

CIDIP - OEA

INFLUENCIA Y
APLICACIÓN EN LOS
ORDENAMIENTOS
JURÍDICOS
LATINOAMERICANOS



Paula María All
Luis E. Rodríguez Carrera

Directores

All, Paula María

CIDIP-OEA : influencia y aplicación en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos / Paula María All ; Luis Ernesto Rodríguez Carrera. - 1a ed compendiada. - Santa Fe : Paula María All, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-00-5416-2

I. Derecho Internacional Privado. I. Rodríguez Carrera, Luis Ernesto II. Título CDD 341.09

Diagramación: Julia Gaviola

Archivo digital

ISBN: 978-631-00-5416-2

Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723 (Argentina)

Reservados todos los derechos sobre este libro. No se puede, total o parcialmente, traducir, reproducir, almacenar, transmitir, adaptar y/o utilizar de manera alguna, ni por ningún medio, electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o electrográfico sin el consentimiento escrito de los autores.

Aplicación e influencia de las Convenciones interamericanas de Derecho internacional privado (CIDIPs) en el ordenamiento jurídico chileno

Jaime Gallegos Zúñiga*

Sumario: I. Introducción. II. Recuento general de Convenciones interamericanas ratificadas por Chile. III. Cooperación judicial internacional, el Anteproyecto de ley chilena de Derecho internacional privado y la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, de 1975. IV. Normas generales de Derecho internacional privado, el Anteproyecto de ley chilena de Derecho internacional privado y la recepción de criterios presentes en la Convención interamericana sobre normas generales de Derecho internacional privado, de 1979. V. Derecho aplicable a los contratos internacionales, el Anteproyecto de ley chilena de Derecho internacional privado y la recepción de criterios presentes en la Convención interamericana de derecho aplicable de los contratos internacionales, de 1994. VI. Otros capítulos en los cuales se tuvo presente los criterios de distintas convenciones interamericanas. VII. Reflexiones finales.

I. Introducción

Aun cuando son variados los instrumentos de la CIDIP ratificados por Chile, aquel que suele ser mayormente invocado por los tribunales de justicia es la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, de 1975, cuyas disposiciones también se tuvieron a la vista en la redacción de anteproyecto de ley de Derecho internacional privado, (DIPr) elaborada por un grupo de especialistas, por encargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Por este motivo, expondremos el capítulo sobre cooperación que se propone en el anteproyecto, relacionando esta iniciativa con la manera cómo los tribunales nacionales han aplicado el apuntado instrumento interamericano.

* Profesor asociado de la Universidad de Chile, miembro del Directorio de la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado y editor de su Revista Chilena de Derecho Internacional Privado.

Por otro lado, aun cuando Chile no ratificó la convención interamericana sobre normas generales de DIPr, de 1979, ni aquella relativa a derecho aplicable a los contratos internacionales, de 1994, creemos interesante exponer cómo varias de sus disposiciones, en mayor o menor medida, son recogidas en el mencionado anteproyecto.

II. Recuento general de Convenciones interamericanas ratificadas por Chile

Respecto de los instrumentos aprobados en la primera Conferencia interamericana de DIPr, celebrada en Panamá, en 1975, Chile ratificó las convenciones interamericanas sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas¹; aquella sobre conflictos de leyes en materia de cheques; la sobre arbitraje comercial internacional²; aquella sobre exhortos o cartas rogatorias; la sobre recepción de pruebas en el extranjero³, y aquella sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero.

Luego, como resultado de la Conferencia Especializada de 1979, celebrada en Montevideo, Uruguay, se aprobó la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques, que fue ratificada por Chile, como también la Convención interamericana sobre pruebas e información acerca del derecho extranjero⁴ y el Protocolo Adicional a la convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias. De los resultados de esta reunión, no fueron ratificadas por Chile las convenciones interamericanas

¹ La Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, ha sido aplicada por los tribunales de justicia (SCS, rol n° 2349-2005), en específico su artículo 4°, en lo que toca a los efectos puntuales de la invalidez de una cláusula contractual, que no afecta a todo el contrato.

² La Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, si bien es mencionada por los tribunales (SCS, rol n° 4390-2010; SCA de Santiago, rol n° 1971-2012), en cierta medida, pasa a ser irrelevante, en el sentido de que sigue los mismos criterios que la Convención de Nueva York, y se cita en conjunto con ese instrumento, cuyas reglas si se analizan con detención por parte de los tribunales.

³ La Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero fue aplicada por los tribunales (SCS, rol N° 42598-2021), que admite que ese instrumento se aplique para diligencias desarrolladas en el ámbito penal, en este caso para una causa que involucraba a Chile y Argentina.

⁴ Si bien suele aludirse a ella en una respuesta estandarizada que emite el Registro de Conservador de Bienes Raíces (véase causas (26 JCS, V-66-2016; 21 JCS, V- 251-2013) 14 JCS, V-295-1998) los tribunales de justicia no han atendido o aplicado sus disposiciones.

También vale la pena destacar en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (Dictamen n° 37.354, de 2013), se hizo alusión general a este instrumento para acreditar que determinados gastos suponen un imperativo que deben cumplir las misiones diplomáticas de Chile en el exterior, pero sin entrar a un análisis detallado de sus disposiciones.

sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, aquella sobre domicilio de las personas físicas en el DIPr, la relativa a ejecución de medidas cautelares, la de normas generales de DIPr, sobre la cual nos referiremos más adelante, ni tampoco, la convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

Más adelante, como resultado de la Conferencia Especializada de 1984, celebrada en La Paz, Bolivia, Chile ratificó la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores⁵, pero no hizo lo mismo con las Convenciones interamericanas sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, aquella sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el DIPr en el extranjero, ni el Protocolo Adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero.

En lo que se refiere a las conferencias posteriores, de 1989 y 1994, Chile no ratificó ninguno de sus instrumentos, quedando al margen de las convenciones interamericanas sobre contrato de transporte internacional de mercadería por carretera, aquella sobre restitución internacional de menores y de la relativa a obligaciones alimentarias, como también de las convenciones Interamericana sobre tráfico internacional de menores y la referente a derecho aplicable a los contratos internacionales.

III. Cooperación judicial internacional, el Anteproyecto de ley chilena de Derecho Internacional Privado y la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, de 1975

En el Anteproyecto de ley de DIPr, que fue encargado a la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, se contempló un Título V, sobre cooperación jurídica internacional, en cuyo Capítulo I, se menciona que tuvo como fuentes inspiradoras⁶ a la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, de 1975, y a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, del mismo año, instrumentos ambos ratificados por Chile, como se indicó previamente.

⁵ La Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores fue aplicada por los tribunales (SCA de San Miguel, rol n° 370-2012), en específico su artículo 19, que brinda una regla hermenéutica que apunta a favorecer la adopción, procurando obtener el beneficio del adoptado.

⁶ Disponible en: [https://derecho.uchile.cl/dam/jcr:4a856770-c5b2-4eb6-8d40-0ab3c5549d25/Exposici%C3%B3n%20de%20Motivos%20\(final\).pdf](https://derecho.uchile.cl/dam/jcr:4a856770-c5b2-4eb6-8d40-0ab3c5549d25/Exposici%C3%B3n%20de%20Motivos%20(final).pdf)

La Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, tiene una aplicación recurrente por parte de los tribunales⁷, y por ello, nos parece adecuado revisar cómo varias de las reglas de ese instrumento regional se plasman, en mayor o menor medida, en la regulación autónoma que se propone con el anteproyecto.

En efecto, el artículo 77 n° 1 del anteproyecto establece que se regula la cooperación jurídica internacional entre las autoridades judiciales o arbitrales chilenas y extranjeras en materia civil, comercial, administrativa, laboral⁸ y de familia.

Luego, en el artículo 77 n° 3, se establece que de modo autónomo que las autoridades chilenas deben cooperar con las autoridades extranjeras en las materias objeto de esa preceptiva, aunque no existan tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes con el Estado al que pertenece dicha autoridad.

Precisándose, en el artículo 77 n° 4 que la asistencia que forma parte de la cooperación jurídica internacional y de obtención y práctica de pruebas comprende, entre otros actos⁹: a) notificación de resoluciones y sentencias; b) recepción de testimonios y declaraciones de personas; c) citación de testigos y peritos a fin de que rindan testimonio o informen, en su caso; d) práctica de medidas precautorias y embargo de bienes¹⁰; e) realización de inspecciones o

⁷ SCS, rol n° 40.879-2022; SCS, rol n° 5.799-2019; SCS, rol n° 1419-10; SCorte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 1509-2020), en específico su artículo 2°, sobre ámbito de aplicación. En otros casos, si bien las partes la invocan, los tribunales no se hacen cargo de lo alegado sobre el particular (SCS, rol n° 12.710-2018 y SCS, rol n° 45128-2021).

⁸ Cabe tener presente que con arreglo a lo previsto en los artículos 2 y 16 de la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, su ámbito natural sólo se limita a aspectos civiles y comerciales, y se requiere declaración expresa para hacer extensivo su ámbito a cuestiones laborales y administrativas.

⁹ La convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, en sus artículos 2 y 3 establece que ese instrumento se aplica a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Parte en esta Convención, y que tengan por objeto: a. La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero; b. La recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

Y que no se aplica a ningún exhorto o carta rogatoria referente a actos procesales distintos de los mencionados en el Artículo anterior; en especial, no se aplicará a los actos que impliquen ejecución coactiva.

¹⁰ Debe observarse que, hasta el momento, los tribunales de justicia chilenos han sostenido que los exhortos no son la vía para solicitar se practiquen embargos, ya que estas no son diligencias de mero trámite, requiriéndose para ello que se someta al trámite de exequatur. Así, por ejemplo, se rechazó el embargo que un tribunal uruguayo (Estado Parte de la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias) solicitó tramitar, vía exhorto, a los tribunales chilenos (SCS, rol n° 40525-2022, Rodríguez Arralde con Proteus Compañía de Pesca), y también otros requerimientos planteados desde ese mismo país, el primero de ellos, que buscaba que por vía de exhorto se requiriese de pago de alimentos y la empresa

incautaciones; f) examinar objetos y lugares; g) desplazamiento al extranjero de autoridades judiciales chilenas o autorización para que autoridades judiciales extranjeras puedan intervenir en diligencias procesales realizadas en Chile; h) exhibición de documentos judiciales; i) obtención y remisión de documentos, informes, información y elementos de prueba, y j) cualquier otra diligencia de mero trámite o de prueba, siempre que hubiere acuerdo entre el Estado requirente y el Estado requerido.

Luego, el artículo 78 n° 1 del Anteproyecto se refiere a la autoridad central, señalando que las solicitudes de cooperación jurídica internacional que se reciban o envíen desde o hacia el extranjero, respectivamente, a través de la autoridad central¹¹ designada al efecto, -la que debe velar por su oportuna tramitación y cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad previstos en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y, en subsidio, en los señalados en la ley.

Precisándose que, a falta de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes en esta materia, las funciones de autoridad central son cumplidas por la Corte Suprema.

Un aspecto interesante de destacar es que el artículo 79 del Anteproyecto contempla que los tribunales chilenos están autorizados para mantener comunicaciones judiciales directas con autoridades judiciales extranjeras, siempre que se respete la legislación en vigor en cada Estado.

Ahora bien, y volviendo a la regla general, el artículo 80 n° 1 del Anteproyecto preceptúa que los exhortos o cartas rogatorias que formulen las autoridades judiciales chilenas deben ser remitidas al extranjero a través de la autoridad central de Chile¹².

donde el alimentante prestaba sus servicios retuviera las sumas adeudadas (SCS, rol n° 4010-2014, *Silveira c. Martínez*; SCS, rol n° 24058-2014). Otro tanto ha ocurrido con embargo y secuestro solicitado por juzgado de familia colombiano vía exhorto (SCS, rol n° 1577-2016), en fallo de un tribunal ecuatoriano que ordenaba el pago de una pensión alimenticia (SCS, rol n° 25401-2014, *Montalvo c. Cabezas*) y en el de un tribunal español que perseguía ese mismo propósito (SCS, rol n° 1872-2012, *Faiya Garnelo*). Criterio que también se presenta en otros fallos dictados por el máximo tribunal (SCS, rol n° 139840-2020, *Rocha López c. Fernández Soto*; SCS, rol n° 27553-2020, *Rocha López c. Fernández Soto*; SCS, rol n° 34054-2016; SCS, rol n° 3600-2015, *Hidalgo con Santos*; SCS, rol n° 16242-2015; SCS, rol n° 6052-2009).

Ahora bien, cuando no se han pedido medidas compulsivas, sino que meramente se ha requerido de pago a alimentante demandado, se ha dado curso a exhorto solicitado por un tribunal de Brasil (SCS, rol n° 4850-2014).

¹¹ La convención interamericana contempla como uno de los canales las autoridades centrales, pero admite otras vías, al indicar en su artículo 4 que los exhortos o cartas rogatorias pueden ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido según el caso.

¹² A tal efecto la autoridad central es la Corte Suprema, la cual da curso a los exhortos solicitados, así puede apreciarse en causa en que el Instituto Nacional de Propiedad

Añadiendo, en el artículo 80 n° 2 del anteproyecto, que la transmisión puede realizarse por cualquier medio que garantice la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones y que los documentos sean auténticos y legibles, incluidos correos electrónicos institucionales con firma electrónica.

A su vez, previo al examen de admisibilidad formal que realice la autoridad central de Chile, de acuerdo con el artículo 81 n° 1 del anteproyecto, los exhortos o cartas rogatorias que se reciban desde el extranjero deben ser transmitidos para su ejecución al tribunal correspondiente al lugar donde deba ejecutarse la diligencia¹³.

En lo que toca a los requisitos que deben cumplirse para la tramitación, el artículo 82 del anteproyecto establece que las solicitudes de cooperación jurídica internacional que formulen las autoridades judiciales chilenas y aquellas que se reciban desde el extranjero, deben mencionar y acompañar¹⁴:

Intelectual (de Chile) pide se practique un exhorto en Colombia, invocando para ello la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias (SCS rol n° 10722-23, Gerflor SA/Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia). Como también en exhorto dirigido a Chile desde México, en específico del Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (SCS, rol n° 40879-22, The Gillette Company Llc / Asia Shipping International Chile SpA). También en exhorto solicitado a practicar ante tribunales argentinos (SCS, rol n° 11655-2017, FNE c. Fresenius y otros). También en la causa SCS, rol n° 5450-2022, FNE c. The Walt Disney Company).

¹³ Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Chile no admite que las notificaciones de las demandas se practiquen por vía consular, sin perjuicio que esta alternativa se encuentre prevista en la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, y requiere que tales diligencias se canalicen a través de la autoridad central, así se verificó en un caso en que se pedía el exequatur de una sentencia dictada en Perú (país que como Chile ratificó la anotada convención), que condenaba al pago de alimentos, frente a lo cual el máximo tribunal chileno estimó que el demandado no había sido debidamente emplazado (SCS, rol n° 5799-2019, Quezada Flores con Gajardo Muñoz).

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que, en otros trámites, en procesos de naturaleza penal, los tribunales de justicia de Chile han encomendado a delegaciones consulares chilenas en el extranjero (Consulado de Chile en Costa Rica) que actúe como ministro de fe en audiencia de prueba anticipada, en causa sobre abuso sexual a menor de edad (SCS, rol n° 235576-2023, Héctor Padilla Salgado).

¹⁴ En cuanto a los requisitos formales, la Convención interamericana de exhortos y cartas rogatorias dispone, en su artículo 5, que los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Parte siempre que reúnan los siguientes requisitos: a. Que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado, salvo lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Convención. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por funcionario consular o agente diplomático competente; b. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

Luego, el artículo 8° de ese mismo instrumento dispone que los exhortos o cartas rogatorias deben ir acompañados de los documentos que se entregarán al citado, notificado o emplazado, y que serán: a. Copia autenticada de la demanda y sus anexos, y de los escritos o resoluciones que sirvan de fundamento a la diligencia solicitada; b. Información escrita acerca de cuál es el órgano jurisdiccional requirente, los términos de que dispusiere la persona afectada para actuar, y las advertencias que le hiciera dicho órgano sobre las consecuencias

1. La identificación de la autoridad requirente y requerida; 2. La naturaleza y objeto del juicio o gestión en que se formula; 3. El nombre y domicilio de las partes o intervinientes del proceso, así como de la persona a que se refiere la diligencia. Los datos que se entreguen no podrán ser utilizados para fines diversos a los de la solicitud, sin expresa autorización de la autoridad del Estado requirente; 4. Una copia de la solicitud y resolución judicial que ordena el envío y tramitación del exhorto o carta rogatoria; 5. Una descripción detallada de la diligencia solicitada y del plazo para su ejecución; 6. Una traducción fiel de los documentos remitidos al idioma del Estado requirente o requerido; 7. La legalización o apostilla de los documentos remitidos, en caso de que corresponda¹⁵, y 8. Cualquier otro documento que sea necesario para la correcta ejecución de la diligencia.

Asimismo, el artículo 83 n° 1 del anteproyecto precisa que las diligencias que deban practicarse en Chile deben ejecutarse a la legislación chilena¹⁶, sin perjuicio de que la autoridad extranjera pueda sugerir algún trámite especial en la ejecución¹⁷.

Añadiendo que las diligencias deben realizarse con rapidez y oportunidad, pudiendo utilizarse para ello cualesquiera medios técnicos y electrónicos de comunicación que fueran necesarios, incluida videoconferencia para la práctica de pruebas testimoniales y periciales entre la autoridad judicial chilena y extranjera.

que entrañaría su inactividad; c. En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que en casos en que no se han acompañado todos los documentos exigidos, la Corte Suprema ha devuelto los exhortos solicitados, invocando esta preceptiva (SCS, rol n° 24252-2019, Flores Alosi c. Paredes Hunter; SCS, rol n° 954-2014. Moltedo).

¹⁵ Debe hacerse presente que el artículo 6 de la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias y el artículo 13 de la Convención interamericana sobre recepción de prueba en el extranjero disponen que cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan por vía consular o diplomática o por intermedio de la autoridad central resulta innecesario el requisito de la legalización.

¹⁶ Norma que resulta consistente con lo previsto en el artículo 10 de la Convención interamericana sobre exhortos y cargas rogatorias, que dispone que los exhortos o cartas rogatorias se tramitan de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuera contrario a la legislación del Estado requerido.

¹⁷ Alternativa que también se contempla en el artículo 6° de la Convención interamericana sobre recepción de prueba en el extranjero, el cual dispone que, a solicitud del órgano jurisdiccional del Estado requirente puede aceptarse la observancia de formalidades adicionales o de procedimientos especiales adicionales en la práctica de la diligencia solicitada a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento por éste.

Por otro lado, el artículo 84 n° 1 del Anteproyecto establece que las autoridades chilenas deben denegar cuando: a) El objeto o finalidad de la cooperación solicitada sea manifiestamente contrario al orden público internacional de Chile¹⁸ o se trate de una materia de competencia exclusiva de los tribunales chilenos; b) No sea posible ejecutar la diligencia dentro del plazo solicitado por el tribunal requirente, o c) La solicitud de cooperación internacional no reúna el contenido y requisitos formales mínimos exigidos para su tramitación.

Más adelante, el artículo 85 del anteproyecto contempla que los gastos y costas de ejecución de los exhortos o cartas rogatorias son de cargo de los interesados¹⁹ a instancia de los cuales se formuló el exhorto internacional.

A su vez, el artículo 86 n° 3 del Anteproyecto prevé que la prueba practicada y obtenida en el extranjero sólo producirá efectos en un proceso judicial en Chile si respeta las garantías previstas en la ley chilena y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes²⁰.

IV. Normas generales de Derecho internacional privado, el Anteproyecto de ley chilena de Derecho Internacional Privado y la recepción de criterios

¹⁸ Cuestión que resulta consistente con lo previsto en el artículo 17 de la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias y el artículo 16 de la Convención interamericana sobre recepción de prueba en el extranjero.

¹⁹ Disposición que resulta consistente con lo previsto en el artículo 12 de la Convención interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, y el artículo 7° de la Convención interamericana sobre recepción de prueba en el extranjero, los cuales disponen que en el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines regales. Añadiendo que el beneficio de pobreza se regula por las leyes del Estado requerido.

²⁰ En lo que se refiere a requisitos formales, los artículos 4° y 5° de la Convención interamericana sobre recepción de prueba en el extranjero, disponen que los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, a saber: 1. Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada; 2. Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueran necesarios para su cumplimiento; 3. Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción u obtención de la prueba; 4. Informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba; 5. Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba. Añadiéndose que los exhortos o cartas rogatorias relativos a la recepción u obtención de pruebas se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

presentes en la Convención interamericana sobre normas generales de Derecho internacional privado, de 1979

En el Título I, del anteproyecto, sobre normas generales, la Convención interamericana sobre normas generales de DIPr, de 1979 que, como se dijo, no fue ratificado por Chile, fue uno de los instrumentos tenidos en cuenta por la comisión a la hora de su redacción.

Sobre el particular encontramos cercanía entre lo previsto en el artículo 16, en sus numerales 1 y 2 del anteproyecto, que disponen, respectivamente: Los jueces y autoridades chilenas, cuando así lo determinen las normas de conflicto chilenas, estarán obligados, de oficio, a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces u órganos administrativos del Estado a cuyo ordenamiento éste pertenece, lo cual no impide que las partes puedan contribuir a determinar el texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero invocado, con lo establecido en el artículo 2° de la Convención interamericana sobre normas generales, que indica que 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 resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

En tanto que lo previsto en el n° 5 del artículo 16 del anteproyecto, que dispone que todos los recursos y acciones judiciales otorgados por la ley chilena serán igualmente procedentes para los casos en que corresponda la aplicación del derecho extranjero, resulta análogo a lo previsto en el artículo 4° de la Convención interamericana sobre normas generales.

Luego, el artículo 20 del Anteproyecto, manifiesta que los derechos válidamente adquiridos o constituidos en el extranjero al amparo del Derecho de otro Estado, con el cual presenten vínculos más estrechos, tendrán eficacia en Chile en la medida en que sean compatibles con el orden público internacional de este país, cuestión que guarda armonía con lo previsto en el artículo 7° de la Convención interamericana sobre normas generales, que dispone que las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

A su turno, la solución dada por el artículo 21 del anteproyecto, acerca de cuestiones previas²¹, da una respuesta más clara, a nuestro entender, a la

²¹ Artículo 21. Cuestión previa. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, se regirán por las normas de conflicto aplicables a cada una de ellas por separado, conforme lo determine la norma de conflicto del tribunal que conoce del asunto.

contemplada en el artículo 8° de la Convención interamericana sobre normas generales²².

Por otra parte, debe advertirse que el anteproyecto, no contempla, a diferencia de lo que hace el artículo 9° de la Convención interamericana sobre normas generales²³, una norma que procure armonizar los distintos ordenamientos que pudieren resultar simultáneamente aplicables a una situación jurídica.

En tanto que la excepción de orden público y la exclusión que se genera con las normas imperativas se prevé en el artículo 22 del Anteproyecto²⁴, siguiendo una lógica prevista en el artículo 5° de la Convención interamericana sobre normas generales²⁵.

Luego, en lo que toca al fraude a la ley, la solución dada por el Anteproyecto -en su artículo 23- apunta a desconocer los efectos si con ello se defrauda la ley chilena, mientras que, en la Convención interamericana, en el artículo 6°²⁶, se presenta una lógica más amplia, dado su carácter multilateral, frente a una norma doméstica, puesto que apunta a desconocer los efectos si se defrauda las normas de un Estado Parte.

En lo que se refiere a sistema plurilegislativos²⁷, el Anteproyecto contempla en su artículo 24 que cuando un Estado esté integrado por dos o

²² Artículo 8. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última.

²³ Artículo 9. Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

²⁴ 1. En ningún caso se aplicará el derecho extranjero cuando resulte contrario al orden público internacional de Chile; 2. En ningún caso se aplicará el derecho extranjero cuando resulte contrario a normas imperativas chilenas de aplicación necesaria.

²⁵ Artículo 5. La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

²⁶ Artículo 6. No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

²⁷ Por su parte, la Convención Interamericana de Derecho aplicable a los contratos de México, de 1994, sobre esta materia dispone, en su artículo 22, que: a) cualquier referencia al derecho del Estado contempla el derecho en la correspondiente unidad territorial; b) cualquier referencia a la residencia habitual o al establecimiento en el Estado se entenderá referida a la residencia habitual o al establecimiento en una unidad territorial del Estado. Añadiendo en el artículo 23 que un Estado compuesto de diferentes unidades territoriales que tengan sus propios sistemas jurídicos en cuestiones tratadas en esa Convención no estará obligado a aplicar las normas de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales.

más unidades territoriales con sus propias normas jurídicas, las normas internas de dicho Estado determinarán la unidad territorial cuyas normas jurídicas deben ser aplicadas.

V. Derecho aplicable a los contratos internacionales, el Anteproyecto de ley chilena de Derecho Internacional Privado y la recepción de criterios presentes en la Convención interamericana de derecho aplicable de los contratos internacionales, de 1994

En la redacción del Capítulo X del Título III del Anteproyecto de ley, sobre los contratos internacionales, se tuvo a la vista la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, suscrita en Ciudad de México, en 1994.

Entrando a sus disposiciones, podemos apreciar que en el artículo 52 dispuso que el contrato internacional se rige por la ley elegida por las partes, lo cual guarda armonía con lo previsto en el artículo 7° de la Convención interamericana de derecho aplicable a los contratos internacionales.

Se precisa que las partes pueden escoger: a) La ley aplicable a la totalidad o a una parte del contrato, y b) Diferentes leyes para diferentes partes del contrato²⁸.

Añadiendo que la elección puede realizarse o modificarse en cualquier momento²⁹, precisando que una elección o alteración realizada con posterioridad a la celebración del contrato no debe afectar su validez formal ni los derechos de terceros.

A su vez, el Anteproyecto no se requiere vínculo entre la ley elegida y las partes o el contrato al que rige³⁰.

Por otro lado, el anteproyecto, en su artículo 53, prevé que las partes pueden elegir, como ley aplicable al contrato, normas de Derecho, costumbre o principios generalmente aceptados a nivel internacional, supranacional o regional³¹, salvo que lo prohíba expresamente la ley del foro. Agregando que, los vacíos que estas normas, costumbres o principios dejaren deben ser suplidos por aquellas de la ley aplicable al contrato en ausencia de elección de ley.

El anteproyecto, en su artículo 54, admite la elección expresa o tácita³², precisando que para que sea tácita debe desprenderse de forma clara e

²⁸ Esta prerrogativa también se encuentra presente en los artículos 7 y 9 de la Convención de México, de 1994.

²⁹ Esta posibilidad también se contempla en el artículo 8 de la Convención de México.

³⁰ Posibilidad que se admite en los artículos 7 y 2 de la Convención de México, de 1994.

³¹ Posibilidad que, aunque no es pacífico, se admitiría en los artículos 9, 10 y 15 de la Convención de México, de 1994.

³² Recogiendo una tendencia presente en el artículo 7 de la Convención de México de 1994.

inequívoca de la conducta de las partes o³³ de las cláusulas contractuales o de las circunstancias del caso. Agregando que un acuerdo entre las partes para otorgar competencia a un tribunal judicial o arbitral para resolver los conflictos vinculados al contrato no constituirá, por sí solo, una elección de ley aplicable³⁴.

En el artículo 56 del Anteproyecto se aborda la separabilidad de la cláusula al indicar que no se puede impugnar la elección de la ley aplicable únicamente sobre la base de que el contrato al que se aplica no es válido³⁵.

Por otro lado, en materia contractual, en el anteproyecto se excluye el reenvío en el artículo 57, al disponer que la elección de la ley aplicable no incluye las normas de conflicto de la ley elegida por las partes, a menos que éstas establezcan expresamente lo contrario³⁶.

A falta de elección (o si ésta fuera ineficaz), el anteproyecto -en su artículo 58- decantó por sujetar, en primer término, a ley aplicable del Estado donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica -criterio que, como se sabe se contempla en el artículo 4º del Reglamento Roma I, buscando alcanzar una mayor certeza *a priori*.

Al efecto, se entiende por prestación característica³⁷ del contrato, aquella que sirve para singularizar el contrato como de un tipo u otro y que, en general, es distinta del pago.

Con todo, se brinda un margen al juzgador, al disponer, con el carácter de cláusula de excepción, que, si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos “manifiestamente” más estrechos con otro Estado, distinto del indicado, debe aplicarse la ley de este otro Estado, y para tales efectos, el tribunal debe tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del acuerdo de voluntades.

³³ Sobre este punto debe tenerse en cuenta que la Convención de México, de 1994, en su artículo 7, establece que para dilucidar la elección tácita debe atenderse a la conducta de las partes “y” las cláusulas contractuales, aspecto que no sigue el anteproyecto chileno, que bien admite que ello se pueda desprender de uno u otro elemento.

³⁴ Siguiendo la tendencia presente en el artículo 7 inciso segundo de la Convención de México, de 1994.

³⁵ Aspecto que también se encuentra presente en el artículo 12 de la Convención de México, de 1994.

³⁶ Con lo cual se sigue una tendencia presente en el artículo 17 de la Convención de México, de 1994.

³⁷ Con esta opción los comisionados desecharon la alternativa seguida en el artículo 9 de la Convención de México, de 1994, de entregar la decisión directamente al juzgador, ordenando que, sin estas pautas previas, aplique el derecho con el cual presente los vínculos más estrechos.

VI. Otros capítulos en los cuales se tuvo presente los criterios de distintas Convenciones interamericanas

De la revisión de la Exposición de Motivos del Anteproyecto se observa que en la redacción del Capítulo II, del Título III, sobre estatuto personal, se tuvo presente la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, de 1979, y la Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, de 1984.

Asimismo, en el capítulo III, de ese mismo Título III, sobre las relaciones de familia, se tuvo a la vista la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, de 1984, y la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, de 1989.

En tanto que en el Título IV, sobre reconocimiento extraterritorial de actos y decisiones extranjeras, se puede ver que se tuvo a la vista la Convención interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, de 1984, instrumento, que, como se anticipó, no fue ratificado por Chile.

A su vez, dentro de este mismo Título, en el Capítulo III sobre los procedimientos de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes, en los artículos 89 y 90 del anteproyecto, se expresa que se tuvo como fuente la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, de 1989, que, como se dijo, tampoco fue ratificada por Chile, debiendo advertirse que la preceptiva propuesta fija un procedimiento autónomo que difiere de los elementos propios de un acuerdo multilateral mencionado.

VII. Reflexiones finales

Como ha podido exponerse, si bien las Convenciones interamericanas no han sido en gran medida ratificadas por Chile, la experiencia práctica que deja una de ellas, especialmente la relativa a exhortos y cartas rogatorias se tuvo especialmente en cuenta a la hora de configurar las nuevas propuestas del proyecto.

Por otro lado, dos Convenciones interamericanas no ratificadas por Chile, como son las de normas generales de DIPr y aquella sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, fueron instrumentos especialmente tenidos en cuenta para configurar las disposiciones que llenan un enorme vacío que presenta el ordenamiento de este país meridional, que hoy exhibe falencias tan notorias, que a través de un trabajo comprometido y mancomunado se quiso atender con el quehacer de los comisionados, que tuvieron como propósito poner a su país en sintonía con los instrumentos más

avanzados de la disciplina gestados en esta región, como también aquellos que exceden nuestro espacio geográfico.