

THOMSON REUTERS
LA LEY

**ESTUDIOS DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

CHILENO Y COMPARADO

**EDUARDO PICAND ALBÓNICO
(EDITOR)**

LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS

imperioso que los tribunales locales se allanen a aceptar ciertas prácticas que, siendo de otros sistemas jurídicos, están ganando terreno en el mundo de los negocios internacionales.

Como reflexión final y a modo de comentario personal, me parece que el *discovery* es un buen ejemplo de aquellas instituciones ajenas a nuestra cultura jurídica, que están presentes en los procedimientos de arbitraje comercial internacional y a la que por tanto podemos quedar sometidos. En este sentido, y sobre todo como abogados litigantes, es importante que entendamos a lo menos sus principios básicos, para no vernos sorprendidos durante un litigio y por qué no, para hacer uso de él cuando resulte favorable a nuestros intereses. Asimismo es de suma importancia que los tribunales ordinarios chilenos interpreten la Ley N° 19.971 con altura de miras y una concepción moderna, respetando los principios de autonomía de la voluntad y mínima intervención judicial –pilares fundamentales del arbitraje comercial internacional– a fin de que nuestro país pueda establecerse como una plataforma confiable de arbitraje comercial internacional.

Como dice la profesora Eva Källman, “Ya que Chile pretende expresamente convertirse en un centro de arbitraje Internacional, es de esperarse un desarrollo favorable a los procedimientos de arbitraje”⁹⁴.

⁹⁴ KÄLLMAN, Eva, Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Chile. Disponible en www.camsantiago.cl/articulos_online_2.htm [visita: 26.03.2012, a las 11:50 horas]. Traducción libre del original, en alemán: “Da Chile erklärtermaßen ein Zentrum für Schiedsgerichtsbarkeit zu werden beabsichtigt, ist wohl eine schiedsverfahrensfreundliche Entwicklung zu erwarten”.

EL DERECHO APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES INTERNACIONALES, UNA TEMÁTICA AÚN NO ZANJADA EN CHILE EN LOS ALBORES DEL TERCER MILENIO

JAIME R. GALLEGOS ZÚÑIGA*

“(…) contra lo que pudiera pensarse el Derecho público, tanto más permeable que el Derecho privado a la evolución la armonización. El Derecho privado, en cambio, es más a desprenderse de sus elementos tradicionales y cultura, verdadero reto para el desarrollo del principio democrático en el Estado actual radica precisamente en la adaptación al Derecho privado a tales valores”

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO “Estado Democrático, postmoderno y Derecho Internacional Privado”

SUMARIO: I. Introducción. II. Situación normativa en Chile. III. Experiencia con el Derecho comparado. III.1. Europa. III.2. América Latina. IV. Propuestas para Chile. V. Conclusiones.

RESUMEN: El presente trabajo busca exponer la deficitaria situación que se da en Chile respecto al Derecho aplicable a las distintas obligaciones surgidas de contratos que presentan elementos internacionales relevantes. Este marco normativo poco claro ha llevado a que la jurisprudencia nacional no tenga criterios uniformes, lo que ha permitido que continúen apareciendo fallos con criterios localistas que se niegan a ir más allá de nuestro decimonónico Código Civil desconociendo los avances que se han dado en materia de Derecho Internacional Privado en otras latitudes. De ahí que con esta presentación se busque explicar el panorama en el Derecho comparado, para estimular un proceso de necesario cambio en nuestro Derecho positivo.

PALABRAS CLAVE: Contratos internacionales; Elección de Derecho aplicable; Autonomía conflictual.

ABSTRACT: This paper seeks to explain the deficit situation that occurs in Chile regarding the law applicable to the various obligations arising from contracts that have significant international elements. This unclear regulatory framework has led national jurisprudence to have no uniform criteria, making it possible for local interpretations that refuse to go beyond our nineteenth century Civil Code, ignoring advances that have occurred in Private International Law concerning elsewhere

* Profesor del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Magíster en Derecho de los Negocios Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid.

ice, this presentation will seek to expose the outlook in Comparative Law, to relate a process of necessary change in our Positive Law.

WORDS: *International Contracts; Choise of Law; Conflictual Autonomy.*

I. INTRODUCCIÓN

zás quien comience a leer este artículo se extrañe de que, a comienzos lo XXI, aún se dedique tiempo para escribir un par de ideas respecto temática que parece ya tan zanjada en muchos países europeos y n de la región, que cuentan con una normativa en Derecho Inter- al Privado “más avanzada” o cuando menos, más clara, que brinda certeza a la que se da en Chile, un país que desde hace más de treinta a concebido una estrategia de crecimiento hacia el exterior, pero que o obstante no parezca racionalmente conciliable, mantiene vacíos e ruencias en las reglas que regulan las relaciones contractuales que n con elementos internacionales relevantes (o relaciones extranacio- como también se han denominado)¹.

stión aparte, no obstante estar naturalmente vinculado a este asunto arácter internacional del contrato², que por motivos de extensión de abajo no es del caso abordar en este informe, que se centrará en el io aplicable en las relaciones contractuales con elementos interna- es relevantes.

omando con la idea central de esta obra, podemos decir que la pro- ica a la cual nos hemos referido, quizás, no resultaba tan relevante ace algún tiempo, cuando las operaciones comerciales (y civiles) in- ionales sólo las desarrollaban los grandes empresarios, quienes acu- sus propios foros y mecanismos de solución de controversias, las as comerciales y el arbitraje, caracterizados por analizar y resolver

MINGUEZ, R. “Obligaciones en el Derecho Internacional Privado”, en HAMILTON, E., *1 de conflictos de leyes y jurisdicción en Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966, pp. 277.

ra este tópico se sugiere revisar RODRÍGUEZ, M., BONILLA, F., FRANCO, J., “Régimen aplicable al contrato internacional, la internacionalidad del contrato”, *Revista e Mer-* vol. 6, N° 2, 2007, pp. 1-57, y MALUENDA, R., *Contratos internacionales*, LexisNexis, o de Chile, 1998.

las disputas con criterios más flexibles y dinámicos. Mas, hoy, con el gran número de inmigrantes que se están avecindando en el país, y sus naturales relaciones comerciales (y civiles), se hace necesario que las autoridades brinden respuestas certeras, que brinden coherencia y armonía en aquellos vínculos que presenten elementos internacionales relevantes.

En base a todo lo anterior, pretendemos estructurar este informe, exponiendo, de manera somera, el panorama en Chile y la región, con algunas referencias al marco normativo dado en la Unión Europea, recabando para ello, opiniones de distintos autores sobre la materia, sin excluir, para nada lo expuesto en antiguos trabajos doctrinarios, que traeremos frecuentemente a colación, para graficar, en hechos concretos, cómo muchos de los planteamientos, ya hace un buen tiempo han sido resueltos por los cultores del Derecho Internacional Privado en el plano comparado.

Preliminarmente, podemos señalar que en otras latitudes, hace ya larga data³, se dejaron de lado los criterios que limitaban la autonomía conflictual⁴, quedando como ejemplos de otra época las ideas sostenidas por un sector doctrinario que se empeñaba por impedir el ejercicio de tal facultad por parte de los contratantes.

Así, ya en 1927 un académico argentino⁵ era enfático al decirnos: “La voluntad domina, pues, en todas las vinculaciones convencionales,

³ Se ha señalado que la primacía de la autonomía conflictual tiene sus orígenes en los postulados del francés, Charles Dumoulin, del siglo XVI, que a lo largo de los años se irían perfeccionando y adoptando matices acorde con las necesidades del comercio internacional (LEIBLE, S., “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro derecho de los contratos internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, N° 1, 2011, p. 216; GUERRA INÍGUEZ, D., *Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1985, p. 338; AGUILAR NAVARRO, M., *Derecho Civil Internacional*, vol. II, reimpresión 4ª edición, Artes Gráficas Benzal, Madrid, 1979, pp. 574-575).

⁴ SILVA ALONSO, R., *Derecho Internacional Privado*, Intercontinental Editora, Asunción, 2005, p. 276; RAMÍREZ, M., *Derecho Internacional Privado*, LegalPublishing Chile, 2ª edición, Santiago de Chile, 2009, p. 188; WEISS, A., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 2008, pp. 308-309; GOLDSCHMIDT, W., *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1949, p. 274; NOODT, M. B., *Derecho Internacional Privado*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 220.

⁵ ALCORTA, A., *Curso de Derecho Internacional Privado*, tomo segundo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1927, p. 241.

y entonces es una regla ineludible que la ley que rige estas vinculaciones es la ley a la que las partes contratantes han querido someterse expresa o tácitamente. Así, por regla general, cuando los contratantes manifiestan claramente su voluntad, no hay conflicto posible producido por las exigencias de las diferentes legislaciones: la regla a que obedece la vinculación está establecida de antemano, y la ley calla ante la manifestación de voluntad claramente expresada, o, más bien, como los contratantes son sus propios legisladores, la única ley que reconoce es la que su voluntad tiene establecida".

Hoy la mayoría de los autores y las legislaciones positivas⁶ han arribado a un orden de prelación que establece como criterio principal el hecho que para determinar qué ordenamiento jurídico regulará las relaciones de las partes, siempre y cuando se trate efectivamente de un contrato internacional⁷, lo que las partes libremente hayan acordado en materia de elección de ley aplicable⁸, quedando, en todo caso, ésta limitada en su aplicación por el respeto a las normas de policía y de orden público (internacional) del Estado del foro y del lugar donde se quiera hacer exigible el fallo.

Con la primacía de la autonomía de la voluntad⁹, se logra evitar las incertidumbres que trae aparejada la aplicación del sistema conflictualista¹⁰ de los distintos Derechos locales, que como sabemos, se caracteriza por el hecho de que los distintos países suelen utilizar diferentes factores de conexión, lo que genera respuestas variadas e incongruentes.

⁶ LEIBLE, S., op. cit., p. 216.

⁷ Excluyendo de esta pauta general a los contratos surgidos en materia de familia o donde se ve mermado el equilibrio negocial, como son los de trabajo, consumo y transporte, que dadas sus particularidades propias cuentan con reglas especiales.

⁸ GUERRA INIGUEZ, D., op. cit., pp. 337-339.

⁹ Tal autonomía conflictual ha sido catalogada como "uno de los logros más importantes del Derecho Internacional Privado en el siglo XX" (LEIBLE, S., op. cit., p. 215).

¹⁰ ESPLUGUES, C., MORENO, J., "La contratación internacional: Régimen general", en ESPLUGUES, C., HARGAIN, D., *Derecho del Comercio Internacional Mercosur Unión Europea*, Euros Editores, Buenos Aires, 2005, p. 283; LEIBLE, S., op. cit., p. 218; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., "Lex Mercatoria y autonomía conflictual en la contratación internacional", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, p. 35.

Como nos dice Boggiano¹¹, con la primacía de la autonomía confli- se facilita la armonía internacional de las soluciones, pues cualquiera sea el juez, las partes sabrán que aquél deberá aplicar el determinado e namiento que ellos han convenido, configurando así un marco norm: que se adapte a las necesidades particulares del contrato.

Ahora bien, si las partes nada han acordado respecto a qué Derecho r su relación contractual, será necesario atender a las normas supletorias para tal efecto, haya dado el legislador, distinguiendo usualmente seg naturaleza de la obligación específica sometida al análisis.

A este respecto, a falta de acuerdo, en distintos foros se ha aten para determinar qué Derecho regirá las relaciones contractuales, el cri de la residencia habitual (o domicilio) de la parte que deba efectua prestación característica", entendiéndose por tal, aquella no dineraria e contrato, que lo singulariza frente a otro tipo de convenios. Ésta fi noción que se adoptó en la Convención de Roma de 1980 sobre Der aplicable a los contratos para la Unión Europea, y que luego sigue Reglamento comunitario de Roma I (sobre ley aplicable a las relaci contractuales), vigente en los países integrantes de ese bloque reg desde el 17 de diciembre de 2009.

En la Convención de México de 1994, Interamericana sobre Der aplicable a los contratos internacionales, fruto de la IV Conferencia i cializada en Derecho Internacional Privado de la OEA, a falta de acu de las partes, se aplicará el Derecho que presente vínculos más estreco con el contrato.

En Chile en cambio, así como ha ocurrido a lo largo de nuestro c ntr patrio, ha sido necesario concebir grandes construcciones doctrin para suplir los vacíos normativos expresos del legislador, ante una m: tan trascendente, como es el Derecho que regirá una relación jurídic: cuente con elementos internacionales relevantes. En este caso, a mo

¹¹ BOGGIANO, A., *Contratos internacionales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990,

¹² La figura de la "vinculación más estrecha y significativa" tiene su origen en el D anglosajón, y hoy se encuentra difundida en distintos instrumentos internacionales (A NAVARRO, M., op. cit., pp. 580-581).

plo, sobre la base de los considerandos¹³ y las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N° 2.349 de 1978, que establece normas sobre contratos internacionales para el sector público, se ha señalado que en el país se tiría, con carácter general, la autonomía conflictual¹⁴.

asta ahí todo bien, el problema, es que el ampliar el marco de cobertura y vigencia de una normativa especial (como es la de la contratación internacional para el sector público), nos lleva a que muchas veces los magistrados, encargados de resolver una controversia sobre estas materias, en respecto a su aplicación general, y simplemente rechacen tal criterio, aún, cuando dentro del Código común y supletorio, el Código Civil, a una norma como la del artículo 16, que nos dice que los bienes situados en Chile se regirán por las leyes nacionales, cercenando la posibilidad de que un Derecho foráneo pueda regir o producir efectos sobre bienes situados en nuestro país.

quella interpretación, a nuestro entender, opera sobre la base de criterios que son contradictorios y no coherente con los crecientes flujos internacionales en nuestro tiempo, por lo que se hace necesario un cambio expreso en el actual ordenamiento.

Como ya sabemos, como ya mencionamos, que los intentos por liberalizar las relaciones comerciales tienen una fuerza propia que va mucho más allá de las “rígidas cadenas” que imponen las normas nacionales de Derecho

Los considerandos de este decreto ley son los siguientes: 1° Que constituye una práctica comercial generalizada, cuya aplicación alcanza a nuestro país, que los contratos internacionales celebrados entre particulares o entre particulares y empresas, celebrados con organismos, instituciones y empresas internacionales o con empresas, cuyo centro principal de negocios se encuentra en el exterior, se inserten en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera, se sometan las controversias que de ellos pudieran derivarse al conocimiento de tribunales extranjeros, sean éstos judiciales o arbitrales, se pacte domicilio especial fuera del país y se establezcan mecanismos para configurar la relación procesal; 2° Que, dentro del sistema jurídico chileno, tales estipulaciones son lícitas y en esta virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares, siendo de advertir, además, que ellas están consagradas en el Código de Derecho Internacional Privado aprobado por la Sexta Conferencia Internacional Americana, el que rige en nuestro país desde 1934; (...).

RAMÍREZ, M., *Curso de Derecho Internacional Privado*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1999, pp. 290-291.

Internacional Privado, y en virtud de ello, los comerciantes y los actores usuales del tráfico internacional, cuentan con normas propias, que les eximen de los rígidos criterios del Código Civil u otras leyes, que a su vez también se ha reconocido positivamente con la Ley uniforme sobre arbitraje comercial internacional, Ley N° 19.971, de 2004, en que el margen brindado a la autonomía conflictual, entre otros puntos, es muy amplia y flexible, con lo cual se dio expreso reconocimiento a esta práctica.

El problema de esta situación, como hemos ya dicho en otros foros¹⁵, es que muchas veces los pequeños y medianos empresarios, y también las personas naturales que accidentalmente se ven en la necesidad de contraer obligaciones con elementos internacionales no conocen este Derecho especial de los comerciantes, y por ello no acudirán, para resolver sus controversias, al arbitraje comercial internacional, con sus libertades y cualidades propias¹⁶, sino que se dirigirán a un cuerpo normativo que les resulte más familiar, el Código Civil, el que nos exhibe una reglamentación anacrónica y poco práctica para las relaciones internacionales globalizadas y cambiantes.

Ahora bien, con estos postulados que demandan un cambio profundo no somos originales ni rupturistas, pues desde hace bastante tiempo un sector doctrinario, en su momento impulsado por el profesor León Steffens, ha venido haciendo un llamado para que se modifique este insatisfactorio escenario normativo. Así el año 2000 en los Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio, emprendidos por la Fundación Fernando Fueyo Laneri, se decía, al analizar la situación del Derecho aplicable a los contratos internacionales: “La construcción positiva de nuestro Código Civil refleja unilateral e imperfectamente estas categorías (...). Estas insuficiencias determinan la necesidad de reformar el sistema chileno de derecho

¹⁵ GALLEGOS, J., “Unificación de instituciones en el Derecho comunitario europeo, como mecanismo para facilitar el mercado común”, *Actas del Congreso Internacional de Derecho en homenaje al centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*, tomo III, Edeval, Valparaíso, 2012, p. 325.

¹⁶ SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO, “Elección de la ley aplicable y normas imperativas en el arbitraje comercial internacional”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D., MORENO, J. (Dir.), *Derecho Internacional Privado –derecho de la libertad y el respeto mutuo–. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Cedep Asadip, Asunción, 2010, p. 595.

internacional privado. En una primera etapa, la modificación legal debiera apuntar a una reforma en el derecho aplicable, es decir, el nacimiento o la determinación de los derechos¹⁷.

Formuladas estas ideas preliminares, corresponde atender cuáles han sido las soluciones formuladas en el Derecho comparado, analizar también con mayor detención cuál es el escenario que, respecto a estos puntos, nos brinda el Derecho positivo chileno actual, y exponer luego, a grandes rasgos, cuál es el camino, que a nuestro juicio, debiese seguir el legislador, si se atreviera a emprender un proceso de reformulación del Derecho Internacional Privado, siguiendo los pasos que años atrás emprendiera Venezuela, a iniciativa de la profesora Maekelt o también, por sólo mencionar un ejemplo regional, sin dejar de mencionar, desde luego, el proceso de unificación normativa que en estos tópicos se viene dando en la Unión Europea, a través de reglamentos comunitarios, que norman la competencia y cooperación judicial internacional, y también el Derecho aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, textos que pueden servir de útil reflejo e impulso para nuestras autoridades.

II. SITUACIÓN NORMATIVA EN CHILE

Los postulados expresados por la doctrina y los tribunales no son armónicos, por una lado están quienes han señalado que en el país se admite la autonomía conflictual, en base a lo establecido en el art. 113 del Código de Comercio, que nos dice: "Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile, son regidos por la ley chilena, en conformidad a lo que prescribe el inciso final del artículo 16 del Código Civil".

*Así la entrega y pago (...) y cualquier otro acto relativo a la mera ejecución del contrato, deberán arreglarse a las disposiciones de las leyes de la República, a menos que los contratantes hubieran acordado otra cosa".

¹⁷ FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio, segunda parte*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, p. 188.

Entendiendo que aquella frase "a menos que los contratantes hubiera acordado otra cosa" da lugar para brindar primacía a la autonomía conflictual.

En este sentido, si bien podemos encontrar acuciosos estudios¹⁸ que se admite categóricamente la autonomía conflictual en el país, aquél margen que se brinda a esa facultad, al menos en los casos jurisprudenciales expuestos ceden en favor del Derecho chileno, sin admitir en cambio expresiones claras en que un conflicto internacional con elementos chilenos involucrados, se permita que sea sometido a la ley de otro Estado los efectos de esa convención, cuando la materia verse sobre bienes situados en Chile.

Existe, por otra parte, una vertiente menos enfática¹⁹, que pregonan una postura que podríamos llamar intermedia, si bien no reconocen directamente que las partes tengan plena autonomía para elegir qué ley regirá el contrato celebrado, sí admiten que éstas lo localicen, asienten el contrato dentro de un determinado ordenamiento jurídico, dejando en manos del juzgador la tarea de indagar en qué ley se encuentra localizada la convención específica, para así aplicar el Derecho correspondiente.

Otros autores²⁰ han hecho una interpretación sistemática, entendiendo que se da amplio reconocimiento a la posibilidad de elegir el Derecho aplicable en mérito a la consagración de la autonomía de la voluntad, contenida en el artículo 1545 del Código Civil, la que debe relacionarse con las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N° 2.349, de 1978, relativas a los contratos internacionales celebrados por organismos públicos, al cual nos referimos anteriormente.

¹⁸ ALBÓNICO, F., *El Derecho Internacional Privado ante la jurisprudencia chilena*, Edito Nascimento, Santiago de Chile, 1943, pp. 142-149.

¹⁹ DOMÍNGUEZ, R., op. cit., pp. 280-282.

²⁰ VILLARROEL, C. y G., "Determinación de la ley aplicable a los derechos y obligaciones emanados de los contratos internacionales", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 17, N° 2, 19 pp. 358-359.

Sin embargo, como venimos objetando hace ya un tiempo²¹, aquellas interpretaciones proclives a admitir la autonomía conflictual han quedado firmadas, en razón de que los tribunales nacionales han hecho prevaler lo establecido en el artículo 16 del Código Civil, que nos dice que los juicios situados en Chile se regirán por las leyes chilenas, lo que supone una interpretación rígida y de otros tiempos²².

Siguiendo esta línea algunos autores han sostenido que la cláusula de elección expresa no obliga a los jueces y es una mera cuestión de hecho, por lo que el magistrado junto a otros elementos debe ponderar²³, mientras que los jueces²⁴ son rigurosos en afirmar la necesidad de que se aplique en el país o el Derecho chileno si el convenio afecta a bienes ubicados aquí.

Ello ha conducido a la formulación de drásticos postulados por los cultores del Derecho Internacional Privado al referirse a nuestro país, como

²¹ GALLEGOS, J., "Aspectos Generales del Derecho Internacional Privado en Chile", *Revista Magister y Doctorado en Derecho*, N° 3, 2010, p. 154.

El profesor Ramírez Necochea (RAMÍREZ, M., "Desarrollo y enseñanza del Derecho Internacional Privado", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XIX, 1998, 417-418), también ha sido un arduo crítico de las insuficiencias que presenta la regulación del Derecho Internacional Privado en un Código Civil del siglo XIX, insuficiente ante las necesidades contemporáneas.

²² En la discusión parlamentaria que se dio en Venezuela, en 1929, para aprobar el Código Bustamante, frente a una norma análoga a la del art. 16 del Código Civil se dijo: "el legislador venezolano se afilió a la vieja teoría francesa de la absoluta territorialidad de la ley, con un confuso e impreciso sistema estatutario, que remonta al siglo diez y seis y es un vestigio de la extinguida feudalidad". Prosiguen luego: "Encerrados en ese antiguo sistema, hemos permanecido casi al margen de toda la evolución del Derecho Internacional privado, realizada principalmente en el curso del siglo pasado y en lo que ha corrido del actual. Los problemas constantemente suscita el conflicto de las leyes en el diario comercio de los individuos de los pueblos, habría quedado sin posible solución en círculo de nuestro atrasado sistema" (PARRA, G., *El Código Bustamante. Su vigencia en América y su posible ratificación por Haití*, Caracas, 1975, p. 232).

²³ GUZMÁN, D., "Valor en Chile de las cláusulas contractuales de elección de ley extranjera y de sumisión a tribunales extranjeros", en LLANOS, H., PICARD, E., *Estudios de Derecho Internacional, Libro homenaje a Santiago Benadaya*, tomo II, Santiago de Chile, Librotecnia, 1983, p. 221.

²⁴ MONSÁLVEZ, A., *Derecho Internacional Privado*, Universidad Internacional SEK, Santiago de Chile, 2007, p. 231.

por ejemplo, lo expuesto por el tratadista francés André Weiss²⁵, que en su obra traducida al castellano por el argentino Zeballos señala respecto a Chile: "Su legislación es eminentemente local, a tal extremo que ni en el título general de los actos, ni en el de la interpretación de los contratos del Código Civil, hallamos reglas de carácter internacional, en cuanto al fondo".

Por su parte, los tribunales de otros países de la región, cuando les ha tocado conocer controversias relativas a contratos en que se presenta un elemento chileno relevante, y por ende se han visto en la necesidad de analizar el marco normativo en nuestro país, han hecho presente también la falta de una normativa general relativa a los contratos internacionales²⁶.

Lo lamentable de esta situación, constatada más allá de nuestras fronteras, es que —como resulta natural— tales diferencias doctrinarias se han trasladado a sede de nuestros tribunales de justicia, cuyos fallos no presentan criterios uniformes que nos permitan con certeza definir las características centrales del sistema de Derecho aplicable a los contratos internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, lo que nos conduce a sostener que no es del todo acertado el uso de la frase "Doctrina Nacional. Aceptación Unánime"²⁷ que utiliza Maluenda en su obra, para referirse a la autonomía conflictual.

III. EXPERIENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

Entendiendo que el Derecho comparado nos puede servir de útil herramienta²⁸, para analizar desde una perspectiva ajena, y así explicar y comprender los vacíos de la legislación local y recoger, al mismo tiempo, algunas experiencias dadas en distintos países²⁹, creemos oportuno,

²⁵ WEISS, A., op. cit., p. 303.

²⁶ NOODT, M. B., op. cit., p. 221.

²⁷ MALUENDA, R., op. cit., p. 51.

²⁸ BOUZA, N., *Problemas de adaptación en Derecho Internacional Privado e interregional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1977, p. 21.

²⁹ GARRIDO, M. I., "La utilidad del iuscomparatismo en la armonización de los sistemas jurídicos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 108, 2003, pp. 918; MEREMÍNSKAYA,

realizar una somera revisión al estado de cosas en Europa y América Latina, como también exponer lo que ordenan algunos Derechos locales en materia de Derecho aplicable a las obligaciones de fuente contractual internacional.

III.1. Europa

En un trabajo anterior³⁰ hemos tenido oportunidad de referirnos al régimen de Derecho aplicable vigente en la Unión Europea, que se encuentra, en la materia objeto de este estudio, en el Reglamento Roma I (Reglamento 593/2008)³¹, “la más moderna regulación del Derecho internacional de los contratos”³², vigente desde el 17 de diciembre de 2009³³.

El criterio fundamental, sentado por Roma I³⁴, en su artículo 3º, es la autonomía conflictual³⁵, “resultado de un proceso evolutivo dilatado en el tiempo”³⁶, siguiendo la matriz fundante que años antes estableciere el

E., “Impactos de la integración económica en la aplicación del Derecho Privado”, *Revista de Derecho*, vol. XV, 2003, p. 63; AGUILAR, M., *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 2ª edición, Madrid, 1966, pp. 344-346.

³⁰ GALLEGOS, J., “Unificación (...)”, op. cit., pp. 310-324.

³¹ Que rige las obligaciones de contratos celebrados con posterioridad al 17 de diciembre de 2009, excluyendo aquellas que emanen de materias fiscales, aduaneras y administrativas, como también aquellas que surgen de las relaciones de estado civil y capacidad de las personas naturales; obligaciones derivadas de relaciones de familia y de relaciones que la legislación aplicable a la misma considere que tienen efectos comparables, incluidos los alimentos, obligaciones que deriven de los regímenes económicos matrimoniales y otras más.

³² LEIBLE, S., op. cit., p. 220.

³³ En todos los países de la Unión, con excepción de Dinamarca.

³⁴ Al contenerse en un Reglamento tal conjunto de normas resulta directamente aplicables en los países miembros de la Unión Europea, sin ser necesaria su ratificación especial, como era necesario, para brindar de eficacia a la Convención de Roma de 1980, su precedente.

³⁵ A nivel convencional, cabe tener presente, que varios años atrás, la Convención de La Haya sobre ley aplicable a las ventas internacionales de objetos muebles, de 1955, había sentado esta posibilidad para las partes contratantes, estableciendo, sólo en defecto de tal acuerdo, ciertas reglas supletorias (CONTRERAS, F., *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, 2ª edición, Oxford Press University, Ciudad de México, 2006, p. 169).

³⁶ CALVO, A. L., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: Cuestiones escogidas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, N° 2, 2009, p. 59.

Convenio de Roma de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales³⁷, cuerpo normativo que antes de Roma I regulaba estas materi-

Aquella posibilidad de elegir el Derecho aplicable³⁸, se ha reconocido tanto si ella se manifestó de manera expresa o tácita³⁹ (siempre claro cuando pueda verificarse antes de la celebración del contrato, al momento mismo de su celebración, durante el curso o desarrollo de éste, o cuando se esté conociendo un conflicto mismo, siempre que se desprenda de aquel convenio⁴¹, conforme a lo señalado por el artículo 3.2.

A su vez, si atendemos a lo establecido en el Considerando 11 del Reglamento Roma I, las partes en ejercicio de la autonomía conflictual, pueden elegir la ley (Derecho estatal⁴²) de un país, que no presente vínculos

³⁷ CADENA, W., *La nueva Lex Mercatoria. Las transnacionalización del Derecho*, Universidad Libre, Bogotá, 2004, p. 141.

³⁸ Cuando nos referimos a Derecho aplicable el legislador comunitario ha entendido que se está haciendo alusión sólo a Derecho positivo estatal, y no a Principios o manifestaciones de *soft law*, quedando en todo caso la posibilidad de que tales reglas sean expresamente incorporadas mediante el ejercicio de la libertad de estipulación, esto es, en el contexto mismo del contrato.

Ahora bien, si bien esa es la interpretación que actualmente se da, no podemos decir que sea un tema del todo zanjado, ya que éste ha motivado distintas discusiones por los autores del viejo continente, por lo que bien podríamos decir que es una temática en revisión (SANTO DOMINGO CALERO, S., “Estado Democrático, Postmodernismo y el Derecho Internacional Privado”, *Revista de Estudios Jurídicos*, N° 10, 2010, p. 5).

³⁹ Como resulta lógico, tal elección de ley no puede suponer la violación de normas de orden público del foro, contravenir leyes de policía, ni suponer un fraude a la ley que resulte aplicable al convenio en específico, materia de suyo interesante, pero que por motivos de extensión del caso que se aborde pormenorizadamente en este informe general.

⁴⁰ CALVO, A. L., op. cit., pp. 63-64.

⁴¹ A este respecto, es necesario mencionar, que para favorecer la validez del contrato bien se ha admitido que las partes puedan elegir el Derecho aplicable a un contrato con posterioridad a su celebración, tal remisión que se efectúe no puede afectar la validez formal del contrato, conforme a la parte final del artículo 3.2, en armonía con lo establecido en el artículo 11 de este mismo cuerpo normativo.

⁴² Si bien las partes sólo pueden elegir uno o más ordenamientos jurídicos estatales remitirse a las normas aplicables al contrato determinado, las partes pueden incorporar, por medio de referencia expresa, disposiciones contenidas en otras normas de naturaleza nacional, contenidas en algunos instrumentos, como las Reglas y Usos Uniformes de la Cámara de Comercio de París, o los Principios Unidroit para la contratación.

etivo alguno con el contrato⁴³, si así lo creyeron pertinente. Sin que ella elección de las partes deba limitarse a un ordenamiento jurídico de país comunitario, dado el carácter universal de este instrumento.

Para precaver eventuales modificaciones del Derecho elegido, ya sea aquel presente o no vínculos objetivos con el contrato, se ha creado figura de las cláusulas de estabilización⁴⁴, en virtud de la cual las partes remiten a un Derecho específico determinado al momento de la celebración del contrato, sin resultarles oponibles modificaciones posteriores que pudieran tener lugar.

Además se admite, en el artículo 3.1. del Reglamento, que las partes puedan fraccionar el Derecho aplicable al contrato en cuestión, lo que se conoce como *dépeçage*, en el sentido de hacer aplicable para determinadas materias un Derecho determinado y para otras un ordenamiento jurídico diferente⁴⁵.

Lo que no pueden hacer las partes es acudir a las reglas contenidas en el cuerpo normativo cuando se trate de un contrato meramente interno⁴⁶, lo que bien se puede decir, que un criterio para determinar la aplica-

El que el legislador comunitario haya descartado la posibilidad de remitirse a un Derecho estatal, o lo que se ha denominado *lex mercatoria* ha sido una decisión elogiada por algunos autores, quienes estiman que tal conjunto normativo, lejos de ser un paraíso terrenal, se caracteriza por ser heterogéneo y polimorfo, fragmentario y con lagunas que parecen océanos que le resta certeza (CALVO, A. L., op. cit., pp. 71-72).

⁴³ Este criterio, aún antes de la dictación del citado Reglamento ya se encontraba vigente como criterio en los tribunales españoles (CALVO, A. L., CARRASCOSA, J., *Derecho Internacional Privado*, volumen II, Editorial Comares, Granada, 2009, p. 520), del mismo modo, hasta bastante tiempo en el proyecto de Código Civil para Bélgica de Laurent se planteaba este gran amplio a la autonomía conflictual (ALCORTA, A., op. cit., pp. 244-245).

⁴⁴ LEIBLE, S., op. cit., p. 225.

⁴⁵ La validez de esta cláusula de elección de ley deberá ponderarse conforme a las reglas del país que resultaría regulador de las relaciones, si tal cláusula de autonomía conflictual es válida.

Ahora bien, se ha señalado que para que sea procedente tal fraccionamiento, resulta necesario que aquella materia fraccionada sea susceptible de contar con un tratamiento diferenciado, una distinción jurídica que presente un mínimo de autonomía dentro del contrato (LEIBLE, S., op. cit. 24, CALVO, A. L., op. cit., p. 76)

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 58-59.

ción del Reglamento es el carácter "auténticamente"⁴⁷ internacional del contrato, como requisito previo y habilitante, conforme a lo señalado en su artículo 3.3.

Si las partes nada han dicho, y no se logra desprender siquiera una manifestación tácita de voluntad, de manera inequívoca, en los términos del artículo 3.1.1 del Reglamento, cabe que el juzgador, revise si el contrato en análisis es uno de aquellos enunciados en el catálogo del art. 4.1⁴⁸ de este reglamento, que consagra normas de conflicto especiales.

En su defecto, si no se tratare de uno de aquellos contratos recién aludidos, el legislador comunitario ha señalado que se debe aplicar el Derecho del lugar de residencia habitual⁴⁹ de la parte que deba efectuar la "prestación característica"⁵⁰, conforme a lo establecido en el art. 4.2.

En los contratos complejos, en que aparezca más de una prestación característica, y en que por ello concurren diferentes ordenamientos jurí-

⁴⁷ *Ibid.*, p. 62.

⁴⁸ En el caso de la compraventa el contrato se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual; en la prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador tenga su residencia habitual; el contrato que tiene por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble se regirá por la ley del lugar donde esté situado tal inmueble, a menos que se trate por un contrato de arrendamiento por menos de 6 meses, que con otras condiciones tiene una regla especial; en caso de un contrato de franquicia se regirá por la ley de la residencia habitual del franquiciado; en el contrato de distribución se regirá por la ley del lugar donde el distribuidor tenga su residencia habitual; en el caso de contrato de venta mediante subasta, se regirá por la ley del lugar donde tenga lugar la subasta, entre otras reglas especiales.

⁴⁹ Cabe tener presente, que para efectos de este Reglamento, residencia habitual en el caso de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas será el lugar de su administración central, y en el caso de las personas físicas, el lugar donde, en caso de ejercer su actividad profesional, se encuentre su establecimiento principal (artículo 19).

⁵⁰ Se entiende por prestación característica aquella no dineraria en la relación contractual.

En el caso de que el contrato en análisis tuviere más de una prestación característica o simplemente no las hubiera, el contrato debe quedar regido por el Derecho que presente vínculos más estrechos.

El concepto de que el contrato se regirá por la ley del país con el que presente vínculos más estrechos, entendiéndose por tal aquel en que las partes deban suministrar la prestación característica es una idea que ya estaba presente en el Convenio de Roma de 1980 (CONTRERAS, F., op. cit., p. 173).

dicos para su regulación, será necesario encontrar qué prestación es la más relevante para el convenio en su conjunto⁵¹.

Culmina esta secuencia de reglas con normas especiales de protección para los contratos de transporte, consumo, seguros e individual de trabajo, casos que configuran hipótesis de "orden público de protección"⁵², en que el legislador busca dar diferentes alternativas de elección a la parte que estima más débil dentro de la relación contractual.

Supletoriamente⁵³, se confiere un margen de ponderación al juzgador en los casos en que las partes no han manifestado su voluntad (de manera expresa o tácita), ya que se permite que éste, a través de lo que se ha denominado cláusula de excepción⁵⁴, pueda desatender las restantes reglas, haciendo aplicable aquel Derecho que, conforme al conjunto de las circunstancias presenta vínculos manifiestamente más estrechos con el contrato.

El Derecho que presente los vínculos más estrechos con el contrato también tendrá que ser utilizado por el juzgador en el evento que no resulten aplicables las reglas especiales de los numerales 1 y 2 del artículo 4, según se desprende del considerando N° 21 y el artículo 4.4. del Reglamento.

Lo que debe procurarse es evitar someter a diferentes ordenamientos jurídicos las prestaciones de cada uno de los contratantes, cuando se trate de contratos complejos, pero ligados indisolublemente entre sí. En este caso, en primer término empleando los criterios de la prestación característica y luego de los vínculos más estrechos, se debe encontrar un estatuto contractual único, que garantice la previsibilidad y un tratamiento jurídico

⁵¹ DE MIGUEL, P. "Contratación internacional: La evolución del modelo de la Unión Europea". en VÁSQUEZ, M. E., FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho Mercantil Internacional. La unificación del Derecho Privado*. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2012, p. 103.

⁵² CALVO, A. L., op. cit., p. 61.

⁵³ Haciendo énfasis en el carácter supletorio y excepcional de esta alternativa, el profesor De Miguel señala que su aplicación sólo puede tener lugar en los casos especiales en que de la aplicación de las reglas de los numerales 1 y 2 de este artículo 4 resulte una solución manifiestamente inapropiada, pues en su defecto se pone en riesgo la certeza jurídica que busca precisamente asegurar el Reglamento (De Miguel, P., op. cit., p. 111).

⁵⁴ MARTÍNEZ, W., "El artículo 4.3 del Reglamento Roma I. Una verdadera cláusula de excepción", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 24, 2012, p. 2.

armónico⁵⁵ (cuestión aparte es que las partes expresa o tácitamente ha decidido fraccionar en diferentes ordenamientos jurídicos el contrato)

III.2. América Latina

La Convención de México de 1994, que ha sido calificada como un instrumento internacional "postmoderno" por los firmes avances que presenta en materia de Derecho Internacional Privado⁵⁶, ha sido ratificada sólo por el país anfitrión y Venezuela. En ella se da plena cabida a la autonomía contractual, con criterios más amplios⁵⁷ que los que se dan incluso en Europa que no limita a que las partes puedan hacer referencia a un Derecho extranjero pues también permite que éstas se sometan a la *lex mercatoria*, admitiendo también la posibilidad que las partes elijan como rector de su contrato un ordenamiento que no posea vínculo objetivo alguno con el convenio⁵⁸.

Tal manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, esto es puede inferirse de las conductas contractuales de las partes o desprenderse de la interpretación general del contrato, para lo cual el juzgador cuenta con amplias facultades para ponderar los elementos en juego.

En su defecto, esto es si encontrase una manifestación de voluntad por parte de las partes, el juzgador debe aplicar el Derecho que presente los lazos de proximidad⁵⁹ más fuertes con el contrato, lo que si bien se ha elogiado por ser un criterio flexible, también ha suscitado el temor por parte de

⁵⁵ DE MIGUEL, P., op. cit., p. 103.

⁵⁶ HERNÁNDEZ, E., "La Convención de México (CIDIP C, 1994) como modelo para la unificación de los sistemas nacionales de contratación internacional en América Latina", *12008 Contratos Internacionales*, CEDEP, Asunción, 2008, p. 169.

⁵⁷ Un instrumento internacional anterior que también reconoce gran amplitud a la autonomía conflictual fue la Convención de La Haya, de 1986, sobre ley aplicable a los contratos de compraventa internacional.

⁵⁸ SILVA ALONSO, R., op. cit., p. 278.

A este respecto, el artículo 10 de esta Convención dispone: "Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto".

⁵⁹ SILVA ALONSO, R., op. cit., p. 278.

res, quienes estiman que éste es un concepto ambiguo, que no permite dar certeza a las partes ni a los terceros interesados.

Aquel margen de flexibilidad, presente en este Convenio y en otros instrumentos internacionales análogos, obedece a lo que se denominó "Adaptación", reformulación del Derecho Internacional Privado, acaecida desde mediados del siglo XX en que los estudiosos de la disciplina se preocuparon de los resultados que de la aplicación concreta y rígida de las reglas de conflicto, procurando evitar soluciones manifiestamente "injustas" a que se arribase mediante una aplicación ciega y meramente conceptual de las normas atributivas⁶⁰. Es por ello, que en mérito a estos planteamientos, confiere cierto margen de libertad a los tribunales, para que puedan apartarse del texto estricto de las reglas de conflicto establecidas, para buscar los efectos efectivos de la relación y sus consiguientes efectos jurídicos.

Ha habido voces que han propuesto⁶¹ que esta convención sea ratificada en Chile, por ser un texto moderno e integral en el tratamiento del Derecho aplicable a las obligaciones contractuales. Aquella sería una alternativa a seguir por nuestro país, la otra sería emprender un proceso de elaboración de una ley de Derecho Internacional Privado propia, como se esboza en la parte final de este ensayo.

El Código de Bustamante⁶² por su parte, que de manera tan particular fue ratificado por nuestras autoridades, mediante una reserva general, que

BOUZA, N., op. cit., pp. 21-24.

FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, op. cit., p. 214.

Esta obra en su momento recibió cuantiosos elogios, así el académico brasileño Eduardo Coutinho, en 1928, señaló: A los espíritus superficiales, a los ignorantes y a los que no penetren en la esencia de los hechos humanos e internacionales, podrá parecer que la circunstancia de darse a reserva algunos dispositivos del Código, le quita gran parte de su prestigio. Sin embargo, precisamente la existencia de algunas reservas afirman la seriedad y consistencia de la obra emprendida... La existencia de las reservas no quiere decir que la obra sea imperfecta, una de sus partes sino que son imperfectas las relaciones de la vida jurídica internacional, la diversidad de las legislaciones. Y la prueba indiscutible de la perfección del Código es que, tan perfecto que no parece obra humana, está en el hecho de que por medio de algunos dispositivos e influencia de los órganos anexos a quienes incumbe la uniformidad de la ley, puede, sin la más ligera modificación, imperar en todas las Repúblicas americanas, serva de ninguna clase, a medida que se perfeccionen las distintas legislaciones (...)" ALBÓNICO, F., op. cit., pp. 209-210).

en los hechos le resta o merma considerablemente su validez y fuerza vinculante⁶³, no ha sido interpretado de manera uniforme, respecto a la recepción o rechazo de la autonomía conflictual, admitiéndose en todo caso, la remisión a lo dispuesto por los Derechos locales en esta materia⁶⁴.

Ahora bien, como sabemos, este cuerpo normativo, obra del jurista cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, ha tenido una aplicación meramente residual en Chile⁶⁵, y se ha acudido directamente a él sólo en los casos en que el conflicto no se encuentra regulado por una norma local, lo que le quita todo sentido imperativo, propio de un compromiso internacional.

Desde otro punto de vista, los Tratados de Montevideo, de 1889 se muestran contrarios a aceptar la autonomía conflictual⁶⁶, dado el peso que en su redacción tuvieron los juristas uruguayos, tradicionalmente contrarios a reconocer tal facultad. Ahora bien, este criterio, en cierta medida, se morigeró con ocasión de la revisión 1940, en que se buscó conciliar las posturas orientales con la de los autores argentinos (proclives a darle reconocimiento a esta potestad), motivo por el cual, se alcanzó una redacción no uniforme, sino que se remite a los Derechos locales, del siguiente tenor: "(...) la jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos tratados, no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes, salvo en la medida que autorice dicha ley".

Dejado de lado el tópico de la autonomía conflictual, en subsidio de ésta, la regla que se consagra para determinar el Derecho aplicable es el del lugar de ejecución del contrato⁶⁷, y sólo en subsidio, si no puede determinarse

⁶³ PARRA, G., op. cit. p. 265.

⁶⁴ GUERRA INÍGUEZ, D., op. cit., p. 341.

⁶⁵ ALBÓNICO, F., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1950, p. 116.

⁶⁶ NOODT, M. B., "Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños", en FERNÁNDEZ ARROYO, D. (Coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, Buenos Aires, 2003, p. 989; RAMÍREZ, M., op. cit., p. 189; CONTRERAS, F., op. cit., pp. 168-169.

⁶⁷ GUERRA INÍGUEZ, D., op. cit., p. 343; ARJONA, M., *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, Bosch, Barcelona, 1954, p. 344; BALESTRA, R., *Derecho Internacional Privado*, LexisNexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, pp. 186-192.

el lugar de cumplimiento, la relación contractual se regirá por la ley del lugar de celebración⁶⁸.

Respecto al alcance de estos instrumentos, comprendiendo en un gran bloque los Tratados de Montevideo por una parte y el Código de Bustamante por otro, resulta necesario tener presente, como nos dice Samtleben⁶⁹, que ya a comienzos de los setenta, en los preparativos de la primera CIDIP se dejó de lado la idea de una codificación global (regional) del Derecho Internacional Privado por las dificultades de alcanzar amplios acuerdos en estas materias entre los distintos países de América Latina, motivo por el cual los especialistas se abocaron a partir desde aquel entonces en lograr consensos para convenios sobre temas específicos.

En el Paraguay, que cuenta con un Código Civil bastante contemporáneo, que funde en su seno los aspectos comerciales, en lo que constituye un proceso unificador poco usual en la región, se ha dicho por destacados autores, como José Antonio Moreno Rodríguez y Ramón Silva Alonso⁷⁰ que el criterio rector para determinar el Derecho aplicable a un contrato internacional⁷¹, es la voluntad de las partes, y en su defecto, esto es si aquella no se ha pronunciado sobre esta materia, corresponde aplicar las reglas supletorias contempladas por ese ordenamiento.

En Argentina, la doctrina mayoritaria, no obstante los términos de los Tratados de Montevideo, parece dar cabida a la autonomía conflictual⁷², postura, que por lo demás, ha sido reconocida por los tribunales de justicia de ese país⁷³.

⁶⁸ GUERRA INGLEZ, D., op. cit., p. 341.

⁶⁹ SAMTLEBEN, J., "Métodos de armonización del derecho internacional privado en América Latina", Derecho internacional privado -derecho de la libertad y el respeto mutuo. *Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maeklet*, CEDEP, Asunción, 2010, p. 210.

⁷⁰ SILVA ALONSO, R., op. cit., p. 274.

⁷¹ MORENO, J., "Autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado paraguayo", en FERNÁNDEZ ARROYO, D., MORENO, J. (Dir.), Derecho internacional privado, derecho de la libertad y el respeto mutuo. *Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maeklet*, CEDEP, Asunción, 2010, p. 438.

⁷² GOOD, M. B., *Derecho Internacional (...)*, op. cit., pp. 220-221; SILVA ALONSO, R., op. cit., pp. 275-276.

⁷³ FELDSTEIN, S., RODRÍGUEZ, M., *Integración (Parte General y Parte especial)*, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2010, p. 248.

Tal autonomía conflictual es amplia y comprende la posibilidad de el un Derecho que posea o no vínculos objetivos con el contrato internacional, conforme a las ideas que desde hace largo tiempo vienen formula autores de ese país, como Amancio Alcorta⁷⁴.

Cuestión ya más compleja, que divide a la doctrina de ese lado de Andes, es admitir o no el *depeçage*, esto es el desmembramiento del contrato en diferentes ordenamientos jurídicos que lo rijan, manifestando algunos autores por su rechazo⁷⁵, mientras que otro lo consideran alternativa viable.

A falta de acuerdo de las partes, la regla dada por el Código de V Sarsfield es que el contrato quede regulado por la ley del lugar de cumplimiento de la obligación⁷⁶.

En Uruguay, como algo ya hemos adelantado, la situación es bastante diferente, ya que conforme a las reglas del Apéndice del Código Civil ha entendido que la autonomía conflictual se encuentra proscrita, situa similar a la que se da en Brasil, donde, en general, la doctrina se ha tratado reacia a dar cabida a tal facultad para las partes.

En México, luego de las reformas introducidas en el Código Civil derivado que tuvieron lugar en 1938, se procedió a dar cabida a la autonomía conflictual, conforme a la nueva redacción que se le dio al artículo 11 tal cuerpo normativo⁷⁷.

IV. PROPUESTAS PARA CHILE

Aún a riesgo que la adopción de un conjunto de disposiciones p llevamos a soluciones contradictorias con las que cuentan otros ordenan

⁷⁴ ALCORTA, A., op. cit., pp. 245-247.

⁷⁵ ALCORTA, A., op. cit., p. 248.

⁷⁶ GARRIDO, R., ZAGO, J., *Contratos civiles y comerciales*, Editorial Universidad, B Aires, 1995, p. 387.

⁷⁷ "Artículo 12. Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero, salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte".

jurídicos (que utilicen diferentes factores de conexión), estimamos que lo que Chile, por un mínimo de certeza jurídica, es imprescindible que país cuente efectivamente con un sistema que regule, de manera certera, para las normas de competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de sentencias y Derecho aplicable a las obligaciones de fuente racontractual y contractual, deteniéndose, este estudio, como se ha visto, en este último aspecto en particular.

Definición de reglas claras, consagrando en primer término y con preferencia que el Derecho aplicable a una relación contractual internacional (o pia del tráfico externo, como se les ha denominado en España⁷⁸) sea el expresa o tácitamente⁷⁹ hayan elegido las partes, y luego una serie de criterios atendiendo a la naturaleza del contrato en cuestión, la residencia habitual del sujeto que ejecute la prestación característica u otro análogo, y en su defecto entregar el asunto al Derecho que presente vínculos estrechos con aquella convención, nos parecen criterios razonables a seguir.

El que se le reconozca a las partes la libertad de optar por el Derecho aplicable a su relación contractual, permite satisfacer sus intereses parti-

⁷⁸ AGUILAR, M., op. cit., pp. 8-9; GONZÁLEZ CAMPOS, J., FERNÁNDEZ RÓZAS, J. C., "Ordenamiento como correctivo funcional: Artículo 12, apartado 3 del Código Civil", en ALBALADEJO, DÍAZ, S., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. I, vol. 2, Edersa, Jaén, p. 897.

⁷⁹ La proposición que formula el profesor León, mediante la obra de la Fundación Fueyo Laneri a reconocer la elección expresa, descartando la elección tácita, por las dificultades que acarrearía su determinación por parte del juzgador (FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, t. I, p. 206). Sin embargo, cabe tener presente, que en ese mismo estudio el profesor Ríos Larimón (FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, op. cit., p. 240) se manifiesta partidario de consignar la posibilidad de que en primer término el juzgador atienda tanto a la elección expresa, como también a la tácita que hayan hecho las partes.

Deberá en el fondo, ponderarse por parte de las autoridades y académicos dedicados a estudiar tales cambios, si proyectando el fenómeno inmigratorio que actualmente está viviendo Chile, resulta necesario adoptar criterios más proclives a la territorialidad, como el uso del domicilio como factor de conexión para determinar el Derecho aplicable, como en su momento lo fueron países de la región que recibían grandes flujos de inmigrantes a comienzos de siglo. Si bien adoptar otros criterios, lo relevante a nuestro juicio es que se discuta la temática y se alcancen reglas claras que brinden un marco de certeza a las cada vez más numerosas relaciones internacionales.

culares, los de los mismos Estados y también aquellos de la comunidad internacional⁸¹.

En función de lo anterior, si bien, somos partidarios de contemplar los límites generalmente aceptados para la autonomía conflictual, como también aquellos que restringen la aplicación del Derecho extranjero, esto es las normas imperativas⁸² (internacionalmente imperativas) o de policía (o de aplicación necesaria) del foro y también las normas de orden público que resulten manifiestamente contrarias al Derecho del foro o al Derecho vinculado con la relación jurídica determinada⁸³, no podemos coincidir con aquella interpretación amplia que se ha dado del artículo 16 de nuestro decimonónico Código Civil, en base a la cual, los bienes situados en nuestro país, en caso alguno pueden quedar sujetos a una regulación foránea⁸⁴, criterio totalmente anacrónico y poco coherente con otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, contenidas en otros cuerpos normativos más contemporáneos, como el Decreto Ley N° 2.339 y la Ley N° 19.971, de 2004, sobre arbitraje comercial internacional, y que por lo demás resultan ser mucho más acordes con las políticas de apertura comercial e inserción internacional de nuestro país, adoptadas hace más de 35 años.

Las normas contenidas en el título preliminar de nuestro Código Civil, en particular, las atinentes a Derecho Internacional Privado, ubicadas entre los artículos 14 y 18 de este cuerpo normativo son de naturaleza unilateral, y por ende incompletas, fueron dictadas en una época en que primaba el principio de soberanía de los Estados⁸⁵ y la globalización era un fenómeno que aún no tenía la fuerza de la época contemporánea, por ende hoy resulta necesario emprender un proceso de actualización de éstas, con el objetivo de proveer soluciones adecuadas, conforme a las necesidades actuales.

⁸¹ CALVO, A. L., op. cit., p. 61.

⁸² Como bien señaló Audit, ningún Estado puede pretender aplicar todas sus normas imperativas en un contrato que también está relacionado con el Derecho de otros Estados (CALVO, A. L., op. cit., p. 62).

⁸³ VILLARROEL, C. G., op. cit., p. 359; BALESTRA, R., op. cit., pp. 76, 177-178.

⁸⁴ El artículo 16 se ha dicho que es una norma "de orden público y constituye una norma de Derecho Internacional y no puede cumplirse en Chile ninguna resolución de un tribunal extranjero que se refiera a bienes existentes en nuestro país" (RDJ, 1963, secc. 1ª, p. 153)

⁸⁵ FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, op. cit., p. 203.

Un asunto que nos parece interesante destacar con la propuesta es eliminar el reenvío, siguiendo los ejemplos dados en el Derecho comparado, y también en Convenciones internacionales, como la de México de 1994. Así, una eventual modificación de la legislación chilena, que se haga cargo, de manera efectiva de esta temática debiese contemplar una disposición que haga expresa mención a que cuando una norma de este tipo local se remita a un Derecho foráneo, se está refiriendo a las normas materiales de éste⁸⁶ y no a sus normas de conflicto, para evitar las dudas interpretativas y los dilemas que pueden producirse en el caso de que se verifique un reenvío en segundo grado.

Por lo demás, no es aventurado decir que el reconocimiento de la autonomía conflictual tiene como consecuencia obligada la exclusión del reenvío⁸⁷, ya que aquella opera sobre la base de que las partes han aludido a las normas materiales de un determinado ordenamiento jurídico y no a las disposiciones atributivas.

Del mismo modo, siguiendo un criterio que ya se encuentra bastante asentado en la doctrina más sólida de la región⁸⁸, somos partidarios de la aplicación de oficio del Derecho extranjero, cuando una norma de conflicto estatal o convencional se remita a éste, dejando de lado la antigua discusión

⁸⁶ Cabe tener presente que otra propuesta de modificación del profesor León contenida en el texto de la Fundación Fueyo Laneri (FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, op. cit., pp. 193-194) se manifiesta partidaria de admitir el reenvío, pero sólo en primer grado, con una redacción similar a la contenida en el Código Civil español, mediante el siguiente texto: "Cuando en los artículos siguientes deba aplicarse la ley extranjera, se aceptará el reenvío operado del derecho internacional privado extranjero al derecho chileno."

Esta disposición no será aplicable en los siguientes casos:

- a) En materia de obligaciones contractuales si las partes interesadas han elegido expresamente la ley aplicable a un contrato internacional
- b) En lo que se refiere a las disposiciones concernientes a la forma de los actos, y
- c) Respecto de las convenciones internacionales, en cuyo caso se adoptará la solución material contenida en la respectiva convención".

Sin embargo, en esa misma obra se hacen ver los reparos que frente a tal opción, que acepta el reenvío formula el profesor Ríos De Marimón (FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, op. cit., p. 234).

⁸⁷ CALVO, A. L., op. cit., p. 63.

⁸⁸ TELLECHEA, E., "Aplicación e información del derecho extranjero a nivel interamericano y especialmente uruguayo", en FERNÁNDEZ ARROYO, D., MORENO, J. (Dir.), *Derecho internacional privado -derecho de la libertad y el respeto mutuo. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maeklet*, CEDEP, Asunción, 2010, pp. 274 -279; NOODT, M. B., op. cit., p. 223.

respecto a la naturaleza de aquel Derecho foráneo, como hecho o como Derecho⁸⁹, no obstante lo cual, creemos válido y práctico, y, por tanto, plausible, que las partes puedan colaborar en el conocimiento de aquel ordenamiento, a través de diferentes medios de prueba⁹⁰, conforme a las normas de rendición de éstas al foro, teniendo por lo demás en cuenta las obligaciones asumidas por el país al ratificar la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero de 1979⁹¹ y el Protocolo de Las Leñas de 1992⁹².

⁸⁹ Por lo demás, nuestra propia Corte Suprema se ha pronunciado dirimiendo esta controversia, ya en 1966, al decir: "(...) probada la existencia del texto o norma jurídica extranjera y cuando la ley chilena se remite a ella, obliga al juez nacional a aplicarla correctamente, pues si dicha aplicación, que es cuestión de derecho, vulnera el texto extranjero, se produce de inmediato la infracción de la ley nacional que exige una correcta aplicación de aquél, violaciones que quedan dentro del ámbito de la casación de fondo (RDJ, 1966, secc. 1ª, p. 180).

Si bien en un momento hubo estudios (CARVAJAL, A., *El juez y el Derecho extranjero*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1966) que abogaban por rechazar la aplicación de oficio del Derecho extranjero, entendemos que aquellos postulados obedecen a otro tiempo, en que no se contaba con los modernos medio de comunicación que facilitan tanto el acceder a las bases de datos con normas, jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como foránea, que nos permiten situarnos en un nuevo escenario que no sólo hace factible la aplicación del Derecho extranjero que deba solucionar la controversia, sino que también necesario.

⁹⁰ Esta idea también es la que pregona la Fundación Fueyo (FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, op. cit., p. 194).

Como criterio meramente ejemplar, y trayendo a colación normas de otra tradición jurídica, como el Derecho anglosajón, en particular, la regla 44.1 federal de procedimiento civil de Estados Unidos, conviene tener presente que en aquel país, se señala que para determinar el Derecho extranjero, el tribunal puede considerar cualquier fuente, abordando tal materia (la interpretación de la norma foránea) como una cuestión de Derecho.

De hecho, en un fallo reciente el juez Posner, hace un llamado a la necesidad de que los jueces, sometido un asunto internacional a su conocimiento, indaguen las fuentes extranjeras aplicables por diferentes medios, analizando con cierta reticencia los informes aportados -para este fin- por las partes, dada la presunción de parcialidad que tendrán estos (Mitsuzo, A., "Bodum USA, Inc. v. La Cafetière, Inc. Tres apuntes sobre la prueba del Derecho extranjero, los remedios ante el incumplimiento contractual y el concepto de 'efficient breach'", *Indret*, N° 2, 2012, p. 9).

⁹¹ Ratificada a través de Decreto Supremo N° 271, de 1997, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 6 de junio de ese año. En este instrumento, en particular en el artículo 2° se prescribe: "Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulta aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada".

⁹² Ratificado a través de Decreto Supremo N° 71, de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 7 de agosto de ese año.

En esta materia, cabe tener presente un fallo de nuestros tribunales reciente data, en que los tribunales nacionales, haciendo gala de los interpretativos localistas y cerrados, dando absoluta primacía a *fori*, impidieron la aplicación de oficio de un Derecho "foráneo"⁹³, dando con ello, uno de los puntos centrales del Derecho Internacional lo⁹⁴. Se trató de un asunto que versaba respecto a una compraventa nacional de mercaderías, en que no se hizo aplicación de las reglas dadas en la Convención de Viena de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías, ratificada por nuestro país, excluyendo sus disposiciones en la regulación del contrato, por el solo hecho de que el demandante no la invocó en la demanda, entendiéndose que tal conducta, hacía una renuncia tácita a tal Convenio internacional⁹⁵, verificado de forma unilateral. Esta sentencia denota la falta de claridad en estas materias en nuestro ordenamiento jurídico y en la aplicación de las normas nacionales en Chile.

Insistir que sólo el derecho propio es aplicable, es tanto como negar la naturaleza misma de estas relaciones que son complejas e internacionalizadas, y que el Estado no admite la posibilidad de otras relaciones sino sólo aquellas que se desenvuelven dentro del ámbito de su competencia con el agravante de que si la misma concepción territorialista y exclusivista fuera reclamada por otros Estados, implicaría tanto como cerrar las puertas a todo relacionamiento, dando contacto que no fuera aquel que se desarrolla en un ámbito territorial determinado (...).

El Estado no puede dictar leyes para otro Estado, pero puede y debe aceptar la aplicación de un derecho extranjero a través de las normas de conexión, lo contrario sería contradecir la propia esencia del Estado que es amparar, proteger y favorecer el desarrollo del pueblo"⁹⁶.

Por lo demás, no se trata de un Derecho foráneo al ser un tratado ratificado por Chile, motivo por el cual se incorpora a nuestra legislación, situación a la que se resisten los tribunales.

AGUILAR, M., op. cit., pp. 12-13.

DE VIEDO, J., "Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia)", *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 14, 2009, pp. 203-203.

RUIZ DÍAZ LABRANO, R., *La aplicación de las leyes extranjeras y su efecto frente al Derecho Intercontinental* Editora, Asunción, 1992, p. 194.

En lo que a orden público se refiere, como limitante de la aplicación del Derecho extranjero, creemos que en aquel rol sólo procede cuando la norma de la ley foránea que se pretende aplicar contraviene manifiestamente⁹⁷ aquellas reglas de orden público del Estado del foro. De ahí que estemos de acuerdo con una consagración expresa de esta limitante a los efectos del ejercicio de la autonomía conflictual, pero siguiendo —a modo de ejemplo— los criterios sentados en la normativa europea, que excluye la aplicación del Derecho foráneo, sólo cuando éste es "manifiestamente" contrario al orden público del foro⁹⁸, pues con este mecanismo se evita que los tribunales, desconociendo la norma de conflicto que les ordena aplicar el Derecho foráneo, puedan invocar cualquier norma interna, que a su juicio forme parte del orden público, para sustraerse de sus disposiciones.

Además, creemos oportuno destacar que no cualquier norma que se estime de orden público, para los contratos internos, puede actuar como limitante para la aplicación del Derecho foráneo. A este respecto, se ha llegado a bastante consenso, respecto a que la restricción opera cuando se contraviene una norma que forma parte del denominado orden público internacional, parte más restringida de las normas generales de orden público, que integra aquellas bases fundamentales de un Estado determinado, que no pueden menoscabarse por la aplicación allí de una norma extranjera⁹⁹.

En este punto creemos que es útil detenernos, pues somos de la idea que, aunque parezca obvio formularlo, es necesario que el encargado de resolver la controversia, aplicando la norma de conflicto (convencional o legal) determine que efectivamente es aplicable un Derecho foráneo luego del estudio de éste; su vigencia y contenido y no lo descarte de plano antes de tal análisis, pues bien se sabe, que en muchos casos un ordenamiento jurídico puede proveer diferentes soluciones a una controversia según cómo

⁹⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, J., FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., op. cit., pp. 918-919.

⁹⁸ De ahí que no estemos del todo de acuerdo con el proyecto de la Fundación Fueyo (FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI, op. cit., p. 199) que señala: "La aplicación de disposiciones de la ley extranjera es excluida si ella conduce a un resultado incompatible con el orden público chileno. En tal caso se aplica la ley chilena", pues creemos que esta norma no es suficientemente enfática, para dar un carácter excepcional que dé pie a la invocación de las normas de orden público locales, que sean siquiera tangencialmente contravenidas con el Derecho foráneo.

⁹⁹ PAREDES, A., *Teoría General del Derecho Civil Internacional*, Talleres Gráficos Nacionales, Quito, 1933, pp. 224-238.

se analice el conflicto, de ahí a que, a nuestro juicio siempre será más conveniente aplicar aquel Derecho foráneo, con exclusión de sus disposiciones específicas que sean manifiestamente contrarias al orden público del foro¹⁰⁰, a que el que el magistrado decida desconocer en conjunto tales normas aplicables a la controversia y decida aplicar las propias¹⁰¹.

Para esclarecer estas ideas creemos ilustradores los planteamientos formulados por el profesor Sánchez Lorenzo¹⁰² "La intervención excepcional de los intereses públicos siempre es posible, pero incluso correctivos como el orden público se atenúan y se orientan, más que al respeto de la soberanía, a la garantía de derechos fundamentales y de las libertades individuales".

Otro aspecto que vale la pena abordar, es una norma enfática que prohíba conductas tendientes a verificar un fraude a la ley¹⁰³, entendiéndose por tal, según lo que nos enseña Goldschmidt¹⁰⁴, el que las partes conviertan "las características positivas del tipo legal, concebidas por el autor de la norma como meros acontecimientos o actos jurídicos, en negocios jurídicos, haciendo así aplicable un Derecho (...) que difiere del Derecho (...) coactivo aplicable con anterioridad a la descrita conversión", es decir, el soslayar intencionalmente el Derecho naturalmente aplicable a un contrato internacional¹⁰⁵. Del mismo modo, creemos adecuado que sea en esta sede en la cual se ventile un eventual "abuso" de la autonomía conflictual, sin restringir *ex ante*, la posibilidad de que las partes elijan como regulador a su contrato

¹⁰⁰ BATHIFOL, H., LAGARDE, P., *Droit International privé*, t. I, 8ª ed., L.G. D. J., 1993, pp. 591-594; GONZÁLEZ CAMPOS, J., FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., op. cit., p. 926.

¹⁰¹ Una solución de este tipo la podemos encontrar en el Derecho portugués, conforme a cuyo artículo 22.2 del Código Civil resultarán aplicables a un supuesto en que se tenga que excluir la aplicación de una norma extranjera, por contravenir el orden público portugués, aquellas más próximas de ese Derecho foráneo y sólo en subsidio las normas del Derecho portugués.

¹⁰² SÁNCHEZ CALERO, S., "Estado...", op. cit., p. 6.

¹⁰³ Esta idea, si bien no fue formulada en la propuesta del profesor León, sí fue mencionada en el seminario organizado por la Fundación Fueyo, luego de su inclusión por parte del profesor Gandulfo, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (FUNDACIÓN FUEYO LANERI, op. cit., p. 276).

¹⁰⁴ GOLDSCHMIDT, op. cit., t. I, p. 166.

¹⁰⁵ AGUILAR NAVARRO, M., op. cit., pp. 565-566, 579.

un Derecho, aun cuando éste no presente vínculos objetivos algunos con la convención¹⁰⁶, ya que en muchos casos puede darse la situación que las partes contratantes elijan un Derecho neutral, que no obstante no presente vínculos objetivos con la relación determinada si contemple soluciones equilibradas y ágiles a los problemas jurídicos que pueden suscitarse. Sólo en el evento que tal elección, desprovista de elementos objetivos, se ha manifestado con fines fraudulentos es que el juez se encontrará facultado para desconocer lo acordado, siguiendo así, algunos criterios ya asentado hace mucho tiempo en el Derecho inglés¹⁰⁷.

Del mismo tiempo, si bien sabemos que por regla general se tiende a concentrar la regulación de un contrato en un único ordenamiento jurídico¹⁰⁸ frente a esta situación, nosotros estimamos que bien podría darse expresivo reconocimiento a la posibilidad de fraccionamiento de éste (*depeçage*¹⁰⁹) en la medida que las particulares condiciones de la convención en específico así lo requiera.

Si bien un reconocido académico¹¹⁰ ha destacado los positivos resultados que pueden alcanzarse si se abandonan normas de conflicto de carácter general, estimando que con normas de conflicto especiales o específicas puede alcanzarse una mejor localización de la situación regulada, y conseguir así una situación más satisfactoria, creemos que ante la carencia de criterios mínimos de certeza en el panorama actual del Derecho Internacional Privado en Chile, al menos debe comenzarse con un primer paso, que suponga un piso, para luego poder seguir estructurando un sistema más complejo e íntegro que regule las relaciones internacionales.

¹⁰⁶ En nuestro país esta posibilidad ha sido resistida por un sector de la doctrina (DOMÍNGUEZ, R., op. cit., p. 282).

¹⁰⁷ VILLARROEL, C., G., op. cit., p. 356.

¹⁰⁸ SILVA ALONSO, R., op. cit., p. 273.

¹⁰⁹ Con todo, hacemos presente que hay autores (GUERRA INIGUEZ, D., op. cit., p. 339; AGUILAR NAVARRO, M., op. cit., pp. 567-568), que rechazan esta posibilidad, pues estiman que esta alternativa no ayuda a solucionar las consecuencias y efectos del contrato de una manera ípida y uniforme.

¹¹⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., "Coordinación de Ordenamientos Jurídicos estatales y problemas de adaptación", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado*, ° 25, 2009, p. 13.

V. CONCLUSIONES

En un tiempo a esta parte, la temática de las inmigraciones están cobrando fuerza en nuestro país, dado el sostenido incremento de sujetos de diversas nacionalidades, como peruanos, dominicanos, colombianos, y tantos europeos, que están haciendo de Chile su lugar de residencia. Incluso, el propio Arzobispo de Santiago, monseñor Ricardo Ezzati en un discurso de septiembre pasado hacía un llamado a la sociedad en su conjunto a hacerse cargo de las nuevas realidades y temáticas que este fenómeno trae aparejado.

Estos movimientos migratorios nos llevan a aceptar al otro no obstante las diferencias, dentro de márgenes de tolerancia; no exclusión y reconocimiento de la diversidad dentro de la unidad¹¹¹, para lo cual es necesario tener conciencia de estos fenómenos y asumirlos de manera proactiva como medida de política pública más que necesaria.

Por ende, creemos más que necesario el que el país emprenda un proceso de regularizar su normativa¹¹² de Derecho Internacional Privado, tanto en lo que a Derecho aplicable, tribunales competentes y reconocimiento y ejecución de sentencias se refiere¹¹³, pues sólo así podremos brindar un mayor grado de certeza, que permita que se alcance una sana convivencia entre todos los habitantes del país, sentada sobre la base de relaciones de confianza y Seguridad entre todos, y en este cometido a las Universidades¹¹⁴, en coordinación con los distintos actores y autoridades, les cabe un rol fundamental.

Una de las alternativas sería recoger experiencias presentes en el Derecho comparado, pues creemos que la similitud de normas facilita los

¹¹¹ GARRIDO, M. I., op. cit., p. 911.

¹¹² MEREMÍNSKAYA, E., op. cit., pp. 67-68.

¹¹³ Esas son unas de las tantas temáticas donde resulta urgente introducir cambios, otro ejemplo ocurre en materia de traducciones y legalizaciones, que tanto demoran y entorpecen las operaciones, materia en la cual también el país presenta falencias considerables (RIED, "Legalizaciones y traducciones oficiales en Chile: Dos anacronismos ante el comercio internacional modernos", *Ius et Praxis*, vol. 14, N° 2, 2008, pp. 459-487).

¹¹⁴ RAMÍREZ, M., "Desarrollo...", op. cit., p. 420; MEREMÍNSKAYA, E., op. cit., p. 68.

intercambios civiles y comerciales, brindado un marco de mayor confianza y seguridad a las partes que entrarán a contratar, además de reducir los costos de transacción propios¹¹⁵. Otra alternativa sería el emprendimiento de un proceso autónomo de regulación internacional privada. En definitiva, lo importante es adoptar una decisión, para así dejar de permanecer en un contexto de incertidumbre, que sólo favorece a los sujetos ubicados en una mejor posición, frente a los débiles, que ven a la globalización y sus múltiples consecuencias jurídicas, como un fenómeno inevitable, por lo que se precisa de un Derecho Internacional Privado acorde con los tiempos, que sea una pieza clave del diálogo jurídico intercultural¹¹⁶.

¹¹⁵ RABINOVICH-BERKMAN, R., *Principios generales del Derecho latinoamericano*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 236.

¹¹⁶ SÁNCHEZ CALERO, S., op. cit., p. 8.