

El Comercio de Esmeraldas Como Expresión de la Nueva Lex Mercatoria

The emerald commerce as an expression of the new lex mercatoria

JORGE LUIS JURADO PÉREZ

Candidato a Abogado de la Universidad Santo Tomás-Bogotá. Joven investigador del semillero de investigación en Derecho Económico de la misma Universidad e Investigador auxiliar del Proyecto “Globalización del Derecho Privado” GIZ-U. Santo Tomás-Bogotá.

Candidate to attorney at law from the Santo Tomas University, Bogota. Young investigator from the breeding ground for economic law investigation of the same university and collaborating investigator from the project “globalization of private law” GIZ-U. Santo Tomas, Bogota.

Dirigido Por: Jorge Ricardo Palomares G. LL.M.**

Fecha de recepción: 8 de abril de 2011
Fecha de evaluación: 11 de abril de 2011
Fecha de aprobación: 17 de mayo de 2011

RESUMEN: El siguiente trabajo, busca demostrar cómo, a través del comercio de esmeraldas, se produce en Colombia la Nueva Lex Mercatoria, mediante el establecimiento de instituciones autónomas con producción de normas de origen no estatal, teniendo en cuenta la influencia del mercado global.

** Abogado de la Universidad Santo Tomás-Bogotá, Curso de Posgrado en Conducción y Gerencia de Instituciones Públicas, Universidad Nacional del Litoral-Argentina Programa TOP, Legum Magister de la Universität Konstanz-Alemania, Docente Tutor de la Maestría en Derecho Público , Investigador del Proyecto “Globalización del Derecho Privado” GIZ-U. Santo Tomás-Bogotá.

PALABRAS CLAVE: Nueva lex mercatoria, esmeraldas, comercio, exportación, costumbres, investigación empírica.

ABSTRACT: The present work aims to demonstrate how, through the emerald trade, occurs in Colombia the New Lex Mercatoria, by establishing independent institutions with production of non-state rules, taking into account the influence of global market.

KEY WORDS: New lex mercatoria, emeralds, commerce, export, customs, empirical research.

TIPO DE ARTÍCULO: Reflexión Académica.

Introducción.

La Nueva Lex Mercatoria (en adelante NLM), como objeto de estudio, tiene varias perspectivas o puntos de análisis, tales como el entendimiento de la misma como “sistema jurídico” o como Fuente de Derecho en la decisión judicial. Sin embargo, parte de los análisis realizados a este tema han sido de carácter teórico, dejando a

un lado la experiencia de la NLM en la praxis. Siguiendo los criterios de Wioletta Konradi y Héctor Fix-Fierro, el presente artículo, avance de investigación, buscar cuestionarse si es posible comprobar, desde la experiencia práctica, la existencia de la NLM en Colombia, a través de un mercado concreto. Para ello, este escrito desarrolla una visión concreta y puntual a cerca de la en adelante NLM, dejando quizás de lado las discusiones teóricas y académicas que sobre la misma suscitan constantemente entre los grandes teóricos del Derecho.

El objetivo del trabajo es identificar el proceso de creación de NLM a través de las normas creadas y aplicadas por los comerciantes del mercado de joyas en Bogotá, las cuales buscan eliminar responsabilidad en las transacciones al asumir el riesgo en la misma y así evitar posibles reclamaciones ante los estrados judiciales por parte de alguno de los intervinientes.

La metodología para responder a la pregunta planteada, es la conocida como el método Delphi¹ -modalidad de trabajo de campo-, buscando de esta manera conseguir datos subjetivos de la mano de quienes conocen la realidad del mercado de las esmeraldas, para analizarlos y llegar a la conclusión de que la NLM no sólo es de producción global y así introducida en Colombia, sino que también presenta una fuente de carácter local, como lo son las ciertas normas del gremio de esmeraldas en Bogotá.

¹ “el método Delphi procede por medio de la interrogación a expertos con la ayuda de cuestionarios sucesivos, a fin de poner de manifiesto convergencias de opiniones y deducir eventuales consensos.” Astigarraga, E. (2011). *El método Delphi*. Recuperado el 01 de marzo de 2011 de http://www.echalemojo.org/uploadsarchivos/metodo_delphi.pdf

I. Marco Conceptual

La existencia y composición de la Nueva Lex Mercatoria son cuestiones que se encuentran en la mayoría de escritos y estudios que hacen referencia a la misma. Ellos se pueden agrupar entre quienes se presentan como defensores y quienes se oponen a la NLM, encontrando en el primer grupo a Goldman, Ole Landó, Schmitthoff y Philippe Kahn, entre otros, y dentro del segundo a Andrea Astolfi, Delaume, Mustill, Ralf Michaels, Paul Lagarde entre otros igualmente.

Goldman contempla la NLM como aquel conjunto de normas que comprenden un cuerpo legal autónomo que rige las relaciones comerciales internacionales, las cuales son creadas por los protagonistas de dichas relaciones y que más adelante serán utilizadas de igual forma por los árbitros que ellos designen convencional o contractualmente². Por su lado, Ole Landó argumenta que en la práctica la NLM ha sido empleada por los tribunales arbitrales, en asuntos de arbitraje internacional; asimismo Landó considera que la NLM, si bien no es un sistema jurídico completo, tampoco lo han sido totalmente los sistemas jurídicos nacionales y que los usos comerciales como los INCOTERMS y los usos uniformes para créditos documentarios, tiene una incidencia en la vida real del comercio internacional, pues su utilización hoy es generalizada y los mismos junto con los principios como los UNIDROIT deben considerarse parte de la NLM³.

² Cadena Afanador, W. R. (2001). *La nueva lex mercatoria: un caso pionero en la globalización del derecho*. Revista papel político, 13, 107-118.

³ Landó, O. (1999). *The rules of European contract law*. Recuperado el 01 de marzo de 2011, de <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando2.html>

Schmitthoff defiende la NLM y reconoce su autonomía, reflejada en: a) los principios, como el de “pacta sunt servanda” y el de elección de la ley aplicable al contrato, muestra de la autonomía privada de la voluntad (en adelante APV); b) los contratos estándar o tipo y; c) en el arbitraje comercial internacional, donde los contratantes pueden escoger el foro para la solución de controversias. A su vez reconoce como fuentes de la NLM, la legislación internacional, esto es, el conjunto de convenciones y demás instrumentos emitidos por organizaciones internacionales, y la costumbre comercial internacional⁴.

Finalmente, según Grande (2008), Philippe Kahn tiene una posición a favor de la NLM, al reconocer la existencia de una sociedad extraestatal y autónoma que empleaba un derecho desarrollado por las organizaciones profesionales internacionales⁵.

Existen también, quienes se oponen a la NLM. Andrea Astolfi no acepta la existencia de reglas de conducta comúnmente seguidas ni un cuerpo normativo supranacional en las relaciones comerciales con los países en desarrollo con ocasión de las inversiones conjuntas⁶. Delaume califica la NLM como un mito, pues ella está ligada a los contratos de desarrollo económico entre estados e

⁴ Wiener, J. (2011). *The “transnational” Political Economy: A framework for Analysis*. Recuperado el 01 de marzo de 2011, de <http://www.jus.uio.no/lm/the.transnational.political.economy.a.framework.for.analysis.jarrod.wiener.ukc/3.html>

⁵ Grande, Silvana (2008). *La lex mercatoria en los laudos de la Cámara de comercio internacional*. Revista Dikaion, Universidad de la sabana, 22, 203.

⁶ Feldstein de Cárdenas, Sara L. (1995). *Contratos internacionales*. E. LexisNexis-Abeledo-Perrot, 93.

inversores extranjeros y ha encontrado que dentro de la mayoría de estipulaciones respecto al derecho aplicable a los contratos se opta por uno nacional.⁷

Mustill sostiene que los principios que se ven como integrantes de la NLM son muy generales y también han sido acogidos por las legislaciones nacionales, además que frente a la autonomía de la misma, no existe ninguna autoridad internacional con fuerza para crear un ordenamiento jurídico al cual deba ligarse toda la comunidad internacional y que la NLM no reviste de autonomía, ya que no se basta por sí sola para ser impuesta a los tribunales nacionales, sino que es necesario para la ejecución de un laudo fallado con base en la NLM la aplicación de normas del lugar donde se vaya a ejecutar⁸, tesis última que a su vez acoge Ralf Michaels, quien además plantea que la misma cada día más se parece a la ley nacional o de creación estatal, refutando o contradiciendo a quienes argumentan que la NLM es un cuerpo de normas autónomo y sustenta su posición en que actualmente se presenta el llamado de las agencias internacionales a crear normas estatales que regulen la NLM, además de la legalización o positivización del arbitraje comercial internacional y resaltando de igual manera que el arbitraje hoy ha tomado un rumbo encaminado al precedente judicial.⁹

⁷ Feldstein de Cárdenas, Sara L. (1995). *Contratos internacionales*. E. LexisNexis-Abeledo-Perrot, 104.

⁸ Grande, Silvana (2008). *La lex mercatoria en los laudos de la Cámara de comercio internacional*. Revista Dikaion, Universidad de la sabana, 22, 205.

⁹ Michaels, R. (2007). *The true lex mercatoria: Law beyond the state*. Indiana Journal of global legal studies, 14, 456-457

Paul Lagarde afirma que no existe NLM sino islotes de la misma, lo cual es visto como un obstáculo para su normal operación y desarrollo¹⁰ y además que la NLM carece de organización de las diferentes reglas que bajo su nombre se agrupan¹¹, postura por la cual Fernández Rosas (2004) al hacer referencia a un sentimiento predominante en Europa, que propende porque las partes, con base en el art. 3 del Convenio de Roma de 1980, únicamente puedan elegir un Derecho estatal para regir los contratos, excluyendo de esta forma la NLM, determinados principios o cualquier otro ordenamiento jurídico no estatal, cite a dicho autor, encasillándolo así dentro de quienes se encuentran en una postura tradicional¹². Esta última postura ha quedado aclarada con el Reglamento de Roma I, ya que en su consideración número 13, se abre la posibilidad de las partes, para incorporar por referencia al contrato un Derecho no estatal o un convenio internacional¹³.

Todos los anteriores autores nos muestran un panorama general del debate en torno a la existencia y características de la NLM, pero el tratamiento que dan a dichas cuestiones tiende a ser, aparentemente, abstracto y con poca cercanía a la práctica del comercio internacional. Algunos autores hacen menciones a algunos casos, pero de modo breve o superficial.

¹⁰ Cadena Afanador, W. R. (2001). *La nueva lex mercatoria: un caso pionero en la globalización del derecho*. Revista papel político, 13, 107.

¹¹ Grande, Silvana (2008). *La lex mercatoria en los laudos de la Cámara de comercio internacional*. Revista Dikaion, Universidad de la sabana, 22, 210.

¹² Fernández Rosas, J. C. (2004). *Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional*. Anuario español de Derecho internacional privado, 4, 36.

¹³ Unión Europea, Parlamento Europeo y Consejo Europeo. (17 de junio de 2008), Reglamento (CE) No. 539/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Diario Oficial de la Unión Europea del 04 de Julio de 2008.

Contrario a lo anterior, sin negar importancia al debate académico y teórico a cerca de la NLM, Wioletta Konradi y Héctor Fix-Fierro se interesan por presentar la NLM desde el punto de vista de la investigación empírica, esto es, desde un ámbito socio-jurídico¹⁴. Vale aclarar que en ningún momento se pretende negar la existencia de estudios o investigaciones empíricas sobre la NLM, de igual forma que los autores lo plantean, hay que decir que los mismos existen, sólo que no son lo suficientemente amplios, y es allí donde se torna interesante resaltar que lo importante del escrito mencionado, es que hay un notable interés por dar a conocer los mismos y sugerir seguir haciendo estudios de este tipo.

Los autores hacen referencia a un estudio de Lisa Bernstein¹⁵, quién analizó las relaciones comerciales extralegales en el mercado de los diamantes de Nueva York, ofreciendo interesantes resultados que dan cuenta de una NLM de creación local, reflejada en usos y costumbres de los comerciantes de diamantes agremiados en el *Diamond Dealer's Club* (DDC) de Nueva York.

Dentro del estudio de Bernstein, que explican Konradi y Fix-Fierro, se pone de manifiesto que los comerciantes de diamantes han rechazado el derecho de creación estatal y que, basados en las costumbres por ellos empleadas, han elaborado un verdadero conjunto de normas y reglas, con instituciones y sanciones propias para el manejo de los conflictos internos entre sus miembros.

¹⁴ Konradi, W. y Fix-Fierro, H. (2006). *La lex mercatoria en el espejo de la investigación empírica*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 117, 693-722.

¹⁵ Bernstein, L. (1992). *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*. Journal of Legal Studies, 21, 115.

Siguiendo entonces a Bernstein, es de cuestionar si en Bogotá sucede algo similar en cuanto al manejo de las relaciones comerciales entre quienes pertenecen al gremio de las esmeraldas, desarrollo que observaremos en los siguientes apartes.

II. Mercado de Esmeraldas

El mercado de las esmeraldas, en términos de Konradi y Fix-Fierro, es una industria o rama comercial bien definida y la misma ofrece las condiciones apropiadas para que en su estudio se pueda demostrar el surgimiento de normas comerciales propias¹⁶.

Por una parte, el número de actores que participan en el mercado de las esmeraldas en Bogotá es limitado, cumpliéndose así con la primera característica que los autores señalados refieren debe tener la rama comercial a estudiar, y por la otra, en cuanto a la institucionalización, si bien es cierto la informalidad ha predominado por mucho tiempo dentro de este mercado, hoy en día el surgimiento de asociaciones e instituciones, como la Federación Nacional de Esmeraldas de Colombia (FEDESMERALDAS), que agremia a la Asociación Colombiana de Exportadores de Esmeraldas (ACODES), Asociación Colombiana del Comercio de la Esmeraldas (ASOCOESMERAL) y Asociación de Productores de Esmeraldas

¹⁶ Konradi, W. y Fix-Fierro, H. (2006). *La lex mercatoria en el espejo de la investigación empírica*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 117, 719.

Colombianas (APRECOL),¹⁷ y la creación del “Emerald Trade Center” (ETC)¹⁸, centro de negocios en torno a la esmeralda, junto con el esfuerzo del Gobierno Nacional por promover el desarrollo de la industria de la esmeralda, reflejado en el nacimiento del Fondo Nacional de la Esmeralda por medio de la Ley 488 de 1998¹⁹, el cual es administrado por FEDESMERALDAS, y del Centro de Desarrollo Tecnológico de la Esmeralda Colombiana (CDTEC), entidad de carácter mixto, pues FEDESMERALDAS tiene participación²⁰, dan muestra de que existe un gran interés por hacer de este negocio, una cadena económica organizada, competitiva, productiva y bien vista, ya que sobre la misma a pesado un gran estigma impuesto desde la sociedad.

Pero ¿por qué la esmeralda? La respuesta a este interrogante es la tradición que nuestro país tiene en la exploración, explotación, comercialización y exportación de dicha piedra preciosa. Desde hace mucho tiempo, Colombia se ha ganado el título, por parte de los expertos en la materia, de ser el país con las mejores esmeraldas del mundo²¹, algunos dicen que por su color inigualable²², otros que por su tamaño²³, pureza o brillo, etc., lo cierto es que las cifras respaldan todo lo

¹⁷ Federación Nacional de Esmeraldas de Colombia. (2011). *FEDESMERALDAS*. Recuperado el 03 de marzo de 2011 de <http://www.fedesmeraldas.com/portel/libreria/php/decide.php?patron=01.01>

¹⁸ Sitio web oficial <http://emeraldtradecenter.com/>

¹⁹ Colombia, Congreso Nacional de la República (1998, 24 de Diciembre), “Ley 488 de 1998, por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”, en Diario Oficial, núm. 43.460, 28 de Diciembre de 1998, Bogotá.

²⁰ Centro de Desarrollo Tecnológico de la Esmeralda Colombiana (2011). *EL CDTEC*. Recuperado el 07 de marzo de 2011 de <http://www.corporacioncdtec.com/cdtec.html>

²¹ Angarita, L. G. (2009). Mi objetivo: posicionar las esmeraldas de Colombia y crear su marca. *Revista ESMERALDA*, 1, 15.

²² Allen, L. (2010). El mundo asombroso de las gemas preciosas. *Revista ESMERALDA*, 2, 34.

²³ FEDESMERALDAS. (2009). FEDESMERALDAS consolida el sector a nivel nacional e internacional. *Revista ESMERALDA*, 1, 11.

anterior, ya que con el 60% del mercado global en 2003²⁴, el 50% en 2005²⁵ y hoy con el 55%²⁶, Colombia es el primer productor o proveedor de esmeraldas del mundo, convirtiéndose así esta piedra preciosa en un ícono y referente de nuestro país, razón por la cual se optó por el estudio de este mercado.

A su vez, el mercado de la esmeralda, está compuesto por varios sectores, iniciando por la exploración y explotación de la piedra, seguido por el corte y embellecimiento, la comercialización y finalmente la exportación, razón por la cual los sectores objeto de estudio de esta investigación, son los de la comercialización y exportación, pues es allí, donde tiene mayor incidencia la APV y es posible la creación local de NLM, ya que los demás sectores no se prestan para dicho fenómeno, porque en cuanto a exploración y explotación se hace referencia, las normas reguladores son de orden público y por ende de creación estatal, y en el corte y embellecimiento no hay transacción económica como tal, para hablar de normas comerciales.

A. Comercialización

En la comercialización, la informalidad ha sido una característica predominante durante mucho tiempo dentro del mercado de las esmeraldas en Colombia, sin

²⁴ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2003). *Política nacional de apoyo a la cadena productiva de la industria de la joyería, metales, piedras preciosas y bisutería en Colombia*. Bogotá D.C. 12.

²⁵ Ministerio de Minas y Energía, Unidad de Planeación Minero Energética. (2006). *Colombia País Minero: Plan Nacional para el Desarrollo Minero. Visión al año 2019*. Bogotá D.C. 37.

²⁶ Proexport Colombia y Colombia Travel. (2011). *Esmeraldas colombianas: El embrujo verde*. Recuperado el 03 de marzo de 2011 de <http://www.colombia.travel/es/turista-internacional/actividad/atracciones-turisticas-recomendadas-informes-especiales/esmeraldas-colombianas>

embargo hoy se pueden encontrar asociaciones que agremian a comerciantes de dicha piedra como ASOCOESMERAL, que hace parte de FEDESMERALDAS, la cual propende por la expansión y formalización del mercado tanto a nivel nacional como internacional.

Pero la característica determinante de la comercialización de la piedra, bien sea de manera informal o perteneciendo a alguna asociación de comerciantes, es que la negociación se hace *"in situ"*, es decir, en el lugar donde se le observa y luego de un complejo análisis que va desde la impresión general que da la piedra hasta las más profunda e irrepetibles huellas de la misma. Todo esto hace que la compra y venta de esmeraldas sea un negocio particularmente diferente a cualquier otro, pues no sólo es la presencia a la hora de hacer la transacción, sino también, la experiencia que se debe tener para lograr asegurar que se está frente a una verdadera y legítima gema.

Cobra vital importancia, asimismo, el valor otorgado a la palabra por parte de los comerciantes de la esmeralda (es quizás el ámbito comercial donde mayor impacto tiene la misma), ya que la dinámica de dicho mercado implica que el buen nombre del comerciante sea un referente a seguir, a la hora de escoger con quien hacer negocios, y ese buen nombre se logra con el cumplimiento y buen manejo de las relaciones comerciales, logrado con la efectividad de las negociaciones, pero más allá de esta última, con la veracidad del producto como tal, que se está comerciando.

Ese buen nombre o buena reputación, son la garantía que tiene el comprador de una esmeralda, al momento de realizar una transacción, teniendo en cuenta, además, que en este negocio no existen las garantías escritas ni cartas de crédito comercial o stand by, entre otras, convirtiéndolo en altamente riesgoso y particular a su vez, por el gran volumen de dinero que gira en torno al mismo, haciendo la salvedad de que como en todo mercado, en el de las esmeraldas, existen piedras de todos los valores pensados, esto debido a la diversidad de las mismas.

El escenario más frecuente o en el que generalmente se dan a conocer las gemas para comercializarlas, aparte de los locales comerciales habituales, son las llamadas ferias de joyería, que pueden ser tanto nacionales como internacionales, pero que finalmente funcionan de manera similar. Son un conjunto de stands o puestos en donde se exhiben las piedras y donde los compradores llegan a realizar los negocios sobre las mismas y, como se ha mencionado, el negocio se hace en ese mismo lugar, donde se están observando, motivo por el cual, es de vital importancia el acompañamiento de las autoridades de policía, debido al gran flujo de dinero en efectivo que se presenta, pues el mismo puede no solo en Colombia, sino en todo el mundo observarse como sospechoso.

Visto así el panorama general de la comercialización de las esmeraldas, se podría cuestionar qué sucedería, si cuando en alguna transacción o negocio con éstas piedras, se llegare a incumplir o deshonestar la palabra, bien sea porque la piedra no tenía las características que decían tener o porque en realidad no era una

esmeralda legítima, sino por el contrario fuera una lograda sintéticamente. En éste caso, especialmente en el ámbito colombiano, la formalización lograda por medio de ASOCOESMERAL y FEDESMERALDAS, ha conllevado a la consolidación de un sistema de sanciones que efectivamente se hacen cumplir. Ejemplo, es el caso de una comerciante que dijo vender una esmeralda de 18 kilates cuando en realidad era de 16, situación en la cual, luego de corroborar que efectivamente la piedra era de menor kilataje, le fueron ofrecidas disculpas al comprador y se le devolvió el dinero, y a la vendedora, se le siguió un procedimiento por parte de ASOCOESMERAL, que concluyó con la imposición de una sanción consistente en no poder participar en algunas ferias de joyería subsiguientes.

Para evitar situaciones como la mencionada, la tendencia de los comerciantes de esmeraldas es, de previo a la participación en las ferias, hacer acreditar las piedras por parte del CDTEC, en donde se emite un certificado con las características precisas de la gema para, de ésta manera, evitarse futuros pleitos e inconvenientes, permitiendo que la transacción tenga, además de la palabra del comerciante como garantía, un respaldo técnico, el cual es muy importante, ya que el CDTEC sigue las exigencias de normas internacionales, como las de la Confederación Internacional de Bisutería, Joyería y Orfebrería de Diamantes Perlas y Piedras de Color²⁷ y además ha sido avalado por el “Gemological Institute

²⁷ CDTEC (2011) *Laboratorio de Identificación de Gemas*. Recuperado el 13 de marzo de 2011 de <http://www.corporacioncdtec.com/laboratorio.html>

of América” (GIA), principal autoridad del mundo en diamantes, piedras de colores y perlas²⁸.

Escenarios presentados, como el de la comerciante sancionada por vender una piedra cuyas características no correspondían con la realidad y el de las certificaciones emitidas por el CDTEC, hacen que muy pocos casos de conflictos entre comerciantes de esmeraldas lleguen a los estrados judiciales colombianos, ya que al existir un certificado técnico, que acredita la piedra a comprar, son pocas las discusiones que se pueden suscitar y, por otro lado, la existencia de un foro de discusión y arreglo de controversias privado y con trámites mucho más ágiles, tal como se presentan las instituciones que agremian a los comerciantes de esmeraldas, puede preferirse, antes que acudir a los engorrosos procedimientos judiciales colombianos. Si bien no se niega de ninguna manera, que han existido casos ventilados ante los jueces nacionales, lo cierto es que los mismos se han desarrollado bajo los únicos soportes de los testimonios de cada una de las partes, debido a la naturaleza ya mencionada del negocio de las esmeraldas, situación que hace muy difícil que un juez pueda fallar objetivamente un proceso de tal índole y que el juicio en sí, sea muy prolongado, sin arrojar mayores resultados.

²⁸ GIA (2011) *What is GIA?* Recuperado el 13 de marzo de 2011 de <http://www.gia.edu/about-gia/index.html>

B. Exportación

La exportación es el último eslabón de la cadena productiva del mercado de las esmeraldas en Colombia y es también un escenario interesante de analizar, ya que no todos los comerciantes colombianos tienen capacidad exportadora, sino sólo los Comercializadores Internacionales (en adelante C.I.), quienes negocian las piedras directamente con los compradores internacionales, que se presentan en la práctica como intermediarios de los grandes mayoristas que pueden provenir de Nueva York, Tokio, Hong Kong, entre otras ciudades²⁹, y quienes una vez obtenidas las piedras, las trabajan para de esta forma llegar al consumidor final.

El anterior esquema de comercialización denota características muy importantes y únicas del mercado de las esmeraldas, pues nuevamente, así como en el mercado local se realiza, cuando un importador va a hacer negocios con los C.I., es indispensable la presencia física del mismo, esto implica la entrada al país, para poder ver la mercancía que se pretende negociar, ya que una esmeralda sólo es identificable y apreciable a través del contacto físico con la piedra y es aquí donde el negocio de dichas gemas se vuelve único y tiene su propia forma de funcionamiento, debido a que un buen conocedor de la dinámica del mercado de las esmeraldas, jamás podrá pretender conseguirlas sin antes haberlas visto directamente, a diferencia de lo que puede suceder con otros artículos o

²⁹ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2003). *Política nacional de apoyo a la cadena productiva de la industria de la joyería, metales, piedras preciosas y bisutería en Colombia*. Bogotá D.C. Anexo 1. Modelo de integración y desarrollo de la cadena productiva central.

“commodities”, cuya característica esencial es la generalidad y por lo tanto no poseen mayores diferencias entre ellos, como por ejemplo los productos agropecuarios, el petróleo, los electrodomésticos e inclusive algunos activos financieros.

Una vez vistas las piedras, existen comúnmente dos formas de proceder para cerrar por completo la transacción: a) por un lado, la más riesgosa³⁰ es dejando salir la mercancía del país y esperando el reintegro del dinero como contraprestación de las gemas vendidas, cuando el comprador internacional llegue a su país de origen; b) la otra forma de proceder, es mediante la cuenta corriente en el exterior, figura a la que han acudido los C.I., asegurando de dicha manera, que una vez escogidas las piedras en la venta internacional, por parte del comprador internacional, éste último ordene el desembolso del dinero en la cuenta corriente en el exterior, por parte de los representantes en ese país y una vez efectuado éste, se procede a liberar la mercancía para su salida de Colombia.

De igual forma, un punto importante de análisis consiste en la relación que se presenta entre el C.I., que si bien tiene la capacidad exportadora en cuanto a capital se refiere, no posee la materia prima, sino que tiene que recurrir al comerciante nacional, para poder llevar a cabo sus exportaciones. Esta relación denota algo muy interesante, y es que el C.I. para garantizarle de alguna forma al

³⁰ Vale aclarar que este riesgo, debe verse con los ojos de quienes tradicionalmente comercian con esta clase de productos, pues como ya se ha mencionado, en este mercado el valor de la palabra y el buen nombre, cobran un protagonismo inigualable al de cualquier otra clase de negocio comercial

comerciante nacional el dinero que cuesta su mercancía, la cual va a ser exportada, gira a favor de este último un sencillo “vale”, que no alcanza la denominación de título valor, el cual será cancelado, tan pronto el comprador internacional haga el reintegro del dinero de la transacción económica, poniendo nuevamente de manifiesto, el valor sin precedentes que tiene la palabra y la confianza de la persona con la cual se hacen negocios dentro de este singular mercado.

Todas las formas anteriores, por medio de las cuales se cierra el negocio exportador de la esmeralda, deben entenderse con el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales, que exigen las instituciones, para la salida de piedras preciosas del país, en especial de la esmeralda, donde la entidad encargada de regular dichas exportaciones, es el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS), quien debe dar el visto bueno para la exportación de la piedra preciosa, una vez el exportador proceda de acuerdo con dicha normatividad, la cual le exige: a) la presentación de una factura comercial, en donde se indique la cantidad de unidades, peso, precio, destino, destinatario claramente identificado, el domicilio de éste, dirección y teléfono; b) el visto bueno de la mercancía, solicitado a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), que implica el pago de las regalías y del parafiscal (1% de la exportación con destino al Fondo Nacional de la Esmeralda antes mencionado); y c) la presentación de la mercancía para análisis y avalúo, donde se verifican las características técnicas y/o cualquier otro tipo de examen o peritazgo que le

permitan al INGEOMINAS, el mayor grado de certeza del valor del mineral examinado.³¹

De otro lado, el comprador internacional no siempre viene a Colombia, sino que por el contrario, el C.I. sale del país con piedras que se exhibirán en ferias internacionales de joyería y el funcionamiento del negocio o de la transacción de compra y venta de la esmeralda, se lleva a cabo de la misma forma como ya se ha mencionado, esto es, en el lugar mismo donde se está llevando a cabo la muestra del producto, lo que cambiaría es el procedimiento de salida de la piedra, ya que en un principio se ha declarado ante las autoridades, que es para exhibir en una feria, pero en el momento de cerrar un negocio con un comprador internacional, hay que llevar a cabo la declaración respectiva de la exportación y realizar el respectivo pago de regalías y del parafiscal.

III. Conclusiones

El mercado de las esmeraldas, tal como ha sido expuesto, se observa como una rama comercial propicia para la creación de regulaciones extralegales, basadas en las costumbres y usos comerciales de los integrantes de la misma, debido a la naturaleza particular del negocio. Un ámbito comercial en donde la mayor garantía

³¹ INGEOMINAS (2011) *Exportación de esmeraldas*. Recuperado el 13 de marzo de 2011 de <http://www.ingeminas.gov.co/content/view/107/lang.es/>

es la palabra y el buen nombre que tengan quienes en él participan, es un escenario donde evidentemente el Estado poca incidencia tiene, sin negar que la tiene, pero en menor medida frente a otros, ya que muchas veces puede parecer una pérdida de tiempo acudir ante un juez de la nación, sin más soportes que el testimonio mismo de la parte.

Lo anterior se traduce en que la solución a los conflictos por incumplimiento en una transacción comercial de esmeraldas, no sean ventilados ante los estrados judiciales, pues para alguien que es ajeno al negocio, muy difícil le es pensar que la relación comercial efectivamente haya existido, sin tener que acudir a la subjetividad a la hora de fallar, mientras que cuando los conflictos son discutidos en un entorno que entiende la mecánica del mercado, las soluciones aparte de ser más expeditas, serán basadas en criterios objetivos e imparciales, los cuales brindan “seguridad jurídica” a los implicados.

Además, puede observarse como la NLM, expresada en las costumbres de los comerciantes, tiene una fuente de producción local, que evidentemente se presenta como autónoma, frente a la organización del aparato jurídico estatal, pues no solo hay creación, sino también una ejecución efectiva, por parte de las organizaciones que agremian a los comerciantes de esmeraldas en el país.

Por otro lado, queda visto que si bien sería muy bueno optar por la estandarización de formas a la hora de negociar con esmeraldas, evitando así

complicaciones y agilizando el comercio de la misma, la cuestión no es tan fácil como en cualquier otra clase de negociación comercial, debido a la particularidad de cada negociación, consecuencia de la poco o casi nula homogeneidad del producto que se está comerciando, situación que lleva a concluir que la dinámica del comercio de esmeraldas va a seguir siendo por mucho tiempo, un ejemplo claro del valor de la palabra a la hora de hacer negocios.

Finalmente, es claro que la confianza es una regla de juego que impera en este mercado y que la misma sirve de conexión entre el mercado nacional y el internacional en materia de esmeraldas, haciendo de esta forma que funcione armónicamente cuando se siguen las reglas impuestas desde el interior del mismo, ya que cuando algún comerciante trata de salirse de los estándares normales o comunes, generalmente no le va muy bien, dejando claro que las costumbres y usos comerciales componen el marco regulatorio de dicho mercado el cual ha demostrado una autosuficiencia que le brinda competitividad al mismo.

Referencias

Allen, L. (2010). El mundo asombroso de las gemas preciosas. *Revista ESMERALDA*, 2, 34.

Angarita, L. G. (2009). Mi objetivo: posicionar las esmeraldas de Colombia y crear su marca. *Revista ESMERALDA*, 1, 15.

Astigarraga, E. (2011). El método Delphi. Recuperado el 01 de marzo de 2011 de http://www.echalemojo.org/uploadsarchivos/metodo_delphi.pdf

Bernstein, L. (1992). Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry. *Journal of Legal Studies*, 21, 115.

Cadena Afanador, W. R. (2001). La nueva lex mercatoria: un caso pionero en la globalización del derecho. *Revista papel político*, 13, 107-118.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (1995). Contratos internacionales. E. LexisNexis-Abeledo-Perrot, 93-104.

Fernández Rosas, J. C. (2004). Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional. *Anuario español de Derecho internacional privado*, 4, 36.

Grande, Silvana (2008). La lex mercatoria en los laudos de la Cámara de comercio internacional. *Revista Díkaion, Universidad de la sabana*, 22, 203-205-210.

Konradi, W. y Fix-Fierro, H. (2006). La lex mercatoria en el espejo de la investigación empírica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 117, 693-722.

Landó, O. (1999). The rules of European contract law. Recuperado el 01 de marzo de 2011, de <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando2.html>

Michaels, R. (2007). The true lex mercatoria: Law beyond the state. Indiana Journal of global legal studies, 14, 456-457

Wiener, J. (2011). The “transnational” Political Economy: A framework for Analysis. Recuperado el 01 de marzo de 2011, de <http://www.jus.uio.no/lm/the.transnational.political.economy.a.framework.for.analysis.jarrod.wiener.ukc/3.html>

Colombia, Congreso Nacional de la República (1998, 24 de Diciembre), “Ley 488 de 1998, por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”, en Diario Oficial, núm. 43.460, 28 de Diciembre de 1998, Bogotá.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2003). Política nacional de apoyo a la cadena productiva de la industria de la joyería, metales, piedras preciosas y bisutería en Colombia. Bogotá D.C.

Ministerio de Minas y Energía, Unidad de Planeación Minero Energética. (2006).

Colombia País Minero: Plan Nacional para el Desarrollo Minero. Visión al año 2019. Bogotá D.C. 37.

FEDESMERALDAS. (2009). FEDESMERALDAS consolida el sector a nivel nacional e internacional. Revista ESMERALDA, 1, 11.

Centro de Desarrollo Tecnológico de la Esmeralda Colombiana (2011). EL CDTEC. Recuperado el 07 de marzo de 2011 de <http://www.corporacioncdtec.com/cdtec.html>

Federación Nacional de Esmeraldas de Colombia. (2011). FEDESMERALDAS. Recuperado el 03 de marzo de 2011 de <http://www.fedesmeraldas.com/portel/libreria/php/decide.php?patron=01.01>

INGEOMINAS (2011) Exportación de esmeraldas. Recuperado el 13 de marzo de 2011 de <http://www.ingeominas.gov.co/content/view/107/lang.es/>

Proexport Colombia y Colombia Travel. (2011). Esmeraldas colombianas: El embrujo verde. Recuperado el 03 de marzo de 2011 de <http://www.colombia.travel/es/turista-internacional/actividad/atracciones-turisticas-recomendadas-informes-especiales/esmeraldas-colombianas>