

EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS CARTAS STANDBY Y EL PAPEL DEL ESTADO*

Walter Cadena Afanador**
Germán Cubillos Guzmán***
Universidad Libre, Bogotá, D.C.

RESUMEN

Los procesos de armonización internacional del derecho privado, y en especial de las cartas de crédito y cartas *Standby*, generan un interesante campo de reflexión acerca del papel del Estado frente a otros actores que han venido incrementando su protagonismo.

Sobre el régimen internacional de las cartas *Standby*, existen dos tendencias: una de carácter interestatal, liderada por las Naciones Unidas a través de la CNUDMI, y otra de carácter privado, donde se destaca la labor de la Cámara de Comercio Internacional y el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales.

Este ensayo analiza la situación y concluye que existen áreas del derecho internacional privado donde hay mayor eficacia en la armonización internacional por parte de determinados actores privados sobre los organismos intergubernamentales, tales como las Naciones Unidas.

PALABRAS CLAVE

Cartas *Standby*, CNUDMI, ISP98, Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales, Cámara de Comercio Internacional, Derecho Bancario, Naciones Unidas.

ABSTRACT

Harmonization processes on private law, and specially credit and Standby letters, generate an interesting field of reflection about State's role in front of other

Fecha de recepción del artículo: 15 de abril de 2009.

Fecha de aprobación del artículo: 15 de mayo de 2009.

* **Artículo resultado de la investigación terminada sobre “Las Reglas y Usos Uniformes sobre Crédito Documentario (RUU 600) y su asimilación en Colombia”, desarrollada por el grupo *Derecho Privado y Globalización*, adscrito a la Universidad Libre, Bogotá.**

** Abogado, UNAB. Magíster en Relaciones Internacionales, Universidad Javeriana. Docente e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Director del grupo “*Derecho Privado y Globalización*”. Docente asistente, Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: walter.cadena@gmail.com.

*** Abogado, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Comercial y Procesal, Universidad Javeriana. Docente e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Coinvestigador del grupo “*Derecho Privado y Globalización*”.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

actors who have been increasing their prominence.

About international regime of Standby letters, there are two tendencies: One of interstate character, headed by the United Nations through UNCITRAL, and the other of private character, where the work of the International Chamber of Commerce and Institute of Right and International Banking Practices is outstanding.

This essay analyzes the situation and concludes that exist some areas of the private international law, where is major efficacy in the international harmonization by determined private actors in front of the intergovernmental agencies such as the United Nations.

KEY WORDS

Standby letter, Uncitral, ISP98, International Institute of Banking and Legal Practices, Chamber of International Comerce, Banking Law, United Nations

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El presente documento responde a un avance de la línea de investigación sobre crédito documentario, cuyo problema general de investigación es determinar cuál ha sido el grado de asimilación de las Reglas Uniformes sobre crédito documentario en Colombia a partir de su desarrollo normativo, jurisprudencial, arbitral y empresarial.

En lo que concierne a este informe parcial, el problema de investigación apunta a analizar las más importantes normas internacionales en materia de crédito contingente o *Standby*, para determinar cuál es el rol del Estado-nación en su construcción jurídica.

OBJETIVO GENERAL

Analizar el contenido y ámbito de aplicación de las dos más importantes normas del régimen internacional sobre crédito *Standby*, explorando el papel de los Estados dentro de este proceso.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la naturaleza jurídica y el marco teórico general de las cartas de crédito *Standby*.
- Identificar las más importantes normas que constituyen el régimen internacional del crédito *Standby*.
- Analizar el contenido, alcances, elaboración y ámbito de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito *Standby*, y de las ISP98 del Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales.
- Establecer el grado de asimilación del crédito documentario, y en especial de las cartas *Standby*, dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

METODOLOGÍA

La investigación general es de tipo cualitativa¹, descriptiva, con consulta de fuentes primarias, secundarias,

¹ HERNÁNDEZ SAMPieri, ROBERTO, et. al. *Metodología de la investigación*. 3 ed. México, D.F. McGraw-Hill, 2008.

revisión de normativa nacional e internacional, así como de laudos arbitrales y jurisprudencia. En lo que hace referencia al presente documento, la revisión normativa se limitará al régimen internacional del crédito *Standby* establecido por la Convención de Viena sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito *Standby*, y por las ISP98 del Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales y refrendadas por la Cámara de Comercio Internacional de París.

1. INTRODUCCIÓN

Los cambios que se han presentado en el derecho, debido a los retos y paradigmas planteados por la internacionalización de las economías y del fenómeno de la globalización, se han manifestado de diversas maneras, conllevando una reconceptualización de términos fundamentales para la ciencia jurídica como el Estado, soberanía, jurisdicción, ordenamiento jurídico, facultad normogénica, entre otros. El Derecho Internacional Privado ha sido influenciado por estas nuevas tendencias, presentando posturas vanguardistas en el derecho mercantil, financiero, comercial y bursátil, por nombrar algunas áreas².

Dentro de este proceso cabe destacar la reconceptualización del rol del Estado, otro actor único internacional con capacidad de emitir normas. La creciente armonización del derecho internacional ha permitido el protagonismo de otros actores

internacionales no usuales, tales como los organismos internacionales estatales (*v.gr.* Naciones Unidas) y los organismos internacionales no estatales (*v.gr.* Cámara de Comercio Internacional de París).

Tomando como referencia el caso de la armonización normativa internacional de los créditos *Standby*, que se constituyen en una de las herramientas de transacción más influyentes y comunes en la compraventa de bienes y servicios en el mundo, se analizará el papel del Estado-nación a partir de las dos principales iniciativas en su regulación: por un lado, la emprendida por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI), y por otro la desarrollada por el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales (en adelante, IDPBI) y la Cámara de Comercio Internacional de París (en adelante CCI).

2. LAS CARTAS DE CRÉDITO *STANDBY*

El crédito documentario es una operación de mediación de pagos, o más específicamente, un medio de pago, de gran aceptación en el entorno mundial, en especial utilizado en contratos de compraventa de mercaderías³. A través del crédito documentario se tiene la tranquilidad de que se efectuarán las contraprestaciones que generan desconfianza a las partes en este tipo de transacciones: al comprador, de

² VIRALLY, MICHEL. *El devenir del Derecho internacional. Ensayos críticos*. 1^a ed. México, D.F. Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 13-33.

³ GREGORY, PETER. *Letters of Credit in Real Property Finance Transactions*. 9 California Real Property Journal, 1, 1991.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

pagar sin tener la seguridad de que se efectúe la entrega a satisfacción de las mercancías⁴, y al vendedor, de la entrega de las mismas con la incertidumbre acerca del pago del precio⁵.

Se trata, pues, de una operación donde confluye una pluralidad de negocios, siendo autónoma frente al contrato subyacente. Se caracteriza por la autonomía, literalidad y formalidad, y su naturaleza jurídica lo define como un contrato principal, conmutativo, oneroso, bilateral, consensual y de ejecución sucesiva⁶.

La difusión del uso del crédito documentario como instrumento de pago en transacciones de compraventa de bienes y servicios a nivel internacional se debe, en buena medida, a la armonización de la normativa internacional⁷, lo cual ha generado un auténtico corpus normativo asimilable a la *lex mercatoria*⁸, y también a sus tres funciones básicas: como medio de pago, como aseguradora (refuerza y garantiza el cumplimiento) y como financiadora (brinda crédito a través

del banco ordenante de la carta de crédito)⁹.

Existen diversas formas de crédito documentario, pero la que resulta *su generis* por su naturaleza jurídica, así como por su creciente uso en el tráfico mercantil internacional, son las cartas de crédito *Standby*, también conocidas como cartas de crédito de garantía o contingentes. No obstante, algunos autores como BAXTER, consideran que las cartas de crédito presentan de manera básica dos tipologías: las cartas de crédito de pago directo y las cartas de crédito *Standby*¹⁰.

Entre sus características se destacan la literalidad, la independencia de la garantía frente a la obligación causal subyacente, el carácter abstracto de la obligación de pago y la limitación de la responsabilidad del banco pagador a la buena fe y al cuidado razonable en sus obligaciones¹¹.

Este tipo de cartas de crédito surgieron en el entorno financiero y comercial de los Estados Unidos de América, debido en gran medida a la prohibición expresa de su legislación federal y de la

⁴ COLÓN, EDGARDO. *Letters of Credit in times of business and bank failures*, 107 Banking Law Journal, 6, 1990.

⁵ GALLEGOS, ESPERANZA. *Contratación Mercantil*. T. II, 1058. 1^a ed. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch, 2003.

⁶ RODRÍGUEZ AZUERO, SERGIO. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. 5^a ed. Bogotá. Ed. Legis, 2002, p. 569.

⁷ GOLDMAN, BERTHOLD. *Fronteries du droit et Lex Mercatoria*. Archives de philosophie du droit, 1964, pp. 177-185.

⁸ Definimos la *lex mercatoria* como el conjunto histórico y actual de usos y prácticas comerciales consuetudinarias que, mediante la aceptación coetánea de ciertas reglas de conducta por parte de los actores económicos internacionales, permite además de realizar diversas transacciones comerciales, resolver jurisdiccionalmente las controversias a través del arbitraje. CADENA, WALTER. *La nueva lex mercatoria y la transnacionalización del derecho*. 1^a ed. Bogotá. Universidad Libre, 2004, p. 74.

⁹ MARZORATI, OSVALDO. *Derecho de los negocios internacionales*. T. I. 3^a ed. Buenos Aires. Astrea, 2003, p. 343.

¹⁰ MICHAEL ST. PATRICK BAXTER. *Letters of credit and the Powerine preference trap*, 53 The Business Lawyer, 1997, p. 67.

¹¹ MARZORATI, OSVALDO. *Derecho de los negocios internacionales*. T. I. 3^a ed. Buenos Aires. Astrea, 2003, p. 362.

legislación de muchos de sus Estados, para que las asociaciones bancarias nacionales emitan garantía. De esta manera, la normativa estadounidense ha adaptado la figura del crédito documentario y ha variado su finalidad a partir de los documentos que se requieren para que se haga efectiva¹².

Así mismo, se evidencia que las cartas de crédito *Standby* han sido impulsadas por la industria de la construcción estadounidense, debido a la escasez de crédito y a la carestía propia de su sistema de financiamiento¹³. A través de este instrumento el constructor pagaría intereses sobre los materiales utilizados a partir del momento de su uso¹⁴. Cuando los proyectos de ingeniería se convirtieron en internacionales y de gran envergadura, se requirieron instrumentos de garantía más allá de las fronteras nacionales, tales como la carta de crédito *Standby*.

Si bien el uso de las cartas de crédito *Standby* se ha extendido en el mundo, siendo adoptadas por organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial, aún se encuentra una significativa reticencia en el viejo

continente en aceptarla, prefiriendo las cartas de crédito comunes o garantías de pago documentado¹⁵.

Se estima que el 15% de los negocios internacionales utilizan como medio de pago las cartas de crédito, por un valor cercano al trillón de dólares en el circuito mundial, siendo 40 billones de dólares en los Estados Unidos¹⁶. Las Reglas y Usos Uniformes, RUU 600 (UCP 600), publicadas por la Cámara de Comercio Internacional, son aceptadas en 175 países, lo cual la convierte en una práctica o costumbre comercial internacional.

En el caso de las cartas de crédito *Standby*, se evidencia un alto crecimiento de su utilización entre los bancos comerciales estadounidenses, en especial a partir de la década de 1980. Según cifras del Banco de la Reserva Federal de Chicago, para el año de 1973 en Estados Unidos se habían expedido cartas *Standby* por valor de cinco billones de dólares; en 1979 el monto pasó a 34,7 billones de dólares, y en 1986 el valor fue de 169,5 billones de dólares, esto es, un crecimiento cercano al 3.400 % en 13 años¹⁷.

La carta de crédito *Standby* se utiliza como una garantía para el comprador-

¹² MICHAEL ST. PATRICK BAXTER. *Letters of credit and the Powerine preference trap*, 53 *The Business Lawyer*, 68, 1997.

¹³ DUNN, JONATHAN J.; JOCELYN KNOLL y MEGAN DEMPSEY. *Letters of Credit in Construction Projects*, 29 *The Construction Lawyer*, 2009.

¹⁴ RENGIFO, RAMIRO. *Crédito documentario. Las cartas de crédito*. 2^a ed. Bogotá. Edit. Temis, 1983, p. 85.

¹⁵ MARZORATI, OSVALDO. *Derecho de los negocios internacionales*. T. I. 3^a ed. Buenos Aires. Ed. Astrea, 2003, pp. 361 y 363.

¹⁶ La publicación *Documentary Credit World* estimaba en el 2001 que representaba el 15%, y para el 2005 correspondía al 14%. Ver SMITH, DONALD. *The case for international standard banking practices for the examination of documents (ISBP)*, *Documentary Credit World*, 29-32, 29 (2002); e INSTITUTO DE DERECHO Y PRÁCTICAS BANCARIAS INTERNACIONALES. *Statistics, Documentary Credit World*, 2006.

¹⁷ KOPPENHAVER, G. D. *Standby letters of credit*, *Economic Perspectives*, 28-38, 30, 1987.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

importador en caso de incumplimiento del vendedor-exportador en la entrega de las mercancías. La carta de crédito *Standby* será pagadera en la medida que se presenten los documentos que certifiquen el incumplimiento del vendedor, a diferencia del crédito documentario, donde la carta de crédito será pagada cuando el banco compruebe, a través de la revisión documentaria, que existe cumplimiento por parte del vendedor.

Esta revisión documentaria es de carácter formalista y se traduce en una admisión o rechazo de los documentos, con base en que estos estén completos, extrínsecamente correctos, congruentes y conformes a las instrucciones del ordenante del crédito¹⁸. Precisamente en esta fase es cuando más inconvenientes técnicos se presentan en las operaciones de crédito documentario y de cartas de crédito *Standby*, ya que se estima que en el 70% de las ocasiones en que se presentan por primera vez los documentos para hacerla efectiva estos son rechazados, tal como se admite en la *Introducción* de las Reglas y Usos Uniformes, RUU 600.

Los documentos que usualmente son requeridos en el crédito documentario son el conocimiento de embarque, la factura comercial, la póliza de seguro, documentos de transporte (terrestre, marítimo, aéreo o multimodal), así como otros documentos como facturas consulares, certificados de origen, de calidad, documentos de pesaje, certificados fitosanitarios, listas de empaque, entre otros. Por su parte, en la carta de crédito

Standby no son indispensables los documentos relativos al transporte de las mercancías, sino aquellos que acrediten el incumplimiento, demostrando la insolvencia de la parte otorgante o su declaración juramentada al respecto.

Con las Reglas y Usos Uniformes sobre crédito documentario N° 500 (RUU 500-UCP 500), las cuales fueron publicadas por la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) y entraron en vigencia a partir de 1994, se asimilaron las cartas de crédito *Standby* con el crédito documentario. Sin embargo, esta situación generó confusiones prácticas, las cuales conllevaron a que las RUU 600 que entraron en vigencia a partir del 2008, suprimieran cualquier referencia a las mismas. Se optó en la nueva versión del folleto por hacer en su *artículo 1* una referencia expresa a las cartas de crédito *Standby* y su regulación internacional a través de las ISP98:

“Artículo 1. Aplicación de las RUU”

“Las Reglas y usos uniformes para créditos documentarios, revisión 2007, publicación N° 600 de la CCI («RUU»), son de aplicación a cualquier crédito documentario («crédito») (incluyendo en la medida en que les sean aplicables las cartas de crédito contingente) cuando el texto del crédito indique expresamente que está sujeto a estas reglas. Obligan a todas las partes salvo en lo que el crédito modifique o excluya de forma expresa”.

En el fondo las cartas de crédito *Standby* son un sustituto del aval, con la diferencia de que es independiente

¹⁸ FERNÁNDEZ ARMESTO, *Los créditos documentarios irrevocables en las Reglas y Usos Uniformes (revisones 1974 y 1983) en el Derecho español*. 1^a ed. Madrid, 1984, p. 54.

frente al contrato subyacente¹⁹. En criterio de los autores Oppenheim y Mc. Cullough, la carta de crédito *Standby* “se emite para pagar al beneficiario, si la parte interesada incumple la obligación principal; siendo un contrato de reembolso el convenio entre la parte interesada y el emisor de una carta de crédito comercial; y contrato de crédito documentario, el convenio entre una parte interesada y el emisor de una carta de crédito *Standby*”²⁰.

Las cartas de crédito *Standby* son una forma especial de crédito documentario que se caracteriza por ser una garantía independiente costosa, por lo cual es utilizada en operaciones comerciales con cuantías muy altas, generando importantes comisiones bancarias durante su operación. Se les denomina como garantías de primer requerimiento, ya que los trámites para que el beneficiario la haga efectiva no son complicados, y le brindan la seguridad de que serán pagaderas, con el cumplimiento de los requisitos documentales antes comentados.

De allí que las garantías independientes y las cartas de crédito *Standby* han generando la necesidad de un esfuerzo normogénico internacional que armonice sus prácticas comerciales y financieras. Los dos más importantes esfuerzos obedecen a esferas diferentes en la injerencia de los Estados-nación: por un lado, su intervención de manera primordial, a través de las Naciones Unidas y la CNUDMI, y por otro lado su papel secundario en las iniciativas desarrolladas por

actores privados internacionales como el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales (IDPBI) y la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI).

3. LA CNUDMI Y EL CRÉDITO *STANDBY*

La CNUDMI es el principal órgano jurídico de Naciones Unidas respecto al Derecho Mercantil Internacional. Fue establecida por la Asamblea General mediante la Resolución 2205 (XXI) del 17 diciembre de 1966. Se encuentra bajo la tutela directa de la Asamblea, la cual elige los 36 Estados que la integran, quienes representan las distintas regiones geográficas, los sistemas jurídicos y los principales modelos económicos del mundo. Cuenta con seis grupos de trabajo, los cuales se encargan de la preparación a fondo de las temáticas que integran su programa.

En materia de pagos internacionales, la CNUDMI ha aprobado tres instrumentos jurídicos internacionales, de los cuales uno hace referencia directa al crédito *Standby*:

- *Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Standby (1995)*. Esta Convención es de los pocos casos en que un instrumento de la Comisión es adoptado por la Asamblea General. Su objeto es incentivar el uso de las garantías independientes y las cartas de crédito *Standby*, estableciendo sus principios básicos y elementos caracterizadores.

¹⁹ SIERRALTA, ANÍBAL. *Operaciones de crédito documentario*. 2^a Ed. Bogotá. Edit. Temis, 2004, pp. 118-119.

²⁰ Citado en CARRASCOSA, JAVIER. “Medios de pagos internacionales”. En: *Contratos internacionales*. Madrid. Tecnos, 1997, p. 752.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

- *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)*. Versa sobre las operaciones que son consecuencia de una orden dada por un iniciador a un banco, para que éste ponga a disposición de un beneficiario una suma específica de dinero.
- *Convención de las Naciones Unidas para la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001)*. Promueve los movimientos transfronterizos de bienes y servicios, al facilitar el acceso a créditos internacionales. De esta manera, la Convención elimina barreras legales que impiden algunas prácticas internacionales de financiación, maximiza la seguridad frente al derecho aplicable y armoniza las regulaciones domésticas en lo atinente a la cesión de créditos.

3.1. Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito *Standby*

Después de ser debatida durante 6 años en el transcurso de 11 sesiones, la Asamblea General de las N.U. aprobó esta Convención el 11 de diciembre de 1995 mediante la Resolución 50/48. Es el principal instrumento jurídico que ha emitido las N.U. sobre crédito *Standby*.

La principal finalidad de la Convención es suministrar la normativa apropiada para la utilización de estas herramientas de comercio, haciendo especial énfasis en la situación de que algunos países solo emplean uno de esos mecanismos,

esto es, las garantías independientes o las cartas de crédito *Standby* (*Standby letters*). La Convención estimula la utilización tanto de las cartas de crédito como de las Garantías Independientes, ya que permite que recíprocamente se respalden, y así reducir los riesgos intrínsecos en el comercio internacional.

Así mismo, la Convención brinda la posibilidad para que las partes de manera consensuada acudan a otro tipo de reglas y prácticas comerciales, bien sea con las Reglas Uniformes relativas a los Créditos Documentarios (RUU) o las Reglas Uniformes relativas a las Garantías Pagaderas a su Reclamación (RUG), ambas de la CCI.

A continuación se analizan algunos aspectos relevantes de la Convención, tomando como base su texto y la *nota explicativa* de la secretaría de la CNUDMI.

3.2 Instrumentos relativos a la promesa

Los instrumentos objeto de la Convención son la carta de crédito contingente (o *Standby*) y la garantía independiente. Estos instrumentos comparten la particularidad de ser pagaderos previa presentación de los documentos estipulados, razón por la cual se le da la condición de *documentaria*. Ambos se utilizan como garantía para evitar eventualidades, como el incumplimiento del contrato, y poseen la cualidad de ser supletorias, ya que pueden ser o no aplicadas según convengan las partes²¹.

²¹ ABELA MALDONADO, ANDREW. "Algunos comentarios en torno a la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingentes". En: *Revista de Derecho Privado*. N° 41, 2005, p. 35.

Las garantías que no son objeto de esta Convención son la garantía accesoria y la garantía condicional, ya que éstas requieren para su aplicación de un proceso que supera la simple verificación documentaria de pago. Con esto, la Convención no procura desalentar la utilización de este tipo de garantías. En su artículo 1º, numeral 2, se admite la aplicación de la Convención a otras cartas de crédito, en la medida que las partes así lo consideren, esto en razón que existe una gran similitud entre la carta de crédito *Standby* y la carta de crédito comercial.

No se le pide al garante/emisor que realice una investigación sobre la operación que originó la promesa, sino que verifique la debida presentación de los documentos exigidos. El garante/emisor es un pagador eficaz y oportuno, no un investigador. Así, las promesas objeto de la Convención son de naturaleza documentaria, independiente e internacional. Son documentarias ya que el garante/emisor se limita a la verificación de los documentos establecidos a la vista (*facially*). Toda

promesa que no sea documentaria no será objeto de la Convención. Quizás la única excepción a esta regla sean los actos o hechos propios de la actividad comercial del garante/emisor. Son independientes ya que son autónomas frente a las relaciones comerciales subyacentes. Así lo establece el artículo 3º, donde la validez o existencia de la operación subyacente no afecta la promesa. Cualquier cláusula que no esté contenida en la promesa no le podrá ser aplicable; igual se excluyen los condicionamientos futuros, sean estos positivos o negativos. Se dice que son internacionales, al tenor del artículo 4º, ya que la Convención es aplicable cuando involucran al menos dos de las partes (garante/emisor, solicitante, beneficiario, parte ordenante o confirmante) que son de Estados diferentes.

En cuanto al contenido, la Convención ha dado un orden cíclico a la promesa: emisión²², modificación²³, transferencia y cesión²⁴, extinción del derecho a reclamar el pago²⁵ y vencimiento²⁶.

²² Hace referencia al momento, lugar y forma en que se da por iniciada la obligación contraída frente al beneficiario, siendo el momento y lugar aquel en que la promesa sale de la esfera de control del garante/emisor. Sobre la forma, la Convención permite la emisión del texto por medios cuyo soporte no sea el papel, siempre y cuando se deje constancia completa del texto de la promesa y que sea expresamente convenido de autenticación.

²³ La modificación de una promesa debe ser aceptada por el beneficiario para ser válida. En todo caso, no surtirá efecto sobre derechos y obligaciones del solicitante ni del ordenante o de un confirmante de no darse la aceptación de esta modificación por la parte afectada.

²⁴ Estas alternativas deben estar incluidas en la promesa, debido a que quien presente la reclamación de pago puede aumentar el riesgo asumido por el garante/emisor por considerar este que el nuevo beneficiario no es de fiar, por esto se le da la posibilidad al garante/emisor de negar cualquier transferencia.

²⁵ La Convención convalida los elementos reconocidos en la práctica como determinantes de la extinción del derecho a reclamar el pago, aun cuando estos no hayan sido reconocidos en el derecho interno ni en la jurisprudencia.

²⁶ El plazo de validez de una promesa vence de tres modos: a) al cumplirse la fecha de vencimiento: fecha señalada o plazo fijado en la promesa; b) cumplimiento de un acto o hecho si de ello depende el

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

3.3 Derechos y obligaciones del garante/emisor y del beneficiario

Tanto el garante/emisor como el beneficiario se rigen por los términos de la promesa, reconociendo el derecho de las partes intervenientes de someterse a esta normativa o no.

Esta flexibilidad en la vinculación se ve igualmente en la interpretación de las cláusulas y condiciones de la promesa o en la solución de asuntos que no estén contenidos en la Convención. Su texto prohíbe cualquier forma de exoneración del garante de la responsabilidad en que incurra por negligencia o ausencia de buena fe.

En el Gráfico N° 1, a manera de mapa conceptual, se precisan los temas esenciales de la Convención ya analizados.

3.4 Circunstancias con relación al pago

Reclamación por el beneficiario: El artículo 15, numeral 1, señala que para cumplir con la reclamación se deberá atender los requisitos estipulados en la Convención para la propia promesa. Además, el beneficiario al presentar la reclamación acredita tácitamente que esta no se hace de mala fe ni se da elemento alguno para configurar la reclamación fraudulenta.

Examen y pago de la reclamación: El garante/emisor tendrá un plazo de hasta siete días para examinar la reclamación y decidir si efectúa

el pago, por tanto debe entenderse como razonable un tiempo inferior pero nunca superior, salvo que se haya convenido otro plazo. En caso de decidir no llevar a cabo el pago, éste deberá comunicarlo al beneficiario expresando igualmente la razón por la cual no lo realiza.

Reclamaciones fraudulentas o abusivas: La Convención aporta una solución al problema al brindar una definición general, internacionalmente aceptable sobre las situaciones o supuestos en que se justificaría exceptuar al garante/emisor de su obligación de pago. Esta definición se podría asemejar a lo que algunas normas definen como *Fraude* o *Abuso del Derecho* (artículo 19, numeral 2), casos en los que la reclamación carece de todo fundamento. Se reconoce al solicitante el derecho a obtener una medida cautelar por la que se impida el pago (artículo 19, numeral 3), lo que nos indica claramente que la investigación por este hecho le atañe a los tribunales y no al garante/emisor.

3.5 Conflicto de leyes

Además de lo contenido en el Capítulo VI, la Convención reconoce como ley aplicable la que haya sido seleccionada en la promesa o se extraiga de los términos de la misma. También se establece la contenida en el artículo 21, es decir, la establecida por el garante/emisor y el beneficiario.

De no darse ninguno de estos eventos, la promesa se regirá por la ley del

Cont. nota 26

vencimiento, previa presentación del documento previsto en la promesa para dar a conocer y certificar la ocurrencia de tal hecho, y c) a los seis años de su emisión, si no se fijó fecha de vencimiento.

Gráfico N° 1
Convención de N.U.: Aprobación y naturaleza

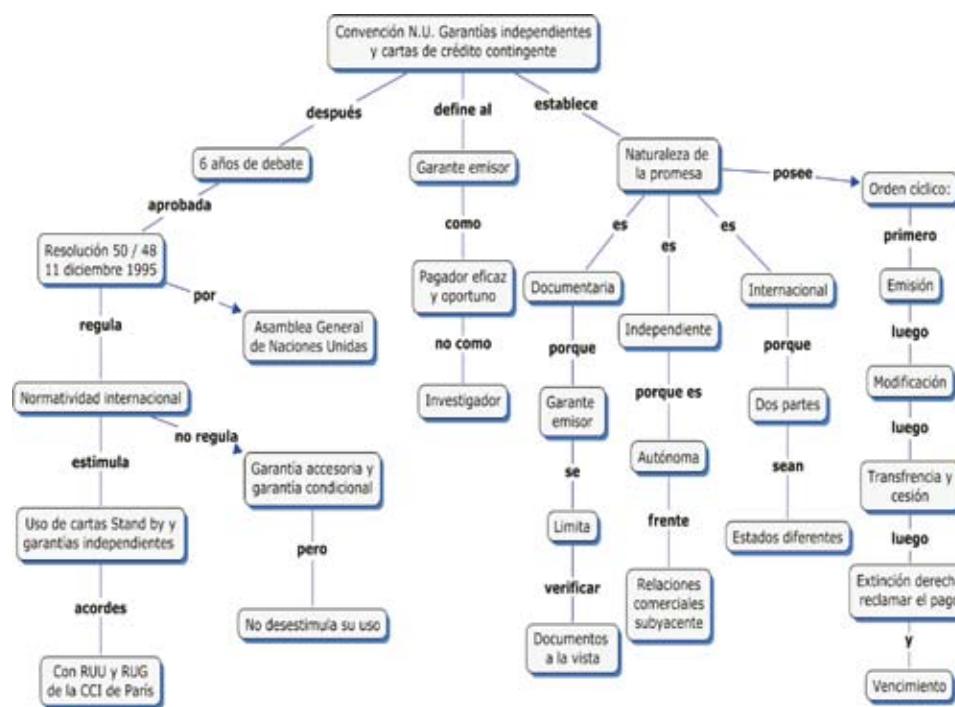
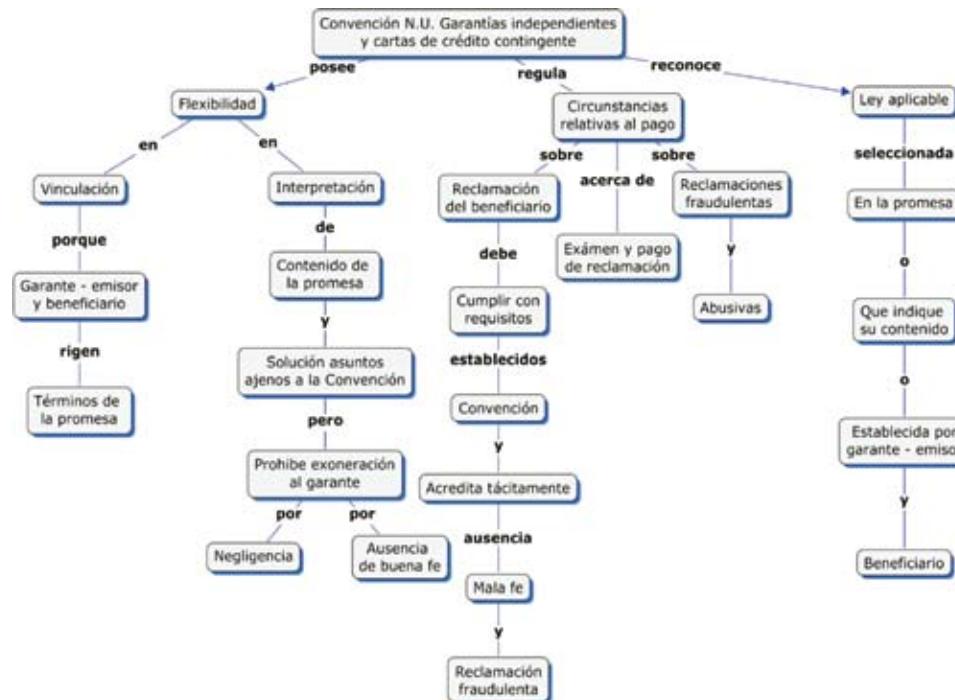


Gráfico N° 2
Convención de N.U.: Características



Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

Estado donde el garante/emisor tenga el establecimiento a través del cual se expidió la promesa (artículo 22).

En el Gráfico N° 2 se observan las principales características de la Convención que ya han sido esbozadas.

3.6 Problemas relativos a la entrada en vigor: el papel de los Estados

La Convención será aplicable a una promesa internacional en dos eventos: cuando el garante/emisor tenga su establecimiento en un Estado que sea parte de la Convención, o cuando las reglas de derecho internacional privado lleven a la aplicación de la ley de un Estado contratante.

En cualquier caso, la Convención en su Capítulo VI, artículos 21 y 22 sobre conflictos de leyes, plantea la normativa que seguirán los tribunales para determinar en cada caso la ley aplicable, las cuales serán aplicables en caso de que la Convención sea o no, en el caso considerado, la norma de derecho sustantivo aplicable a la garantía independiente o la carta de crédito *Standby* materia de controversia.

Se establece que la literalidad deberá ser interpretada teniendo en cuenta su carácter internacional, sin perder de vista la uniformidad en su interpretación y la buena fe que debe existir en materia de comercio.

El Secretario General de Naciones Unidas es el depositario de la Convención (artículos 23 a 29), quedando abierta desde el 11 de diciembre de 1997 para su ratificación, aceptación o aprobación de los Estados que sean signatarios. También se ha permitido la adhesión de todos los que no sean signatarios. Sobre el texto de la Convención no se admiten ningún tipo de reservas, y entró en vigor un año después de la fecha en que fue depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Esto sucedió el 1° enero de 2000, luego que Túnez adhiriera a ella el 8 de diciembre de 1998. Hasta el momento, solo ocho países han ratificado o adherido a la Convención y ninguno de ellos es actor de primer orden en el comercio internacional²⁷.

Esta situación refleja una tendencia en los instrumentos de la CNUDMI: al ser concertados y elaborados por los Estados, dicho proceso se torna dispendioso (en el caso de la Convención, se necesitaron 11 sesiones durante 6 años) y complejo, pues compromete la concertación de cesión de soberanía legislativa de cada uno de los países signatarios.

Posteriormente, el proceso de ratificación y adhesión se torna extremadamente tortuoso. En el caso de la Convención este proceso ha requerido, hasta el año 2006, de nueve años en los cuales solo ocho Estados de la comunidad internacional, y con

²⁷ Los países que han ratificado o adherido a la Convención son Belarús, Ecuador, El Salvador, Gabón, Kuwait, Liberia, Panamá y Túnez. Ver Gráfico N° 4.

²⁸ ABELA MALDONADO, ANDREW. "Algunos comentarios en torno a la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingentes". En: *Revista de Derecho Privado*. N° 35, 2005, pp. 78-79.

el respeto que nos merecen todos los países del mundo, no hacen parte del grupo de Estados más representativos del comercio internacional, como por ejemplo, el G-8²⁸.

En conclusión, la mayoría de los instrumentos elaborados por la CNUDMI adolecen de estar afectados por condicionamientos que no son propiamente de técnica jurídica, esto es, por el contexto internacional, gobiernos locales de los Estados miembros, soberanía legislativa local y falta de liderazgo o voluntad de los países más desarrollados²⁹. La CCI, por ser una entidad no gubernamental, deslocalizada y representativa de la comunidad mercantil privada, no se ve afectada por condicionamientos de este tipo.

El panorama se complementa con la entrada en vigencia en 1999 de las Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito *Standby* (ISP98), las cuales han congregado un mayor número de actores internacionales en su elaboración (tanto de naturaleza privada como pública), siendo su aplicación más amplia que el de la Convención.

4. PRÁCTICAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE CARTAS DE CRÉDITO STANDBY (ISP98)

Las ISP98³⁰ fueron emitidas por el Instituto de Derecho y Prácticas

Bancarias Internacionales, IDPBI (IIBLP en inglés). Es una organización no estatal que desde hace más de dos décadas incentiva un mejor entendimiento del derecho y prácticas bancarias en el mundo.

La IDPBI surgió como un proyecto conjunto de la American Bar Association y la International Finances Services Association. Su sede está en Montgomery Village, Estados Unidos, y es considerada como pionera en el esfuerzo de la armonización del derecho internacional privado, en especial en iniciativas como las ISP98, la ICLOCA³¹. La Institución ha apoyado programas en más de 35 países, y ha colaborado de manera estrecha con organizaciones como la CNUDMI, CCI, Departamento del Tesoro de los EE.UU., Asociación de Seguridad Bancaria Internacional, Consejo Americano de Negocios Internacionales, Instituto de Bancos (SAMA), Asociación de Bancos de Singapur, Institutos de Negocios Internacionales de Singapur e Irlanda, Baker & McKenzie, Asociación Tailandesa de Banqueros, el Centro Nacional de Derecho del Libre Comercio Interamericano, entre otros³².

Las ISP98 fueron aprobadas en 1998 y entraron en vigencia a partir del 1º de enero de 1999. El proceso de redacción duró aproximadamente cinco años. Estas reglas buscan llenar los vacíos jurídicos existentes

²⁹ DOLAN, JOHN. *The UN Convention on international independent undertakings: Do States with matureletter-of-credit law regimes need it?*, Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice, 1999.

³⁰ Se les denomina así por sus siglas en inglés de *International Standby Practices*.

³¹ El Instituto también creó el Centro Internacional de Arbitraje para Cartas de Crédito, conocido por sus siglas en inglés como ICLOCA (*International Center for Settler of Credit Arbitration*).

³² Información consultada en septiembre de 2009 en la página web www.iiblp.org

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

en la normativa internacional sobre cartas de crédito *Standby*, en especial las dejadas por las RUU relativas al crédito documentario de la CCI, ya que estas no son aplicables de manera uniforme y apropiada a la extensa variedad de cartas de crédito *Standby*. En gran medida, una de las consecuencias de la Convención de Naciones Unidas fueron las ISP98, debido a la necesidad de unas reglas específicas de prácticas para cartas *Standby*, tal como se reconoce en el concepto de *Amicus Curiae* del IDPBI en el caso *Golden West Refining Company vs. Suntrust Bank*³³.

Las RUU incluían dentro de su ámbito de aplicación a las cartas de crédito *Standby* a partir del Folleto N° 400 de 1983. Para la discusión del Folleto N° 600 de 2006, se sugirió una referencia más explícita a la ISBP, procurando incluirla dentro de su cuerpo normativo. Esta propuesta no prosperó, ya que habría que actualizar las RUU cada vez que existiese una modificación en las ISBP. En su lugar, se hizo una referencia puntual en la introducción de las RUU.

4.1 Elaboración y aprobación de las ISP98

Las ISP98 nacieron de la recopilación de usos y costumbres de los banqueros, operadores comerciales, gestores del

crédito de sociedades comerciales, tesoreros de sociedades, agencias de clasificación de valores bursátiles, y autoridades públicas encargadas de la reglamentación bancaria. La aceptación internacional de las ISP98 se evidencia en que estas han sido traducidas a diversos idiomas como el búlgaro, francés, español, hebreo, chino, turco, alemán, japonés, ruso, italiano y eslovaco, entre otros³⁴.

En el Prefacio de las ISP98 se indican los estamentos que participación de manera activa en el proceso de elaboración: Grupo de sobre ISP de la IDPBI; International Financial Services Association de los Estados Unidos; Grupo de Trabajo Especial de la Comisión Bancaria de la CCI, Secretaría de la CNUDMI; Citibank N.A.; The Chase Manhattan Bank; ABN-AMOR; Baker & McKenzie, y National Law Center for Inter-American Free Trade. Los coordinadores del proceso de elaboración fueron los representantes de la IBPBI, CCI y Baker & McKenzie.

Las ISP98 fueron adoptadas por la CCI a través del Folleto N° 590 de 1999³⁵. Ello obedeció al trabajo coordinado que existió desde un comienzo entre el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales y la Cámara de Comercio Internacional. Ese mismo

³³ *Amicus Curiae Golden West Refining Company v. Suntrust Bank*, 6 de marzo de 2006. Institute of International Banking Law & Practice, Inc. 18. En: www.iiblp.org, consulta en línea realizada en mayo de 2009.

³⁴ BYRNES, JAMES. *ISP98: New rules for standby letters of credit*, 19 TMA Journal, 67, 1999, septiembre-octubre.

³⁵ La CCI había abordado el tema de manera específica en 1978 a través de las *Uniform Rules for Contract Guarantees* (URCG), contenidas en el Folleto N° 325. Las URCG tuvieron un limitado impacto, siendo reformuladas por las URDG (*Uniform Rules on Demand*), publicadas por la CCI en el Folleto N° 458 de 1992. ROELAND BERTRAMS, *Bank guarantees in international trade*. 3^a ed. París-Nueva York. Kluwer Law International, 2004, pp. 28-30.

año las ISP98 fueron aprobadas por la Asociación de Servicios Financieros Internacionales, tal como se ilustra en el Gráfico N° 3.

De la misma forma, el IIPBLL solicitó el 13 de marzo de 1999 a la Secretaría de la CNUDMI la aprobación de las ISP98. Tal como se reconoce en la carta de solicitud escrita por James E. Byrnes, Director del Instituto, las ISP98 nacieron de los debates surgidos a partir de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito *Standby*. De allí que se dieron periódicas consultas con la CNUDMI, en las cuales el Secretario de esta última pudo verificar la coherencia complementaria entre la ISP y la Convención. El 7 de julio de 2000, en el marco de la sesión 33 de la CNUDMI, fueron aprobadas las ISP98, erigiéndose en el instrumento jurídico internacional más importante que regula el crédito contingente³⁶.

4.2 Clases de crédito *Standby* regulados por las ISP98

Es comúnmente aceptado que las cartas de crédito *Standby* más representativas, y que por tanto, son objeto de las ISP98, son las siguientes³⁷:

- *Financial Standby*. Carta de crédito contingente financiera, la cual respalda el cumplimiento de una obligación de pagar dinero, así

como el pago de todo instrumento probatorio de una obligación de reembolsar dinero prestado.

- *Commercial Standby*. Carta de crédito contingente comercial, la cual respalda las obligaciones de pago del solicitante respecto de ciertas mercaderías o servicios en el supuesto de que no se hayan pagado por algún otro método.
- *Performance Standby*. Carta de crédito contingente de caución del cumplimiento, la cual respalda el cumplimiento de una obligación que no sea de pago de una suma monetaria, incluida la de servir de cobertura de las pérdidas imputables a un incumplimiento del solicitante de la carta respecto de la operación subyacente.
- *Bid Bond/Tender Bond Standby*. Carta de crédito contingente de caución de una oferta, la cual respalda el cumplimiento de la obligación del solicitante de firmar un contrato si su oferta sale ganadora.
- *Advance Payment Standby*. Carta de crédito contingente de caución de un anticipo, la cual respalda la obligación de saldar el anticipo efectuado por el beneficiario de la carta al solicitante de la misma.
- *Insurance Standby*. Carta de crédito contingente de un seguro, la cual respalda una obligación de asegurar o reasegurar del solicitante.
- *Direct Pay*. Carta de crédito contingente de pago directo, la cual respalda el pago de una obligación de pago subyacente

³⁶ BYRNE, JAMES. *ISP98 & UCP500 Compared: A comparison of the international standby practices (ISP98) (ICC Publication N° 590) and the Uniform Customs and practice for Documentary Credits (UCP) (ICC Publication N° 500)*, ICC Publication, N° 950, 8, 1^a ed. IBPBI, Montgomery Village, 2000.

³⁷ NACIONES UNIDAS. *Prácticas internacionales en materia de Cartas de Crédito Standby (ISP 98): Informe del Secretario General Asamblea General (33º período de sesiones, 12 de junio a 7 de julio de 2000)*, 4-5. Naciones Unidas, Nueva York, 2000.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

Gráfico N° 3 Proceso de aprobación de las ISP98

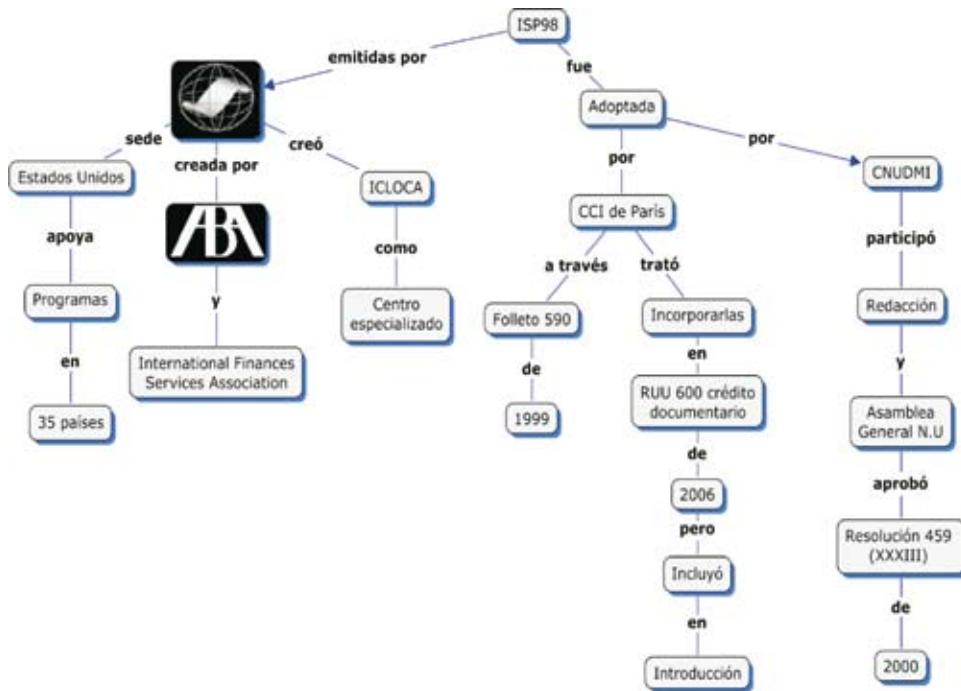
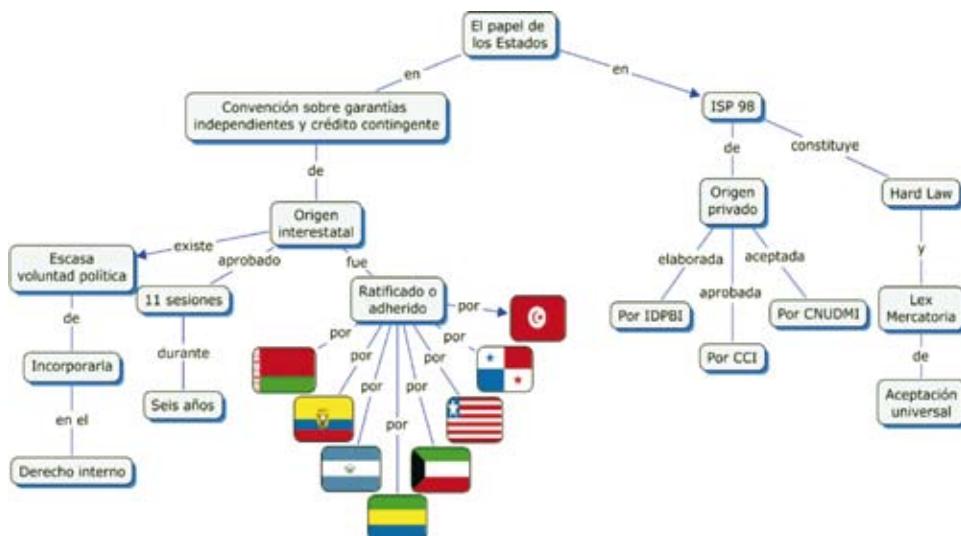


Gráfico N° 4

El papel de los Estados frente al régimen internacional de las cartas *Standby*



vencida y suele emitirse en relación a una carta de crédito contingente financiera, pero sin referencia alguna al supuesto subyacente de incumplimiento.

- *Counter Standby*. Contracarta de crédito contingente que se emite como respaldo de la emisión de otra carta de crédito contingente o de alguna otra promesa de pago por el beneficiario de la contracarta de crédito contingente³⁸.

4.3 Entrada en vigencia de las ISP98 y el papel de los Estados

Las ISP98 tienen un ámbito de aplicación muy amplio, en comparación con la Convención de N.U. sobre crédito *Standby*, ya que fueron coelaboradas y aprobadas por la CCI (Folleto N° 590 de 1999) y por la CNUDMI (2000). Su difusión, adopción contractual y utilización como fuente de derecho en arbitrajes internacionales busca ser tan amplio como el de las RUU sobre crédito documentario de la CCI o los Incoterms.

El proceso de elaboración de las ISP98 es de naturaleza estrictamente privada, esto es, sin la intervención directa de los Estados. Como se

analizó, la IDPBI es una institución de carácter técnica, no gubernamental, de vocación internacional y, si se quiere, deslocalizada en su capacidad normogénica. Así mismo, la directa intervención de la CCI en su proceso de redacción y posterior aprobación, reforzando su carácter no estatal (ver Gráfico N° 4).

Internacionalmente, en el tema de la carta de crédito *Standby* hay una amplia aceptación de las reglas emitidas por la CCI y por la IDPBI. Sobre este aspecto, en una encuesta realizada en el 2007 a bancos miembros a *The International Financial Services Association* (IFSA)³⁹, se determinó que en términos de cartas *Standby*, el 62,5% se sujetaron a las RUU 500 (UCP 500), el 37,5% a las ISP98 y el 1,25% a las URDG (Uniform Rules for Demand Guarantees), Folleto N° 458 de la CCI⁴⁰. Respecto al monto de las cartas *Standby*, las RUU 500 manejaron el 53% del total, mientras el 47% estaban sujetas a las ISP98⁴¹. La Convención de Naciones Unidas no aparece reseñada.

Sobre las expectativas de desarrollo de las ISP98, cumplida su primera década de implementación, cabe destacar que ha sido positiva en

³⁸ ROELAND BERTRAMS, *Bank guarantees in international trade*. 3^a ed. París-Nueva York. Kluwer Law International, 2004.

³⁹ La IFSA fue constituida en 1924 y es uno de los líderes mundiales en operaciones bancarias a través de cartas de crédito. Se estima que sus miembros manejan el 98% de las cartas de crédito y del volumen de las transferencias de fondos en los Estados Unidos.

⁴⁰ Las URDG fueron aprobadas por unanimidad de votos de 91-0 por parte de la Comisión Bancaria de la CCI el 25 de octubre de 2006. Se considera que estas reglas pueden un día estandarizar mundialmente las prácticas sobre garantía, así como en la actualidad las RUU regulan universalmente las cartas de crédito. PRAEDEEP TANEJA. *The URDG Revision and Islamic Banking*, 110 Business Credit, 38-40, 2008, julio-agosto.

⁴¹ CHIN, LISA y CHRISTOPHER BYRNES. *2007 annual survey of seter of credit law & practice Americas conference summary*, Documentary Credit World, 22-36, 27-28, 2007, mayo.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

la medida que ha contado con el respaldo del gobierno de los Estados Unidos⁴², y que la utilización de las cartas *Standby* se ha incrementado de manera dramática en otras regiones del mundo como Europa, América Latina, Asia o el mundo árabe. Con el tiempo transcurrido se han venido confirmando las expectativas planteadas por BYRNES⁴³ acerca de las ISP, al vaticinar que incrementaría la estandarización de las cláusulas y los tipos de documentos, generando tipos de mensajes especializados para las comunicaciones electrónicas internacionales de carácter financiero⁴⁴.

Cabe anotar que la nueva versión de las RUU, las RUU 600, no incluyen dentro de su articulado a las cartas de crédito *Standby*, cosa que sí hacían las RUU 500. En su defecto, las RUU 600 reconocen en su *Introducción* la importancia complementaria de la ISP98.

Los Estados han incidido en la elaboración y aceptación mundial de las ISP98 en un rol complementario y secundario, a través de la CNUDMI, la cual ha hecho un seguimiento al proceso desarrollado por la IDPBI

y la CCI, otorgándole su posterior visto bueno como instrumento internacional que se complementa con la Convención. Pero en términos reales, esta complementación es más teórica que práctica, debido a la amplia aceptación de las ISP98 y el Folleto N° 590 de la CCI, frente al estancado proceso de aceptación de la Convención, anteriormente explicado.

Cabe señalar que sin el respaldo de la CCI, la CNUDMI, así como de diversas asociaciones internacionales y legislaciones locales, las ISP98 no hubiesen alcanzado el reconocimiento que han obtenido internacionalmente. Así mismo, se reconoce que la normativa que regularmente posee el derecho interno de los Estados, como sucede en el caso de los Estados Unidos, sumada a las ISP98, las RUU N° 600 y la Convención, no son suficientes para cubrir en su totalidad las situaciones presentadas al respecto⁴⁵. De allí que la complementariedad entre las ISP98 con la Convención se torna en algunos casos necesaria. En el caso de los Estados Unidos, el UCC (Uniform Commercial Code)⁴⁶ es relevante que en muchos temas sobre *Standby* existe mayor similitud en la terminología

⁴² BARNES, JAMES y BYRNE, JAMES. *Letters of credit: 1999 cases*, 55 The Business Lawyer, 2005-2006, 2000, agosto.

⁴³ El profesor JAMES E. BYRNES es considerado una de las autoridades mundiales en materia de crédito documentario y, en especial, sobre cartas *Standby*. Como director de la IDPBI ha trabajado en grupos especiales de trabajo con la CCI y para la reforma del UCC (*Uniform Commercial Code*); así mismo, es considerado como unos de los más destacados promotores de que las ISP98 fuesen adoptadas y recomendadas por la CCI y la CNUDMI.

⁴⁴ BYRNES, JAMES E. *ISP98: New rules for standby letters of credit*, 19 TMA Journal, 70, 1999, septiembre-octubre.

⁴⁵ DUNN, JONATHAN J.; JOCELYN KNOLL y MEGAN DEMPSEY. *Letters of Credit in Construction Projects*, 29 The Construction Lawyer, 34, 2009.

⁴⁶ STEINER, BEAT. *A letter of credit primer for real estate lawyers*, 28 Real Property, Probate and Trust Journal, 133-134, 1993, primavera.

como la metodología con la estipulada en las RUU y las ISP98, que con la contenida en la Convención⁴⁷.

Sin embargo, existe preeminencia de la ley local sobre las RUU o las ISP⁴⁸, las cuales tienen naturaleza contractual y son asimiladas como costumbre mercantil internacional, y por lo tanto tienen relevancia en la interpretación de las cartas de crédito en general, y de las cartas *Standby* en particular.

CONCLUSIONES

1. El crédito documentario es el medio de pago más usado en el mundo en las compraventas internacionales, siendo el crédito *Standby* el de mayor utilización en transacciones con empresas estadounidenses. Dichas transacciones implican, generalmente, altas cuantías y le brindan al crédito *Standby* una naturaleza de ser garantías independientes de primer requerimiento.
2. Las más importantes normas que conforman el régimen internacional del crédito contingente son la Convención de Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito *Standby* (1995), y las Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito *Standby*, ISP98, del Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales, IDPBI, (1998).
3. La Convención de N.U. fue elaborada por la CNUDMI y aprobada por la Asamblea General, proceso en el que participaron de manera exclusiva los Estados miembros de las N.U., mientras que las ISP98 fueron elaboradas por los más importantes gestores de operaciones comerciales con cartas de crédito de ámbito mundial, altos cargos públicos encargados de reglamentar este sector, banqueros, académicos, abogados, asesores jurídicos de bancos, tesoreros de sociedades y agencias de clasificación de valores bursátiles. Esto le da un carácter a las ISP98 de instrumento internacional no estatal, más elaborado y técnico que la Convención.
4. El ámbito de aplicación de la Convención es limitado, ya que solo ha sido ratificada por ocho Estados, sin que ninguno de ellos sea un actor internacional de primer orden. Al contrario, las ISP98 han sido aprobadas por la CCI a través del Folleto N° 590 (1999) y por la CNUDMI (2000), obteniendo un amplio reconocimiento y aplicación a nivel internacional dentro de las operaciones comerciales. Se

⁴⁷ BARNES, JAMES G. y JAMES E. BYRNE. *Letters of credit: 2001 cases*, 57 The Business Lawyer, 1728, 2002, agosto.

⁴⁸ En los Estados Unidos se ha mantenido la tendencia de que las cartas *Standby* se gobiernen de manera automática por el UCC, pero también se desataca la asimilación de las RUU y de las ISP98 en dos sentidos: uno, en que el UCC ha sido modificado para estar armonizado con las disposiciones internacionales, y dos, en que se ha dado una relación recíproca entre el incremento de las transacciones que contractualmente se acogen a las ISP y las RUU, frente al mayor número de casos resueltos que se remiten a estas normas como fuente de derecho supletiva o principal.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

- constituyen en fuente de derecho contractual, más que legal.
5. En materia de crédito *Standby*, y en general en el derecho mercantil internacional, la CNUDMI no ha alcanzado el desarrollo e influencia como sí han logrado organizaciones no estatales como la CCI, el IDPBI o la Unidroit. Quizás el caso más exitoso de instrumentalización normativa internacional de la CNUDMI es el de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980), situación que genera incertidumbres y retos acerca del proceso de normogénesis del Derecho Privado Internacional y el rol del Estado-Nación, el cual está perdiendo terreno frente a otros actores internacionales.
 6. La regulación internacional tanto de las cartas de crédito en general y de las cartas *Standby* de manera específica, son una manifestación de la nueva *lex mercatoria* y de *hard law*, por cuanto son elaboradas y acatadas por los operadores privados internacionales del comercio, así como por los tribunales de arbitramento internacional, y en muchos casos por la regulación internacional, tal como sucede con los Incoterms y la Convención de Compraventa de Mercaderías de las Naciones Unidas.
 7. La asimilación y adaptación del régimen internacional sobre las cartas de crédito *Standby* en Colombia es precaria, ya que los desarrollos normativos y jurisprudenciales no están sincronizados con la Convención ni con las ISP98. La referencia está dada en función de las RUU de la CCI, encontrándose evidencias de un escaso desarrollo a nivel arbitral.
 8. El tema para los países latinoamericanos es de especial interés, ya que, por un lado, el papel de los Estados dentro de la elaboración de la normativa internacional es secundario, lo cual afecta de manera directa las políticas nacionales de los países de la región, en materia bancaria y financiera. Por otro lado, se identifica que existe una representatividad de los operadores comerciales y financieros latinoamericanos en foros de naturaleza privada como la IDPBI y la CCI, pero la cual es minoritaria frente a la que procede de los países más desarrollados, en especial, la que está focalizada geográficamente a operadores internacionales provenientes de Norteamérica, la Unión Europea y otros países como China, Japón, Rusia y Australia

BIBLIOGRAFÍA

ABELA MALDONADO, ANDREW. 2005. "Algunos comentarios en torno a la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingentes". En: *Revista de Derecho Privado*.

ARMESTO, FERNÁNDEZ. 1984. *Los crédito documentario irrevocables en las Reglas y Usos Uniformes (revisiiones 1974 y 1983) en el Derecho español*. 1a. ed., Madrid.

BARNES, JAMES G. y BYRNE, JAMES E. 2002. *Letters of credit: 2001 cases, 57 The Business Lawyer*.

BARNES, JAMES G. y BYRNE, JAMES E. 2000. *Letters of credit: 1999 cases, 55 The Business Lawyer*, 2005-2006.

BAXTER, MICHAEL ST. PATRICK. 1997. *Letters of credit and the Powerine preference trap, 53 The Business Lawyer*.

BERTRAMS, ROELAND. 2004. *Bank guarantees in international trade, 28-30.* 3^a. ed., Kluwer Law International, Paris-Nueva York.

BYRNES, JAMES E. 2000. *ISP98 & UCP500 Compared: A comparison of the international standby practices (ISP98)* (ICC Publication No. 590) and the Uniform Customs and practice for Documentary Credits (UCP) (ICC Publication No. 500), ICC Publication, No. 950, (1a. ed, IBPBI, Montgomery Village).

BYRNES, JAMES E. 1999. *ISP98: New rules for standby letters of credit, 19 TMA Journal*.

BYRNES, JAMES E. 1999. *ISP98: New rules for standby letters of credit, 19 TMA Journal*.

CADENA AFANADOR, WALTER. 2004. *La nueva lex mercatoria y la transnacionalización del derecho.* 1a. ed, Universidad Libre.

CARRASCOSA, JAVIER. 1997. “Medios de pagos internacionales”. En: *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos.

CHIN, LISA y BYRNES, CHRISTOPHER. 2007. *2007 annual survey of setter of credit law & practice Americas conference summary*, Documentary Credit World.

COLÓN, EDGARDO. 1990. *Letters of Credit in times of business and bank failures, 107 Banking Law Journal*.

DOLAN, JOHN. 1999. “The UN Convention on international independent undertakings: Do States with matureletter-of-credit law regimes need it?”. En: *Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice*.

DUNN, JONATHAN J.; KNOLL, JOCELYN y DEMPSEY, MEGAN. 2009. *Letters of Credit in Construction Projects, 29 The Construction Lawyer*.

GALLEGOS, ESPERANZA. 2003. *Contratación Mercantil II.* 1a. ed., Valencia: Tirant Lo Blanch.

GOLDMAN, BERTHOLD. 1964. *Fronteries du droit et Lex Mercatoria, Archives de philosophie du droit*.

Walter
Cadena Afanador

Germán
Cubillos Guzmán

GREGORY, PETER. 1991. *Letters of Credit in Real Property Finance Transactions, 9 California Real Property Journal*.

HERNÁNDEZ SAMPieri, ROBERTO, et. al. 2003. *Metodología de la investigación*. 3a. ed., México D.F.: McGraw-Hill.

KOPPENHAVER, GARY. 1987. *30 Standby letters of credit, Economic Perspectives*.

MARZORATI, OSVALDO. 2003. *Derecho de los negocios internacionales, I*. 3a. ed, Buenos Aires: Astrea.

NACIONES UNIDAS. 2000. *Prácticas internacionales en materia de Cartas de Crédito Standby (ISP 98): Informe del Secretario General Asamblea General*, (33º período sesiones, 12 de junio a 7 de julio de 2000), 4-5 (Naciones Unidas, Nueva York).

RENGIFO, RAMIRO. 1983. *Crédito documentario. Las cartas de crédito*. 2a. ed., Bogotá: Temis.

RODRÍGUEZ AZUERO, SERGIO. 2002. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. 5ª. ed., Bogotá: Legis.

SIERRALTA, ANÍBAL. 2004. *Operaciones de crédito documentario*. 2ª. ed, Bogotá: Temis.

SMITH, DONALD. 2002. *The case for international standard banking practices for the examination of documents (ISBP)*, *Documentary Credit World*.

STEINER, BEAT. 1993. *A letter of credit primer for real estate lawyers*, *28 Real Property, Probate and Trust Journal*.

TANEJA, PRAEDEEP. 2008. *The URDG Revision and Islamic Banking*, *110 Business Credit*.

VIRALLY, MICHEL. 1998. *El devenir del Derecho internacional. Ensayos críticos*. 1ª ed., México D.F.: Fondo de Cultura Económica.