

**La interpretación e integración de los instrumentos de Derecho Comercial
Internacional: el caso de las Reglas de Rotterdam ***

Maximiliano Rodríguez Fernández **

Resumen

El proceso de armonización a que se encuentran sometidas las normas del Derecho Comercial Internacional se realiza usualmente en tres etapas: concepción, redacción y aceptación del instrumento; adopción del instrumento internacional en los ordenamientos locales, e interpretación (aplicación) del instrumento internacional. El presente artículo se refiere a la tercera, y tal vez más importante de esas etapas, esto es, la de interpretación internacional de los textos de Derecho uniforme o armónico, y particularmente lo que será la interpretación de las Reglas de Rotterdam.

Palabras clave: Reglas de Rotterdam, armonización, Derecho Comercial Internacional, CISG, interpretación.

Abstract

The harmonization process that the rules of International Commercial Law are subjected to is usually carried out in three different stages: the drafting and acceptance of the instrument; its adoption by the national regimes, and; its application and interpretation. This paper analyses the third and the most important of the stages, the application and interpretation of the International Commercial Law instruments, and particularly, what can be the interpretation of the Rotterdam Rules.

* Fecha de recepción: 24 de septiembre de 2013. Fecha de aceptación: 5 de diciembre de 2013. Para citar el artículo: Rodríguez, M. “La interpretación e integración de los instrumentos de Derecho Comercial Internacional: el caso de las Reglas de Rotterdam”. *Revist@ E-Mercatoria*, vol. 12, n.º 2, julio-diciembre, 2013.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Financiero y Bursátil de la misma Universidad, con maestría en Derecho Comercial Internacional de la Universidad de Londres, Queen Mary College. Docente investigador del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia y profesor de la cátedra de Contratación Internacional.

Key words: Rotterdam Rules, harmonization, International Commercial Law, CISG, interpretation.

Sumario

1. Introducción
2. La interpretación y aplicación de los instrumentos de Derecho Comercial Internacional: inconvenientes generales
3. La interpretación de los textos de Derecho Uniforme o armónico: el caso de las Reglas de Rotterdam
4. El mandato general de interpretación del artículo 2 de las Reglas de Rotterdam
5. Consideraciones finales

1. Introducción

Durante más de un siglo, como respuesta a los problemas que genera la globalización cultural y económica, los especialistas en la ley del comercio internacional se han reunido en varios foros de discusión con el propósito de promover la convergencia y armonización de las leyes nacionales que afectan las transacciones comerciales internacionales². En estos foros se ha perseguido la concertación y divulgación de convenciones, leyes-modelo y otros instrumentos legales que, según sus creadores, son idóneos para gobernar este comercio (internacional)³. Hoy, por ejemplo, las ventas internacionales de bienes, los instrumentos bancarios y de pagos y los contratos de transporte en gran parte descansan en estas leyes o instrumentos⁴.

² P. B. Stephan, *The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law*, University of Virginia School of Law, Working Paper 99-10, junio de 1999, 3. Ese impulso por reducir la diversidad entre los sistemas legales que gobiernan el comercio se ha manifestado desde el momento mismo en que las diversas culturas han desarrollado el comercio atravesando los límites políticos tradicionales. Una de las glorias de los imperios Romano y Bizantino era la coherencia de su ley, la cual no solo unificó las reglas de comercio interno, sino que también logró uniformidad normativa para grandes porciones del mundo comercial occidental. Igualmente, el renacimiento de la ley romana en Europa Occidental y Central durante los siglos X y XI tuvo mucho que ver con el deseo de varias ciudadelas mercantiles de lograr unas reglas uniformes que gobernarán el comercio entre los agentes de las diferentes regiones.

³ H. J. Berman, "The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)", *Emory Journal of International Dispute Resolution* 2 (1988), 235.

⁴ En ese contexto, la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, las Reglas Uniformes sobre Crédito documentario UCP y los convenios de La Haya, Hamburgo y Varsovia y Montreal sobre transporte marítimo y aéreo.

En ese contexto, y como ya lo había anticipado Francis A. Mann⁵, el siglo veinte significó un periodo de evolución en el cual se produjeron resultados alentadores en materia de armonización normativa. El siglo veinte se caracterizó por ser el “siglo de la transición”⁶. Como resultado de las dos guerras mundiales, se experimentó la creación de un nuevo marco geopolítico que llevó a una revolución legal en el interior de las legislaciones nacionales y a un movimiento integracionista o armonizador de las normas de Derecho Internacional Privado y de Derecho Comercial Internacional. Ese movimiento integracionista es impulsado por agencias creadas para tal fin. En ese sentido, la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT, por sus iniciales en francés) se ha enfocado en la creación y negociación de muchos de los que hoy se encuentran en vigor⁷.

⁵ “In the early days of the post-war period it may be predicted with confidence that the coming years will witness the resumption of a great deal of international legislation in the sense of treaties the text of which is being agreed and recommended for general acceptance at international conferences by the representatives of numerous nations and which, if ratified, will by varying constitutional methods be infused into the municipal law of contracting states”. Francis A. Mann, “The interpretation of uniform statutes”, *Law Quarterly Review* 62 (1946), 278-291.

⁶ Loukas Mistelis, *Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants and Law reform. Some Fundamental Observations*, Lastra, ed. (London: Kluwer, 2000), 153-173, 163-165.

⁷ Aunque debemos mencionar que ese proceso de armonización no se adelanta exclusivamente por la vía de las convenciones o los tratados. Al respecto, William Tetley señala: “Uniformity in international maritime law is not exclusively dependent upon the adoption of international conventions and protocols and their subsequent acceptance by States. Many other tools have come into existence over the years, which contribute substantially to the harmonization of international seagoing commerce and the norms governing it around the world. Model rules, the UCP 500, standard-form contracts of charterparty, towage and salvage, marine insurance policies and marine reinsurance treaties, and a plethora of standard clauses in various maritime contracts - all assist in securing such harmonization of law. Certain national statutes, which have either been copied by legislation in other lands or consciously referred to by courts in other countries, have taken on a quasi-international stature. Creative new court procedures have also contributed to the standardization. Finally, there is the so-called ‘modern lex mercatoria’, which is beginning to be unofficially codified and to develop its own case law (‘jurisprudence’ in civilian terminology), particularly in international commercial arbitration”. WILLIAM TETLEY, *Uniformity of International*

Sin embargo, en la elaboración de esos instrumentos son varios los obstáculos que se han enfrentado. A continuación los enumeramos:

Primero, el proceso de negociación del instrumento internacional, en la práctica, es lento. Ello, claro está, por las diferencias de índole jurídica que deben superar los negociadores de los Estados, quienes representan los intereses de diferentes ordenamientos en que existen diversas maneras de interpretar los problemas jurídicos que rodean el contrato internacional.

Segundo, ese proceso presenta algunos inconvenientes en la etapa posterior a su aprobación. Se ha comprobado que una vez el instrumento ha sido aprobado por los representados de los diferentes países, el proceso de incorporación a las legislaciones locales es lento, por lo que muchos de los instrumentos hasta ahora aprobados no han entrado en vigor. Tomemos como ejemplo el caso colombiano, en el cual la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 fue incorporada solo 19 años después de haber sido aprobada. Además, este parece ser el único instrumento de esa naturaleza incorporado a nuestra legislación. Igualmente, nos encontramos con una gran cantidad de instrumentos que han tenido poco éxito. Tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995 que después de 16 años solo cuenta con 8 adhesiones, o de las Convenciones sobre *Leasing* y *Factoring* Internacional de Ottawa de 1988 que a la fecha cuentan con tan solo 10 y 7 adhesiones únicamente.

Tercero, el proceso de armonización de las normas a través de leyes modelo o convenciones internacionales presenta problemas en lo que a la interpretación de las normas mismas se refiere. Una vez adoptado e incorporado el instrumento internacional al Derecho interno de los países, debe ser sometido a la interpretación de las cortes locales, con lo que muchas veces las normas no son interpretadas teniendo en cuenta el contexto en el cual y para el cual fueron creadas: internacional. Es por ello que la gran mayoría de instrumentos incorporados propugnan el respeto a su carácter internacional. Así, las Reglas de Rotterdam en su artículo 2 señalan que “en la interpretación del presente Convenio se

Private Maritime Law - The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions - How to Adopt an International Convention (2000). 24 Tul. Mar. L. J. 775-856.

tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”⁸.

Ahora bien, ese proceso de unificación y armonización se realiza usualmente en tres etapas:

- a. Concepción, redacción y aceptación del instrumento, que en el caso de las Reglas de Rotterdam tomó más de 10 años;
- b. Adopción del instrumento internacional en los ordenamientos locales (caso de la CISG, instrumento que en el ámbito internacional ha tenido la mayor acogida); este proceso tomó 7 años. En el caso de las Reglas de Rotterdam se requiere de 20 ratificaciones para su entrada en vigor (artículo 94⁹);
- c. Interpretación (aplicación) del instrumento internacional.

En esta oportunidad queremos referirnos a la tercera, y tal vez más importante de esas etapas, esto es, la de interpretación internacional de los textos de Derecho uniforme o armónico, y particularmente lo que será la interpretación de las Reglas de Rotterdam.

⁸ Por lo anterior, algunos autores señalan que parece ser más fácil para los participantes del comercio internacional aceptar el uso de un contrato modelo o un estándar comercial que para los gobiernos y académicos llegar a un consenso acerca de la ley uniforme que debería ser adoptada. Por lo menos, ese fue el sentimiento general algunas décadas atrás con la negativa a la posibilidad de adoptar normas uniformes en materia de compraventa internacional. Alejandro M. Garro, “Rule-setting by private organizations, standardization of contracts and the harmonization of international sales law”, en Ian Fletcher, Loukas Mistelis y Marise Cremona, eds., *Foundations and Perspectives of International Trade Law* (London: Sweet & Maxwell, 2001), 310 a 319.

⁹ Artículo 94. Entrada en vigor. 1. El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en el presente Convenio después de la fecha en que se haya depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado. 3. Cada Estado Contratante aplicará las disposiciones del presente Convenio a los contratos de transporte que se celebren en la fecha de entrada en vigor del Convenio respecto de ese Estado o después de esa fecha.

2. **La interpretación y aplicación de los instrumentos de Derecho Comercial Internacional: inconvenientes generales**

Una vez adoptado y en vigor el instrumento internacional, podríamos decir que entra en su etapa más importante que es la de su aplicación e interpretación. Todos los esfuerzos que se adelantan en el seno de organizaciones como UNCITRAL o UNIDROIT no serán nunca suficientes si no es posible lograr que los instrumentos allí elaborados se apliquen e interpreten en la forma prevista por el legislador internacional y con ello se cumplan los propósitos fijados con su creación.

Pero ese proceso es tal vez el más complejo de todos. De hecho, la práctica en la materia ha demostrado que es durante el periodo de interpretación del instrumento cuando se presentan mayores inconvenientes. Tal ha sido el caso de la CISG, instrumento que ha sido acogido por más de 70 Estados, pero que a la fecha, poco más de 12 años de su entrada en vigor, aún encuentra bastantes dificultades en su interpretación.

Los inconvenientes generales que se han identificado en la interpretación de este tipo de instrumentos son:

a. **Diferentes metodologías para la incorporación de los instrumentos de Derecho Comercial Internacional a los ordenamientos nacionales**

Uno de los primeros problemas que podemos observar en la interpretación de los instrumentos de Derecho Comercial Internacional se origina en la etapa de incorporación del instrumento al Derecho nacional. Como es evidente, la forma en que se adelante la incorporación del instrumento al Derecho nacional definirá en buena medida la manera como el mismo será interpretado. Así, si los Estados adoptan diferentes metodologías para su incorporación, los resultados en la interpretación del instrumento mismo podrán ser diferentes. Al respecto, hemos observado que la forma de incorporación de los instrumentos de Derecho armónico o uniforme en los ordenamientos locales o nacionales se viene realizando de diversas formas, a saber:

- i. *Incorporación integral y directa del instrumento*: lo ideal, en lo que a la incorporación de este tipo de instrumentos se refiere, lo más aconsejable es que los Estados al incorporar las normas elaboradas por los organismos internacionales lo hagan integralmente y sin modificar su texto, particularmente cuando nos encontramos frente a una convención o tratado. El Estado debe incorporar el convenio tal y como fue aprobado por el órgano legislativo transnacional (UNCITRAL o UNIDROIT), sin realizar ningún tipo de modificaciones (adición, alteración o supresión de normas) y además

señalando que se está incorporando el instrumento (CISG en Colombia – Ley 518 de 1999). Con ello se garantiza que el texto sea idéntico al adoptado por otros ordenamientos y que con ello la interpretación del mismo sea, en principio, uniforme. Además, se garantiza que los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*) o antecedentes legislativos recogidos por el organismo internacional durante la elaboración del instrumento puedan servir como fuente de conocimiento para la interpretación del instrumento mismo;

- ii. *Incorporación del instrumento adoptando una o varias reservas autorizadas por el mismo*: es común encontrar que los instrumentos de Derecho uniforme establezcan unas reglas (denominadas Reservas) que les permiten a los Estados excluir algunas de las normas sustantivas del convenio o tratado al momento de hacer la incorporación del mismo al Derecho nacional. Esas normas se presentan como respuesta natural a las diferencias que pudiesen tener algunos Estados acerca de normas del convenio y que podrían llegar a generar su rechazo en el Derecho local. Así, con el propósito de lograr un mayor número de ratificaciones se permite que los Estados inconformes con partes del convenio, las excluyan. Esa situación no se presentará en el caso de las Reglas de Rotterdam, ya que las mismas cerraron la puerta a tal circunstancia. Al respecto el artículo 90 señala que no se podrán hacer reservas al Convenio;
- iii. *Incorporación parcial o con modificaciones por fuera de las autorizadas en el convenio mismo*: se presenta cuando el Estado incorpora el convenio realizándole modificaciones (adición, alteración o supresión de normas no contempladas en las reservas del instrumento) al texto original, en muchos casos sin hacerse referencia a las razones que llevan a tomar dichas decisiones. Esto puede conducir a que el convenio pierda su armonía o coherencia normativa, lo que evidentemente genera mayores inconvenientes en su etapa de interpretación.
- iv. De otra parte, se ha encontrado que durante el periodo legislativo de incorporación del instrumento al Derecho local en algunos casos se opta por integrar el mismo, o partes del mismo, a proyectos legislativos de mayor envergadura, sin aclararse el origen de las normas que se adoptan o incluyendo tan solo algunas normas del instrumento (Reglas de la Haya en Colombia – Código de Comercio art. 1597 y ss.), lo que genera dudas acerca de si el Estado que adopta esas normas hace parte del sistema jurídico armonizado y dudas acerca de cuál fue el origen real de las normas incorporadas al Derecho local.

Como lo mencionamos en nuestro concepto, es claro que la incorporación del instrumento debe ser integral, ya que los otros métodos de incorporación pueden llegar a dificultar la labor del intérprete.

b. Influencia del Derecho local en la interpretación del instrumento internacional

Tal y como lo señala Lookofsky, es entendible que las cortes nacionales tengan la tendencia a interpretar este tipo de instrumentos según las ideologías o perspectivas locales. Ello es evidente: con el paso del tiempo y mientras mayor sea su experiencia, para el juez local será cada vez más difícil comprender la autonomía de un instrumento internacional¹⁰. Más aún cuando las normas creadas por el legislador internacional incorporan términos o conceptos cuyos significados difieren de los ya elaborados por el Derecho local¹¹.

c. Carencia de tribunales internacionales/transnacionales en materia comercial y la consecuente interpretación local de las convenciones

A diferencia de lo que acontece con otras materias jurídicas, como el Derecho Internacional Humanitario, en el caso del Derecho Comercial Internacional no existe un tribunal de cierre o de última instancia que establezca y garantice que las interpretaciones que se hacen del texto internacional por las cortes locales sean las adecuadas o más acordes a la voluntad del legislador. Nos encontramos entonces frente a instrumentos cuya interpretación siempre se realizará por cortes locales.

d. Categorización de terminología usada en el instrumento como “poco clara”, “imprecisa” o en desuso

¹⁰ “[...] The uniform law from the very moment of its coming into operation starts to differ from itself. Every judge in every country is a sovereign interpreter of the text, and the judge became a judge by learning the system of law of his own country. And as the speediest bird is unable to fly out of itself, so the judge is unable to forget the law that he has learned. Divergent or contradictory interpretations, like the application of rules of different countries lead to different judgments”. L. Réczei, “Process and Value of the Unification of Commercial Law: Lessons for the Future Drawn from the Past 25 years (1992)”, en 25th *UNCITRAL Congress*, 5, 6.

¹¹ Joseph Lookofsky, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. International Encyclopaedia of Laws – Contracts*, J. Herbots, ed., R. Blanpain, general editor, Suppl. 29 (2000), 1-192.

Es común encontrar que los instrumentos internacionales introduzcan terminología poco clara o imprecisa, y cuya interpretación seguramente será diferente por el juez local. Tal es el caso de la utilización del término “razonable” en diferentes artículos de la CISG o en el mismo artículo 16 de las Reglas de Rotterdam¹².

e. Interpretación de textos con diferentes idiomas “oficiales” y las diferencias que se puedan presentar entre los mismos

Finalmente, se ha observado que los instrumentos internacionales se elaboran en diferentes idiomas oficiales, en cuyas versiones se introducen conceptos o términos que en cada idioma tienen significados distintos o pueden dar lugar a interpretaciones diferentes. Tal es el caso de los conceptos *Fundamental Breach* en la versión en inglés de la CISG e *incumplimiento esencial* en la versión francesa y española de la misma CISG.

3. La interpretación de los textos de Derecho Uniforme o armónico: el caso de las Reglas de Rotterdam

Ahora bien, para interpretar correctamente cualquier grupo de normas es siempre necesario determinar y entender el contexto social, económico y geográfico en el que son creadas y los propósitos que sus creadores persiguen. En el caso de las llamadas Reglas de Rotterdam (en adelante “las Reglas”), al igual que lo acontecido históricamente con otros instrumentos elaborados y aprobados por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, debemos entender que tienen como propósito fundamental remover las barreras legales existentes en la materia (transporte marítimo) y promover el comercio internacional¹³. Lo anterior, mediante la unificación de los diferentes regímenes que en materia de transporte marítimo (internacional) se encuentran vigentes, a la par que

¹² Artículo 16. Sacrificio de las mercancías durante el viaje por mar. No obstante lo dispuesto en los artículos 11, 13 y 14, el porteador o una parte ejecutante podrá sacrificar mercancías durante el viaje por mar cuando ello sea razonable en aras de la seguridad común o para proteger de algún peligro vidas humanas u otros bienes que formen parte de la expedición.

¹³ Reglas de Rotterdam (Preámbulo): Convencidos de que la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos jurídicos que dificultan el curso del comercio internacional, contribuyen de modo notable a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad, equidad e interés común, así como al bienestar de todos los pueblos.

armonizar, en la medida de lo posible, las normas que rigen tal modo de transporte¹⁴. A continuación analizaremos brevemente el alcance de dichos propósitos.

a. El logro de la unificación de regímenes

En lo que a la unificación de los regímenes se refiere, encontramos que el transporte internacional de mercaderías es tal vez una de las actividades que mayor atención han recibido de parte de los gobiernos, las organizaciones internacionales intergubernamentales, las instituciones representativas de profesionales y los profesionales dedicados a esa materia. Y es que esta actividad merece y merecerá siempre la atención prestada: poco más del 80% del comercio mundial de mercaderías se moviliza por vía marítima, solo en la Unión Europea para el año 2006 se movilizaron más de 3.834 millones de toneladas de mercancías y en Colombia actualmente más del 85% de la carga comercial que entra y sale del país se moviliza por esta vía.

Por esta razón, históricamente la actividad marítima ha sido considerada de gran importancia para el desarrollo del comercio y de las naciones, y es por ello, tal vez, que la actividad ha sido regulada desde tiempos inmemorables. Desde la *Lex Rhodia de Iactu*¹⁵,

¹⁴ Por armonización normativa nos referimos a los procedimientos que suponen una modificación de la legislación de varios Estados sin alcanzar una completa unificación, pero con el propósito de crear una afinidad esencial entre varias legislaciones, ya sea de tipo sustantivo o de tipo adjetivo o procesal. Es decir, son los impulsos por lograr la mayor convergencia normativa posible, reconociendo a su vez la imposibilidad de encontrar esa convergencia en aquellos aspectos del Derecho que son totalmente disímiles en los diversos ordenamientos del mundo. Es por ello que se debe aclarar que la armonización de las normas no necesariamente conlleva la unificación normativa. La unificación, en sentido estricto, se da cuando se insertan en dos o más sistemas jurídicos nacionales normas de contenido idéntico tomadas de un modelo establecido en una convención, en un tratado internacional o en una ley modelo o tipo. Por lo que hace al concepto de armonización, es posible dar una definición más restringida, ya que no se alcanza una completa unificación de las normas de los diferentes Estados que se dan a la tarea del proceso armonizador. Maximiliano Rodríguez Fernández, *Introducción al Derecho Comercial Internacional* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009).

¹⁵ Al respecto, la *Lex Rhodia de Iactu*, un grupo de normas creadas en la isla de Rodas dos o tres siglos a. C., es considerada como el primer código marítimo de la historia. La *Lex Rhodia de Iactu* es importante desde el punto de vista histórico ya que dio origen a varias teorías: la gestión de negocios,

pasando por el *Consolato del Mare*¹⁶, las *Reglas de Oleron* (también conocidas como las Decisiones de Oleron)¹⁷ y el *Código Marino de Wisby*¹⁸, buena parte de la regulación concerniente al comercio internacional se ha dedicado al transporte marítimo.

De igual manera, buena parte de los esfuerzos de armonización adelantados en el último

el enriquecimiento injusto, la equidad, la asociación de partícipes, la *locatio conductio operis faciendi*, la comunidad de peligros y riesgos, el consorcio de riesgos en una aventura marítima y la sociedad entre los interesados, a la que se le atribuyó el carácter de institución independiente, especial y típica. Guillermo Hierrezuelo Conde y Guillermo Suárez Blázquez, “Dirección y administración de empresas, II: actividad aseguradora mutua de empresas terrestres y marítimas”, *Rev. estud. hist.-juríd.*, no. 26 (2004), 721 a 723.

¹⁶ El *Consolato del Mare*, organismo judicial catalán creado para tratar las cuestiones marítimas y comerciales y practicar la jurisdicción penal. La competencia la ejercían los dos cónsules del mar y un juez de apelación, con independencia del gobierno establecido. Este Consulado del Mar evolucionó con el código jurídico y tiene sus raíces en el tribunal de la Carta Consular de Barcelona (1258), basada en las costumbres marítimas y de comercio tradicionales de Barcelona. Las normas jurídicas que regulan el derecho marítimo catalán se aplicaron en principio por todo el Mediterráneo como derecho mercantil y de navegación, pasando más tarde al Atlántico como derecho internacional. Maximiliano Rodríguez Fernández, “Introducción al Derecho Comercial Internacional” (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009).

¹⁷ Esas reglas se constituyeron en la primera declaración de normas de derecho del mar en Europa Occidental. Fueron reglas promulgadas por Leonor de Aquitania en la Isla de Oleron cerca del año 1160, basadas en las normas que regulaban las conductas de los comerciantes en el Mediterráneo de aquella época. Estas reglas fueron publicadas en inglés y francés. El rey inglés Enrique VIII las publicó bajo el título *Las decisiones del mar, los marinos y los mercaderes y todos sus asuntos* (*The judgment of the sea, of Masters, of Mariners, and Merchants, and all their doings*). Imothy J. Runyan, “The Rolls of Oleron and the Admiralty Court in Fourteenth Century England”, *The American Journal of Legal History* 19, no. 2 (1975), 95 a 111.

¹⁸ El otro instrumento, el *Código Marino de Wisby*, es considerado como el tercer gran código de la época. Este cuerpo normativo reflejaba la influencia báltica en el comercio internacional. Lo anterior, tal vez como reflejo de su evolución temprana. Estas normas se difundieron de manera rápida en Suecia y Dinamarca. Leon E. Trakman, *The Law Merchant: I. The Evolution of Commercial Law* (Fred B. Othman & Co., 1983), 7.

siglo por organizaciones intergubernamentales y privadas se centran en el campo del transporte marítimo. Así, el transporte marítimo de la actualidad es regulado a través de un conjunto de normas redactadas inicialmente en 1921 y conocidas como las Reglas de La Haya¹⁹. Esas normas comenzaron a aplicarse con la firma, por parte de un gran número de países, del Convenio de Bruselas de 1924. Posteriormente, en el año 1968, el Comité Marítimo Internacional redactó un protocolo conocido como Reglas de La Haya-Visby, que supone enmiendas a las Reglas de La Haya. Ya para 1978 se redactó el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de mercancías conocido como Reglas de Hamburgo²⁰. Esas normas, de una u otra manera, se constituyen en lo que se podría

¹⁹ Las Reglas de La Haya fueron firmadas en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y posteriormente modificadas dos veces desde su adopción, en virtud del “Protocolo Visby” en 1968 y del “Protocolo Adicional” de 1979. Esas reglas se aplican al contrato de transporte en los casos en que el conocimiento de embarque es emitido en un Estado contratante de la Convención. También se aplica en aquellos casos en que la carga que se va a transportar se encuentra en un país contratante de las Convenciones y, finalmente, en los casos en que las partes han señalado voluntariamente que el contrato se regirá por esas reglas. Vale la pena aclarar, siguiendo al profesor Guzmán, que la aplicación de las Reglas de La Haya-Visby está basada en la aplicación de un conocimiento de embarque, antes que en la existencia de un contrato de transporte. Esta orientación difiere de las Reglas de Hamburgo en las que su aplicación sí depende de la existencia de un contrato de transporte, independientemente de la expedición de un conocimiento de embarque. Por lo tanto, las Reglas de La Haya-Visby no serán aplicables por sí mismas a otros documentos de transporte que no sean títulos representativos de mercaderías, pero que evidencien la existencia de un contrato de transporte marítimo como una “guía marítima” o una “carta de porte marítimo”. Maximiliano Rodríguez Fernández, *Introducción al Derecho Comercial Internacional* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia), 2009.

²⁰ “The Hamburg Rules are a set of rules governing the international shipment of goods, resulting from the United Nations International Convention on the Carriage of Goods by Sea adopted in Hamburg in 1978. They were drafted largely as an answer to the concerns of developing nations that The Hague rules were unfair in some respects. These concerns stemmed mainly from the fact that they were seen to be drawn up by the mainly colonial maritime nations and had the purpose of safeguarding and propagating their interests at the expense of other nations. The United Nations responded to this concern by drafting the Hamburg Rules. The Hamburg rules are far more than a simple amending of the Hague/Visby regime and came up with a completely different approach to

denominar la regulación transnacional del contrato de transporte marítimo²¹.

Adicionalmente, el transporte marítimo se encuentra regulado por un conjunto de normas de carácter privado que surgen, en la mayoría de los casos, de lo que se ha denominado *Lex mercatoria*. Allí encontramos un conjunto de normas que cuentan con un amplio reconocimiento del mercado del transporte y en buena medida de las cortes locales e internacionales. Este es el caso de las Reglas de York y Amberes, que nos entregan unas normas uniformes sobre la avería gruesa²² y que son incluidas voluntariamente en los acuerdos celebrados entre quienes se dedican a la actividad marítima²³. Fueron promulgadas por primera vez en 1890 y han venido siendo reajustadas continuamente, la última vez en el 2004. Ellas son el resultado de las conferencias de representantes de distintos mercados y diversos países. A todo lo anterior se suma la existencia de leyes locales que igualmente regulan este modo de transporte.

Encontramos entonces que la regulación material del transporte marítimo se caracteriza por la presencia de una gran variedad de textos convencionales centrados, en la mayoría de los casos, en el ámbito de la responsabilidad del porteador y transportista marítimo. Esta compleja regulación, derivada de la presencia de ámbitos de aplicación diferentes en los diversos textos legales, determina que un mismo contrato pueda estar sometido a varios de

liability. Under the Hamburg Rules, it is the carrier that is responsible for the loss or damage of all goods unless they can prove that they took all reasonable steps to avoid the loss". D. Bovio, "The First Decisions Applying the Hamburg Rules", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1997), 351.

²¹ Reglas de Rotterdam (Preámbulo). *Reconociendo* la importante contribución efectuada por el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, y por sus Protocolos, así como por el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, firmado en Hamburgo el 31 de marzo de 1978, a la armonización del derecho aplicable al transporte de mercancías por mar.

²² Documento de ANAVE - BIA no. 427, junio de 2004.

²³ Reglas de York y Amberes 2004. "Rule of Interpretation. In the adjustment of general average the following Rules shall apply to the exclusion of any Law and Practice inconsistent therewith. Except as provided by the Rule Paramount and the numbered Rules, general average shall be adjusted according to the lettered Rules".

estos textos en lo que en la doctrina del Derecho Internacional Privado podría ser considerado como un tipo especial de *Depeçage*. Ello, claro está, poco o nada contribuye a la unificación normativa, y más bien entorpece ese propósito dejando en evidencia la falta de armonía o coordinación existente entre las diferentes instituciones interesadas en esta materia.

Es por ello que uno de los propósitos fundamentales de las Reglas de Rotterdam es el de la unificación de regímenes. Para lograr ese propósito las Reglas de Rotterdam proponen que el Estado que adopte el nuevo sistema deberá simultáneamente denunciar, esto es, renunciar, a la aplicación tanto de las Reglas de la Haya (incluidas sus enmiendas) y las Reglas de Hamburgo. Al respecto, el artículo 89 dispone lo siguiente:

Artículo 89. Denuncia de otros convenios. 1. Todo Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Convenio, o se adhiera a él, y que sea parte en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, en el Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 23 de febrero de 1968, o en el Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque conforme fue modificado por el Protocolo del 23 de febrero de 1968, firmado en Bruselas el 21 de diciembre de 1979, deberá denunciar simultáneamente dicho Convenio Internacional y su protocolo o protocolos de modificación en los que sea parte, mediante notificación al respecto enviada al Gobierno de Bélgica que incluya la declaración de que la denuncia surtirá efecto desde la fecha en que el presente Convenio entre en vigor para dicho Estado.

2. Todo Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Convenio, o se adhiera a él, y sea parte en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías firmado en Hamburgo el 31 de marzo de 1978, deberá denunciar simultáneamente dicho Convenio, mediante notificación al respecto enviada al Secretario General de las Naciones Unidas que incluya la declaración de que la denuncia surtirá efecto desde la fecha en que el presente Convenio entre en vigor para dicho Estado.

De esa manera se pretende que los tres sistemas normativos actuales queden derogados por el nuevo régimen. Sin embargo, a este respecto nos surgen dos interrogantes:

1. ¿Qué sucede si las Reglas de Rotterdam no obtienen la aceptación que otros instrumentos, como la CISG, han obtenido? ¿Nos encontraríamos entonces ante un cuarto (tercer) régimen de transporte marítimo internacional?

2. ¿Qué sucede si los Estados al momento de incorporar el instrumento a su legislación nacional no cumplen con el mandato del artículo 89?

Interrogantes que serán resueltos a futuro, cuando la suerte de las Reglas de Rotterdam quede clara para todos los operadores del comercio internacional. Por el momento solo debemos señalar que las Reglas han recibido un gran apoyo de un sector muy importante de la doctrina y de algunas asociaciones o agremiaciones involucradas en el transporte marítimo, como es el caso del Comité Marítimo Internacional²⁴, The National Industrial Transportation League²⁵, la Cámara de Comercio Internacional²⁶, la Cámara Naviera

²⁴ Resolution adopted by the 39th CMI Conference on the UNCITRAL Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea in Athens 17 October 2008: The 39th Conference of the Comité Maritime International, Believing that the UNCITRAL Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea generally achieves a fair balance among the various interests in the shipping industry, even though some delegates consider that it contains provisions that they do not find wholly satisfactory; and Recognizing that the Draft Convention offers a unique opportunity to unify and update maritime law and practice on a global basis, Adopts the Report on the UNCITRAL program; and Endorses the UNCITRAL Draft Convention.

²⁵ Resolution In Support Of U.S. Ratification of a New International Multimodal Convention on Ocean Cargo Liability Titled: *The Convention on Contracts for the International Carriage Of Goods ("Rotterdam Rules")*, May 5, 2009.

²⁶ ICC Commission on Transport and Logistics - ICC Committee on Maritime Transport, Comments on the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the "Rotterdam Rules")

Internacional²⁷ y la European Community Shipowners Associations²⁸. Sin embargo, las Reglas también han sido sujeto de fuertes críticas de sectores muy importantes de la doctrina e incluso de algunas agremiaciones. Tal es el caso de la posición que ha adoptado el European Shippers' Council, una asociación de más de 100.000 compañías europeas, que ha rechazado la implementación del instrumento²⁹.

b. El logro de la armonización de las normas que regulan la materia

En lo que a la armonización se refiere, es evidente que la existencia de dos familias predominantes de Derecho (el Derecho Continental o de origen Romano Germánico – Common Law), la falta de unidad normativa y la continua aplicación de las normas de conflicto se han traducido en el manejo y regulación diferente de temas fundamentales en el ámbito del Derecho Comercial Internacional, y con ellos en el ámbito del Derecho Marítimo. Esa situación ha dado lugar a la necesidad de lograr un cierto grado de armonía normativa entre los diferentes ordenamientos del mundo; en particular, a través de la creación de normas de orden internacional o, mejor aún, transnacional.

²⁷ A Position Paper by The International Chamber of Shipping: The Rotterdam Rules represent the only international solution. They provide a considerable number of valuable provisions to the advantage of international trade which clearly outweigh the small number of less attractive provisions. Accordingly, the Rotterdam Rules should be supported, promoted and quickly ratified.

²⁸ The European Community Shipowners Associations has come out strongly in favour of the UNCITRAL Convention on the carriage of goods (wholly or partly) by sea, otherwise known as the Rotterdam rules. "ECSA urges all States worldwide and particularly all EU Member States, to sign up to the Rotterdam rules at the signing ceremony in Rotterdam on 23 September 2009 and to ratify these rules soonest so as to have the necessary modernization of cargo liability rules as well as legal certainty and uniformity worldwide," the organisation said in a statement (23 June 2009).

²⁹ The European Shippers' Council contests that the new convention is flawed, puts shippers at greater risk, potentially unknowingly, and would do little to facilitate door-to-door co-modal transportation in European trades. The ESC argues that the interests of exporters and importers should be given their due weight by EU member state governments, and that this Convention should not be supported. View of the European Shippers' Council on the Convention on Contracts for the International Carrying of Goods Wholly or Partly by Sea also known as the 'Rotterdam Rules' (March 2009).

En el caso de las Reglas de Rotterdam, encontramos un instrumento que busca unificar la normatividad internacional aplicable al transporte marítimo, sin pretender la obtención de un régimen único y completo en esta materia. Tal y como se ha presentado con otros instrumentos, las Reglas se conforman con lograr la armonización de varios aspectos considerados esenciales o fundamentales en la materia, dejando por fuera de su régimen aquellos temas considerados no esenciales o imposibles de conciliar por el momento. Así, por ejemplo, el artículo 6 de las Reglas excluye de manera directa el contrato de fletamiento (*charterparties*), que aunque puede no ser considerado por un sector de la doctrina un contrato de transporte marítimo, sí sería pertinente que contara con una regulación uniforme e internacional. El mencionado artículo 6 establece lo siguiente:

Artículo 6. Exclusiones específicas. 1. El presente Convenio no será aplicable a los siguientes contratos en el transporte de línea regular: a) Los contratos de fletamiento; y b) Otros contratos para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque.

2. El presente Convenio no será aplicable a los contratos de transporte en el transporte no regular, salvo cuando: a) No exista entre las partes un contrato de fletamiento ni otro contrato para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque; y b) Se haya emitido un documento de transporte o un documento electrónico de transporte.

En el mismo sentido, las Reglas de Rotterdam no regulan de manera integral otros temas que si bien están mencionados en el instrumento son dejados a la ley local o nacional. Por ejemplo, temas como la Desviación (*Deviation*), sobre el cual las Reglas con solo incluirla dan un paso adelante en esta normatividad, no son regulados de manera completa; tal tarea se deja a la ley nacional. Al respecto el artículo 24 de las Reglas señala lo siguiente:

Artículo 24. Desvío de ruta. Cuando, con arreglo a la *ley aplicable*, un desvío de ruta constituya un incumplimiento de las obligaciones del porteador, dicho desvío no privará, por sí solo, al porteador o a una parte ejecutante marítima de ninguna exoneración o límite que pueda ser invocado con arreglo al presente Convenio, salvo en la medida de lo previsto en el artículo 61.

En el mismo sentido, y en lo que se refiere a la avería gruesa, el artículo 84 de la norma señala lo siguiente:

Artículo 84. Avería gruesa. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará a la aplicación de las *condiciones del contrato* de transporte ni de las *normas de derecho interno* relativas a la liquidación de la avería gruesa.

Claro, en el artículo 84 las Reglas de Rotterdam reconocen expresamente la existencia de las Reglas de York y Amberes, ordenamiento privado que sí regula y ha regulado desde hace ya varias décadas la avería gruesa. Aunque cabe resaltar que la figura, en el caso colombiano, encuentra igualmente una regulación autónoma en los artículo 1517 y siguientes del Código de Comercio³⁰.

Ahora bien, a la par de los dos propósitos anteriormente enunciados, las Reglas de Rotterdam tienen como propósito el mejoramiento de las normas en la materia y acabar con la incertidumbre legal. A continuación nos referimos a ellos:

c. El mejoramiento de las normas relacionadas con el comercio internacional para adaptarlas a las necesidades del nuevo contexto social y económico

Teniendo en cuenta que han pasado poco más de 25 años después de la aprobación de un instrumento que regule los mismos temas regulados en las Reglas, y que los cambios en el comercio internacional en ese periodo han sido significativos, se hace siempre necesario que este tipo de instrumentos traten de adaptar la normativa a la realidad del negocio en el día de hoy. Es por ello que los redactores de las Reglas de Rotterdam, conscientes de los avances tecnológicos y comerciales ocurridos desde que se aprobaron los anteriores convenios, y de la necesidad de consolidar y modernizar su régimen, han establecido un conjunto de normas que buscan actualizar o modernizar las normas en la materia. Así, podría señalarse que la inclusión o aceptación de las Cláusulas FIO (Free In and Out) en el artículo 13.2 de las Reglas es un paso adelante en la materia³¹³². Igualmente, la inclusión de

³⁰ Código de Comercio, artículo 1517. Definición de avería gruesa. Solo existe acto de avería gruesa o común cuando intencional y razonablemente se hace un sacrificio extraordinario o se incurre en un gasto de la misma índole para la seguridad común, con el fin de preservar de un peligro los bienes comprometidos en la navegación.

³¹ Artículo 13. Obligaciones específicas. [...] 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, pero a reserva de lo dispuesto en el resto del capítulo 4 y en los capítulos 5 a 7, el porteador y el cargador podrán estipular que las operaciones de carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías sean efectuadas por el cargador, el cargador documentario o el destinatario. Dicha estipulación deberá constar en los datos del contrato.

³² The meaning FIO(S) (free in and out (stowed)) is in a sense, the converse of “liner terms”. It means that the cargo owner, shipper or charterer is to bear the cost to the shipowner of loading,

todo un capítulo (tercero) dedicado a los documentos electrónicos que pueden utilizarse en la ejecución del transporte marítimo, así como el valor probatorio de los mismos. Al respecto, el artículo 8 de la norma señala:

Artículo 8. Empleo y eficacia de los documentos electrónicos de transporte.

A reserva de los requisitos enunciados en el presente Convenio:

- a) Todo lo que deba figurar en un documento de transporte con arreglo a lo previsto en el presente Convenio podrá ser consignado en un documento electrónico de transporte, siempre y cuando la emisión y el subsiguiente empleo del documento electrónico de transporte se hagan con el consentimiento del porteador y del cargador; y
- b) La emisión, el control exclusivo o la transferencia del documento electrónico de transporte surtirá el mismo efecto que la emisión, la posesión o la transferencia de un documento de transporte.

En ese mismo sentido puede mencionarse la incorporación del transporte sobre cubierta, sobre el cual el artículo 25 señala:

Artículo 25. Transporte sobre cubierta. 1. Las mercancías solo podrán transportarse sobre la cubierta de un buque si:

- a) Así lo exige alguna norma aplicable;
- b) Las mercancías se transportan en o sobre contenedores o en o sobre vehículos adecuados para su transporte sobre cubierta, que viajen sobre cubiertas especialmente equipadas para el transporte de tales contenedores o vehículos; o
- c) El transporte sobre cubierta se hace conforme a lo estipulado en el contrato de transporte, o conforme a la costumbre o los usos del comercio o a la práctica del tráfico.

stowing and discharging the cargo, including that part of those operations which take place on board ship. There are however a wide variety of clauses which can be called FIO(S) clauses. The expression "FIO(S)" is commonly found in shipping documents and where it stands alone without further definition its effect is probably confined to dealing with the cost of loading, stowing and discharging the cargo, as opposed to dealing with which party is to arrange for those operations or to assume the risks involved in them. (British Maritime Law Association, Response to Questionnaire, Prepared by CMI Working Group on Issues of Transport Law, 30 September 1999).

Finalmente, encontramos la ya mencionada inclusión de la figura del desvío de la ruta en el artículo 24 de las Reglas³³.

d. La reducción del riesgo o la incertidumbre legal en la oportunidad procesal

Para muchos, la diversidad de normas que rodea la actividad del comerciante en el ámbito internacional se presenta como una limitante o barrera al comercio internacional. Se ha señalado en diversas ocasiones que la multiplicidad de normas a las que puede estar sometido un comerciante cuando abandona su territorio para celebrar contratos en el exterior, hace que en muchas ocasiones el comerciante se retraiga y prefiera abandonar esos contratos. Tal y como lo señala Helmut Wagner, entre los costos que genera la incertidumbre legal se encuentran los siguientes³⁴:

1. Los costos que se deben asumir para recolectar la información. La falta de conocimiento de las leyes de otros países obliga a los agentes económicos a adelantar un proceso de recolección de datos para el conocimiento de esa ley.
2. Los costos que genera una eventual disputa, incluidos los honorarios de los apoderados en otros países que, en la gran mayoría de los casos, incrementa ostensiblemente el valor de los litigios.
3. Los costos asumidos por las grandes corporaciones o por los exportadores para la verificación o examen de las mercaderías, o para la realización de estudios que les permitan el ingreso de sus productos a otros países.

Así, las partes envueltas en el comercio internacional deben afrontar, en la gran mayoría de los casos, problemas relacionados con la ley, ya sea porque deben determinar cuál es la ley aplicable al contrato al momento mismo de la negociación o porque se encuentran con un contrato de los llamados *sin ley* al momento de generarse una disputa. En ambos casos deberán siempre afrontar el problema de las normas de orden público, las cuales, como es evidente, no podrán ser desplazadas ni por las partes ni por las cortes de los diferentes Estados, con lo que en muchos casos una de las partes terminará siempre sujeta a una norma de derecho que le es desconocida.

³³ Artículo 24. Desvío de ruta. Cuando, con arreglo a la ley aplicable, un desvío de ruta constituya un incumplimiento de las obligaciones del porteador, dicho desvío no privará, por sí solo, al porteador o a una parte ejecutante marítima de ninguna exoneración o límite que pueda ser invocado con arreglo al presente Convenio, salvo en la medida de lo previsto en el artículo 61.

³⁴ Helmut Wagner. "Costs of Legal Uncertainty: Is Harmonization of Law a Good Solution?", cit.

Lo cierto es que surge la necesidad de identificar el régimen jurídico que se aplica al contrato mismo, las normas de orden público que limitan la aplicación de la norma extranjera o transnacional y el juez o árbitro que decidirá los conflictos que puedan presentarse durante la ejecución del contrato. En palabras de Tetley, el Derecho y la jurisdicción deben ser predecibles³⁵. Es por ello que el preámbulo de las Reglas de Rotterdam señalan específicamente como uno de sus propósitos el de promover la seguridad jurídica en el transporte internacional de mercancías.

Para lograr este propósito las Reglas de Rotterdam establecen un régimen normativo uniforme, aplicable a todos y cada uno de los involucrados en las actividades reguladas por el instrumento. Igualmente, establecen unas normas que, si bien no son imperativas, sí buscan proteger los derechos de la parte débil en el contrato en cuanto se le otorga la posibilidad de acudir a la jurisdicción que más le convenga para resolver los litigios y controversias que se presenten³⁶.

³⁵ Law in any jurisdiction should be certain and predictable. And individuals and corporations have the right to be subject to law which is clear to them, their legal counsel and to the judges, who may decide a dispute between the parties. Similarly individuals and corporations, when involved in international matters, have the right to be concerned with laws which are clear to lawyers, judges and everyone involved. W. Tetley, "A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social systems (Corrective vs. Distributive Justice)", *Colum. J. Transnat'l L.* 38, no. 299 (1999), 318.

³⁶ Artículo 66. Acciones contra el porteador. A menos que el contrato de transporte contenga un acuerdo exclusivo de elección de foro que cumpla con lo prescrito en el artículo 67 o en el artículo 72, el demandante tendrá derecho a entablar un procedimiento judicial contra el porteador con arreglo al presente Convenio:

a) Ante un tribunal competente en cuya jurisdicción esté situado uno de los siguientes lugares:

i) El domicilio del porteador; ii) El lugar de la recepción de las mercancías acordado en el contrato de transporte; iii) El lugar de la entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte; o iv) El puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en un buque, o el puerto donde las mercancías sean finalmente descargadas del buque; o

b) Ante el tribunal competente o uno de los tribunales competentes que el cargador y el porteador hayan designado de común acuerdo para decidir sobre las reclamaciones que contra el porteador puedan surgir en el marco del presente Convenio.

4. El mandato general de interpretación del artículo 2 de las Reglas de Rotterdam

Teniendo en cuenta los inconvenientes que ya se han mencionado, el legislador internacional, y en particular la UNCITRAL y UNIDROIT, se han propuesto la incorporación en todos sus instrumentos de lo que hoy podríamos denominar como un “Mandato general de interpretación” de los mismos. Lo anterior, con el propósito de lograr que las normas que hacen parte del instrumento sean interpretadas teniendo en cuenta su internacionalidad o, mejor aún, su anacionalidad. Es así como los siguientes instrumentos incorporan una norma en dicho sentido:

- Artículo 3 de la Convención de la UNCITRAL sobre Transporte Marítimo de (las Reglas de Hamburgo) - 1978;
- Artículo 7 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías - 1980;
- Artículo 4(1) de la Convención de UNIDROIT sobre Factoring Internacional - 1988;
- Artículo 6(1) de la Convención de UNIDROIT sobre Leasing Financiero Internacional - 1988;
- Artículo 5 de la Convención de la UNCITRAL sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Stand By - 1995;
- Artículo 3(1) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de UNCITRAL - 1996.

Ahora bien, en lo que se refiere a las Reglas de Rotterdam, la norma del artículo 2 señala:

Artículo 2. Interpretación del presente Convenio. En la interpretación del presente Convenio se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Como se observa, son tres los propósitos que se deben perseguir al momento de interpretar las Reglas: 1. Observar el carácter internacional; 2. La necesidad de promover la uniformidad en su aplicación; 3. La necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. A continuación nos referiremos a cada uno de esos propósitos:

a. Carácter internacional del instrumento

En la aplicación del instrumento es esencial que el intérprete tome atenta nota que lo que se interpreta no es una norma de orden nacional sino más bien internacional³⁷. Con ello se pretende alejar cualquier influencia del Derecho local, incluidos sus precedentes judiciales de la interpretación³⁸. El logro de la interpretación uniforme radicará siempre en el mayor empeño que pongan los jueces y árbitros para observar en su análisis e interpretación de esos instrumentos (internacionales) las decisiones y razonamientos elaborados por jueces y árbitros provenientes de otras jurisdicciones³⁹. El juez o árbitro, según el mandato general de interpretación referido, está obligado a observar y considerar las interpretaciones que de las normas de los instrumentos han realizado otras jurisdicciones⁴⁰. Sin embargo, es pertinente aclarar que lo acá señalado no significa que el juez o árbitro está obligado a seguir o adoptar esas otras interpretaciones⁴¹.

b. La necesidad de promover la uniformidad en la aplicación del instrumento

De acuerdo con lo que se establece en el artículo 2 de las Reglas, el intérprete de las mismas deberá también guiarse por la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. Lo anterior implica que el intérprete deberá alejarse, hasta donde le sea posible, de las definiciones locales o nacionales. A cambio, se espera que los abogados de las partes y los tribunales hagan un análisis e interpretación de las normas según su propósito y lineamientos normativos.

³⁷ Camilla Baasch Andersen, "The uniform international sales law and the global jurisconsultorium", *Journal of Law and Commerce* 24 (2005), 159-179.

³⁸ Susanne Cook, *The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 50 U. Pa. L. Rev. 197, 198 (1988).

³⁹ "Divergent national interpretations [pose] two distinct difficulties. First, a lack of information may impose disproportionate costs on certain groups of traders. Second, a lack of any amendment mechanism may leave any divergencies uncorrected, thus undermining the Convention's relevance". Timothy N. Tuggey, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Will a Homeward Trend Emerge?*, 21 Tex. Int'l L.J. 540, 555 (1986).

⁴⁰ Amy H. Kastely, *Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention*, 8 Nw. J. Int'l L. & Bus. 574, 601 (1988).

⁴¹ Phanesh Koneru, "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles", *Minnesota Journal of Global Trade* 6 (1997), 105-152.

¿Cómo se logra dicho propósito? En nuestra opinión, este propósito solo se logra si en la interpretación del instrumento se considera lo siguiente:

- i. *Las definiciones del artículo 1 de las Reglas de Rotterdam como elementos de armonización en la interpretación del instrumento.*

Como ya lo mencionamos, uno de los problemas a que se enfrenta comúnmente el intérprete de este tipo de documentos es el de determinar cuál es el alcance de un concepto o palabra que ha sido incluida en el mismo. En este aspecto, las Reglas de Rotterdam han establecido un esquema de definiciones que si bien no es nuevo en materia de transporte marítimo internacional, toda vez que el mismo ya se había introducido en las Reglas de La Haya y Hamburgo, sí es mucho más nutrido que sus predecesores⁴². Es así como el artículo 1 de las Reglas introduce 30 definiciones que ayudan en la tarea de lograr la uniformidad en la interpretación de las normas.

Este sistema de definiciones busca que el juez no tenga que entrar a analizar cada concepto de los allí incorporados, evitándose de esta manera diversas interpretaciones sobre los mismos. Tal y como acontece con la celebración de contratos internacionales, siempre es importante establecer un lenguaje común al que se pueda recurrir ante las dudas que se puedan presentar en la interpretación de un término particular dentro del instrumento.

- ii. *Utilización de los Travaux préparatoires en la interpretación de las Reglas de Rotterdam.*

Poco más de 10 años de discusiones en la elaboración del instrumento quedaron registrados en lo que conocemos como los *Travaux préparatoires*, en lo que en nuestro Derecho nacional llamaríamos los antecedentes legislativos. Estos documentos, que se encuentran publicados casi en su totalidad en la página web de la UNCITRAL⁴³, contienen los aspectos más relevantes de las discusiones adelantadas por los grupos de trabajo en la elaboración de las normas y las consideraciones fundamentales que siguieron la redacción final de sus disposiciones. De allí podremos extraer entonces la intención del legislador internacional,

⁴² Es un paso adelante ya que incluye muchos más conceptos que sus predecesoras (las Reglas de La Haya con tan solo cinco definiciones y las Reglas de Hamburgo con ocho definiciones).

⁴³ En la página web http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_travaux.html

lo cual, en nuestra opinión, será de fundamental importancia en la interpretación del instrumento, como ya lo ha sido en la interpretación de otros instrumentos como la CISG.

- iii. *Consideración de la jurisprudencia extranjera en la interpretación del instrumento: el caso del CLOUT de la UNCITRAL y del Digest de la CISG.*

Como lo hemos mencionado, para lograr el propósito de la armonización es fundamental que tanto asesores como jueces presten cuidadosa atención a los antecedentes jurisprudenciales de otros países para observar sus contribuciones o interpretaciones⁴⁴. Para el efecto, la UNCITRAL ha establecido una base de datos que le permite a cualquier practicante, juez o árbitro en cualquier parte del mundo tener acceso a los casos que se han reportado en cada una de las materias que hacen parte de dicha base de datos. Así, por ejemplo, en el caso de la CISG se han reportado ante el CLOUT poco más de 500 casos y más de 2.500 casos reportados en la base de datos de Pace University. Estas bases de datos, sin lugar a dudas, permitirán que el propósito de la interpretación uniforme se cumpla.

- iv. *El papel de la Doctrina en la interpretación del instrumento internacional.*

El papel que ha desempeñado la doctrina internacional en la configuración de este nuevo orden jurídico es fundamental. Con más de 60 periódicos y revistas que se encargan de difundir las nuevas tendencias en la materia y las posiciones de respetados doctrinantes respecto de las problemáticas que el comercio internacional genera, la doctrina ha ayudado a la consolidación de este cuerpo de normas. En el caso de las Reglas ya son más de 100 artículos y comentarios publicados sobre las mismas⁴⁵. Ese material es evidentemente de gran importancia para la interpretación de las normas de las Reglas y debe ser considerado por el abogado, juez o árbitro que esté sometido a la interpretación de dicho instrumento.

⁴⁴ “The international character of the Convention is such that it is the only example of legislation which spans such diversity of geography, language, and legal culture. If this is seen in light of ‘the need to promote uniformity,’ then Article 7 must logically prompt the consideration of what other jurisdictions rely on in the interpretation of the Convention. The creation of compromises and ‘meeting in the middle’ across the barriers of legal culture and legal understanding is where problems arise. If practitioners do not look to international case law, then how will they determine this uniform international application?” Camilla Baasch Andersen, “The uniform international sales law and the global jurisconsultorium”, *Journal of Law and Commerce* 24 (2005), 159-179.

⁴⁵ Su referencia puede encontrarse en la página web de la UNCITRAL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_rotterdam_rules.html.

Más aún cuando buena parte del mismo se encuentra disponible en la Web, gracias a la labor que al respecto viene desempeñando la UNCITRAL⁴⁶.

Ahora bien, la observancia de la doctrina internacional debe estar también acompañada de un mejoramiento en las políticas educativas de las escuelas de Derecho. Hoy, más que nunca, es evidente el marcado localismo que sufre la enseñanza del Derecho en los centros educativos más importantes de nuestro país y del mundo. Para lograr una correcta interpretación de la relación negocial y económica de los comerciantes en el ámbito internacional y del entorno que los rodea, es necesario, si no obligatorio, lograr que los operadores jurídicos entiendan la necesidad de estudiar y analizar las normas de otros ordenamientos. Tal y como lo señala Roy Goode: “Para que el proceso de armonización tenga un avance significativo es esencial que las escuelas de Derecho reduzcan su preocupación por el Derecho local y la asunción de que este es superior al Derecho de otros ordenamientos, para así regresar al mayor grado de internacionalización del Derecho que existía en la Edad Media. Es esencial igualmente que se genere en nuestros estudiantes una mayor preocupación por el Derecho de otros países para de esa manera lograr tener abogados y jueces mejor preparados para entender la naturaleza de este tipo de normas”⁴⁷.

c. La preservación de la buena fe en el comercio internacional

Entre los diversos principios que han sido reconocidos por la doctrina internacional y que hacen parte de la compilación de Principios Aplicables a los Contratos Comerciales adelantada por UNIDROIT, se destaca el principio de la buena fe⁴⁸, al que se ha otorgado el carácter de obligatorio e inmodificable. Como se ha señalado por diversos autores y se ha ratificado en múltiples sentencias judiciales y laudos arbitrales⁴⁹, “en el mundo está

⁴⁶ Ver por ejemplo la página web http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules/online_resources.html.

⁴⁷ Roy Goode, “Reflections on the Harmonization of Commercial Law”, en *Commercial and Consumer Law -- National and international dimensions* 26, Ross Cranston y Roy Goode, eds. (1993).

⁴⁸ Artículo 1.7 (Good faith and fair dealing) (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty.

⁴⁹ Ver: Federal Court of Australia, sentencia del 12 de febrero de 2003 (NG733 of 1997), en el caso GEC Marconi Systems Pty Ltd. V. BHP Information Technology Pty Ltd. and Others. También: International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), Laudo no. ARB (AF)/98/1 del

triunfando la solución del derecho continental europeo que eleva la buena fe a principio general y de orden público, convirtiéndola en una obligación que se halla implícita en todos los negocios y contratos”⁵⁰.

La buena fe es un principio general del derecho que opera como cláusula general (*Generalklausen* como expresa la doctrina tedesca). No hay duda de que la buena fe (objetiva) alude a la lealtad y corrección que deben observar las partes en el desenvolvimiento de las relaciones negociales⁵¹. La buena fe, ante todo, se constituye como una fuente legal de integración del contrato. Así, se remite a ella la disciplina del contrato: las partes deben comportarse de buena fe desde las negociaciones y hasta que se verifica el cumplimiento; la buena fe es uno de los criterios de interpretación del contrato; el contrato se debe ejecutar de buena fe. Es en esta última previsión donde emerge el papel de la buena fe como fuente de integración del contrato, con un significado de buena fe en sentido objetivo o de corrección, de tal forma que ella se presenta como *regla de conducta* a la que deben someterse las partes del contrato, como en general los sujetos de cualquier relación obligatoria⁵².

Este principio adquiere tintes comerciales al ser contenido en numerosas sentencias arbitrales en las cuales se reconocen deberes que surgen con motivo del deber de ceñirse a ese precepto. El deber de actuar de buena fe, es decir, de acuerdo con unos parámetros de comportamiento adecuados y esperables de un agente comercial, lo conmina a adelantar ciertas actividades que pretenden no solo proteger los intereses de las partes en el contrato, sino también la de agentes ajenos a la transacción comercial y, en definitiva, el orden jurídico y económico. Comportamiento este que se debe predicar de todos los agentes del comercio sin discriminar su procedencia o el régimen legal de donde provienen.

20 de marzo de 2000, en el caso Joseph Charles Lemire v. Ukraine. Disponibles en www.unilex.info.

⁵⁰ Felipe Vallejo, “El concepto de la buena fe en los contratos”, en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos, libro homenaje a Fernando Hinestrosa*, tomo III (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 483.

⁵¹ Alberto Bueres, “La buena fe y la imposibilidad de pago en la responsabilidad contractual”, en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos, libro homenaje a Fernando Hinestrosa*, tomo I (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 174.

⁵² Bianca C. Massimo, *Derecho Civil 3. El Contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 522.

De esta manera, el contrato de transporte marítimo, como cualquier otro contrato comercial, debe ser ejecutado de buena fe. Las partes en el contrato deberán desarrollar su relación jurídico-negocial siguiendo los preceptos de la buena fe y la lealtad negocial. Ese mismo mandato se desplaza al juez o árbitro, quien en la interpretación del instrumento y en la interpretación del comportamiento de las partes en la ejecución del contrato deberá asegurarse que las partes han observado tal principio. De no hacerlo, se entiende, implícitamente, que el intérprete deberá condenar todas aquellas conductas que no cumplan con tal precepto.

Pero las Reglas no se quedan allí, también establecen un conjunto de normas que son, sin lugar a dudas, derivaciones o representaciones de tal principio en el ámbito internacional. Así, por ejemplo, encontramos la posibilidad, lo que en nuestra opinión debería ser un deber, que se le otorga al porteador de adoptar las medidas que sean razonables para preservar las mercaderías en el numeral 2 del artículo 48⁵³.

⁵³ 2. Sin perjuicio de cualquier otro derecho que el porteador pueda tener frente al cargador, la parte controladora o el destinatario, cuando las mercancías no hayan podido entregarse, el porteador podrá adoptar, por cuenta y riesgo de la persona que tenga derecho a obtener su entrega, todas las medidas respecto de las mismas que las circunstancias puedan razonablemente requerir, incluidas las siguientes: a) Almacenar las mercancías en algún lugar adecuado; b) Desembalar las mercancías que vayan en contenedores o vehículos, o tomar otro tipo de medidas, aun cuando supongan el traslado de las mercancías; y c) Obtener la venta de las mercancías o proceder a su destrucción de conformidad con las prácticas o los requisitos legales o reglamentarios que sean aplicables en el lugar donde las mercancías se encuentren. 3. El porteador solo podrá hacer uso de sus facultades a tenor del párrafo 2 del presente artículo tras haber dado un aviso razonable de la medida prevista, con arreglo a dicho párrafo, a la persona indicada en los datos del contrato como la persona a la que haya de notificarse la llegada de las mercancías en el lugar de destino, de haberse indicado alguna, así como al destinatario, la parte controladora o el cargador, en ese orden y siempre y cuando el porteador conozca su identidad. 4. Si las mercancías se venden conforme a lo previsto en el apartado c) del párrafo 2 del presente artículo, el porteador deberá conservar el producto de la venta por cuenta de la persona que tenga derecho a la entrega de las mercancías, sin perjuicio de las deducciones que corresponda hacer por los gastos en que haya incurrido el porteador o por cualquier otra suma que le sea debida en relación con el transporte de las mercancías. 5. El porteador no será responsable de la pérdida o el daño que las mercancías sufran mientras permanezcan sin entregar conforme a lo previsto en el presente artículo, salvo que el reclamante

De igual manera, encontramos la obligación de aceptar la entrega, contemplada en el artículo 43⁵⁴ de las Reglas, la obligación de confirmar la recepción incluida en el artículo 44⁵⁵ y, particularmente, las obligaciones de cooperación mutua del artículo 28⁵⁶ y la obligación de suministrar información, instrucciones y documentos del artículo 29⁵⁷.

pruebe que dicha pérdida o daño se debió a que el porteador no adoptó las medidas que habrían sido razonables, dadas las circunstancias, para conservar las mercancías, y que el porteador sabía o debería haber sabido que dicha pérdida o daño se produciría en caso de no adoptar tales medidas.

⁵⁴ Artículo 43. Obligación de aceptar la entrega. Cuando las mercancías hayan llegado a su destino, el destinatario que reclame su entrega con arreglo al contrato de transporte deberá aceptar la entrega de las mercancías en el momento, o dentro del plazo, y en el lugar estipulados en el contrato de transporte o, en defecto de dicho pacto, en el momento y en el lugar en que razonablemente cabría esperar la entrega a la vista de los términos del contrato, de la costumbre o los usos del comercio, de las prácticas del tráfico o de las circunstancias del transporte.

⁵⁵ Artículo 44. Obligación de confirmar la recepción. Cuando el porteador o la parte ejecutante que haga entrega de las mercancías lo solicite, el destinatario deberá confirmar la recepción de las mercancías entregadas por el porteador o por la parte ejecutante en la forma que sea habitual en el lugar de la entrega. Si el destinatario se niega a hacerlo, el porteador podrá denegar la entrega.

⁵⁶ Artículo 28. Cooperación mutua entre el cargador y el porteador en el intercambio de información e instrucciones. El porteador y el cargador atenderán recíprocamente a toda solicitud de información o de las instrucciones requeridas para la manipulación y el transporte adecuados de las mercancías, si la información solicitada obra en poder de la parte requerida, o si esta puede razonablemente dar dichas instrucciones, y el solicitante no puede obtenerlas por algún otro conducto razonable.

⁵⁷ Artículo 29. Obligación del cargador de facilitar información, instrucciones y documentos. 1. El cargador deberá facilitar en el momento oportuno al porteador cualesquiera instrucciones, información y documentos relativos a las mercancías que este no pueda razonablemente obtener por algún otro conducto y que puedan ser razonablemente necesarios para: a) La manipulación y el transporte adecuados de las mercancías, incluidas las precauciones que deban ser adoptadas por el porteador o por una parte ejecutante; y b) El cumplimiento por el porteador de las leyes y reglamentos o de cualquier otra exigencia de las autoridades públicas relativa al transporte previsto, siempre y cuando el porteador haya notificado oportunamente al cargador cuáles son las instrucciones, la información y los documentos que necesita. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a ninguna obligación específica de facilitar instrucciones, información o

5. Consideraciones finales

Tenemos pues un instrumento que, si bien aún se encuentra en etapa de aceptación y aprobación por los derechos locales, desde ya nos define claramente los elementos y fundamentos esenciales que deben seguirse para su propia interpretación. Estará entonces en manos de su intérprete seguir la metodología sugerida por el instrumento mismo, a la vez que echar mano de las herramientas que se nos presentan para lograr una mejor y más comprensible interpretación del mismo. El desconocimiento de esas herramientas seguramente nos alejará del propósito fundamental del instrumento: la armonización normativa.

documentos relativos a las mercancías en virtud de alguna norma legal o reglamentaria o de cualquier otra exigencia de las autoridades públicas aplicable al transporte previsto.