



## GUÍA CONSOLIDADA DE ICC SOBRE EL USO DE CLÁUSULAS DE SANCIÓN EN INSTRUMENTOS RELACIONADOS CON EL *TRADE FINANCE* Y SUJETOS A REGLAS DE ICC

---

- > Documento de orientación sobre el uso de cláusulas de sanción en instrumentos relacionados con el *trade finance* y sujetos a reglas de ICC (2014)
- > Apéndice al Documento de orientación (2020)

# Documento de orientación: Uso de cláusulas de sanción en instrumentos relacionados con el *trade finance* y sujetos a reglas de ICC, como los créditos documentarios y los créditos contingentes, las cobranzas documentarias y las garantías a primer requerimiento

Publicado por la Comisión Bancaria Global de ICC—2014

## 1. Introducción

- 1.1 El uso de cláusulas relativas a sanciones o embargos (“sanciones”), ya sean comerciales, económicas o financieras, en instrumentos relacionados con la financiación comercial (*trade finance*) que están sujetos a las reglas elaboradas por la Comisión Bancaria de ICC (“reglas de ICC”), en las que se estipula la intención de los bancos de cumplir con los reglamentos sobre sanciones, se ha convertido en una cuestión problemática para los bancos que participan en transacciones de *trade finance*, especialmente en créditos documentarios y créditos contingentes, independientes e irrevocables, en garantías a primer requerimiento y en contragarantías.
- 1.2 **Las Naciones Unidas, el Consejo de la Unión Europea o los países a título individual imponen sanciones para lograr fines políticos y económicos. Pueden prohibir las relaciones con determinados países, personas o bienes. La necesidad de las sanciones es una cuestión política que no atañe a ICC. La exigibilidad de las sanciones es una cuestión que han de decidir los tribunales, los reguladores nacionales o los organismos administrativos; no es un tema que pueda abordarse en las normas sobre prácticas bancarias, como son las reglas de ICC. En consecuencia, las reglas de ICC no abordan la manera en que deben interpretarse las sanciones ni su impacto en el instrumento relacionado con el *trade finance* en el que dichas reglas se aplican.**
- 1.3 Es posible que las sanciones limiten la capacidad de los bancos de ejercer sus funciones de conformidad con las reglas de ICC. Los bancos internacionales pueden enfrentarse a diferentes regímenes de sanciones impuestos en las múltiples jurisdicciones en las que operan. Como resultado, estos bancos pueden estar sujetos a requisitos normativos contradictorios y, en consecuencia, estarán dispuestos a formular políticas internas para mitigar los riesgos jurídicos resultantes. Algunos bancos han optado por controlar estos riesgos jurídicos mediante el uso de cláusulas de sanción.
- 1.4 Las leyes y reglamentos sobre sanciones a las que están sujetos los bancos que participan en instrumentos relacionados con el *trade finance* pueden incluir las del país donde operan, las del país de constitución o registro, las del país de la moneda o las del lugar de pago, así como las de cualquier otra jurisdicción cuyas leyes rijan la transacción. Cuando se determina que son aplicables al instrumento, **las leyes y los reglamentos sobre sanciones se consideran, en general, de carácter imperativo y, por lo tanto, pueden anular las reglas de ICC aplicables a dicho instrumento y, en términos más generales, las condiciones contractuales de este.** Si estas son las únicas leyes y reglamentos sobre sanciones aplicables a las partes, **añadir una cláusula en un instrumento relacionado con el *trade finance* en la que se estipule el compromiso del banco de respetar las leyes o reglamentos sobre sanciones que por ley le sean aplicables puede ser innecesario y generar confusión.** En determinadas circunstancias, los bancos incluso podrían enfrentarse a responsabilidades jurídicas en algunos países si las leyes imperativas prohíben el uso de tales cláusulas por motivos de discriminación (véase el apartado 2.3).
- 1.5 Este documento de orientación tiene por objeto resaltar algunas cuestiones que se derivan del uso de dichas cláusulas y recomendar mejores prácticas a este respecto.

## 2. Cláusulas de sanción

- 2.1** Preocupados por las consecuencias de las sanciones en sus propias obligaciones en las transacciones comerciales, y con el objetivo de avisar a sus contrapartes, ya sean bancos corresponsales o beneficiarios, los bancos incluyen a veces las llamadas “cláusulas de sanción” en los documentos de la transacción.
- 2.2** No existe un modelo estándar para estas cláusulas y varían considerablemente en cuanto a su alcance. Cuando se limitan a estipular: “[El banco] tiene la obligación legal de cumplir con las leyes y los reglamentos sobre sanciones que [le] sean obligatoriamente aplicables”, se trata de cláusulas meramente informativas y no van más allá de las leyes y reglamentos aplicables.
- 2.3** En algunos países la legislación prohíbe, por motivos de discriminación, cualquier referencia en las transacciones a regulaciones “exclusión” o “boicot”, ni expresiones en dicho sentido, a menos que sean las leyes de dichos países las que exijan tales exclusiones o boicots. En esos países, la inclusión de cláusulas de sanción en un instrumento relacionado con el *trade finance*, o en las instrucciones de confirmación, notificación u oferta de otros servicios en relación con tal instrumento, puede obligar al destinatario a rechazar y devolver el instrumento o las instrucciones recibidos o, en caso contrario, a enfrentarse a responsabilidades jurídicas.
- 2.4** Si las cláusulas de sanción en los instrumentos relacionados con el *trade finance*, entre ellos las cartas de crédito o las garantías o contragarantías a primer requerimiento, permiten al emisor tener un grado de discrecionalidad en su posibilidad de honrar o no, más allá de las exigencias legales o reglamentarias aplicables a dicho emisor, tales cláusulas ponen en tela de juicio la naturaleza irrevocable y documentaria de la carta de crédito o de la garantía. El hecho de que un banco implante una política interna relativa a las sanciones que vaya más allá de lo exigido por las leyes y los reglamentos aplicables a dicha entidad es un ejemplo de dicha discrecionalidad. Este hecho puede causar un grave problema cuando se considera el papel que desempeñan los bancos confirmadores, los bancos transferentes designados, los garantes o los beneficiarios. Si la referencia a una política interna relativa a las sanciones permitiera que un banco honrara o rechazara un pago a su discreción, podría cuestionarse incluso si dicho banco ha asumido de hecho una obligación jurídicamente vinculante, una cuestión que, por supuesto, tiene que ser determinada al amparo de la ley aplicable. Son especialmente preocupantes las cláusulas que pretenden alterar las disposiciones de reembolso de las UCP 600 con respecto a los bancos designados que han actuado conforme a su designación, o las cláusulas que tratan de trasladar el riesgo de cumplir las sanciones a dichos bancos designados. La misma preocupación surge en el caso de los garantes que han actuado conforme tanto a las instrucciones como a las contragarantías recibidas de los contragarantes en virtud de las URDG 758.
- 2.5** Cuando en la carta de crédito o en la contragarantía aparecen cláusulas de sanción que hacen referencia a los requisitos de la política interna del banco, el banco designado se encuentra en una posición difícil, ya que desconoce la política interna relativa a las sanciones que el banco emisor puede decidir aplicar. Si dicha política pretende tener un alcance más amplio que el de las leyes y reglamentos sobre sanciones que son aplicables al banco emisor como derecho imperativo, el banco designado se enfrenta a la incertidumbre de saber si recibirá el reembolso cuando pague una presentación conforme. Como resultado, es probable que la evaluación de riesgos del banco designado no solo incluya el riesgo del banco emisor y el riesgo país, sino también la probabilidad de que se prohíba un reembolso debido a reglamentos sobre sanciones o a políticas internas relacionadas con sanciones. Este hecho puede comportar un aumento de costos, demoras y disputas potenciales.

### 3. Ejemplos de cláusulas de sanción

3.1 A continuación se muestran ejemplos de cláusulas de sanción vistas a veces en transacciones comerciales.

**a. El siguiente ejemplo es una cláusula de sanción que no va más allá de las leyes y reglamentos aplicables:**

“No se aceptará la presentación de documentos que no cumplan con las leyes y reglamentos aplicables contra el boicot, el blanqueo de capitales, el terrorismo, el narcotráfico, o los relacionados con sanciones económicas. Las leyes aplicables varían en función de la transacción y pueden ser leyes de las Naciones Unidas, de los Estados Unidos de América o bien leyes locales.”

**b. La siguiente cláusula de sanción resulta más problemática, ya que remite a políticas internas que el banco designado desconoce. Al actuar así, se pone en duda si el banco cumplirá con su obligación irrevocable:**

“[El banco] cumple las leyes y reglamentos internacionales sobre sanciones dictados por los Estados Unidos de América, la Unión Europea y las Naciones Unidas (así como las leyes y reglamentos locales aplicables a la sucursal emisora) y en línea con esas leyes y reglamentos, [el banco] ha adoptado políticas que en algunos casos van más allá de lo exigido por las leyes y reglamentos aplicables. Por lo tanto, [el banco] no se compromete a realizar ningún pago al amparo de esta carta de crédito, ni a desarrollarla de otro modo (incluidos, sin carácter exhaustivo, la tramitación de documentos o la notificación de la carta de crédito), si está implicada cualquier persona (física, jurídica o gubernamental) incluida en las listas de sanciones de EE.UU., la UE, las Naciones Unidas o en listas locales, o tiene cualquier participación o nexo con Cuba, Sudán, Irán o Myanmar, o cualquiera de sus organismos gubernamentales.”

**c. El siguiente es otro ejemplo problemático que puede permitir el ejercicio de la discrecionalidad más allá de lo que exige la ley aplicable:**

“Las sanciones comerciales y económicas (“sanciones”) impuestas por gobiernos, agencias o departamentos gubernamentales, reguladores, bancos centrales u organismos transnacionales (como las Naciones Unidas y la Unión Europea) afectan a las transacciones de determinados países, o de las personas que en ellos residen, que actualmente incluyen los Balcanes, Bielorrusia, Costa de Marfil, Líbano, Liberia, Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Siria, la República Democrática del Congo, Uzbekistán, Afganistán, Irán, Irak, Myanmar (Birmania), Corea del Norte, Cuba, Zimbabue y Sudán. El banco emisor y todos sus órganos corporativos pueden estar sujetos o estar afectado a sanciones, y las cumplirá. Pónganse en contacto con el banco emisor para pedir aclaraciones antes de presentarle documentos para su negociación o de comprometerse en una transacción, respecto a este crédito, que implique a países o a personas afectados por sanciones. El banco emisor no es ni será responsable de ninguna pérdida o daño relacionado directa o indirectamente con la aplicación de sanciones a una transacción o a un servicio financiero en el que participe el banco emisor. El banco emisor no está obligado a cumplir ninguna obligación, al amparo de este crédito, si, a su discreción, contraviene o infringe una sanción o podría hacerlo. Esta cláusula se aplica a pesar de las incoherencias que presente con la edición vigente de las *Reglas y usos uniformes para créditos documentarios* de la Cámara de Comercio Internacional.”

## 4. Recomendaciones

- 4.1 Se recomienda que los bancos se abstengan de emitir instrumentos relacionados con el *trade finance* que incluyan cláusulas de sanción que pretendan imponer restricciones más allá de lo que exigen las leyes o los reglamentos aplicables o que entren en conflicto con ellos. También se aconseja a los profesionales que conozcan los riesgos que encierran dichas cláusulas si las incluyen otros bancos que participan en sus transacciones.
- 4.2 En las transacciones de *trade finance* que lleven aparejadas cartas de crédito o garantías a primer requerimiento sujetas a reglas de ICC, los profesionales han de abstenerse de cuestionar la naturaleza irrevocable e independiente del crédito o de la garantía o contragarantía a primer requerimiento, la certidumbre del pago o la intención de cumplir con sus obligaciones. De lo contrario, a la postre se dañaría la integridad y la reputación de las cartas de crédito y de las garantías a primer requerimiento, lo que podría afectar negativamente al comercio internacional.

# Apéndice a Uso de cláusulas de sanción en instrumentos relacionados con el *trade finance* y sujetos a reglas de ICC, como los créditos documentarios y los créditos contingentes, las cobranzas documentarias y las garantías a primer requerimiento

Publicado por la Comisión Bancaria Global de ICC—2020

## 1. Introducción

El *Documento de orientación sobre el uso de cláusulas de sanción*, de ICC (2014), trataba del uso de cláusulas de sanción en lo relativo a sanciones comerciales, económicas o financieras, y a medidas o contramedidas restrictivas (“sanciones”, en su conjunto) en los instrumentos de *trade finance* (créditos documentarios y créditos contingentes, y garantías y contragarantías a primer requerimiento) sujetos a las reglas elaboradas por la Comisión Bancaria de ICC (“Reglas ICC”).

En el documento se afirmaba que el uso de cláusulas de sanción se había convertido en una cuestión problemática porque provocaban incertidumbre en cuanto a su aplicación y podían poner en entredicho la eficacia misma del instrumento en el que se estaban redactadas. A efectos de las UCP y las URDG, son condiciones no documentarias. El *Documento de orientación* destacaba los problemas asociados con el uso de cláusulas de sanción en el *trade finance* y recomendaba que los bancos se abstuvieran de emitir instrumentos relacionados con el *trade finance* que incluyeran cláusulas de sanción que pretendieran imponer restricciones más allá de lo que exigían las leyes o los reglamentos aplicables, o que entraran en conflicto con ellos.

ICC ha observado un resurgimiento en el uso de cláusulas de sanción en los créditos documentarios y en las garantías a primer requerimiento, especialmente en forma de cláusulas no específicas que crean incertidumbre. De hecho, muchas de las cláusulas de sanción observadas en la práctica podrían hacer inviables los instrumentos de *trade finance*. Además, el uso, en los compromisos bancarios, de cláusulas de sanción no previstas en los pliegos de contratación pública podría llevar a la descalificación del contratista, como consecuencia del incumplimiento de las normas de licitación.

En consecuencia, la Comisión Bancaria de ICC considera necesario enfatizar su posición de principio respecto a las cláusulas de sanción mediante una actualización del *Documento de orientación*, añadiendo un apéndice con una cláusula de muestra y orientaciones para su uso.

Los operadores no deben considerar que la cláusula de muestra redactada en este documento sea, en modo alguno, una práctica recomendada. El único propósito de proponer una cláusula de muestra en este documento es limitar la inseguridad jurídica, vinculando los reglamentos sobre sanciones a los que se hace referencia a aquellos objetivamente aplicables en la transacción.

## 2. Propuesta de apéndice

La Comisión Bancaria de ICC recomienda a los bancos que examinen este *Documento de orientación* y los principios que contiene cuando consideren la posibilidad de redactar cláusulas de sanción.

Como se indicaba, de forma genérica, en el *Documento de orientación* original publicado en el año 2014, se recomienda que los bancos se abstengan de emitir o aceptar instrumentos de *trade finance* que incluyan cláusulas de sanción que pretendan imponer restricciones más allá de las que resultan aplicables en la ejecución de la obligación al amparo de los instrumentos de *trade finance* como cuestión de derecho. Las cláusulas de sanción más amplias frustran el principio de independencia de las cartas de crédito y de las garantías a primer requerimiento, así como la naturaleza exclusivamente documentaria del instrumento, y generan incertidumbre.

Dicho esto, el documento admite que puede haber casos en los que un banco determine que desea incluir una cláusula de sanción.

ICC ratifica su orientación, en el sentido de que las cláusulas de sanción no deben utilizarse de forma generalizada. Sin embargo, si un banco, tras consultarlo con su cliente y su contraparte en la transacción de *trade finance*, considera que ha de usar una cláusula de sanción, ICC recomienda que dicha cláusula se redacte en términos claros y con carácter restrictivo para limitar su remisión únicamente a las leyes imperativas aplicables al banco, según la siguiente cláusula de muestra:

**“[sin perjuicio de que se disponga en contrario en las Reglas ICC aplicables o en este compromiso,] Declinamos toda responsabilidad por demoras, no devolución de documentos, impago o cualquier otra acción u omisión que resulte obligada por medidas restrictivas, contramedidas, o leyes o reglamentos sobre sanciones que nos sean de obligada aplicación a nosotros o a [nuestros bancos corresponsales en] la transacción pertinente.”**

Aunque puede que la cláusula de muestra no considere todos los casos imaginables de aplicación de sanciones o, de hecho, exima de responsabilidad al banco que se abstenga de cumplir con sus obligaciones, sí advierte que la entidad cumplirá con las sanciones a las que está sujeta y que se exime de responsabilidad por hacerlo.

ICC recomienda que se tengan en cuenta las siguientes orientaciones al redactar una cláusula de sanciones:

- > Las cláusulas de sanción no deben utilizarse de modo rutinario. Deben examinarse en transacciones concretas, y solo tras consultarlo con los clientes y las contrapartes en la transacción pertinente.
- > En la cláusula puede hacerse referencia a reglamentos específicos sobre sanciones (por ejemplo, *sanciones administradas e impuestas por la Autoridad Monetaria de Hong Kong*) siempre y cuando dichas referencias se limiten a los reglamentos que se aplican directa y obligatoriamente al banco.
- > Puede que los reglamentos sobre sanciones se apliquen como normas imperativas en diferentes situaciones, entre las que se incluyen, sin ánimo exhaustivo, las siguientes:
  - Como ley aplicable al banco o, si procede, a la sucursal que emitió el compromiso pertinente en el instrumento de *trade finance*;
  - Como ley aplicable a la moneda de pago del compromiso pertinente en el instrumento de *trade finance*;
  - Como la ley que rige la ejecución del compromiso pertinente en el instrumento de *trade finance* como resultado de la cláusula de elección del derecho aplicable, o de la determinación de la ley aplicable de conformidad con las normas de conflicto de leyes en la jurisdicción competente;
  - Como política pública internacional, cuando el tribunal arbitral o el órgano jurisdiccional así caractericen a los reglamentos sobre sanciones multilaterales particulares.
- > En general, las cláusulas deben abstenerse de incluir referencias imprecisas a leyes (por ejemplo, “toda ley local y extranjera aplicable”).
- > Deben evitarse en todo momento las referencias a “la política y procedimientos del banco”.
- > Hay jurisdicciones en las que la ley local impide la inclusión de cláusulas de sanción que hagan referencia al derecho de una jurisdicción extranjera por motivos de discriminación ilegal o de otro tipo. En la medida en que las leyes de esas jurisdicciones se apliquen al banco o a la transacción, los bancos deberían considerar la posibilidad de no usar

cláusulas de sanción en el instrumento de *trade finance* y buscar asesoramiento jurídico en cuanto a su responsabilidad si contravinieran dichas leyes.

- > La referencia a los bancos corresponsales solo debe añadirse en una cláusula de sanción si el banco corresponsal se encuentra en una ubicación diferente de la del banco instructor y no podría completar la transacción debido a sanciones directamente aplicables al banco corresponsal que no son aplicables al banco emisor. El ejemplo sería un banco corresponsal en los EE. UU., y por lo tanto sujeto a sanciones primarias estadounidenses, que compensa pagos en USD en nombre de un banco no estadounidense.

**AVISO IMPORTANTE:** la cláusula de ejemplo expuesta es solo una muestra y no debe usarse sin la asistencia de asesores en los ámbitos jurídico y de cumplimiento. .

Traducción en español facilitada por:



### LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (ICC)

La Cámara de Comercio Internacional (ICC) es la representante institucional de más de 45 millones de empresas en más de 100 países. La misión fundamental de ICC es hacer que las empresas funcionen para todos, todos los días y en todas partes. Mediante una singular combinación de actividades de promoción, desarrollo de soluciones y elaboración de normas, fomentamos el comercio internacional, la conducta empresarial responsable y un enfoque global de la regulación, además de prestar servicios, líderes en el mercado, para la resolución de controversias. Entre nuestros miembros figuran muchas de las principales empresas mundiales, pymes, asociaciones empresariales y cámaras de comercio locales.



33-43 avenue du Président Wilson  
75116 Paris, France  
T +33 (0)1 49 53 28 28 E [icc@iccwbo.org](mailto:icc@iccwbo.org)  
[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org) [@iccwbo](https://twitter.com/iccwbo)