

b) *Naturaleza no contractual de las operaciones "Stand-by"*

Acordada por el Fondo una operación *Stand-by*, ésta no da origen a una relación contractual entre el país miembro y el Fondo Monetario Internacional. Como ya hemos dicho, sólo significa que hay una decisión del Fondo de asegurar la disponibilidad de recursos para el país requirente, tal como se desprende del Artículo XXX, letra (b).

Esta idea es reiterada por el párrafo tercero de la decisión de la Junta Ejecutiva de fecha 2 de marzo de 1979, que establece: "Las operaciones *Stand-by* no son contratos o acuerdos internacionales, de manera tal que en su lenguaje debe evitarse una connotación contractual"¹⁷.

El hecho de que la operación *Stand-by*, en conjunto con la *Letter of Intent*, no constituye un contrato ni un acuerdo internacional entre el Fondo Monetario Internacional y el país miembro, se basa tanto en circunstancias legales como en consideraciones de carácter práctico.

Tanto el Fondo Monetario como el país miembro tratan de evitar esta relación contractual, pues, como hemos visto, la *Letter of Intent*, que se adjunta a esta operación, "contiene una serie de declaraciones de políticas económicas que son tan imprecisas que difícilmente pueden constituir o tener el carácter de contractual"¹⁸. Difícilmente una declaración de la política económica a seguir por el país miembro puede ser objeto de una obligación contractual, por muy definida y determinada que ésta sea. ¿Cómo se podría hacer exigible? ¿Quién podrá determinar si una política económica se está o no cumpliendo por el país miembro?

Otro elemento legal que acentúa este carácter no contractual es la ausencia expresa de *animus contrahendi*, es decir, de la intención de celebrar el contrato.

¹⁷ Id., p. 136. Su versión original en inglés dice: "*Stand-by arrangements are not international agreements and therefore language having a contractual connotation will be avoided in Stand-by arrangements and letters of intent*".

¹⁸ GOLD, Joseph, *Order in International Finance, the promotion of IMF Stand-by Arrangements and the Drafting of Private Loans Agreements*. IMF Pamphlet Series N° 39, 1982, p. 12.

Así, la ausencia de este *animus contrahendi* ayuda al país miembro a evitar dificultades de tipo político, pues, de ser un contrato, el país se está obligando a cumplir a una autoridad extranjera sobre materias de importancia nacional.

Si otorgamos naturaleza contractual a las operaciones *Stand-by*, el país miembro, al asumir como obligación contractual sus declaraciones de políticas económicas contenidas en la *Letter of Intent*, podría verse expuesto fácilmente de ser acusado de violar obligaciones internacionales por cualquier evento que lo lleve a modificar su política ya declarada. De ser así el país miembro, para evitar el incumplimiento de una obligación internacional, intentaría declarar sus políticas económicas en la *Letter of Intent* con tal imprecisión y ambigüedad que el logro del objetivo económico perseguido por el Fondo Monetario se verá seriamente dificultado, de forma que el proceso de ajuste, tanto nacional como internacional, podría verse seriamente perjudicado.

Otra consideración que se ha tenido presente por el Fondo Monetario para no otorgarles el carácter de contractual a estas operaciones es el deseo de evitar posibles conflictos legales con otras organizaciones internacionales. Algunas de las políticas incluidas en el programa de ajuste pueden ser objeto de la competencia de otra organización internacional¹⁹. De esta forma podrían surgir conflictos si un miembro del Fondo Monetario Internacional lo es, al mismo tiempo, de otra organización internacional y fuera obligado a tomar decisiones para con el Fondo que son de competencia de otras instituciones.

Del análisis legal contenido en la decisión de fecha 2 de marzo de 1979 se desprende claramente que por no ser de naturaleza contractual las operaciones *Stand-by* no existe la necesidad para un país miembro de seguir los procedimientos constitucionales de celebración de contratos y tratados internacionales, de forma que tampoco se hace necesario registrar las operaciones *Stand-by* en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad al Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas²⁰.

Dado el carácter no contractual de las operaciones *Stand-by*, el profesor Joseph Gold estima que: "El Fondo no se considera obligado a asumir la vigilancia de las principales políticas que se contienen en la *Letter of Intent* y que usualmente constituyen el programa de estabilización". Considera el profesor Gold que al Fondo "le puede resultar tremendamente difícil ejercer esta tarea de vigilancia de las políticas económicas contenidas en la *Letter of Intent*, si es que se les consideran como obligaciones internacionales asumidas por el país miembro"²¹. En la práctica, la vigilancia sobre el cumplimiento de las políticas es a través de los *criterios de ejecución*, de los cuales hablaremos más adelante.

¹⁹ Ver artículo de GOLD, Joseph, *The relationship between the IMF and the World Bank*, 15 Creighton Law Review, 1981, 82, Nº 2, p. 499.

²⁰ El Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas establece: *Todo tratado y todo acuerdo internacional concertado por cualquiera de los miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad.*

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su Artículo 80, dispone: *"Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación"*.

²¹ GOLD, Joseph, *Conditionally*, IMF Pamphlet Series Nº 31, 1979, p. 20.

Otro elemento integrante de las operaciones *Stand-by* es la *Letter of Intent*, la cual tampoco es parte de una relación contractual, ni puede ser considerada como una declaración unilateral que crea obligaciones para el país miembro. El análisis de que esta *Letter of Intent* es una declaración unilateral de carácter obligatorio es tan errado como también lo es el análisis de que es un contrato.

Visto que ni las operaciones *Stand-by* ni la *Letter of Intent* tienen un carácter contractual, surge la pregunta sobre el rol legal que juegan dentro de las disposiciones del Fondo Monetario.

Si un país miembro ejecuta una transacción (compraventa de moneda extranjera con una obligación de recompra en el futuro) bajo el amparo de una operación *Stand-by* se encontrará obligado por el articulado del Tratado del Fondo Monetario, como también por la decisión de la Junta Ejecutiva de poner a disposición del país sus recursos financieros. Aquí se debe recalcar que son los artículos del Fondo y la decisión de la Junta Ejecutiva los que obligarán al Fondo en esta operación con el país requirente. Más aún, el incumplimiento de las políticas contenidas en la *Letter of Intent* puede significar que el miembro, habiendo hecho compras de moneda bajo una operación *Stand-by*, se encuentra “usando los recursos generales del Fondo de forma contraria a los propósitos del mismo”. El simple incumplimiento de las políticas declaradas por el país miembro no implica automáticamente el “uso impropio de los recursos financieros del Fondo, ni acarrea la inelegibilidad del país, ni limita el acceso a otros recursos del Fondo”²², sino que significa la suspensión automática del derecho a comprar moneda extranjera.

La *inelegibilidad* y la limitación en el uso de otros recursos del Fondo son sanciones discrecionales que puede adoptar el Fondo Monetario Internacional, respecto de las cuales el Fondo ha mostrado cierta reticencia para emplearlas. A cambio, ha preferido proteger sus recursos mediante el desarrollo de otras técnicas.

Dentro de los beneficios que derivan de la aclaración del carácter no contractual de las operaciones *Stand-by*, según el profesor Gold, es que “termina con la errónea distinción que muchas veces se ha hecho entre ‘criterios de ejecución obligatorios’ o ‘condiciones’, en contraste con las políticas que son parte del programa económico a implementarse por el país miembro del Fondo Monetario Internacional, pero que no son ‘condiciones obligatorias’”. El profesor Gold es categórico al señalar que este lenguaje no sólo oscurece la naturaleza legal de las operaciones *Stand-by*, sino que también crea la impresión de que sólo las “condiciones obligatorias” son parte de la condicionalidad del Fondo. Muchas veces —continúa el profesor Gold— ciertas políticas del país miembro que no son condiciones objetivas son tan vitales como las condiciones mismas para el éxito del programa²³.

En la historia del Fondo Monetario Internacional nunca ha surgido la pregunta de ¿cuándo el Fondo puede rescindir una operación *Stand-by*?, pues en parte dicha acción podría ser considerada Juzgamiento Internacional a un miembro del Fondo y en parte porque hay otros mecanismos y técnicas para resolver los casos de incumplimiento, técnicas y mecanismos que son consideradas adecuadas protecciones contra futuros usos de recursos en forma inapropiada.

²² Id., p. 21.

²³ Id., p. 21.

Así, por ejemplo, si hay un incumplimiento de alguna política declarada por el país miembro en la *Letter of Intent* el Fondo puede suspender el derecho del país para comprar la moneda extranjera requerida de acuerdo al *Stand-by* en forma automática. No obstante, esta interrupción cesará si el país miembro reasume la observancia del programa contenido en la *Letter of Intent*.

El Fondo Monetario Internacional nunca ha ejercido el derecho de cancelar una operación *Stand-by*; no obstante ha reconocido el derecho de cancelación de una operación por parte del país miembro. El Fondo tiene el derecho de cancelar cualquier decisión ya adoptada por él, ya que las operaciones *Stand-by* son decisiones del Fondo, tal como expresamente lo dispone el Artículo XXX (b) del texto del Tratado del Fondo Monetario. El derecho del Fondo de rescindir una operación *Stand-by* no deriva del hecho de que sea un contrato, y que, como consecuencia de ello, el derecho de rescindir esté implícito, sino que este derecho deriva del uso impropio que de los recursos del Fondo hace el país requirente, amparado en los artículos del Tratado.

c) *Período de las operaciones "Stand-by"*

Entendemos por período de una operación *Stand-by* aquel en el cual el país requirente puede hacer uso de su derecho de comprar la moneda extranjera que necesita para resolver el desequilibrio de balanza de pagos que le afecta.

El período usual de una operación *Stand-by* es de un año. Excepcionalmente el párrafo 2º de la ya comentada decisión de la Junta Ejecutiva de Directores autoriza para que "si es requerido un período más largo por un miembro del Fondo y éste considera necesario permitirle al país miembro implementar su programa de ajuste en forma exitosa, la operación *Stand-by* puede extenderse más allá de un año". En todo caso, el período de una operación *Stand-by* no puede extenderse más allá de tres años para los casos que expresamente se señalen por decisión del Fondo Monetario Internacional.

En las primeras operaciones *Stand-by* el período no sobrepasa los seis meses, pero con el desarrollo de las cláusulas tendientes a proteger los recursos financieros del Fondo contra los usos contrarios a los artículos del Tratado por parte del país requirente, el período de las operaciones se extendió hasta doce meses. Así, numerosas operaciones *Stand-by* por períodos superiores a los seis meses originales se hicieron de uso común en práctica del Fondo.

El Fondo Monetario fue más allá de esta práctica con la llamada *Extended facility*, bajo la cual los períodos de las operaciones *Stand-by* se extendían más allá de un año, llegando en casos particulares hasta los tres años. Sin embargo, el Fondo requería la concurrencia copulativa de dos circunstancias muy especiales para extender el período más allá de los doce meses usuales. Estas circunstancias eran:

i) Una economía que sufra serios déficit de balanza de pagos y que se encuentren relacionados con desajustes estructurales en la producción y el comercio; y

ii) Una economía caracterizada por un crecimiento lento y una inherente débil balanza de pagos, cuya posición impida una activa política de desarrollo.

Debido a que las dificultades de balanza de pagos antes descritas tienen características particulares en cuanto a su origen (desajustes estructurales en la producción y el comercio) y sus efectos (crecimiento económico lento), el Fondo Monetario consideró que podía tomar períodos más largos que los seis meses origi-

nales y que, en atención a las circunstancias de cada miembro, podría ser imperiosamente necesario prolongar en el tiempo el período de ajuste.

La extensión gradual del período de estas operaciones ha llevado a la convicción de que si el ajuste será difícil, un programa de ajuste para la totalidad del período es preferible en vez de sucesivos programas de ajuste por períodos más cortos. Esta técnica de períodos más largos puede ser ventajosa, por cuanto el país miembro deberá ajustarse al programa previamente diseñado en un período superior, sujeto a revisiones periódicas del cumplimiento del programa en las distintas etapas de la operación. No obstante todo lo anterior, el período básico normal de una operación *Stand-by* se mantiene en doce meses. Una razón para ser cauto a acordar períodos más largos como una práctica habitual es la necesaria distinción que ha de hacerse entre la asistencia para resolver problemas de balanza de pagos (objetivo propio del Fondo Monetario) y el financiamiento para el desarrollo (objetivo que puede corresponder a una institución diferente como el Banco Mundial).

La severidad de las condiciones impuestas por el Fondo es ajustada de diferentes maneras y una de ellas es la velocidad en la cual el ajuste de las operaciones *Stand-by* debe llevarse a cabo. Así, la ampliación del plazo puede ser considerada como una reducción del rigor de las condiciones del Fondo. Por esta razón, en el párrafo segundo de la decisión de la Junta Ejecutiva un miembro puede tomar la iniciativa de requerir un período mayor a un año, pero el Fondo se reserva el derecho a determinar cuándo un período más largo es o no necesario para el éxito del programa.

d) *Cláusulas de consulta*

Expresamente la Junta Ejecutiva del Fondo Monetario Internacional ha requerido como elemento esencial la inclusión dentro de las operaciones *Stand-by* de cláusulas que contemplen procedimientos de consulta entre el país requirente y el Fondo. Estos procedimientos de consulta son establecidos además de los procedimientos de consulta periódicos contemplados en el Artículo XI del texto del Tratado del Fondo Monetario Internacional.

Estas cláusulas deben establecer mecanismos para reuniones de consulta de tiempo en tiempo durante la totalidad del período en el cual el miembro tiene el derecho de comprar moneda extranjera y la obligación de recomprarla.

Se han requerido estas cláusulas de consultas, pues permiten establecer una estrecha y cercana relación entre el Fondo y el país requirente. Así, tanto el país miembro como el Fondo pueden solicitar una reunión de consulta en el momento que lo estimen conveniente.

El Fondo ha determinado que estas cláusulas de consulta deben ser incluidas no sólo en las operaciones *Stand-by*, sino que en cualquier otra transacción en los tramos superiores de crédito.

Ya se ha dicho en este artículo que por la no observancia de los criterios de ejecución contenidos en la *Letter of Intent*, el derecho para efectuar compras se suspende automáticamente y sólo se recuperará si se reanuda el programa económico. También quedará sin efecto la suspensión, si existiendo procedimientos de consulta éstos son efectuados y se llega a un nuevo compromiso. Así adquieren tremenda relevancia práctica estas cláusulas de consultas obligatorias para todas las operaciones *Stand-by*.

En ciertas circunstancias los procedimientos de consulta se gatillan sólo cuando una cláusula de ejecución no ha sido observada. Otros procedimientos de consulta tienen lugar antes de cualquier incumplimiento, como una forma de evitarlos. Usualmente se llama a procedimientos de consulta durante el período de la operación *Stand-by*, pero también pueden ser llamados en el período subsecuente, durante el cual el país miembro está haciendo uso de los recursos del Fondo.

Después de la terminación de la operación *Stand-by* los procedimientos de consulta contenidos en las cláusulas de la operación se referirán a políticas de balanza de pagos y no a los criterios de ejecución contenidos en el documento de la operación *Stand-by*.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El presente estudio ha pretendido dar una breve visión legal sobre las operaciones *Stand-by* con el Fondo Monetario Internacional, a objeto de tener en consideración su naturaleza y características legales para futuros comentarios.

Tres errores conceptuales habituales se han aclarado. Los podemos resumir de la siguiente manera;

- i) Que las operaciones *Stand-by* no son contratos, sino que son decisiones de la Junta Ejecutiva del Fondo Monetario, en que se asegura al país requirente la disponibilidad de recursos financieros por un período y monto determinados;
- ii) Las operaciones *Stand-by* no son préstamos o contratos de mutuo entre el Fondo Monetario Internacional y el país miembro, sino que son verdaderas operaciones de compraventa de moneda extranjera que llevan envuelta una cláusula de recompra, de acuerdo con los artículos del Tratado; y
- iii) Que la implementación de los programas y políticas económicas que exige el Fondo Monetario Internacional no es establecida por éste para proteger los intereses de los bancos acreedores de los países requirentes, sino para asegurar que el uso de sus recursos se efectuará de conformidad con las políticas y artículos del Tratado del Fondo Monetario, al cual los países requirentes han accedido libremente.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- FAWCETT, J.E.S. *The IMF and International Law*, 36 *The British Year Book of International Law*, 1960.
- GOLD, J. *The IMF and International Law, An Introduction*, IMF Pamphlet Series, 1965.
- , *The rule of Law in the IMF*, IMF Pamphlet Series, Nº 32, 1980.
- , *New directions in the Financial Activities of the IMF*, 14 *International Lawyer*, 1980.
- , *The General Agreement to Borrow, Selected Essays*, Vol. II, 1984.
- , *The Growing Rule of the IMF's Stand-by Arrangements*, *Journal of Business Law*, julio 1984.
- MANN, F.A., *The Legal Aspects of Money*, 4ª Edición, 1980.
- SOLOMON, Robert, *The International Monetary System, 1945-1976 An Insider's View*, 1977.
- TEW, B., *The evolution of the International Monetary System*, 1982.