

ISSN N° 0719-6261

Revista Chilena de Derecho Internacional Privado

Año VI, Número 6
Diciembre 2020



ADIPRI

ASOCIACIÓN CHILENA DE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Revista Chilena de Derecho Internacional Privado

**Año VI, Número 6
Diciembre 2020**



ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - ADIPRI

La Revista Chilena de Derecho Internacional Privado es una publicación anual editada por la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado.

Toda correspondencia, solicitudes de ejemplares y colaboraciones deben dirigirse a revista@adipri.cl

Los puntos de vista manifestados en la Revista Chilena de Derecho Internacional Privado expresan el concepto de los autores que en ella escriben y no representan necesariamente la opinión de la Asociación.

Diagramación: Benjamín Soto Torres - benjamin.soto.torres@gmail.com

Directorio

Presidente: Sr. Eduardo Picand Albónico
Vicepresidente: Sr. Ignacio García Pujol
Secretaria: Sra. Camila Quintana Castillo
Tesorera: Sra. Dione Meruane Osorio

Miembro de Honor

Mario Ramírez Necochea (†)
Profesor Titular y Emérito de Derecho Internacional
Privado de la Universidad de Chile

Miembros Plenos

Aguilera Villalobos, Laura Leonor
Abogada
Universidad de Chile

Aninat Urrejola, Francisco
Abogado

Barrera Iturra, Fernando
Ayudante de Derecho Internacional Privado
Universidad de Concepción

Baquero Herrera, Mauricio
Profesor de Derecho Comercial
Universidad de Talca

Balmaceda Hoyos, Jorge
Profesor de Derecho Civil
Universidad Mayor

Barros Oehninger, Tomás
Ayudante de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Bellei Tagle, Carlos
Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad Alberto Hurtado

Bertrand-Galindo, Milenko
Profesor de Derecho Internacional
Pontificia Universidad Católica de Chile

Blanco Herrera, Ricardo Luis
Ministro de la Excm. Corte Suprema de Justicia

Bofill Frías, Sofía
Ayudante de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Borbarán Ramos, Marcelo Francisco
Abogado
Universidad de Chile

Bordachar, Rodrigo
Profesor de Arbitraje Internacional
Pontificia Universidad Católica de Chile

Cabrera Orellana, Cristián Gonzalo
Profesor de Derecho Internacional
Universidad Central

Campusano Droguett, Raúl Fernando
Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad del Desarrollo

Candia, Isidora

Abogada

Canelo Figueroa, Carola Andrea
Profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Chile

Carreño Seaman, Héctor Guillermo
Ministro de la Excm. Corte Suprema de Justicia

Cerda Fernández, Carlos José
Ministro de la Excm. Corte Suprema de Justicia

Cicci Salazar, Gilda Mirella
Profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Las Américas

Conejero Roos, Cristián Andrés
Profesor de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Cortés Beltrán, Sergio
Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Chile

Coulon Bauer, Sebastian
Ayudante Ad-Honorem Departamento de Derecho
Internacional
Universidad de Chile

Chocair Lahsen, Jorge
Profesor de Derecho Penal
Universidad Andrés Bello

Cornejo Aguilera, Pablo Andrés
Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad Alberto Hurtado

De la Puente, Mariana
Abogada

Diez Schwerter, José Luis
Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Concepción

Dolmestch Urrea, Hugo
Ministro de la Excm. Corte Suprema de Justicia

Fernández Illanes, Samuel Gerardo
Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad Central

Fernández Undurraga, Macarena
Profesora de Derecho Internacional Privado y
Decana
Universidad Internacional SEK

Ferrante, Alfredo:

Profesor de Derecho Civil
Universidad Alberto Hurtado

Gallegos Zúñiga, Jaime Ramiro

Profesor de Derecho Económico
Universidad de Chile

García Pujol, Ignacio

Profesor de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Grob Duhalde, Francisco

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad Adolfo Ibañez

Hawa Arellano, Samy

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Talca

Inostroza Sáez, Mauricio

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Concepción

Jorquiera Malschafsky, Carlos

Past President CAM Santiago

Lagunas, Felipe

Abogado

Larcnas, Francisco

Abogado

López Vives, Raimundo

Ayudante de Derecho Internacional Privado
Universidad de Los Andes

Loyola Novoa, Héctor Julio

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Chile

Llanos Mansilla, Hugo Aníbal

Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad Central de Chile

Mahu Martínez, Pablo Andrés

Profesor Instructor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Chile

Meruane Osorio, Dione

Ayudante Ad-Honorem Departamento de Derecho Internacional
Universidad de Chile

Monsálvez Muller, Aldo

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad Bolivariana, U. Finis Terrae, U. Santo Tomás, U. de Talca y U. SEK

Morales Henríquez, Manuel

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de La Frontera

Moscoso Restovic, Pía

Profesora de Derecho Internacional Privado.
Universidad de Atacama

Muñoz Gajardo, Sergio Manuel

Ministro de la Excm. Corte Suprema de Justicia

Ortúzar Meza, Pedro

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Las Américas

Peña Torres, Marisol

Profesora de Derecho Internacional Público
Pontificia Universidad Católica de Chile

Picand Albónico, Eduardo

Profesor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Chile

Presidente ADIPRI

Prieto Figelist, Constanza

Abogada

Quintana Castillo, Camila Fernanda

Ayudante ad-honorem Departamento de Derecho Internacional
Universidad de Chile

Reeves Becker, Cecilia

Abogada

Rivera Carmona, Daniela

Abogada

Ríos de Marimón, Hernán

Profesor de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile y
Universidad Central de Chile

Riveros Marín, Edgardo Sebastián

Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad de Chile

Saavedra Garín, Constanza

Abogada

Schäfer González, Victoria

Ayudante de Derecho Internacional Privado
Universidad de Concepción

Schleyer Alt, Jorge

Ayudante Ad-Honorem Departamento de Derecho Internacional
Universidad de Chile

Silva Lavín, Josefina De los Ángeles

Abogada del CAM Santiago.

Verbeken Manríquez, Kristoffer

Profesor de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Vial Undurraga, María Ignacia

Profesora de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Villaruel Barrientos, Carlos Eduardo

Profesor de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Villaruel Barrientos, Gabriel

Profesor de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Von Schakmann, Carolina

Abogada SENAME

Winter Iguait, Luis Carlos Fernando

Profesor de Derecho Internacional
Universidad de Los Andes

Würth Naveillan, María Elena

Ayudante de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

Zamar Rabajille, Carolina

Profesora de Derecho Internacional Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile
Universidad Gabriela Mistral

Zarricueta Baeza, Juan Francisco

Abogado

Zuvanich Hirmas, Sonia Joanna

Profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad de Magallanes

Comité Científico

Andrea Bonomi (Suiza); Fernando Cantuarias (Perú);
Adriana Dreyzin de Klor (Argentina); José Carlos Fernández Rozas (España);
Francisco González de Cossio (México); Eugenio Hernández Bretón (Venezuela);
Pedro de Miguel Asensio (España); Leonel Pereznieta Castro (México);
Rubén Santos Belandro (Uruguay); Carlos Villarroel Barrientos (Chile).
David Stewart (USA); Ana Villalta (El Salvador).

Consejo de Dirección

Ignacio García Pujol; Eduardo Picand Albónico; Hernán Ríos de Marimón;
Ignacia Vial Undurraga; Gabriel Villarroel Barrientos;
Cristian Conejero Roos.

Consejo de Redacción

Sebastián Coulon Bauer; Camila Quintana Castillo;
Pablo Mahu Martínez; Marcela Prieto Bravo.

INDICE

PRESENTACIÓN

ESTUDIOS

- 19 El anteproyecto chileno en el marco de la codificación del Derecho Internacional Privado.
José Carlos Fernández Rozas
- 71 El Anteproyecto chileno de Ley de Derecho Internacional Privado (2020). Una mirada mexicana.
Dr. Leonel Pereznieta Castro
- 85 Los daños catastróficos transfronterizos motivados por accidentes nucleares, aplicados a la Constitución de Atucha V, en Argentina.
Rubén Santos Belandro

JURISPRUDENCIA

Comentarios

- 125 *Felipe Montero Rafols*. La petición de nulidad como único recurso contra el laudo arbitral.
SCS Rol N° 19.568-2020, de 14 de septiembre de 2020, dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema de Justicia.
- 135 *Constanza Saavedra Garín*. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto al artículo 12 inciso final de la Ley 20.830 y del artículo 80 de la Ley 19.947.
Tribunal Constitucional Rol N° 7774-2019, de 04 de junio de 2020.
- 151 *Pablo A. Cornejo*. Ley N°19.971 e impugnación de laudos arbitrales internacionales ¿Pueden las partes de mutuo acuerdo modificar los medios de impugnación?
SCS Rol N° 19.568-2020, de 14 de septiembre de 2020, dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Sentencias destacadas

- 157 1) QUIEBRA TRANSFRONTERIZA
- Segundo Juzgado de Letras de Santiago, Rol 8553-2020, de fecha 4 de junio de 2020 (Reconocimiento de procedimiento concursal de LATAM Airlines Group S.A.)
 - Segundo Juzgado de Letras de Santiago, Rol 8553-2020, de fecha 20 de agosto de 2020 (Protocolo de Cooperación y Comunicación transfronteriza entre Tribunales entre LATAM Airlines Group S.A. y ciertas filiales)
- 175 2) LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS
- SCS, Rol 19.568-2020, de fecha 14 de septiembre de 2020 (rechaza recurso de queja, declara admisible de oficio Recurso de Apelación)
 - SCA, Santiago, Rol 4394-2019, de fecha 30 de diciembre de 2019 (acoge Recurso de nulidad en contra de Laudo Arbitral)
 - SCS, Rol 11.139-2020, de fecha 6 de mayo de 2020 (declara inadmisibles Recursos de Casación en la forma y fondo)
- 195 3) RECURSO DE PROTECCIÓN CONTRA SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN POR FALTA DE INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO.
- SCA, Santiago, Rol 168.844-2019, de fecha 1 de julio de 2020 (rechaza recurso de protección).
- 200 4) RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 INCISO FINAL DE LA LEY 20.830 Y ARTÍCULO 80 DE LA LEY 19.947; MATRIMONIO IGUALITARIO Y FILIACIÓN.
- Rol 7774-2020, de fecha 4 de junio de 2020 (rechaza inaplicabilidad por inconstitucionalidad).
- 250 5) RECURSO DE PROTECCIÓN CONTRA AFP QUE ORDENA DEVOLUCIÓN DE FONDOS A COTIZANTE EXTRANJERO.
- SCA, Antofagasta, Rol 568-2020, de 17 de marzo de 2020 (concede recurso de protección).
- 260 6) COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA EN PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO ENCONTRÁNDOSE DEMANDADO EN EL EXTRANJERO. EXCMA. CORTE SUPREMA ANULA DE OFICIO INCOMPETENCIA DE TRIBUNALES CHILENOS.
- SCS, Rol 1967-2010, de fecha 7 de junio de 2010 (anula de oficio sentencia de primera instancia, rechaza por ello recurso de casación en el fondo).
- 263 7) RESIDENCIA HABITUAL E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN TANTO LIBERTAD DE TRÁNSITO INTERNACIONAL DE LOS PADRES.
- SCS, Rol reservado, de fecha 6 de octubre de 2020 (acoge Recurso de casación en el fondo)

DOCUMENTOS

277 Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado elaborado en conjunto entre la Asociación de Derecho Internacional Privado de Chile y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (2020).

Eduardo Picand Albónico

307 Exposición de motivos sobre el Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado.

Eduardo Picand Albónico

NOTICIAS

339 Decano de la Facultad de Derecho y Presidente de ADIPRI entregan Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado al Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

EL ANTEPROYECTO CHILENO EN EL MARCO DE LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS¹

SUMARIO

I. Incorporación de Chile al proceso de codificación del Derecho internacional privado. II. Hacia la autonomía codificadora del Derecho internacional privado. III. Soluciones unificadoras internacionales. 1. Codificación internacional del DIPr: A) Acomodación de intereses recíprocos; B) Código Bustamante; C) Conferencia de La Haya de DIPr; D) Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. 2. Recepción de los instrumentos internacionales. IV. Soluciones procedentes de la unificación regional. 1. Función del DIPr en los movimientos de integración regional. 2. Experiencias en la Unión Europea. 3. Experiencias en América latina. 4. Referencia al Proyecto de Ley Modelo DIPr de la Ohadac. V. Soluciones procedentes de la codificación interna. 1. Implementación de la regulación estatal. 2. Modelos europeos. 3. Modelos de América latina. VI. Opciones codificadoras en la configuración del sistema chileno de DIPr. 1. Utilidad de una Ley especial. 2. Materias consideradas: A) Carácter civilista de la reglamentación; B) Diseño cuatripartito. 3. Modernización del sistema: A) Residencia habitual como eje central; B) Superación de la exclusividad de la jurisdicción; C) Superación del modelo de norma de conflicto rígida y de resultado imprevisible; D) Tratamiento de los problemas generales de aplicación de las normas de conflicto; E) Expansión de la autonomía de la voluntad. VII. Consideración final.

RESUMEN

El Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado Chileno (ALDIPCh), es el resultado de un Convenio de cooperación suscrito en octubre de 2017 entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado (ADIPRI) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Con ello Chile se incorpora de una manera definitiva a los textos de última generación en la materia elaborados en América latina. Este instrumento ha sido sensible al incremento sin precedentes de los problemas derivados del tráfico externo que requieren una atención especial del legislador y conducen a la necesidad de establecer un bloque normativo que suministre respuestas puntuales a problemas concretos. Precisamente el presente estudio pone de relieve dicha sensibilidad, que ha dado como resultado de una labor codificadora bien hecha. El texto final, que recoge las experiencias de los instrumentos esenciales del Derecho comparado, soluciona las cuestiones concretas del tráfico privado externo con una modélica adaptación a la realidad chilena. Por eso el Proyecto se sitúa entre los modelos de la codificación interna del DIPr más avanzados del mundo. Suministra un marco normativo que ha tenido la virtud de adecuar las soluciones internas a las realizaciones practicadas en la codificación internacional, especialmente a partir de las experiencias obtenidas en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, a

¹ Catedrático de Derecho internacional privado. Miembro del Institut de Droit International.

escala mundial, y en la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, en América Latina. Tampoco ha perdido de vista las soluciones alcanzadas por la unificación del Derecho internacional privado de la Unión Europea. Con ello el ALDIPCh se convierte en un instrumento indispensable para la regulación armónica de las relaciones jurídicas de carácter transfronterizo.

Palabras claves: *Derecho internacional privado – Codificación – Chile – Anteproyecto de Ley chilena de 2017.*

ABSTRACT

The Draft Law on Chilean Private International Law (ALDIPCh), is the result of a cooperation agreement signed in October 2017 between the Faculty of Law of the University of Chile, the Chilean Association of Private International Law (ADIPRI) and the Ministry of Justice and Human Rights. With this, Chile is definitively incorporated into the latest generation of texts on the subject produced in Latin America. This instrument has been sensitive to the unprecedented increase in problems arising from external trafficking which require special attention from the legislator and lead to the need to establish a normative block to provide timely responses to specific problems. It is precisely this study that highlights such sensitivity, which has resulted from a well-done codification work. The final text, which brings together the experiences of the essential instruments of comparative law, resolves the specific issues of private external traffic with a model adaptation to the Chilean reality. This is why the Project is among the most advanced models of internal codification of the IPR in the world. It provides a normative framework that has had the virtue of adapting internal solutions to the achievements of international codification, especially based on the experiences obtained at the Hague Conference on Private International Law, on a world scale, and at the Inter-American Specialized Conference on Private International Law, in Latin America. Nor has it lost sight of the solutions achieved by the unification of the European Union's private international law. The ALDIPCh has thus become an indispensable instrument for the harmonious regulation of legal relations of a cross-border nature.

Keywords: *Private International Law – Codification – Chile – Draft Chilean Law 2020.*

I. Incorporación de Chile al proceso de codificación del Derecho internacional privado

1. Las principales normas reguladoras del Derecho internacional privado (DIPr) chileno están contenidas en el Código Civil de 1855 elaborado en un momento histórico en que era menester asegurar y reafirmar la jurisdicción de sus tribunales nacionales y el imperio de sus propias leyes. Sin duda esta regulación territorial y unilateral dejó numerosos problemas derivados de las relaciones del tráfico privado externo sin resolver, que no encontraron respuesta con otras normas dispersas del sistema como los arts. 113, 114, 115, 468, 827, 830, 834, 844, 848, 975, 1087, 1173 y 1242 del Código de comercio, los arts. 148 y 149 el Código Orgánico de Tribunales de 1943) y los arts. 76, 242 a 251, 331, 345, 345 bis, 397 y 411 del Código de Procedimiento Civil de 1902. Las insuficiencias del sistema quedaron, pues, al criterio de la elaboración jurisprudencial, que no siempre fue satisfactorio y si bien es cierto que en los últimos años Chile adoptó una política de incorporación a tratados internacionales de DIPr, ésta fue limitada y sectorial², no cubriendo

² Una completa sistematización del sistema chileno vigente de encuentra en el repertorio de Picand Albónico, E., *Derecho internacional privado chileno. Leyes, tratados y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2018.

sectores esenciales como se aconteció en otros sistemas de base pretoriana el francés o el español³.

Era menester solucionar esas insuficiencias normativas teniendo en cuenta que la necesidad de atemperar la legislación chilena a los nuevos desafíos de las transacciones transfronterizas internacionales al mantenimiento de ciertos componentes de la tradición jurídica. Precisamente, la limitada participación en los tratados internacionales, a la que se ha hecho referencia, facilitaba una tarea que en muchos países como Francia era un obstáculo prácticamente insalvable por el interés en mantener el amplio acervo adquirido con estos instrumentos⁴.

Nadie negará la complejidad y la peculiaridad de sus técnicas de reglamentación, lo que dificulta cualquier empresa codificadora. Pero precisamente por ello esta empresa resulta especialmente necesaria para expresar en un texto sus complejas realidades, promoviendo con ello la seguridad jurídica y la previsibilidad de las soluciones que deberán llevar a cabo los jueces. Si en el pasado las necesidades sociales de no prestaban una excesiva atención a la seguridad jurídica, el estado actual de desarrollo de las relaciones internacionales privadas lo requiere de manera imperiosa y, con ello, todo lo que lleva consigo de simplificación, certeza y modernización del Derecho⁵.

2. El martes 22 de septiembre de 2020 el Decano de la Facultad de Derecho de Chile, Pablo Ruiz-Tagle y el Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado (ADIPRI), profesor Eduardo Picand, entregaron formalmente al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Hernán Larraín, el texto del Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (ALDIPCh), cuya elaboración fuera encargada el año 2017, previo acuerdo celebrado entre las tres instituciones⁶. El texto entregado se enmarca en el Convenio de Cooperación suscrito en octubre de 2017 entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado (ADIPRI) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por el cual el ministerio encargó a las dos primeras instituciones la elaboración de un texto técnico que sirviera de base para la presentación de un proyecto de ley de Derecho Internacional Privado

La iniciativa chilena, de origen académico, pero asumida de inmediato por el Ministerio de justicia coincidía además con una revitalización de la codificación en América latina y en Sudamérica en particular, como de que son buena muestra

3 La carencia de un sistema coherente y claro en el DIPr Chileno, que impide brindar certeza a los operadores jurídicos, cuando eventualmente se enfrenten a una controversia internacional, se apunta en el estudio de Gallegos Zúñiga, J., "Aspectos generales del Derecho Internacional Privado en Chile", Revista Magister y Doctorado en Derecho, n° 3, 2009.

4 Simon-Depitre, M., "Codification et regles ecrites dans le droit français des conflits de lois", Liber Memorialis François Laurent 1810-1887, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, pp. 1039 ss.

5 Oppetit, B., "De la codification", Dalloz, Thèmes et commentaires, 1996, pp. 7 ss., esp. p. 8.

6 El texto del anteproyecto fue elaborado por una Comisión presidida por el profesor de la Facultad y Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado, Eduardo Picand, integrada por representantes de la Corte Suprema, Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Corporación de Asistencia Judicial, SENAME, Foro Procesal Civil, destacados abogados chilenos que ejercen en el extranjero y académicos expertos de Derecho internacional privado y otras disciplinas pertenecientes a 10 Universidades de este país: Universidad de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Los Andes, Universidad de Atacama, Universidad de Concepción, Universidad Central, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad del Desarrollo, Universidad Alberto Hurtado y Universidad Andrés Bello. Dicho texto fue entregado al Ministro de Justicia para su tramitación el 22 de septiembre de 2020.

el Código civil argentino, la Ley general de Uruguay (que está en su fase final para su entrada en vigor), la Ley de la República Dominicana de 2014 y el Código panameño. Unas iniciativas legislativas que deben situarse en un proceso codificador de más amplio espectro en el que destaca la realizada en México⁷. Es una muestra de los flamantes ímpetus en las nuevas generaciones de juristas en ese país y de su gran interés en renovar y modernizar su sistema⁸.

El presente estudio tiene como objeto principal situar el proceso de reforma chileno en el marco de la unificación del DIPr a escala mundial y regional para valorar de manera individualizada las diversas opciones que se han adoptado en esta colosal labor codificadora.

II. Hacia la autonomía codificadora del Derecho internacional privado

3. Pese a la cercanía, al menos a efectos regulatorios, de las normas sustantivas nacionales y de las normas de DIPr, este último bloque normativo quedó en gran medida al margen del gran proceso de codificación del siglo XIX. Un proceso elaborado sobre un cierto número de paradigmas que todavía subyacen en la actualidad como respuesta a la inseguridad jurídica derivada de la crisis de las fuentes del Derecho⁹. Hubo que esperar al desarrollo de la industria y el transporte para que aumentaran las relaciones transfronterizas y, por consiguiente, para que aconteciese la necesidad de formular y sistematizar las normas de DIPr. Paradójicamente, en unos momentos de crisis de la codificación del Derecho privado, se asiste hoy a una revitalización de la codificación del DIPr¹⁰.

La consideración este ordenamiento como un sistema jurídico autónomo tiene su origen, en términos generales, en la dialéctica entre nacionalismo e internacionalismo que se produce a finales del siglo XIX y que cubre gran parte de la especulación doctrinal del siglo XX. Dicha dialéctica tuvo importantes proyecciones, tanto en la determinación del objeto de este ordenamiento, por vincular las doctrinas internacionalistas la realidad del tráfico externo al Derecho internacional público, como en el ámbito de la metodología científica, como, finalmente, en la perspectiva del elemento decisorio que está en la base de la creación del Derecho¹¹.

Desde la referida vinculación al Derecho internacional público en materia de fuentes, hasta la afirmación de la autonomía del DIPr respecto a los procedimientos de

7 Dreyzin de Klor, A., "América latina y nuevas leyes de Derecho internacional privado", *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, año II, n° 2, 2016, pp. 33-39.

8 Perezniecto Castro, L., "Notas sobre el Derecho internacional privado en América latina", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLVIII, n° 144, 2015, pp. 1063-1081, esp. p. 1071.

9 Cartuyvels, Y., "L'idéal de la codification. Étapes et développements avant le 19e siècle", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 31, n° 2, 1993, pp. 85-107.

10 Irti, N., "Letà delle decodificazione", 4ª ed., Milán, Giuffrè, 1999; Murillo, M.L., "The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification", *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 11, 2001, pp. 1-20; Corrao, M.E., "Decodificazione del diritto privato e codificazione del diritto internazionale privato", *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Pádua, Cedam, 1995, pp. 309-363.

11 Arminjon, P. y otros, "Opinions sur la codification du droit international privé", *Bull. Soc. lég. comp.*, 1932, pp. 331-359 y 479-507; Nolde, B. de, "Les étapes historiques de la codification législative du droit international privé", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1927, pp. 361 ss; id., "La codification du droit international privé", *Recueil des Cours*, t. 55, 1936-1, pp. 307 ss.

producción normativa y en relación con el establecimiento del contenido de las normas (autonomía “formal” y autonomía “sustancial”, en la terminología de J.D. González Campos)¹² se produjo un importante debate doctrinal que puede considerarse cerrado. Por el contrario, aún no se ha consumado la impugnación de la idea clásica de territorialidad del Derecho, según la cual el fenómeno jurídico no es otra cosa que la expresión de la soberanía del Estado sobre un territorio determinado¹³. Baste retener que hasta tiempos muy recientes, esta tradición territorialista¹⁴ estuvo muy presentes en los sistemas de DIPr América latina insertándose en el art. 14 del Código Civil chileno.

4. La situación de las transacciones transfronterizas amerita que cada Estado posea un bloque normativo integrado por normas modernas y sencillas adaptadas a las exigencias de los nuevos tiempos y a los modelos generados por la globalización en general¹⁵ y los movimientos regionales de integración, en particular. Los intercambios transfronterizos, estimulados por las comunicaciones mundiales a través de Internet, ha aumentado la probabilidad de que las autoridades en el lugar de destino traten de regular a los agentes en otros lugares, y los regímenes de conflictos basados en la territorialidad parecen insuficientes para hacer frente a los nuevos desafíos jurídicos¹⁶. Si bien fue rechazado durante mucho tiempo en los estudios jurídicos, el pluralismo jurídico, ha experimentado un aumento de interés desde el cambio de siglo, sobre todo a la luz de la perspectiva de un Estado determinado¹⁷.

Reclama la actual realidad del tráfico privado externo un abandono de soluciones prevenientes de normas jurídicas múltiples, convergentes y divergentes que emanan diferentes fuentes de Derecho, procedentes de instituciones nacionales, regionales e internacionales, esto es, de bloques jurídicos, complejos y superpuestos, que son fuente constante de conflicto y confusión¹⁸. En estos bloques normativos, junto a medidas de corte predominantemente público o de relación vertical entre el Estado y el operador jurídico privado, se hacen precisas reglas concretas que den respuestas claras y previsible a las peculiaridades de la internacionalidad de las relaciones entre particulares. Ello comporta reconsiderar el papel del DIPr en el sentido de adoptar

12 González Campos, J.C., *Derecho internacional privado. Introducción*, Madrid, UAM (policopiado), 1984, pp. 91–98; id., “El sistema español de Derecho internacional privado”, en el colectivo editado por la UNED, *Derecho internacional privado*, vol. I, Madrid, 1988, pp. 31–58.

13 Marzal, T., “Droit comparé et territorialité du droit. Cycle de conférences du Conseil d’État”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2018, p. 380.

14 Perezniato Castro, L., “La tradition territorialiste en droit international privé dans les pays d’Amérique latine”, *Recueil des Cours*, t. 190, 1985–I, pp. 462 s.

15 De Miguel Asensio, P.A., “El Derecho internacional privado ante la globalización”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. I, 2001, pp. 57–87; Opertti Badán, D., “El Derecho internacional privado en tiempos de globalización”, *Revista uruguaya de Derecho internacional privado*, n° 6, 2005, pp. 15–40; Muir Watt, H., “La globalisation et le droit international privé”, *Mélanges en l’honneur du Professeur Pierre Mayer*, París, LGDJ, 2015, pp. 591–606.

16 Bermant, P.S., “The Globalization of Jurisdiction”, *University of Pennsylvania L. Rev.*, vol. 151, n° 2, 2002, pp. 311–546.

17 Gaudemet-Tallon, H., “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l’arc-en-ciel): cours general”, *Recueil des cours*, t. 312, 2005, pp. 9–488; Von Brenda–Beckermann, K. y Turner, B., “Legal pluralism, social theory, and the state”, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 50, n° 3, 2018, pp. 255–274.

18 Bermant, P.S., *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence Of Law Beyond Borders* (Cambridge University Press), 2012, p. 23; id., “Can Global Legal Pluralism Be Both ‘Global’ and ‘Pluralist’?”, *Duke J. Comp. & Int’l L.*, vol. 29, 2019, pp. 381 ss.

consideraciones de política legislativa que, además de favorecer las libertades de circulación de productos, servicios, capitales y similares, insistan en la protección de los intereses y de derechos específicos de los particulares. Las consideraciones políticas, en contraposición a las tradicionales consideraciones técnicas, tienen su importancia en el DIPr, en dos diversos sentidos: la defensa de los intereses públicos en sentido estricto, y la consideración por los legisladores y por los tribunales de criterios políticos que influyan directamente en las soluciones adoptadas por las normas de este ordenamiento¹⁹. El DIPr debería abrir su metodología a nuevas realidades cumpliendo un doble cometido de defensa y protección. En el primer caso, en relación con el patrimonio mundial, en particular la con defensa del medio ambiente y el cambio climático y la lucha contra la pobreza extrema. En el segundo, respondiendo a males mundiales, como pandemias del tipo del Covid-19 o la lucha contra el blanqueo de dinero y la evasión fiscal²⁰.

La interrelación entre de los intereses de los Estados obliga a búsqueda de una mejor gobernanza mundial donde en DIPr puede desplegar una importante función mediadora²¹, que pudiera incluir la creación de una suerte de “tribunales multinacionales” capaces de resolver²² y el desarrollo de cierta facultad de elección de la ley donde se permita a las partes la remisión a un Derecho privado de carácter supranacional²³.

5. En tanto que iniciativas como las descritas se pongan en marcha pluralismo normativo y jurisdiccional permanece presente. Mas no es necesario eliminarlo, sino habilitar dispositivos que traten de acomodarlo en la medida de lo posible a la realidad, teniendo en cuenta que la división entre lo público y lo privado en el análisis de las doctrinas de los conflictos ha empobrecido el discurso y limitado indebidamente las soluciones²⁴. Dado que en el futuro previsible seguirán existiendo diferencias entre los ordenamientos jurídicos, las iniciativas estatales destinadas a establecer nuevos mecanismos de procedimiento para la coordinación y la cooperación resultan de enorme importancia para facilitar la solución de las controversias transfronterizas en un amplio catálogo de situaciones.

Para ello se precisan, unas normas de DIPr que contemplen los aspectos relativos a la competencia judicial internacional de los tribunales estatales en los litigios

19 Kinsch, P., “Le rôle du politique en droit international privé. (Cours général de droit international privé)”, *Recueil des Cours*, t. 402, 2020, pp. 176–181.

20 Lehmann, M., “Regulation, Global governance and Private International Law: Squaring the Triangle”, *J. Priv. Int’l L.*, vol. 16, n° 1, 2020, pp. 1–30.

21 Schultz, Th., “Postulats de justice en droit transnational et raisonnements de droit international pPrivé. Premier balisage d’un champ d’étude”, *Mélanges en l’honneur du professeur Jean-Michel Jacquet*, París, LexisNexis, 2013, pp. 417–43.

22 Romano, G.P. “Souveraineté ‘mono-nationale’, relations humaines ‘transterritoriales’ et ‘humanisation’ du droit international privé”, *Le droit à l’épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l’honneur du Professeur Bertrand Ancel*, París/Madrid, LGDJ-Iprolex, 2018, pp. 1.415–1438; id., “Hacia la creación de tribunales transnacionales para las familias transnacionales: el ejemplo de la responsabilidad parental”, *La Ley: Mediación y Arbitraje*, n° 3, 2020.

23 Vareilles-Sommieres, P. de, “Localisation et globalisation en droit international privé. Esprit de Savigny, es-tu là ?”, *Le droit à l’épreuve des siècles et des frontières*, op. cit., pp. 1.555–1570.

24 Fernández Pérez, A.: “Reflexiones en torno a los condicionantes actuales del Derecho internacional privado”, *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson-Reuters, 2020, pp. 295–328.

con empresarios extranjeros, o entre empresarios extranjeros, o simplemente entre particulares –con independencia de su nacionalidad– en relación con materias teñidas de la suficiente dosis de internacionalidad. Pero también unas normas que den respuesta a los aspectos propios de la determinación del Derecho aplicable a las transacciones transnacionales, junto a las cuestiones que la mera extranjería de la situación aconseje que no necesariamente deban quedar sujetas a la ley local, como si se tratase de una relación puramente doméstica. Por último, unas normas que contemplen las cuestiones relativas a la eficacia de las sentencias extranjeras en estos países y territorios. De esta suerte, el DIPr refleja adecuadamente el concepto de pluralismo basado en los principios de tolerancia y reconocimiento mutuo, por lo que constituye un instrumento esencial para gestionar dicho pluralismo, donde “las diferencias entre los sistemas jurídicos no se consideran necesariamente como mejores o peores, sino como variaciones de la cultura jurídica nacional cuya propia diversidad se valora”²⁵.

6. El examen de los “modelos” en presencia, de la codificación estatal del DIPr debe ir precedida de la confrontación entre los sistemas *civil law* y *common law*²⁶, concretamente el elaborado en los EE UU. En este último país resulta obligado mencionar la labor realizada por el *American Law Institute* que, a través de los dos *Restatements* de 1934 y de 1969, ha sistematizado y ordenado las principales decisiones judiciales en materia de DIPr. Pese a su carácter eminentemente doctrinal los *Restatements* constituyen, en la práctica, unos auténticos Códigos de DIPr que han ejercido una notable influencia en los últimos tiempos no sólo en la codificación estatal en Europa, sino en la codificación internacional del DIPr. Los textos expresados ofrecen un contenido sustancialmente diverso. De contenido muy clásico el primero (influido muy de cerca por la obra de J.H. Beale)²⁷, se caracterizó por el empleo de soluciones de gran rigidez que fueron cuestionadas por la jurisprudencia norteamericana (asuntos *Auten c. Auten*²⁸, *Babcock c. Jackson*²⁹); ello forzó la elaboración del *Restatement Second*, cuyas soluciones, aunque a costa de una menor certidumbre y previsibilidad, son ejemplo de flexibilidad y realismo, constituyendo una de las piezas maestras de nuestros días para la solución de los problemas del tráfico externo³⁰. El hecho de que tales soluciones hayan encontrado cabida en sistemas tan diferentes como los del continente europeo, muestran su marcada correspondencia con la realidad social de nuestro tiempo³¹.

25 Cf. Mills, A., *The Confluence of Public and Private International Law: Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 298.

26 Von Schwind, F., “Problems of Codification of Private International Law”, *Int'l Comp. L. Q.*, vol. 17, n° 2, 1968, pp. 428–442.

27 Symeonides, S.C., “The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as its Reputation”, *Southern Illinois Univ. L. J.*, vol. 32, n° 1, 2007, pp. 39–82.

28 308 N.Y. 155 (1954).

29 12 N.Y.2d 473 (1963).

30 Brilmayer, L. “Hard Cases, Single Factor Theories, and a Second Look at the Restatement 2d of Conflicts”, *Univ. Illinois L. Rev.*, 2015, n° 5, pp. 1969–1998.

31 Vid., inter alia, Wigny, P., “Le ‘Restatement’ américain du droit international privé”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1936, pp. 67–85; Giuliano, M., “Il diritto internazionale privato e processuale nel Restatement of the Laws 2d.”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1974, pp. 226–229; Hanotiau, B., *Le droit international privé américain: du premier au second Restatement of the Law*,

La nueva orientación solo comenzó a producir textos completos y sistematizados a partir de la segunda mitad del siglo XX³². Originariamente dicho fenómeno tuvo como cauce la reforma de los Códigos de Derecho privado con una pretensión de corto alcance expresada en la aplicación en el espacio de sus normas. Son varios los factores que justificaron esta descompensación normativa entre la regulación interna y la regulación externa, sobre todo en los países de tradición romano-germánica. Pero entre todos ellos destacó la operatividad de las normas de conflicto de leyes no escritas por su relativa flexibilidad y adaptabilidad a la solución de caso concreto y que dieron lugar en Estados como Francia, pese a que se hicieron tres intentos, bien es verdad que sin una convicción excesiva, a cargo del impulso de tres insignes juristas, J.P. Niboyet (1953), H. Batiffol (1959) y J. Foyer (1967)³³ y en menor medida en España hasta la reforma del Título Preliminar del Código civil de 1974³⁴, a un DIPr de carácter pretoriano³⁵, aunque templado por la incorporación progresiva de los Convenios de La Haya de DIPr³⁶. Concretamente, los tribunales franceses construyeron, a partir de muy pocas normas escritas un sistema de principios generales que garantizaron una cierta coherencia en el tratamiento de las cuestiones relativas al tráfico privado externo. Ello planteó la cuestión de si la existencia de un “código” sería eficaz para mejorar la coherencia del sistema.

Bien sea por no haberse alcanzado la plenitud de la unificación del Derecho internacional privado, bien por cuestiones de tradición o de necesidad de cada

Conflicts of Laws, Paris, LGDJ, 1979; Weintraub, R.J., “The Restatement Third of Conflict of Laws: an Idea whose Time has not Come”, *Indiana L.J.*, vol. 75, nº 2, 2000, pp. 679–686.

- 32 Dentro de la variada bibliografía sobre la codificación estatal del Derecho internacional privado, vid. Anzilotti, D., “La codificazione del diritto internazionale privato”, *Opere di Dionisi Anzilotti*, t. III, Pádua, Cedam, 1960, pp. 11–71; H. Batiffol, H., “Codificación y unificación en Derecho internacional privado”, *Choix d’articles*, Paris, LGDJ, 1976, pp. 125–136; Broggin, G., “La codification du droit international privé”, *Rev. dr. suisse*, nº 112, 1971, pp. 243–321; Ferrer Correia, A., “Les problèmes de codification en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 345, 1975–II, pp. 57–204; Gutteridge, H.C., *The Codification of Private International Law*, Glasgow, Jackson, 1951; Jayme, E., “Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 177, 1982–IV, pp. 9–102; Neuhaus, P.H., “La actualidad de la codificación del Derecho internacional privado”, *Libro homenaje a la memoria de J. Sánchez Covisa*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1975, pp. 245–251; Nova, R. de, “Current Developments of Private International Law”, *Am. Journ. Int’l L.*, vol. 13, 1964, pp. 542 ss.
- 33 Loussouarn, Y., “Les vicissitudes de la codification du droit international privé français”, *E pluribus unum: liber amicorum Georges A.L. Droz: on the progressive unification of private international law*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, pp. 191–204; Lagarde, P., “Sur la non-codification du droit international privé français”, *Syracuse J. Int’l L. & Comm.*, vol. 25, nº 1, 1998, pp. 45–59, esp. pp. 47–52.
- 34 Fernández Rozas, J.C., “El Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil (“Normas de Derecho internacional privado”): Veinticinco años después”, *Homenaje a Antonio Hernández Gil*, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid, 2001, pp. 2411–2447.
- 35 Como pusiera de relieve Jault-Seseke, F., “Sans doute, la multiplication des traités internationaux et les ténérités renouvelées du législateur français n’ont pas suffi à remettre en cause la place essentielle que la jurisprudence française avait su s’adjuger dans la formation de notre système de droit international privé [...]. Mais cette source vive que ni la conférence de La Haye, ni le législateur français n’avaient réussi à tarir, la (dé)construction européenne pourrait bien l’assécher” (cf. “Quel avenir pour les Grands arrêts de droit international privé ?”, *Le droit à l’épreuve des siècles et des frontières*, op. cit., , pp. 929–944, esp. p. 929). Una visión viva de este modelo no codificado figura en el repertorio clásico de Ancel, B y Lequette, Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5ª ed., Paris, Dalloz, 2006.
- 36 Gaudemet-Tallon, H. “The Influence of the Hague Conventions on Private International Law in France”, *Netherlands Int’l L. Rev.*, 1993, nº 1, pp. 31 ss; Borrás, A., “La participación de España en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado”, *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado*, Terceras Jornadas de Derecho internacional privado, San Lorenzo de El Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991, Madrid, Eurolex / CESSJ “Ramón Carande”, 1993, pp. 41 ss; id., “Cuatro elementos estructurales de los Convenios de La Haya, con especial referencia a los Convenios ratificados por España”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1993, nº 1, pp. 9 ss.

Estado, lo cierto es que en los últimos años los legisladores estatales no han dejado de seguir implementando su propio DIPr. El último período de cincuenta años ha sido uno de los más productivos de la historia de este ordenamiento, por haber dado lugar a más de 60 codificaciones estatales y más de un centenar de convenciones internacionales, reglamentos y otros instrumentos similares, que se caracterizan por conferir un mayor protagonismo a los jueces respecto a los instrumentos anteriores. Este es el propósito de la iniciativa legislativa que ha dado como resultado el ALDIPCh.

III. Soluciones unificadoras internacionales

1. *Codificación internacional del DIPr*

A) *Acomodación de intereses recíprocos*

7. La globalización genera la necesidad de unos bloques normativos de nuevo cuño que permitan superar los problemas tradicionales de las fuentes del DIPr a través de soluciones uniformes de carácter material. La necesidad armonización del DIPr se basa en la comprobación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales y de que existe una notable disparidad entre ellas

La labor unificadora del Derecho no debe ser concebida solamente en términos apriorísticos e idealistas; en tal caso dicha labor estaría llamada al fracaso reduciéndose a una mera especulación de carácter dogmático. Si por el contrario el fenómeno responde a unos intereses concretos o, mejor, a una acomodación de intereses recíprocos por parte de los Estados que inician este particular proceso, los resultados son mucho más eficaces y la unificación adquiere carta de naturaleza. Por ello existen sectores jurídicos, como el DIPr, en los cuales la unificación es consustancial no solo desde el plano normativo sino en el de la aplicación judicial³⁷. Se trata de una situación muy centrada en el especial momento en que vivimos y ya se perciben realizaciones concretas en sectores jurídicos que hasta la fecha habían quedado relegados del movimiento unificador. Dichas realizaciones previsiblemente cambiarán el panorama y, con ello, producirán un giro copernicano en las técnicas de codificación y, por ende, en los resultados unificadores.

Si nos trasladamos al continente americano, principalmente al círculo de países iberoamericanos podremos observar un campo abonado para la codificación del DIPr³⁸.

B) *Código Bustamante*

8. El “Código” fue adoptado por la Sexta Conferencia Panamericana y gestado en un momento histórico todavía dominado por una cierta euforia internacionalista,

37 Jessurun d'Oliveira, H.U., “Codification et unification du droit international privé. Problèmes de coexistence”, *Liber amicorum Jean Georges Sauvgeplanne*, Deventer, Kluwer, 1984, pp. 117–130.

38 Fernández Arroyo, D.P., *La codificación del Derecho internacional privado en América latina*, Madrid, Eurolex, 1994.

que quedaría cercenada tras la crisis económica de 1929. Debe tenerse en cuenta que se trata de una Convención internacional, con todos los inconvenientes que un instrumento de este tipo entraña para una ordenación de las situaciones privadas internacionales de la que se espera que esté presidido por la seguridad jurídica. Por esta razón, como todo instrumento de esta naturaleza, el Código Bustamante quedó sometido a las reglas generales que regulan los tratados internacionales, y por tanto, antes de proceder a la aplicación de sus preceptos, es necesario responder a los interrogantes derivados de su ámbito material, territorial y temporal.

Su pretensión era reunir en un solo texto todas las materias que por aquella época se consideraba que formaban parte del contenido del DIPr; por esa razón se estructuró en cuatro Libros relativos a las materias civil, la más extensa sin duda, mercantil penal y procesal respectivamente, que iban precedidos de un título preliminar. Ello dio lugar a un texto de extraordinaria heterogeneidad material y de una desmedida extensión (437 artículos) que, en muchos casos, desbordó la mera labor unificadora de la práctica existente hasta entonces, incorporando la ordenación de numerosas materias sobre las cuales no existía práctica alguna en la jurisprudencia de los estados parte. Esta última faceta confirió al Código un carácter que penetró en una perspectiva de desarrollo progresivo de las normas con un importante componente académico y una vinculación a regular cuestiones que corresponden por entero al Derecho internacional público (*v.gr.*, extradición) por entrar de lleno en materias propias de la soberanía estatal.

La presencia de los Estados latinoamericanos en ese instrumento fue limitada: aceptación total (Cuba, Guatemala, Honduras, Brasil, Haití, República Dominicana, y Venezuela³⁹), ratificación con reservas indeterminadas y subordinación a la legislación interna (Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador) y alejamiento total (Argentina, Colombia, México⁴⁰, Paraguay y Uruguay).

9. Fue aprobada la Convención por el Congreso Nacional Chileno con la siguiente reserva “Apruébase el Código de Derecho Internacional Privado, suscrito el 20 de febrero de 1928 en la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana, con reserva de que, ante el Derecho chileno, y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros”. Se incorporó como Ley de la República el 10 de abril de 1934 y su aplicación por los tribunales de este país, se centró prácticamente en cuestiones relativas a la extradición, a los exhortos y al ejecutivo de decisiones extranjeras⁴¹.

39 Los problemas generales de aplicación del Código Bustamante en Venezuela y, en particular, su primacía sobre el Derecho interno y el ámbito de las reservas formuladas por este país se detalla en Samtleben, J., “La aplicación del Código Bustamante en Venezuela”, Libro homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa, Caracas, Univ. Central de Venezuela, 1975, pp. 329–333.

40 México posee frente a este instrumento una posición peculiar por haberlo votado y aprobado sin reserva alguna pero no haber llegado a ratificarlo. Vid. una comparación entre el sistema mexicano y el Código Bustamante para observar su eventual compatibilidad ante un eventual proceso de armonización del DIPr latinoamericano en Helguera, E., “El DIPr mexicano y el Código Bustamante”, Comunicaciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Hamburgo, 1962), México, UNAM, 1962, pp. 29–47.

41 “Aplicación del Código de Derecho internacional privado o Código de Bustamante (1928)”, Revista Chilena de Derecho,

10. Vaya por delante que es de total justicia resaltar el importante valor de este Código, que ha llegado a instaurarse como un auténtico monumento jurídico. Más aún, ha sido uno de los más importantes instrumentos jurídicos del siglo XX y supuso en su día la culminación de una ingente tarea que debe ser debidamente reconocida y valorada. También ha sido uno de los instrumentos más aceptados en los países centroamericanos, del Caribe latino y del norte y centro de Suramérica y puede decirse que instituyó un desarrollo convencional subregional de grandes dimensiones. Para la época, constituyó un gran acuerdo entre los Estados que lo acogieron sobre las soluciones para resolver los conflictos de leyes en sus sistemas jurídicos. Es un instrumento de codificación general del DIPr, cuya autoridad científica se fundamenta en la gran atención que siempre ha despertado en las obras de DIPr escritas en América, donde figura como un documento esencial para comprender, en la práctica, la aplicación del DIPr⁴².

Como toda obra humana tiene su tiempo, el Código no ha podido resistir el paso de los años. Es el fruto de una época en la que dominaba la concepción publicista del DIPr que consideraba que este era una parte del Derecho internacional público, pues daba respuesta a un conflicto de soberanía entre los Estados, está impregnado de una concepción fuertemente el “euro-céntrica” en la que el principio de la nacionalidad era un postulado esencial, frente a otras concepciones contrarias que habían arraigado muy sólidamente en América latina y responde a unas circunstancias especiales de las transacciones económicas internacionales que tenían lugar en los años postreros de la Sociedad de las Naciones, muy diferentes de las actuales. Consideraciones similares se encuentran en la Exposición de Motivos de la Ley DIPr venezolana, en el sentido de que la “experiencia nos muestra, en efecto, que las normas contenidas en una serie de disposiciones legislativas aisladas pero congruentes y aún en un texto orgánico tan extenso y comprensivo, como el Código Bustamante, han tenido una vida latente y han carecido de verdadera significación real”.

La difusión del Código y su objetivo unificador en toda América latina no guardó relación con las expectativas que había declarado. Incluso distinguidos juristas latinoamericanos han considerado que el código no ha pasado de ser más que una simple declaración de buenas intenciones, que su valor práctico y sus resultados son poco significativos.

C) Conferencia de La Haya de DIPr

11. Pese a su importancia indiscutible⁴³, la repercusión de la obra de la Conferencia de La Haya DIPr en América latina⁴⁴ ha sido limitada si se exceptúa en caso de México

vol. 23, nos 2/3, 1996, pp. 473–480.

42 Samtleben, J., *Derecho Internacional Privado en América latina. Teoría y Práctica del Código Bustamante*, vol. I .Parte General, Buenos Aires, Depalma, 1983, pp. 178–189.

43 Droz, G., “A comment on the role of the Hague conference on private international law”, *Law and Contemporary Problems*, 1994, vol. 57, pp. 3–11.

44 Vid. Boggiano, A., “The Contribution of The Hague Conference to the Development of Private International Law in Latin America”, *Recueil des Cours*, t. 233, p. 1992, pp. 99–266; G. Parra-Aranguren, “The Centenary of the Hague Conference on Private International Law”, *Etudes de droit international en l’honneur de Pierre Lalive*, Basilea, Helbing

o de Venezuela⁴⁵ y los territorios vinculados a Francia, Países Bajos y Reino Unido. En los últimos años el grupo caribeño se incrementaría con la integración de Costa Rica en 2011 a lo que se había añadido la incorporación de otros países de América latina como Paraguay en 2005 y Ecuador en 2007, fruto de un Programa Especial para América Latina de 2005.

Desde 2004 la Conferencia de La Haya ha manifestado una política de expansión destinada a las experiencias de integración regional en América Latina, Europa del Este, la región de Asia-Pacífico y en toda África, con miras a apoyar la aplicación efectiva y generalizada sus Convenciones. Para ello ha desplegado un amplio programa de actividades a nivel regional que fomentan la cooperación y la coordinación entre los Estados con lazos culturales, geográficos y lingüísticos especiales. A su vez, se trata de facilitar una adaptación más efectiva de los Convenciones de La Haya a la cultura legal en particular de entornos compartidos por los Estados en una región⁴⁶.

Esta iniciativa dio lugar en 2005 a la elaboración de un especial Programa para los Estados de América Latina con la colaboración de los Gobiernos de Argentina, EE UU y España y las contribuciones de varios otros Estados en el presupuesto suplementario, administrado por el Centro Internacional de la Conferencia de La Haya de Estudios Judiciales y Asistencia Técnica. Con carácter permanente, funcionarios, jueces, profesionales y académicos de la región están ahora en contacto con la Oficina de América Latina, que, o bien responde a ellos directamente o canaliza sus necesidades y solicitudes a la Oficina Permanente. Del mismo modo, muchas solicitudes tramitadas desde la Oficina Permanente a la región se canalizan a través de la Oficina de América, que sirve como una fuente de información y un conducto regional para muchas de las iniciativas globales que se están desarrollando y se procesan en la Oficina Permanente.

12. En la actualidad los Estados integrantes del Mercosur lo son también de la Conferencia de La Haya, junto con Chile⁴⁷, Ecuador, México, Perú, y Venezuela. Su participación en las actividades de la Conferencia de La Haya se realiza a través de la Oficina de América Latina e incluye la distribución de los cuestionarios, traducción de los documentos preliminares a la lengua española, el envío de los documentos y la financiación de los viajes con el fin de facilitar la asistencia a eventos.

La incorporación de los países de la región ha quedado limitado tradicionalmente a cuestiones tales como legalización, procedimiento civil, sustracción de menores y,

und Lichtenhahn, 1993, pp. 111–112; Siqueros, J.L., “La Conferencia de La Haya y la perspectiva latinoamericana”, *Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)*, n° 16, 2000, pp. 203–226; id., “La influencia de la Conferencia de La Haya en las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado”, *Cursos de Derecho Internacional*, vol. I, parte I), *El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974–2000)*, Washington, OEA, 2002, pp. 879 ss; Operti Badán, D., “The Relationships between Latin American and the Hague Conference regarding the Recent Developments of Private International Law”, *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 421–432.

45 Acerca de la admisión y aceptación de Venezuela vid. Parra-Aranguren, G., “La Conferencia de La Haya sobre DIPr”, *Facultad de Derecho (Univ. Andrés Bello)*, n° 37, 1986–87, pp. 204–205.

46 Borrás, A.: “Unificación de la traducción al castellano de los Convenios de La Haya de Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 42, n° 2, 1990, pp. 703–704.

47 Decreto N° 1089, publicado en el Diario oficial 15.2.1986.

en función de las peculiares circunstancias que rodean a esta materia, la adopción internacional. Y a esta limitación de la materia regulada se añade la insuficiencia de un desarrollo auténtico de los mecanismos de asistencia judicial internacional y de coordinación entre autoridades extrajudiciales que faciliten al operador jurídico la realización de los propios postulados previstos en las Convenciones⁴⁸. Dicho en otros términos, la aplicación de estos instrumentos es costosa económicamente, pues muchas veces son un punto de partida que debe contar con una adaptación de desarrollo a nivel interno y en ningún caso son autosuficientes para resolver los problemas del tráfico privado externo que en ellos se regulan. De ahí que la incorporación de un Estado no deba de hacerse sin atender a los ulteriores problemas que puede plantear su aplicación en el orden jurídico interno que, muchas veces, requieren una dotación presupuestaria muy importante⁴⁹.

D) Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr

13. El proceso de codificación del DIPr en el ámbito interamericano ha sido una de las actividades jurídicas permanentes de los Estados de la zona desde las últimas décadas del siglo XIX, con un claro protagonismo de los denominados “Tratados de Montevideo”⁵⁰ que tuvieron una importante proyección en el DIPr, con la polémica entre la ley de la nacionalidad y la ley del domicilio como telón de fondo. Esta labor asumió distintas variantes institucionales. Durante los años cincuenta, los esfuerzos de los organismos técnicos de la OEA se orientaron a explorar la posibilidad de armonizar los criterios de selección del Derecho aplicable adoptados por el Código Bustamante con aquellos incorporados en los Tratados Sudamericanos de DIPr y el *Restatement of the Law of Conflicts of Laws* preparado por el *American Law Institute*, sin embargo estos esfuerzos no se vieron coronados por el éxito. Así las cosas en 1971 la Asamblea General de la OEA decidió convocar la Primera Conferencia Interamericana Especializada de DIPr Privado (CIDIP-I)⁵¹, que se realizó en la ciudad de Panamá del 14 al 30 enero 1975, dando comienzo a una importante labor codificadora del DIPr en el continente americano⁵².

48 En la actualidad, 17 Estados de América Latina y el Caribe son Partes en la Convención de La Haya de 1980 sobre Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

49 Con carácter general cf. van Loon, J.H.A., “The Increasing Significance of International Co-operation for the Unification of Private International Law”, *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law*, Deventer, 1990, p. 102.

50 Fruto de la labor realizada en una serie de “Congresos hispanoamericanos” que tuvieron lugar a partir de 1826 fueron los denominados “Tratados de Montevideo” de 1889, revisados en 1939–1940. Vid. Argúas, M., “The Montevideo Treaties of 1889 an 1940 and their Influence on the Unification of Private International Law in South America”, en el Libro centenario de la ILA, *The Present State of International Law and Other Essays*, Kluwer, 1973, pp. 345–360.

51 Debe tenerse presente que Conferencias de este tipo fueron establecidas por el Capítulo XVIII de la Carta de la OEA. Son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana. Se celebran cuando lo resuelve la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los Consejos u Organismos Especializados.

52 Entre los antecedentes de esta Conferencia es obligado referirse a la Carta de Bogotá aprobada en 1948 que creó un Consejo Interamericano de Jurisconsultos, cuya misión incluía la de fomentar, en la medida de lo posible, la uniformidad de las legislaciones americanas. Durante la Tercera Conferencia Interamericana que tuvo lugar en Buenos Aires en 1967, la competencia del Consejo fue transferida a otro organismo, el Comité Jurídico Interamericano (CJI), Vid. Vanossi, J.R., “El Comité Jurídico Inter Americano (reseña de su historia y de su obra)”, *Revista El Derecho* (Buenos Aires), vol. 118, 1986, pp. 771–783.

Tras el inicio de esta nueva etapa codificadora en América las preocupaciones esenciales se han dirigido, de un lado, a la coordinación de los esfuerzos en el sentido de no aprobar instrumentos contradictorios; y, de otro lado, a la contemplación de la influencia mutua entre los distintos procesos, en presencia, señaladamente el gestado en el seno de la Conferencia de La Haya de DIPr.

14. Con una acertada visión y pese a la tradición común americana y a la existencia de una copiosa labor de codificación anterior, la CIDIP ha dado muestra de un extraordinario realismo, se ha decantado por un claro rechazo hacia una codificación de conjunto del DIPr para detenerse en aspectos concretos de interés para las relaciones del tráfico privado externo de los Estados parte; estamos ante lo que pudiera calificarse de “descodificación” del DIPr convencional⁵³. De otra parte, e inevitablemente, ha experimentado un cierto mimetismo con la Conferencia de La Haya de DIPr en las técnicas de codificación y en el modo de enfrentarse a los problemas concretos⁵⁴. Probablemente la pertenencia de varios países americanos a dicha Conferencia, cuya vocación de universalidad es manifiesta, ha condicionado esta obra de codificación paralela. No existe, sin embargo, tal similitud en cuanto a la agenda de trabajo y a la materia codificada. Mientras que en La Haya se contempla el “contenido” del DIPr *strictu sensu*, en la CIDIP este es mucho mayor, pues incluye cuestiones propias del Derecho del comercio internacional (letras de cambio, pagarés, facturas, cheques, arbitraje, sociedades mercantiles y transporte internacional de mercaderías por carretera)⁵⁵ y muestra una tendencia expansiva en el sentir de ciertas delegaciones. En cualquier caso, como en la propia Conferencia de La Haya⁵⁶, los mayores éxitos desde la perspectiva de la incorporación de los Estados a los Convenios se registran en el ámbito del Derecho procesal civil internacional y, en particular en el sector de la asistencia judicial internacional.

Debe dejarse constancia que los trabajos en la CIDIP reflejan un protagonismo muy marcado de tres países (México, Venezuela y Uruguay), limitándose el resto a una actuación bastante pasiva que se traduce en una distorsión entre el esfuerzo codificador realizado y el número de Estados que se incorporan a los Convenios que van surgiendo de la Conferencia. No en vano por insignes juristas latinoamericanos, como L. Pereznieto, llevan algunos años denunciando que la CIDIP ha entrado en una fase de agotamiento en parte por la indiferencia de los Estados miembros para incorporarse a las convenciones aprobadas en ese foro y en parte porque ciertas materias han recibido una fuerte influencia de lo que se hace en la Conferencia de La Haya de DIPr⁵⁷.

53 Opertti Badán, D., “L’oeuvre de la CIDIP dans le contexte du droit international privé actuel”, Liber amicorum Georges A.L. Droz, La Haya, Nijhoff, 1996, pp. 269–286.

54 Opertti Badan, D., “Unification of Laws in the Western Hemisphere: The Contribution of the Organization of the Organisation of American States”, Rev. dr. unif., 1981, pp. 60–67.

55 Vid. Eyzaguirre Echeverría, R., “Los problemas del Derecho comercial en el DIPr interamericano”, XII Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano, 1990, pp. 241–259.

56 Cf. Fernández Rozas, J.C., “La cooperación judicial en los Convenios de La Haya de DIPr”, Revista Española de Derecho Internacional, vol. XLV, 1993, pp. 83–84.

57 Pereznieto Castro, L., “La codificación interamericana. ¿Es todavía una opción?”, Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, nº 1, 1996, pp. 71 ss; id., “Notas sobre el Derecho internacional privado...”, loc. cit.,

2. Recepción de los instrumentos internacionales

15. Los resultados normativos emanados de los distintos foros de codificación han cambiado en muchos sistemas estatales la confortable fisonomía de los sistemas “en base legal”⁵⁸. La presencia de tratados internacionales no solamente suscita los problemas inherentes a su recepción en el Derecho interno, sino los derivados de su ámbito de aplicación material, temporal y territorial. Y a ellos hay que añadir los que se suscitan como consecuencia del denominado conflicto de convenciones, derivados de la existencia de tratados sucesivos concernientes a una misma materia⁵⁹.

Hoy por hoy el proceso unificador de América latina por lo que respecta al DIPr descansa en tratados internacionales y respecto a los mismos se registran notables discrepancias en el área. El sistema interamericano cuenta con un marco legal suficiente de Convenciones sobre cooperación jurídica y judicial y asistencia legal mutua, que abarca desde el Derecho procesal hasta Derecho de familia, pero dicho sistema no cubre de manera suficiente el área. El cumplimiento efectivo de la cooperación judicial en este marco pasa por la creación de una red de autoridades centrales y funcionarios gubernamentales tal y como lo requieren las convenciones existentes. Sería conveniente ofrecer a las autoridades centrales las herramientas necesarias para desempeñar adecuadamente sus funciones y para comunicarse entre sí de la manera más eficiente y segura. Esta escasez pone de relieve la necesidad de favorecer las investigaciones sobre la cooperación judicial en América latina, pues diseñar un marco legal estable de cooperación judicial requiere previamente conocer en profundidad la realidad de la situación actual de las normativas implicadas.

Existen en la comunidad latinoamericana modelos en los que los problemas de interacción de procedimientos de producción normativa son muy similares, a partir de la coexistencia entre el Código civil, en sus distintas versiones en lo que atañe al DIPr (napoleónica, alemana, chilena y argentina), y la reglamentación de origen convencional⁶⁰. El caso más significativo es el de México que, frente a un dilatado período de oposición al régimen convencional en la regulación de las cuestiones del tráfico privado externo, inició a partir de 1975 una política de incorporación a tratados internacionales, preferentemente de carácter multilateral, que ha planteado en este país numerosos problemas de interacción con el orden jurídico interno⁶¹,

p. 1069.

58 Lettieri, F., “Sul coordinamento fra codificazione del diritto internazionale privato e convenzioni internazionali”, Riv. dir. int., vol. LXX, 1987, pp. 323–332.

59 Vid. el tratamiento de estos problemas en Santos Belandro, R.B., “Viejas y nuevas estrategias codificadoras del Derecho internacional privado interamericano”, Revista de La Facultad de Derecho. Universidad de la República Oriental del Uruguay, n° 21, 2002, pp. 171–205, esp. pp. 179–187

60 Es de justicia señalar la especial sensibilidad a los problemas de interacción entre el Código civil y los Convenios internacionales suscritos por Uruguay que se registra en la obra de Alfonsín, Q., Curso de Derecho privado internacional con especial referencia al Derecho uruguayo y a los Tratados de Montevideo de 1889. Teoría del Derecho privado internacional, Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1955, esp. pp. 227 ss.

61 Son más de medio centenar de tratados internacionales vinculados al DIPr *latu sensu* que otorgan una nueva fisonomía al sector de los procedimientos de producción normativa existentes en México, vid. Pereznieta Castro, L. “El art. 133 Constitucional: una relectura”, Jurídica, n° 25, 1994 y Ortíz Ahlf, L., “Comentarios sobre algunos problemas de Derecho internacional público que plantean las Convenciones de DIPr”, Memoria del XIII Seminario Nacional de DIPr, México, UAM, 1992, pp. 176 ss.

problemas que no han sido ajenos de algún modo a los que se suscitaron en España tras el proceso de reforma política⁶².

B) Referencia a la práctica chilena

16. El sistema de DIPr chileno es complementario del régimen convencional al que se ha obligado y no excluye la posibilidad que este país suscriba nuevos convenios internacionales en la materia. Ello permite vislumbrar, como advierte la Exposición de motivos del ALDIPCh un proceso de paulatina desnacionalización y unificación normativa en el que ciertas normas de esta disciplina ya no tienen origen estrictamente estatal y pueden ser aplicadas por jueces de distintas jurisdicciones. Es más, su propio art. 3 ALDIPCh dispone que “Las disposiciones contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes prevalecerán sobre las normas de la presente ley”.

i) Desde la perspectiva multilateral en los últimos años se ha evidenciado una voluntad política de incorporarse a los principales instrumentos internacionales rectores del tráfico privado externo, aunque esfuerzo aún resulte insuficiente.

a) Naciones Unidas. En el ámbito de los negocios internacionales resulta especialmente significativa la incorporación en el año 1975 de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 y, en el año 1990 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980. Asimismo es importante, la suscripción de Convención sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero, suscrita en Nueva York en 1956.

b) Menor es la presencia chilena en el sistema de cooperación judicial en materia civil que desde finales del siglo XIX ha elaborado la Conferencia de La Haya Derecho internacional privado. Con excepción de la Convención de 5 octubre 1961, suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros Chile está ausente de un importante bloque de convenios sobre procedimiento civil que tiene su origen en la Convención de La Haya de 1954 y en el que participan la mayor parte de los países del mundo; una ausencia que debería solventarse lo antes posible. Este vacío legal alguna manera paliado por su presencia en las convenciones de La Haya sobre protección de menores de nueva generación, en concreto, la Convención de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (2004), de la Convención de 29 mayo 1993 relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional (2007) Estos dos últimos contienen disposiciones de gran complejidad que requieren un serio ajuste por parte de los tribunales de justicia dominicanos a la hora de su aplicación.

⁶² Fernández Rozas, J.C., “Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los Jueces españoles, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid CGPJ, 1997, nº 1, pp. 59–158.

c) Mayor importancia es la presencia de Chile de los textos emanados del sistema de cooperación judicial internacional que ha diseñado la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) pues sólo es parte de la Convención interamericana de 30 enero 1975 sobre la recepción de pruebas en el extranjero (1991) y de la Convención interamericana de 30 enero 1975 sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero (1977), lo que resulta altamente insuficiente; y es parte, curiosamente, de otros instrumentos que ofrecen un interés menor como la Convención interamericana de 30 enero 1975 sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas (1977), la Convención interamericana de 30 enero 1975 sobre arbitraje comercial internacional (2002), y la Convención interamericana de 18 marzo 1994 sobre tráfico internacional de menores (2011). El balance de la participación dominicana en la CIDIP requiere una reflexión meditada y el estudio de la incorporación a otros instrumentos de importancia elaborados en su seno como la Convención de México de 1994 sobre aplicable a los contratos internacionales.

ii) Desde la perspectiva de la integración cabe referirse al Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, de 23 de julio de 1998⁶³ y al Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, de 5 de julio de 2002. Este último instrumento fue considerado como “una demostración de la voluntad de los países del área en orden a acordar soluciones jurídicas comunes en el ámbito de la cooperación jurisdiccional, con el objeto de fortalecer el proceso de integración”⁶⁴.

iii) Por último, desde la perspectiva bilateral queda reducida a la suscripción de ciertos tratados de cooperación judicial en materia civil, el Acuerdo sobre tramitación de exhortos judiciales entre la República de Chile y la República Federativa de Brasil, de 9 de marzo de 1970, el Convenio sobre exhortos o cartas rogatorias y despachos judiciales entre el gobierno de la República de Chile y el gobierno de la República de Colombia, de 17 de junio de 1981, el Convenio sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero, suscrito entre los Gobiernos de la República de Chile y la República Oriental del Uruguay, de 28 de junio de 1984 o el Convenio sobre Restitución Internacional de Menores entre la República de Chile y la República Oriental del Uruguay, de 15 de octubre de 1981. Y a estos instrumentos puede añadirse, aunque su contenido material es totalmente genérico, el Convenio entre el Reino de España y la República de Chile sobre cooperación jurídica, de 14 de abril de 1992.

63 A. Consolo, “Gli accordi sull’arbitrato commerciale internazionale del Mercosur”, Riv. dir. int. pr. proc., 1999, pp. 271–274; Martins, P.A.B., “Observações sobre o Texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul”, Revista Brasileira de Arbitragem, nº 9, 2006, pp. 7–38; Fernández Rozas, J.C., Tratado de arbitraje comercial em América latina, Madrid, Iustel, 2008, nos 121 ss.

64 Mensaje Nº 71–353 de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un proyecto de acuerdo que aprueba el Acuerdo de cooperacion y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Parte del Mercosur y la Republica de Bolivia y La republica de Chile, suscrito el 5 de julio de 2002, 9 junio 2005.

IV. Soluciones procedentes de la unificación regional

1. Función del DIPr en los movimientos de integración regional

17. La integración regional no es un fenómeno exclusivamente económico, comercial o social, pues comprende otras facetas del devenir de los entes implicados. Involucra, en primer término, una voluntad de preservar la paz mediante la cooperación y la seguridad colectiva por encima de las fronteras nacionales, la instauración del Estado de Derecho y la apertura de desarrollo hacia el exterior; y en, segundo término, ciertas iniciativas en la aproximación de las instituciones de Derecho privado implicadas⁶⁵.

Tradicionalmente el desarrollo de políticas de cooperación de los Estados en materia civil y mercantil ha pretendido dar respuesta a unos parámetros ciertamente endebles basados en el buen entendimiento, en buena voluntad de los Estados y siempre con el principio de reciprocidad como referente. No obstante, como consecuencia lógica de los procesos de integración, dicha cooperación ha pasado de constituir un fin en sí misma, para convertirse en muchos casos en un presupuesto indispensable, pues en la actualidad son cada vez más habituales y numerosos los litigios transfronterizos o con elemento extranjero. El proceso, que trae consigo entre otras cosas la armonización de normas y legislaciones, no implica *prima facie* la generación de normas comunes para el bloque regional, susceptible de enfrentamientos normativos innecesarios y de fomentar la rivalidad con las normas nacionales en vigor en otros contextos. Por el contrario, la armonización de los marcos regulatorios que afectan los negocios y el intercambio de bienes y servicios (*v.gr.*, normas de defensa de la competencia⁶⁶ y represoras de la competencia desleal, de defensa del consumidor o de propiedad intelectual) tienen o deben tener como propósito primordial la supresión de las distorsiones inducidas por las diferencias de dichos marcos en los respectivos ámbitos nacionales, particularmente cuando tales diferencias beneficien asimétricamente a los operadores de uno de los países miembros en quebranto del resto⁶⁷. En definitiva, los procesos de internacionalización de los negocios, por un lado, facilitan la interconexión de los territorios, al favorecer la realización de actividades económicas al margen de los mercados estatales implicados; y, por otro, renuevan el protagonismo de los factores locales y/o regionales al exigir el uso de inputs muy localizados en el territorio para que la localización de empresas exitosas y competitivas pueda ser viable.

18. Pese a que su posición ha sido considerada secundaria⁶⁸, el DIPr juega en este contexto un papel relevante como ordenamiento regulador esencial para la

65 Fernández Rozas, J.C. "Presentación del Proyecto de Ley modelo de Derecho internacional privado de la Ohadac", en Fernández Rozas, J.C. (coord.) y otros, *Armonización del Derecho internacional privado en el Caribe / L'harmonisation du droit international privé dans le Caraïbe / Harmonisation of Private International Law in the Caribbean*, Madrid, Iprolex, 2015, pp. 277 ss.

66 Ibarra Pardo, G., "Políticas de competencia en la integración en América latina", *Integración Latinoamericana*, septiembre de 1993, pp. 45.51.

67 Fernández Rozas, J.C., "Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina", *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 61-127.

68 Fogt, M.M., "Private International Law in the Process of Harmonization of International Commercial Law": the 'Ugly

consecución de la armonización de las legislaciones de los países que conforman un concreto esquema de integración. Para el buen funcionamiento de todo mercado integrado, cuyo punto de partida es la diversidad material, es preciso contar con un DIPr uniforme que aporte un determinado contenido. Uniforme, porque las reglas de juego han de ser comunes para todos los participantes, y con un determinado contenido, para asegurar el buen funcionamiento de ese “mercado de productos normativos”⁶⁹.

Aunque el término “integración” que se está utilizando entraña un contenido esencial o predominantemente económico, cualquier movimiento unitario entre varios países constituye un proceso que conlleva no solo implicaciones económicas y comerciales, sino políticas, jurídicas y sociales de considerable alcance⁷⁰. Dicho de otro modo, en cualquier movimiento de integración o, si se quiere, en la constitución de un mercado común más o menos completo, acostumbran a concurrir multitud de consideraciones extraeconómicas. Una de ellas, exige que los países participantes y sus gobernantes estén comprometidos con un régimen de libertades: políticas, económicas y sociales, que permitan el desarrollo de instituciones estatales sólidas e independientes de vital importancia. Otra, comporta la unificación o, al menos, de la armonización del Derecho privado o, como ha ocurrido en la Unión Europea, del DIPr⁷¹. Las dificultades de fijar con precisión jurídica los procesos de integración regional evidencian que de ordinario nos hallamos ante una realidad compleja que exige un estudio individualizado, caso por caso, desde una perspectiva multidisciplinar⁷².

19. La aparición de proyectos regionales de integración económica y política ha sido una de las realidades que con mayor apremio han puesto en evidencia la necesidad de la superación de la referencia estatal en la formulación del objeto del DIPr⁷³. En este sentido, los fenómenos de integración obligan a dar un paso más en el silogismo: dado que el DIPr cubre discontinuidades jurídicas en el espacio originadas por una diversidad de causas es preciso plantearse que el objeto no es una situación privada heterogénea uniforme, sino diferentes “situaciones privadas heterogéneas” a las que el DIPr debe dar una respuesta específica. Y esta necesidad se deja sentir con mayor claridad si cabe, aunque no de manera exclusiva, en el caso de la integración europea que no sólo cuenta con un objetivo jurídico propio: el objetivo jurídico de integración; sino que igualmente cuenta con un ordenamiento jurídico autónomo y completo, con sus propias fuentes, cuya vocación de ser aplicadas en el espacio

Duckling?”, *Unification and Harmonization of International Commercial Law: Interaction or Deharmonization?*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012, pp. 57–103.

69 Cf. M. Virgós y F.J. Garcimartín Alférez, “Estado de origen vs. Estado de destino”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 4/2004, p. 6.

70 Limpens, L., “Relations entre l’unification au niveau régional et l’unification au niveau universel”, *Rev. int. dr. comp.*, 1964, pp. 13–31.

71 Fernández Rozas, J.C., “Los modelos de integración en América latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”, *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Madrid, BOE, 2000, pp. 151–192.

72 Pérez Vera, E., “Reflexiones sobre los procesos de integración regional”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1977, pp. 669–700, esp. p. 699.

73 Fernández Rozas, J.C., “Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI”, *Revista Mexicana de DIPr*, nº 9, 2000, pp. 7–32.

se delimita funcionalmente: en cuanto cubren situaciones privadas “de integración” o “intracomunitarias”⁷⁴. Tomando la clasificación propuesta por S. Álvarez González, asumida la “función delimitadora” del objeto, la diversidad de la heterogeneidad que lo caracteriza permite perfilar una “función normativa” del mismo⁷⁵.

La puesta en marcha de un proceso de integración hace que el papel del Derecho y, en particular, del DIPr, cobre una relevancia esencial⁷⁶: la integración, en tanto que objetivo funcional, recurre a este ordenamiento por su eficiencia para favorecer la identidad cultural de los individuos a través del respeto a la diversidad jurídica, al tiempo que armoniza las soluciones haciéndolas más previsibles; dicho de otro modo, el DIPr constituye una “unidad funcional” que se vincula muy estrechamente a los principios y a las libertades que genera el establecimiento y el funcionamiento de un ente supranacional⁷⁷ o de un área de libre comercio.

Entendido el DIPr como ordenamiento regulador de las situaciones privadas internacionales, en relación con un sistema estatal determinado y concreto, es indudable que cualquier proceso de integración puede suponer una transformación sustancial de su enfoque tradicional. La integración tiende a producir este ámbito tres alteraciones de base⁷⁸: en primer término, genera una auténtica mutación de uno de los presupuestos básicos del DIPr que no es otro que el fenómeno de “frontera”; en segundo lugar, al existir una marcada tendencia en cualquier proceso de integración hacia la unificación de legislaciones en el sector productivo, queda igualmente alterado el otro de los presupuestos de base de este ordenamiento: el del pluralismo de sistemas; por último, y habida cuenta que en todo proyecto de “Derecho comunitario” suelen aparecer numerosas lagunas, la nueva entidad experimenta una tendencia a la codificación directa de ciertas materias del DIPr.

2. *Experiencias en la Unión Europea*

20. Para hacer realidad el espacio de libertad, seguridad y justicia aplicable a los ciudadanos y garantizar una mejor aplicación de la legislación de la UE el desarrollo de una cultura judicial europea es un requisito previo fundamental. La intensificación regulatoria en el marco del Espacio Jurídico Europeo ha obligado a desarrollar pautas

74 Schockweiler, F., “La codification du droit international privé dans la Communauté européenne”, E pluribus unum: liber amicorum Georges A.L. Droz: on the progressive unification of private international law, La Haya, Kluwer Law International, 1996, pp. 391–404; Kessedjian, C., “Le droit international privé et l’intégration juridique européenne”, Intercontinental Cooperation through Private International Law: Essays in Memory of Peter E Nygh (T. Einhorn & K Siehr, eds), La Haya, TMC Asser Press, 2004, pp. 192 ss

75 Álvarez González, S., “Objeto del DIPr y especialización normativa”, Anuario de Derecho Civil, t. XLVI, 1993, pp. 1109–1151.

76 Mouly, C., “Le droit, peu-il favoriser l’intégration européenne?”, Rev. int. dr. comp., 1985, pp. 895–945; Heutger, V., “Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration”, European Rev. Priv. L., vol. 10, 2002, pp. 857–864.

77 Jayme, E. y Kohler, C., “L’interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome”, Rev. crit. dr. int. pr., 1985, pp. 15–16.

78 González Campos, J.D., “Cuestiones de Derecho internacional privado en las Comunidades Europeas”, I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas, Univ. Valladolid, 1983, pp. 111–131; Fernández Rozas, J.C., “Derecho internacional privado y Derecho comunitario”, Revista de Instituciones Europeas, vol. 17, 1990, pp. 758–824, esp. pp. 785–786; Calvo Caravaca, A.L. “El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea”, Anales de Derecho de la Universidad de Murcia, nº 21, 2003, pp. 49–69.

interpretativas y descifrar claves para obtener la respuesta a los problemas ligados a la movilidad transfronteriza de las personas. Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam en 1999⁷⁹, la UE quedó facultada para promulgar instrumentos legislativos en el ámbito del DIPr⁸⁰, suprimiendo su tradicional vinculación al fenómeno productivo. Este cambio de competencias dio lugar en primer lugar a la transformación (en aquel momento denominada “comunitarización”) de las convenciones ya existentes adoptadas en el marco del antiguo tercer pilar en actos legislativos y, al mismo tiempo, condujo progresivamente a la adopción de instrumentos jurídicos que regulan ámbitos que antes no habían sido tocados por las convenciones anteriores. Algunos de esos instrumentos establecen únicamente normas sobre Derecho aplicable; otros prevén exclusivamente normas de competencia, reconocimiento y ejecución de las decisiones nacionales y algunos regulan la materia en cuestión de manera exhaustiva, conteniendo ambos tipos de disposiciones. Asimismo se han adoptado otros importantes instrumentos legislativos en el ámbito de la cooperación en materia civil para facilitar la justicia transfronteriza. Indudablemente la técnica del Reglamento, garantiza mejor la aplicación uniforme mediante sus normas uniformes en toda la UE, evitando así toda fragmentación, que a menudo se producía a nivel de las directivas de aplicación. Esta característica de las reglamentaciones condiciona a los Estados miembros de seguir una política coherente al ajustar las disposiciones nacionales a las reglamentaciones de la UE.

Parece poco realista esperar de la UE una armonización global del Derecho privado, ya que los sistemas de Derecho privado de Europa están profundamente enraizados en el devenir histórico de las políticas a las que deben su legitimidad⁸¹. Por el contrario, los últimos decenios se han caracterizado por la amplia europeización de las normas reguladoras del tráfico privado externo. Una europeización que sigue la estela de las evoluciones de la codificación interna, de los *Restatement* norteamericanos, de las convenciones internacionales, leyes modelo o textos de *soft law* de DIPr en otras organizaciones internacionales como Uncitral, Unidroit y, sobre todo, la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. El proceso de codificación del DIPr europeo y mundial ha demostrado un grado de permeabilidad enorme, como ha quedado demostrado durante el último medio siglo⁸². Las normas nacionales sobre Derecho aplicable en Europa continental tenían por objeto determinar la conexión más estrecha entre la relación jurídica y la ley supuestamente aplicable. Este objetivo

79 Borrás, A., “Derecho internacional privado y Tratado de Amsterdam”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, nº 2, 1999, pp. 383–426; Basedow, J., “European conflict of laws under the treaty of Amsterdam”, *International conflict of laws for the third millenium : essays in honor of Friedrich K. Juenger*, Transnational Publishers, 2000, pp. 175–192. Gaudemet-Tallon, H., “Quel droit international privé pour l’union européenne?”, *ibid.*, pp. 317–338.

80 De Miguel Asensio, P.A., “Integración europea y Derecho internacional privado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, nº 2, pp. 413–445; Borrás A., “Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d’avenir”, *Recueil des Cours*, t. 317, 2006, t. 317, pp. 313–536; Cuartero Rubio, M.V., “En el origen del Derecho internacional privado europeo”, *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson-Reuters*, 2020, pp. 195–210.

81 Fiorini, A., “The Evolution of European Private International Law”, *Int’l Comp. L.Q.*, vol. 57, nº 4, 2008, pp. 969–984.

82 Pertegás, M.: “El proceso de codificación del DIPr en la Unión Europea y su interacción con otros procesos de codificación: La Haya”, 50 años de derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván (C. Esplugues Mota, M.P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco, dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, ISBN: 978-84-1313-543-4, pp. 175–194; La Haya”, *loc. cit.*

universal se combinaba a menudo con objetivos más locales: el logro de ciertas políticas sustantivas del foro a través de mecanismos de conflicto. La cuestión puede abordarse con métodos diferentes: el inductivo a través del análisis de las normas de conflicto de leyes que se encuentran en el Derecho derivado de la UE y su comparación con las normas nacionales sobre Derecho aplicable; y el deductivo a partir del análisis del fundamento del Tratado para las normas de conflicto de leyes de la UE, con la finalidad de determinar si este marco constitucional prescribe determinadas políticas que pueden ser diferentes de las utilizadas en las normas nacionales de conflicto de leyes⁸³.

En el transcurso de los últimos decenios, el legislador europeo ha adoptado un total de 18 reglamentos en el ámbito DIPr, incluido el procedimiento civil. Bien entendido que los Reglamentos Roma I y Roma II y el Reglamento de Bruselas I, sustituido por el Reglamento de Bruselas Ia, constituyen el núcleo del derecho internacional privado de la Unión⁸⁴. La importante unificación legislativa resultante ha sido descrita como la primera verdadera “europeización” del DIPr, e incluso como una especie de “revolución de la elección del Derecho europeo”. Este complejo panorama plantea la cuestión de la facilidad del acceso a esta esfera del Derecho y en qué medida promueve la certidumbre jurídica y la previsibilidad de los resultados⁸⁵. Ambas cuestiones se vinculan a la idea de coherencia y es posible que la plasmación de este postulado haya sido más perjudicial que beneficiosa⁸⁶. Existen muchos paralelismos estructurales y de actualidad, y muchas de las incoherencias restantes pueden (y deben) corregirse porque son obvias y, en parte, valores atípicos casi inexplicables⁸⁷.

21. Hoy por hoy no puede considerarse que el DIPr de la Unión Europea haya sido objeto de una verdadera codificación en el sentido clásico de la expresión, entre otros motivos por carecer de una regulación completa, coherente y sistemática⁸⁸. Por ello, se habla de codificar el DIPr de la UE con una regulación sistemática denominada por la doctrina como *Reglamento Roma 0*⁸⁹. Mas, del proceso de consolidación del

83 Fillers, A., “Implications of Article 81(1) TFEU’s recognition clause for EU conflict of laws rules”, *J. Priv. Int’l L.*, vol. 14, n° 3, 2018, pp. 475–499.

84 Szpunar, M., “Droit international privé de l’Union: cohérence des champs d’application et/ou des solutions?”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2108, pp. 573–579.

85 Vid. la obra colectiva editada por Von Hein, J., Kieninger, E.-M. y Rühl, G., *How european is European Private International Law?*, Cambridge. Intersentia, 2019.

86 Sánchez Lorenzo, S.A., “El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXX, n° 2, 2018, pp. 17–47.

87 Sánchez Lorenzo, S.A., “Cincuenta años de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea: el lado oscuro”, 50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván (C. Esplugues Mota, M.P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco, dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 53–86; Wilke, F.M., “Dimensions of coherence in EU conflict-of-law rules”, *J. Priv. Int’l L.*, vol. 16, n° 1, 2020, pp. 163–188.

88 Fallon, M., “L’européanisation du droit international privé: une codification en marche?”, *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal* (Erauw J, y Taelman P, eds) Wouters Kluwer Business, 2009, pp. 487–540; Clavel, S., “Le droit international privé européen est-il ‘honorable’? Retour sur une controverse doctrinale”, *Mélanges en l’honneur du Professeur Pierre Mayer*, París, LGDJ, 2015, p. 119 ss; Arenas García, R., “Cinco décadas de proceso codificador en la UE: historia de un éxito”, en C. Esplugues Mota, P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco, eds.), 50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 23–51, esp. pp. 24–30.

89 Fallon, M., “Les conditions d’un code européen de droit international privé”, *La matière civile et commerciale, socle d’un code européen de droit international privé?* (M. Fallon, P. Lagarde y S. Poillot-Peruzzetto, dirs.) París, Dalloz, 2009, pp. 1–34; Leible, S. y Unberath, H., *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, Múnich, Sellier, 2013; Rühl, G. y von Hein, J.,

DIPr en la UE, sin duda destaca la unificación conflictual. Ello significa que los Estados miembros aplican normas de conflicto uniformes, que señalan como *lex causae* el Derecho material de un Estado miembro. Incluso durante su permanencia en la UE el Reino Unido experimentó dicha “europeización”⁹⁰. Tanto en el ámbito del conflicto de jurisdicción como en el conflicto de leyes, gran parte de las soluciones jurídicas futuras y los retos de la consumación del Brexit dependerán del grado de convergencia del *common law* y del *civil law* en los procesos de codificación del DIPr europeo y mundial elaborados en la UE y en la Conferencia de La Haya de DIPr⁹¹.

Al margen del devenir de una codificación global en la UE es indudable que se ha producido en este sector una verdadera revolución de los planteamientos relativos al Derecho aplicable de importancia, radicalidad e irreversibilidad comparable a la revolución de los conflictos americanos del siglo XX⁹². Al examinar la legislación nacional de los Estados Miembros en materia DIPr, la primera afirmación que podemos hacer es que se pueden distinguir aproximadamente tres grandes grupos de Estados Miembros. Algunos países no han insertado ninguna referencia a los reglamentos de la Unión Europea en su legislación nacional, sino que sólo han derogado las disposiciones que se superponen. Otros contienen una cláusula más bien general sobre la naturaleza prevaleciente de los Reglamentos de la UE sobre las disposiciones de las leyes, mientras que un tercer grupo de Estados utiliza un sistema específico y coherente de referencias para hacer una clara interconexión con los Reglamentos de la UE en la medida en que la jurisprudencia del Tribunal tolera la interconexión⁹³. Parece que las leyes reformadas: Ley DIPr austriaca de 15 julio 1978⁹⁴, Ley PIL checa de 2012, Ley PIL polaca de 2009 y el Libro 10 del Código Civil holandés de DIPr de 2011) han tenido en cuenta estos aspectos al revisar su

“Towards a European Code on Private International Law?”, *RabelsZ*, vol. 79, n° 4, 2015, pp. 701–751.

- 90 Morris, P.S., “The modern transplantation of continental law in England: how English private international law embraces Europeanisation, 1972–2014”, *J. Priv. Int’l L.*, vol. 12, n° 3, 2016, pp. 587–607. En su resolución del 2 de abril de 2014 sobre el examen de término del programa de Estocolmo, el Parlamento Europeo reiteró su llamamiento para la adopción del Código Europeo de DIPr [<https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2014-0276>]. Con carácter preliminar, en 2013, el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo – Unidad de Valor Añadido Europeo (EAVA), había publicado un informe sobre el costo de la no Europa en relación con un código europeo de Derecho internacional privado. En el informe se llegaba a la conclusión de que la codificación del DIPr podría reportar importantes beneficios económicos, sobre todo a los ciudadanos europeos y a las PYME, estimados en 140 millones de euros al año. Según el informe, la codificación facilitaría y abarataría las decisiones de los particulares, las familias y las empresas que se planteen la posibilidad de verse afectados por la ausencia de un código europeo de DIPr.
- 91 Ballesteros Barros, A.M., “Brexit y common law: influencia en el Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XIX–XX, 2019–2020, pp. 67–98. Vid., asimismo, Rodríguez Rodrigo, J., “Brexit y Derecho internacional privado”, *ibid.*, pp. 21–42.
- 92 Michaels, R., “The New European Choice-of-Law Revolution”, *Tulane L. Rev.*, vol. 82, n° 5, 2008, pp. 1607–1644.
- 93 Vid. Somssich, R., “Cohabitation of EU Regulations and National Laws in the Field of Conflict of Laws”, *ELTE L.J.*, 2015, n° 2, pp. 57–79
- 94 Esta Ley aborda únicamente el capítulo relativo a la ley aplicable (que sólo contiene normas de conflicto de leyes) tampoco define su ámbito de aplicación con referencia a los Reglamentos de la UE (la Ley ni siquiera tiene una disposición que establezca su ámbito de aplicación), sino que los menciona en las disposiciones pertinentes utilizando la técnica del ámbito de aplicación negativo (las disposiciones sólo se aplican a las cuestiones que quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento pertinente de la UE). En cuanto al texto originario a sus comentarios vid. *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1979, pp. 176 ss, y nota introductoria de F. Schwind; del mismo autor, “La codification du droit international privé en Autriche”, *Rev. dr. int. dr. comp.*, vol. 54, 1977, pp. 355 y ss.; Sadar, G., “Verso una codificazione del diritto internazionale privato e processuale austriaco”, *Comunicazione e Studi*, vol. XV, 1978, pp. 301–358; Palmer, E., “The Austrian Codification of Conflicts Law”, *Am. Journ. Comp. L.*, vol. 28, 1980, pp. 197–221; Beitzke, G., “Neues österreichischen Kollisionsrecht”, *Rabels Z.*, 1979, pp. 245–275.

legislación y han seguido una política bastante coherente. Esta coherencia también está presente en la Ley alemana de DIPr.

3. *Experiencias en América latina*

22. En América Latina los conceptos de “integración”, “cooperación” y “concertación” suelen emplearse de manera intercambiable, a pesar de que no significan lo mismo. La integración, es un proceso intenso y profundo que nace y se consolida en su dimensión económica, pero se expande mediante una vinculación amplia en diversos ámbitos de las relaciones entre naciones (*v.gr.*, Mercosur); la cooperación supone que las partes adaptan sus comportamientos a las preferencias de otros, en el marco de una interacción con principios que la sustentan y metas que la impulsan; por último, la concertación es un mecanismo a través del cual los Gobiernos actúan conjuntamente en el terreno estatal, por lo general en el nivel diplomático y con fines preferentemente políticos, frente a otros actores individuales o colectivos (*v.gr.*, Unasur).

Aunque sea en el marco de una integración económica muy primaria, como acontece en América latina, un sistema jurídico, y mucho menos un sistema sensible a la reglamentación de las transacciones privadas internacionales, no puede mantenerse constreñido por reglamentaciones normativas producto exclusivo del legislador interno, desfasadas e inadecuadas a las nuevas realidades jurídicas. Precisa, por el contrario, una acomodación a las realizaciones concretas que se producen tanto en la comunidad internacional pues para asegurar los intercambios internacionales no es suficiente con eliminar las barreras jurídico-públicas. Si el legislador quiere garantizar unos intercambios internacionales fluidos debe eliminar tanto las barreras jurídico-públicas como las jurídico-privadas, esto es las derivadas del fraccionamiento jurídico de las legislaciones estatales⁹⁵.

23. Existe en el escenario latinoamericano una fuerte tendencia a constituir espacios económicos integrados, lo cual comporta importantes consecuencias no solo para el desarrollo económico y la elevación de los niveles de renta de las áreas implicadas, sino para las relaciones del tráfico privado externo⁹⁶. Si atendemos a las tres experiencias más notables, este fenómeno es perceptible en el T-MEC (2020), sobre todo en el ámbito de las operaciones de comercio “intra-comunitario”, en el del Mercosur, concretamente en los sectores de cooperación jurisdiccional internacional, de las medidas cautelares y del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (a través del Protocolos de Las Leñas, de Ouro Preto y de Buenos Aires)⁹⁷ y en la Comunidad Andina, en lo referente a propiedad intelectual y Derecho de la competencia⁹⁸. Sin embargo, con

95 Garcimartín Alférez, F.J., “La racionalidad económica del Derecho internacional privado”, Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz 2001, Servicio Publicaciones Univeridad del País Vasco, 2002, pp 87–154, esp. pp. 100–101.

96 Fernández Rozas, J.C., “Los modelos de integración en América latina...”, loc. cit., pp. 151–192.

97 Dreyzin de Klor, A., El Mercosur (Generador de una nueva fuente de Derecho internacional privado), Buenos Aires, Zavalía, 1997; Fernández-Arroyo, D.P., “La nueva configuración del DIPr del Mercosur: ocho respuestas contra la incertidumbre”, Revista de Derecho del Mercosur, vol. 3, 1999, pp. 38–53..

98 San Miguel Rodríguez, W., “El Derecho comunitario andino y su desarrollo normativo”, Revista Peruana de Derecho Internacional, t. LXVIII, nº 159, 2018, pp. 101–116; Hernando Pedraza, J. “Comunidad Andina: 50 años por el camino

toda la importancia que ya tiene, las relaciones entre integración económica y DIPr siguen muy alejadas de las que poseen en otras realidades de integración avanzada, como pueda ser la Unión Europea.

Las razones de esta situación no son comprensibles y pueden resumirse en tres motivos principales. En primer término, lo reducido de los mecanismos institucionales que existen en América frente al complejo y consolidado aparato que rige los designios de la UE, con una larga tradición normativa, con técnicas propias que, en los últimos años, han girado hacia la utilización de la más eficaz en términos de unificación jurídica: los Reglamentos. En segundo lugar, porque al contrario de lo que acontece con los procesos de integración desarrollados en América, en Europa desde la entrada en vigor del Acta Única se estableció un “mercado interior” inspirado en postulados radicalmente diversos, superando el concepto de tratado de libre cambio y destinado a convertirse en un mercado integrado con un fuerte desarrollo de aproximación de las legislaciones nacionales⁹⁹. Por último, como consecuencia de una voluntad política decidida que determinó un vertiginoso desarrollo del DIPr de la UE a través del denominado “Tercer Pilar”¹⁰⁰ y una posterior comunitarización de las materias constitutivas de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia. Esta dicotomía entre las dos partes del Atlántico no solo se percibe en términos teóricos y descriptivos, sino que alumbra con nitidez en el propio seno de la Conferencia de La Haya de DIPr donde el enfrentamiento de los “bloques” fue manifiesto, señaladamente de la UE y del TLCAN, en la elaboración de un eventual Convenio universal sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras.

Junto a estas diferencias, ancladas en razones históricas y en el distinto nivel de integración en el que se encuentran ambas realidades, existen problemas comunes como, por ejemplo, que la armonización de los sistemas de DIPr supone en el caso del T-MEC o de las entidades de integración caribeñas una conciliación de sistemas de Derecho escrito y de *common law*, algo común en la UE, que ya fue origen en su día de problemas técnicos de enorme envergadura y que, por ejemplo, hace que determinados Estados miembros (Reino Unido o Irlanda) contasen con un cierto estatuto especial en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que su cultura y tradición jurídicas –amén de otros factores– eran un elemento esencial.

4. Referencia al Proyecto de Ley Modelo DIPr de la Ohadac

24. Inspirada por el éxito reconocido del proceso de la OHADA para la unificación del Derecho mercantil en el África subsahariana iniciado a principios del decenio de 1990, la *Organisation pour un droit des affaires unifié dans la Caraïbes* (OHADAC) constituyó hace unos años un proyecto sin precedentes de cooperación e integración

de la integración”, *ibíd.*, t. LXIX, n° 162, 2019, pp. 137–145.

99 La originalidad de la experiencia comunitaria y su incidencia en el marco del DIPr se describe con precisión en el curso de Fallon, M., “Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré: l’expérience de la Communauté européenne”, *Recueil des Cours*, t. 253, 1995, pp. 25 ss y en el de Struycken, A., “Les conséquences de l’intégration européenne sur le développement du droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 232, 1992, pp. 257 ss.

100 Vid. Fernández Rozas, J.C., “Nuevas perspectivas de la cooperación en el ámbito de la justicia en la Unión Europea”, *Los dos pilares de la Unión Europea*, Madrid, Colección Veintiuno, 1997, pp. 239–267.

regional que, al acercar a los Estados y los pueblos del Caribe, al servicio del desarrollo económico y el reemplazo al contribuir al desarrollo del comercio. El proyecto OHADAC afrontaba desde el principio la diversidad y heterogeneidad de los países del entorno del Caribe¹⁰¹.

En el marco de las acciones de la OHADAC¹⁰² se aprobó en el Congreso de Guadalupe celebrado los días 21 y 22 de septiembre de 2015 un Proyecto de Ley Modelo OHADAC con el objeto de armonizar los diversos sistemas de DIPr existentes en la región (PLMODIPr), que se decantó por el cauce de una Ley especial como técnica legislativa adecuada y el diseño tripartito de la materia regulada.

Dentro de los elementos más innovadores del PLMODIPr fue la incorporación de muchas soluciones adoptadas por la codificación internacional del DIPr con la consiguiente coordinación de los Derechos en presencia, claramente diversificados. Con ello pretendía mitigarse el retraso de la generalidad de los países de la OHADAC en la incorporación a normas de origen convencional la vez que se evitan los inevitables problemas derivados del “conflicto de convenciones”. La selección de dichas soluciones se llevó a cabo después de ponderar escrupulosamente las ventajas y desventajas de las distintas alternativas y con la convicción de que, en materias jurídicas, la más aceptable es simplemente aquella que origina un menor número de inconvenientes en la práctica.

Fue sensible el PLMODIPr a los nuevos cambios de la sociedad incorporando normas adaptadas a los nuevos tiempos¹⁰³. Ello se refleja en numerosos de sus disposiciones donde la incidencia de los derechos humanos en materia de DIPr¹⁰⁴ es ejercida sobre variadas cuestiones y en circunstancias diversas para garantizar, por ejemplo, el acceso a la justicia, templada con la lógica limitación de las inmunidades estatales (arts. 7 y 77), los derechos de los trabajadores (art. 47) o los intereses superiores de los menores (art. 38); también es sensible a nuevos fenómenos como la aparición de una reglamentación internacional del consumo (art. 48). En este marco se presta atención a un fenómeno cada vez más común, cual es la relación familiar entre dos personas al margen de la institución matrimonial, pero con una relación de afectividad y de proyecto de vida similar o próximo al del matrimonio tradicional. El art. 34 opta en tal sentido por una solución moderada, no interviniendo más allá de donde la práctica lo hace necesario pero siendo consciente de que cada vez existe una reglamentación más especializada en el Derecho comparado respecto de estas

101 En el entorno OHADAC figuran al menos 18 Estados insulares soberanos que comprenden 31 territorios diferentes con lenguas y tradiciones jurídicas correspondientes a cuatro metrópolis: España, Francia, Reino Unido y Países Bajos. Su población supera los cuarenta millones de habitantes, la mitad de los cuales hablan español, una cuarta parte francés, casi el mismo número inglés y una minoría (en torno a un 1%) holandeses. Semejante diversidad de estructuras políticas condiciona una estrategia para la armonización jurídica.

102 Principios Ohadac sobre contratos comerciales internacionales: Reglas sobre el arbitraje y la conciliación Ohadac, la Ley Modelo Ohadac de Derecho Internacional Privado y la Ley Modelo Ohadac de sociedades mercantiles [<http://www.ohadac.com/actualite/142/congreso-ohadac-organizacion-para-la-armonizacion-del-derecho-mercantil-en-el-caribe-el-21-y-el-22-de-septiembre-en-guadalupe-fwi.html>].

103 Goré, M., “Un seul lit pour deux rêves : la codification du droit international privé dans les Caraïbes”, *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, op. cit., pp. 793-801.

104 Lequette, Y., “Le droit international privé et les droits fondamentaux”, *Libertés et droits fondamentaux* (R. Cabrillac, M.A. Frison-Roche y T. Revet, dirs.), 10ª ed., París, Dalloz, 2004, pp. 97 ss.

figuras. El PLMODIPr innovó, de manera significativa, la tradicional consideración de la autonomía de la voluntad cuyo ámbito había sido considerablemente restringido en el ámbito del DIPr

Existe una vinculación muy directa entre el PLMODIPr y la Ley Dominicana de DIPr, pues ambos textos coincidieron en una etapa temprana con los mismos redactores y ha ejercido una cierta influencia, no siempre explicitada, en otras regiones de América latina¹⁰⁵. Así ha ocurrido en Chile respecto al tratamiento de las obligaciones no contractuales¹⁰⁶.

V. Soluciones procedentes de la codificación interna

1. Implementación de la regulación estatal

25. Parece adecuado que el desarrollo normativo nacional de las cuestiones inherentes al tráfico privado externo se efectúe manera paralela y coordinada con la codificación internacional. La codificación internacional del DIPr no puede perder de vista que tampoco puede evolucionar al margen de unificación jurídica, pero no está exenta de una nota de rigidez frente a la codificación interna¹⁰⁷.

Bien sea por no haberse alcanzado la plenitud de la unificación del DIPr, bien por cuestiones de tradición o de necesidad de cada Estado, lo cierto es que en los últimos años los legisladores estatales no han dejado de seguir implementando su propio DIPr, en particular cuando el estado de su Derecho es “*obscur ou chaotique*” como resultado de las prácticas divergentes de los tribunales, de la convergencia de una pluralidad de las fuentes, o del carácter obsoleto de muchos códigos como consecuencia de los avances del Derecho constitucional¹⁰⁸. Ello explica que el último período de cincuenta años haya sido uno de los más productivos de la historia del DIPr, por haber dado lugar a cerca de 70 codificaciones estatales y más de un centenar de convenciones internacionales, reglamentos y otros instrumentos similares, que se caracterizan por conferir un mayor protagonismo a los jueces respecto a los instrumentos anteriores¹⁰⁹.

Permite la comparación de las codificaciones nacionales identificar, la virtualidad de este modelo internacional a pesar del mantenimiento de importantes diferencias.

105 Guerrero Valle, J.C., “La Ley Modelo Ohadac de Derecho internacional privado y el proyecto de Ley de Derecho internacional privado de México, coincidencias, desencuentros y conclusiones”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 821–834; Villalta Vizcarra, A.E., “La conveniencia de una Ley modelo de Derecho internacional privado para Centroamérica”, *ibíd.*, pp. 835–856.

106 Moscoso Restovic, P., “Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, año V, nº 5, 2019, pp. 71–82.

107 Rigaux, F., “Codification of Private International Law: Pros and Cons”, *Louisiana L. Rev.*, vol. 60, nº 4, 2000, pp. 1321–1330.

108 Muir Watt, H., “La codification en droit international privé”, *Droits. Revue française de théorie juridique*, nº 27, 1998, pp. 149–160.

109 Symeonides, S.C., “Codification and Flexibility in Private International Law”, *Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law/Rapports, Généraux du XVIIIème Congrès de l’Académie Internationale de Droit Comparé* (K.B. Brown and D.V. Snyder, eds.), Springer Science+Business Media, 2011, pp. 167–190; *id.*, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press), 2014.

Ello exige identificar con exactitud las denominadas “unidades de comparación”¹¹⁰ dentro de una compleja operación de asimilación de los sistemas jurídicos, que implica no sólo el establecimiento de una similitud textual de las normas, sino también una similitud intelectual de apreciación de las mismas y de su aplicación y un grado correspondiente de civilización o desarrollo social en el que puedan operar¹¹¹. La multiplicidad de fuentes de codificación no parece, por lo tanto, incompatible con el desarrollo de una verdadera armonización internacional del DIPr¹¹². En efecto, los resultados de esta codificación dispersa desde el punto de vista del órgano que adopta la decisión ofrece una serie de atributos – coherencia, estructura lógica, ausencia de contradicciones, conformidad del derecho codificado y aplicado, integridad, claridad, facilidad de uso y publicidad– pueden tratar de lograr el propósito general de la simplificación o sistematización formal del Derecho de diferentes maneras.

26. El legislador puede regular el tráfico externo partiendo de una consideración “autónoma” de cada sector de normas; y, de este modo, es posible tanto la dispersión legal de los diferentes sectores, en distintos cuerpos legales, como las modificaciones legislativas ulteriores en cada uno de ellos, sin tener en cuenta el contenido de los restantes. Pero cabe también –como segunda opción metódica, opuesta a la anterior– partir de una consideración unitaria de los distintos sectores que integran el DIPr para tener en cuenta, en tal caso, la eventual correlación de soluciones de uno a otro sector. Si se acepta este método, ello puede conducir al legislador a la adopción de un único cuerpo legal para el conjunto de normas del Derecho internacional privado o, al menos, a una ley especial en esta materia que regule los dos núcleos centrales del *forum* y del *ius*¹¹³. Ahora bien, lo que importa no es la unidad formal de las normas de DIPr, sino la coherencia interna del sistema, de manera que aun admitiendo la dispersión de los distintos sectores en diferentes cuerpos legales, se lleve a cabo una codificación de conjunto y no una mera yuxtaposición de soluciones. Pues esta última posibilidad, presente siempre en la vía de las reformas parciales, implica desconocer los efectos que se derivan de las “relaciones estructurales” entre los distintos grupos de normas que integran Derecho internacional privado

Un examen de los modelos en presencia de la codificación estatal del DIPr obliga a referirse, en primer término, a los sistemas basados en una Ley especial, que se originaron preferentemente en Europa. Esta alternativa codificadora registra el hecho de que las normas relativas a los “conflictos de leyes” desaparecen paulatinamente de los Códigos civiles para irse a integrar en un cuerpo normativo autóctono. Es una

110 Siems, M., “The Power of Comparative Law: What Types of Units Can Comparative Law Compare?”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 67, nº 4, 2019, pp. 861–888.

111 Graveson, R. H., “The International Unification of Law”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 16, 1968, pp. 4–12, esp. p. 6.

112 Guillemard, S. y Prujiner, A., “La codification internationale du droit international privé: un échec?”, *Les Cahiers de droit*, vol. 46, nº 1–2, 2005, pp. 175–192

113 González Campos, J.C., “Las relaciones entre *forum* y *ius* en el Derecho Internacional Privado. Caracterización y dimensiones del problema”, *Anuario de Derecho Internacional (Universidad de Navarra)*, vol. IV, 1978, pp. 89–136, esp. pp. 97–98.

tendencia que va a extenderse y a generalizarse a otros círculos jurídicos y a figurar en los proyectos de codificación finalizados o en fase de elaboración.

2. Modelos europeos

27. A finales del decenio de los años setenta y principios de los ochenta del siglo pasado, se promulgaron en Europa las tres primeras codificaciones completas de DIP en Hungría¹¹⁴, Yugoslavia y Turquía. Pero el verdadero hito lo marcó la Ley de DIPr suiza de 1987, que fue seguida en 1992 de una amplia codificación en Rumania¹¹⁵, Italia, Bélgica, Bulgaria, Ucrania, Albania, Eslovenia, Macedonia, Túnez. Estonia, Polonia, Lituania, Rusia. Simultáneamente en los últimos años se han producido movimientos de descodificación y de recodificación y se ha asistido a la creación de compilaciones de codificación generalmente menos ambiciosas que reúnen y ordenan las normas existentes en esferas específicas sin emprender una reforma.

i) Suiza: Ley federal sobre DIPr de 18 diciembre 1987 constituye un auténtico Código de DIPr que cuenta con 200 artículos y que, tras un largo y laborioso proceso de elaboración puede considerarse sin lugar a dudas como un texto técnicamente perfectamente adaptado a las necesidades del tráfico jurídico externo de un país determinado¹¹⁶. Abarca la jurisdicción, el procedimiento civil internacional, el derecho aplicable y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras. Por consiguiente, representa una codificación exhaustiva del DIPr¹¹⁷. Son muchas las novedades que incorporó, desde su propia estructura, de contenido amplio y no sólo centrado en el sector del Derecho aplicable, y las soluciones que concentra, hasta las instituciones que introduce, cuya confluencia entre las doctrinas norteamericanas y las europeas¹¹⁸ ilustrarán a la codificación posterior del DIPr en otros muchos sistemas estatales. Dentro de estas novedades destaca la regulación conjunta del *forum* y del *ius*, tras un importante debate inicial sobre esta cuestión¹¹⁹.

ii) Italia: La Ley nº 218, de 31 mayo 1995, que sustituyó los arts. 16 a 31 de las disposiciones sobre la ley en general previstas en el Código civil. Ley DIP italiana

114 El Reglamento húngaro sobre Derecho internacional privado, la Ley yugoslava sobre la solución de conflictos de leyes con los reglamentos de otros países en determinadas circunstancias y la Ley turca de derecho internacional privado. El Reglamento húngaro de 1979 contenía 75 disposiciones, 9 de las cuales figuran en una Parte General, seguidas de 44 normas sobre el derecho aplicable y 21 disposiciones sobre la jurisdicción, el procedimiento y el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras.

115 Avasilence, C., "La codification des conflits de lois dans le nouveau Code civil roumain: une nouvelle forme en attente d'un contentieux", *Rev. crit. dr. int. pr.*, vol. 101, nº 2, 2012, pp. 247-275,

116 Vischer, F.: "Revolutionary Ideas and the Swiss Statute on Private International Law", *Convergence and Divergence in Private International Law*, Liber amicorum Kurt Siehr, La Haya, Eleven International Publishing, 2010, pp. 101 ss.

117 McCaffrey, S.T., "The Swiss draft law on private international law. An overview", *Am. J. Int'l L.*, vol. 28, 1980, pp. 236 ss; Kadner Graziano, Th., "Codifying European Union private international law: The Swiss Private International Law Act – a model for a comprehensive EU private international law regulation?", *J. Priv. Int'l L.*, vol. 11, nº 3, 2015, pp. 585-606.

118 Un ejemplo concreto lo ofrece la redacción de su art. 15 que incluye la denominada cláusula de excepción. De conformidad con su párrafo 1º: "Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit". Vid. Bucher, A., "La clause d'exception dans le contexte de la partie générale de la LDIP", *La loi fédérale de droit international privé: vingt ans après*, Actes de la 21e Journée de droit international privé du 20 mars 2009 à Lausanne, Genève, 2009, pp. 59-74.

119 Broggin, G., "La codification du Droit international privé en Suisse", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, vol. 90, II, 1971, pp. 282 ss

(Ley No. 218 del 31 mayo 1995) incluye cinco Títulos y que reparten 74 artículos. El Título I (“Disposiciones generales”) determina, de un lado, las materias reguladas por la Ley, siguiendo el esquema tripartito admitido en la actualidad: determinación del ámbito de la jurisdicción, la determinación del Derecho aplicable y la regulación de la eficacia de las sentencias y de los actos extranjeros, y, de otro lado, la preferencia de los tratados internacionales. El Título II (“Jurisdicción italiana”) tras establecer el ámbito de la jurisdicción y sus límites se detiene en importantes cuestiones como la prórroga y derogatoria de la jurisdicción, las acciones reales relativas a los bienes inmuebles situados en el extranjero, la litispendencia de un proceso extranjero y la jurisdicción voluntaria, las medidas cautelares, la declinatoria de jurisdicción concluyendo con la confirmación de la regla *lex fori regit processum*. El Título III (“Derecho aplicable”) se inicia con un capítulo dedicado a los problemas generales de aplicación de la norma de conflicto contemplando expresamente el reenvío, la aplicación de la ley extranjera, la interpretación y aplicación de la ley extranjera, el orden público, las normas de aplicación necesaria, los ordenamientos jurídicos plurilegislativos para concluir con la respuestas a las cuestiones de la ley aplicable a los apátridas, refugiados y de los conflictos positivos de nacionalidad. El Título IV (“Eficacia de sentencias y actos extranjeros”) se inicia con la consideración de que las sentencias extranjeras son reconocidas en Italia sin que sea necesario recurrir a otro procedimiento cuando concurren una serie de circunstancias y tras regular la materia se centra en la ejecución de los actos públicos dictados en el extranjero y en la admisión de medios de prueba solicitados por el juez extranjero. La Ley concluye como es habitual con las disposiciones transitorias y finales.

iii) Bélgica: La Ley de 16 julio 2004 introdujo otro completo Código de DIPr que implicó una reforma profunda de las normas de origen legal, jurisprudencial y doctrinal regulando a través de sus 140 artículos, cuando se esté en presencia de una “situación internacional”, la competencia jurisdiccional de los tribunales belgas, el Derecho aplicable y la eficacia de actos y de sentencias extranjeras en materia civil y comercial¹²⁰. Dicho Código se caracteriza por su respuesta práctica a las referidas cuestiones huyendo de innecesarios planteamientos académicos a través de normas pragmáticas y de carácter flexible¹²¹. En un afán modernizador el Código supuso un importante cambio en la regulación tradicional del DIPr reconociendo la importancia que ha ganado gradualmente el principio de proximidad¹²² y que en los asuntos

120 Sobre los trabajos preparatorios del Código vid. Verwilghen, M., “Vers un Code belge de droit international privé”, *Travaux. Com. fr. dr. int. pr.*, Paris, 2001, pp. 123 ss; Erauw, J., “De codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht met het onderwerp van Wetboek I.P.R.”, *Rechtskundig weekblad*, vol. 65., 2001–2002, pp. 1557–1566; Stuer, G. y Tubeuf, C., “La codification en droit international privé”, *Rev. dr. U.L.B.*, 2003–2, pp. 143 ss. Acerca del significado de esta importante iniciativa legislativa vid. Fallon, M. y Erauw, J., *La nouvelle loi sur le droit international privé*, Bruselas, Kluwer, 2004; Fallon, M., “La loi belge de droit international privé belge pour un centenaire”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (2004–2006), pp. 98–118; vid., asimismo, Boularbah, H., “Le nouveau droit international privé belge. Origine, objet et structure”, *Journal des Tribunaux*, 2005, 174 ss; Carlier, J.Y., “Le Code belge de droit international privé”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2005, pp. 11–45; Watté, N. y Barbé, C., “Le nouveau droit international privé belge: étude critique des fondements des règles de conflits de lois”, *Journ. dr. int.*, vol. 133, 2006, pp. 851–927.

121 Florini, A., “Current developments: I. the codification of private international law: the belgian experience”, *Int'l & Comp. L. Q.*, vol. 54, n° 2, 2005, pp. 499–519.

122 V.gr. art. 19 Código DIPr belga; Barnich, L., “La clause d’exception dans la proposition de loi portant le Code de droit international privé”, *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 59–72. Sobre este principio vid. Lagarde, P., “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé”,

vinculados al estatuto personal el punto de conexión principal debe ser la residencia habitual a expensas de la nacionalidad¹²³. Por último presta atención situaciones que ha producido la evolución de la sociedad (el matrimonio entre personas del mismo sexo y uniones no matrimoniales) y evidencia un espíritu de internacionalidad al admitir el reconocimiento automático de las sentencias extranjeras¹²⁴.

iv) Polonia: La Ley de DIPr de 4 febrero 2011¹²⁵ sustituyó a la Ley de 12 noviembre 1965 que, a su vez, había reemplazado a la de 2 agosto 1926 pues Polonia ha sido pionera de los sistemas de DIPr con vocación hacia una Ley especial. Sus rasgos más relevantes son: su carácter marcadamente civilista, aunque exista un inevitable tratamiento a cuestiones de Derecho mercantil; su limitación a la regulación de los problemas relativos a la determinación de la ley aplicable y, dentro de esta, el establecimiento de la ley nacional como conexión dominante (art. 2), aunque el art. 4 admite un amplio margen a la autonomía de la voluntad en la elección del Derecho siempre que no perjudique intereses de terceros (art. 4); por último, destaca la técnica de la “incorporación por referencia” de textos procedentes de la Unión Europea, señaladamente en materia de obligaciones contractuales y extracontractuales. Como novedad el art. 67 incluye la aplicación de la ley del país con el cual la relación jurídica posea una relación más estrecha, en defecto de las remisiones establecidas por la Ley que se comenta o por las disposiciones de la Unión Europea a las que se remite.

v) Hungría: El 4 de abril de 2017, el Parlamento húngaro aprobó la Ley XXVIII de 2017 sobre Derecho Internacional Privado (el nuevo Código de Derecho Internacional Privado), que entró en vigor el 1 de enero de 2018¹²⁶. En 2015, el Gobierno húngaro había establecido un Comité de Codificación integrado por académicos, profesionales y representantes del Ministerio de Justicia con el fin de recodificar el derecho internacional privado húngaro. Dicho Comité de Codificación siempre tuvo dos puntos fundamentales en mente. En primer lugar, se basó en un análisis comparativo exhaustivo y tuvo en cuenta la legislación de la (UE) y la jurisprudencia del TJUE, incluso al regular ámbitos no cubiertos por el derecho de la Unión¹²⁷.

Recueil des cours, t. 196, 1986, pp. 10 ss.

123 Verwilghen, M., “La place de la nationalité dans le Code de droit international belge”, *Hommage à Francis Delpérée: itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1687-1701

124 Fulchiron, H., “Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du ‘mariage pour tous’”, *Journ. dr. int.*, 2013, pp. 1055-1113.

125 http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf. T. Pajor, “Introducción a la nueva Ley polaca de Derecho Internacional Privado, de 4 de febrero de 2011 (seguida del texto de la ley traducido al inglés)”, *REDI*, vol. LXIV, 2012, pp. 263 ss; id., “La nouvelle loi polonaise de droit international privé. Présentation générale”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2012, pp. 5-13.

126 Szabados, T., “La nouvelle loi hongroise de droit international privé”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2019, pp. 87-109.

127 Para el caso de Hungría vid. Szabados, Th., “Challenges of the Codification of the Law Applicable to Legal Persons from the Perspective of Recodifying Hungarian Private International Law”, *ELTE L.J.*, 2015, n° 2, pp. 81-89. En la primavera de 2015 el Gobierno húngaro decidió revisar y reformar el Código de Derecho Internacional Privado. El profesor Vékás, en un documento de reflexión sobre la necesidad de dicha reforma –publicado al mismo tiempo que se iniciaba el proceso de revisión– subrayó que una de las principales tareas de la reforma debería ser establecer un enfoque coherente y transparente en el tratamiento de la relación entre los instrumentos de la UE y la nueva Ley. Por lo tanto, la reforma ofrece una oportunidad única de examinar y regular la cohabitación de los reglamentos de la UE y las normas de derecho internacional privado húngaras de manera integral. A ese respecto, los diferentes enfoques y soluciones de los Estados miembros pueden servir definitivamente de fuente de inspiración.

vi) Principado de Mónaco. En este micro-Estado se adoptó la Ley n° 1.448, de 28 de junio de 2017, portadora de un marco jurídico para los nacionales y residentes monegascos en todas las cuestiones de DIPr, como respuesta a una necesidad real vinculada a la internacionalización natural del Principado. Se inscribe en las regulaciones completas, aunque con un protagonismo indiscutible de la perspectiva conflictual¹²⁸. Hasta la Ley de 28 de junio de 2017, el DIPr en Mónaco consistía en un caso número de artículos del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, una jurisprudencia interesante pero escasa y algunos convenios internacionales, en gran parte de La Haya. El Principado tenía todo el interés en dotarse de un código moderno y (casi) completo, a fin de garantizar la seguridad jurídica y reforzar el atractivo de su sistema jurídico.

Si bien está arraigado en la tradición jurídica local, la nueva Ley de DIPr monegasca se inspira en su estructura y contenido, en ciertas convenciones de La Haya, reglamentos de la Unión Europea y codificaciones nacionales contemporáneas. También se ha inspirado en los debates académicos de los últimos decenios¹²⁹.

3. Modelos de América latina

28. Era lógico que las repercusiones de este fenómeno llegasen a América latina, concretamente a Venezuela y a Perú (aunque en este caso dentro del Código civil), y más recientemente a Panamá a Argentina (aunque también en este caso dentro del Código civil y comercial), a la República Dominicana y a Uruguay.

A partir aquí, en este contexto comparativo, existen en América latina distintos modelos de reglamentación de Derecho internacional privado. Frente a un nutrido grupo, caracterizado por la dispersión del sistema de DIPr privado en distintos cuerpos legales (Colombia o Cuba), o por la presencia masiva de tratados internacionales (México...), otro grupo en franca expansión, en el que figuran Venezuela, Panamá, República Dominicana y Uruguay, se ha inclinado por abandonar la regulación contenida en el Código civil y regular esta materia a través de una Ley especial, o en un libro propio del Código civil (Perú y Argentina). Con esta especialización con independencia de la sede legal el DIPr no sólo gana autonomía *ratione materiae*, sino que permite una reglamentación minuciosa de cuestiones que, hasta la fecha, habían quedado en la órbita de la elaboración jurisprudencial.

29. La adopción de una ley especial han tenido una favorable acogida en América latina, concretamente en Venezuela, más recientemente en Panamá, en la República Dominicana y en Uruguay.

128 Residen en el Principado individuos pertenecientes a 139 nacionalidades, entre ellas 9.286 franceses, que representan el 12,3% de la población. En el informe sobre el proyecto de ley de Derecho internacional privado monegasco, se señaló que en 2011, de las 150 sentencias dictadas por el Tribunal de Apelación, sólo se dictaron 7 sentencias entre las partes monegascas. En el informe también se añadía que en 2010, de los 200 matrimonios celebrados en Mónaco, sólo se celebraron 4 matrimonios entre cónyuges que tenían ambos la nacionalidad monegasca.

129 Lagarde, P., La codification du droit international privé monégasque (Loi n° 1.448 du 28 juin 2017)", Rev. crit. dr. int. pr., 2018, pp. 753-774; Brière, C., "La codification du droit international privé monégasque", Journ. dr. int., vol. 145, n° 1, 2018, pp. 53-80.

i) Venezuela: En la década de los noventa, a iniciativa de Gonzalo Parra Aranguren y Tatiana Maekelt fue aprobada la Ley de DIPr el 6 agosto 1998 y entró en vigor el 6 febrero 1999¹³⁰. La Ley mantuvo las disposiciones fundamentales del proyecto de 1965 y se adaptó a nuevas leyes vigentes en Venezuela y a las actualizaciones que de sus normas originales se hicieron en el marco de las Conferencias Especializadas Interamericanas de DIPr (CIDIP). Además, recogió en su articulado la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia venezolanas. Sus principales objetivos fueron eliminar los problemas causados en el sistema venezolano por el método estatutario, la escasez y dispersión de normas, la adopción del factor de conexión nacionalidad para regir el estatuto personal y el hibridismo antagónico que planteaba el art. 8 Cc venezolano. Aunque centrada en las cuestiones relativas al Derecho aplicable, hasta el año 2014, fue la única ley especial sobre la materia en América, conciliando las enseñanzas de la doctrina contemporánea y del Derecho comparado con los datos históricos, sociales y humanos de la realidad venezolana¹³¹.

ii) Panamá: El origen de esta magna obra de codificación se debe al pensamiento del jurista panameño Gilberto Boutin¹³². Tras una serie de avatares iniciales¹³³ el Código de DIPr de la República de Panamá fue, aprobado por la Ley nº 61 de 7 octubre 2015, se desprende una preocupación por la exhaustividad, como lo demuestra el número de disposiciones (163 artículos)¹³⁴ y un propósito pedagógico del legislador con respecto a los jueces al incluir una suerte de “instrucciones de uso” en forma de glosario (art. 160). El Código mantiene una concepción amplia del DIPr que se proyecta en las cuestiones reguladas (competencia judicial, Derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de decisiones¹³⁵ y cooperación judicial civil internacional) y que desborda el marco de las modernas legislaciones extendiéndose cuestiones como la cooperación judicial penal internacional (arts. 107–115), el Derecho comercial internacional (arts. 126–134) y la quiebra internacional (art. 135–141). La ley nacional posee un carácter protagonista en el sector del Derecho aplicable, aunque el Código da cierta entrada a la ley del domicilio y a la ley de la residencia habitual¹³⁶. Pese a ciertos errores de técnica legislativa, incoherencias y soluciones cuestionables, el Código panameño

130 Parra Aranguren, G., “La Ley venezolana de 1998 sobre Derecho Internacional Privado”, REDI, vol. LI 1999, 1, pp. 277–28; Madrid Martínez, C.: “Características generales del sistema de Derecho internacional privado venezolano”, Armonización del Derecho internacional privado en el Caribe / L'harmonisation du droit international privé dans le Caraïbe / Harmonisation of Private International Law in the Caribbean (J.C. Fernández Rozas, coord.), Madrid, Iprolex, 2015, pp. 247–273.

131 H. Barrios, “Del Domicilio”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, vol. 46, nº 117, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 41 ss.

132 Vid. Boutin Icaza, G. “Sobre la ideología del nuevo Código de Derecho internacional privado panameño”, Anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. XIII, 2013, pp. 733–744.

133 Una primera versión del Código, aprobada por la Ley No. 7 de 8 de marzo de 2014 nunca vio la luz ante las objeciones de la Asociación Panameña de Derecho Marítimo, de algunos profesionales del arbitraje y de firmas de abogados con práctica internacional, vid. C. Arrue Montenegro, C.A., “Le nouveau droit panaméen de l'arbitrage”, Rev. arb., 2014, pp. 617 ss.

134 Arrue Montenegro, C.A., “Les nouveaux paradigmes du Code de droit international privé panaméen”, Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières, op. cit., pp. 113–132.

135 Sustituyendo los arts. 1419 ss del Código Judicial de 2001..

136 Como curiosidad, el Código introduce en el art. 35 una disposición de carácter general que excede las cuestiones abordadas en una disposición centrada en la reglamentación de las cuestiones del tráfico externo al establecer con carácter categórico que “(s)e prohíbe el matrimonio entre individuos del mismo sexo”; la natural polémica que ha suscitado un precepto de este tipo ha oscurecido, en los primeros momentos de vigencia la valoración global de esta disposición.

tiene el gran mérito de haber sido realizada por panameños y de revivir el debate del DIPr de este país¹³⁷.

iii) República Dominicana. La LDIPr de 2014 constituye un auténtico Código de Derecho internacional privado que cuenta con 81 artículos y que, tras y laborioso proceso de elaboración, puede considerarse sin lugar a dudas como un texto adaptado a las necesidades del tráfico jurídico externo de un país determinado: la República Dominicana¹³⁸. Son muchas las novedades que ofrece, desde su propia estructura, de contenido amplio y de soluciones meditadas, hasta las instituciones que introduce. En vez de centrarse en el sector del Derecho aplicable y, dentro de este, en las soluciones de carácter indirecto a través de normas de conflicto de leyes, el legislador dominicano consideró más adecuada, frente a una opción que tomase como referencia la materia regulada, una estructura tripartita. En dicha estructura la determinación de la competencia judicial internacional precede a la solución de los problemas de Derecho aplicable, concluyéndose con una respuesta a las cuestiones referentes al reconocimiento y ejecución de decisiones. La República Dominicana se alinea así con los sistemas que aportan respuestas completas a las relaciones privadas internacionales y refleja los trabajos unificadores que se estaban llevando a cabo coetáneamente en el marco de la Ohadac y que darían lugar al PLMODIPr de 2015¹³⁹.

iv) Uruguay: Resulta de referencia obligada en cualquier proceso de codificación interna en América latina el Proyecto de Ley General de DIPr¹⁴⁰. Dicho Proyecto fue aprobado por la Cámara de Representantes en 2016, recibió media sanción de la Cámara del Senado el 1 de septiembre de 2020. En el momento en que se escriben estas líneas queda pendiente únicamente la aprobación del Proyecto por parte de la Cámara de Representantes. Se trata de una iniciativa que, como su propia Exposición de motivos declara, tiene pretensiones moderadas en orden al contenido de la materia: se pretende actualizar la normativa de fuente nacional armonizándola con la normativa de fuente internacional ya ratificada por Uruguay o en cuya generación este país ha participado activamente a través de sus delegaciones, sin perjuicio de tener en cuenta, también, las últimas soluciones de la normativa de fuente nacional en el Derecho comparado. La influencia en él de la obra codificadora de la CIDIP es incluso superior a su homólogo mexicano, pero también es muy relevante el influjo de los Convenciones de La Haya de DIPr. El proyecto, que pretende sustituir el actual Apéndice del Código civil, cuenta con tres sectores básicos: el primero, referido a principios generales, comprende tres temas: los indicadores que deben regir la

137 Cf. Arruc Montenegro, C.A., "Les nouveaux paradigmes...", loc. cit., p. 132.

138 Fernández Rozas, J.C., Sánchez Lorenzo, S.A. y Concepción, N., Derecho internacional privado de la República Dominicana, Santo Domingo, Funglode, 2017.

139 Fernández Rozas, J.C., "La República Dominicana estrena una Ley de Derecho internacional privado: Aproximación a la Ley 544, del 18 de diciembre de 2014", Gaceta Judicial (República Dominicana), nº 340, 2015, pp. 28-39; id., "Le nouveau droit international privé de la République dominicaine", Rev. crit. dr. int. pr., 2015, nº 2, pp. 303-329.

140 Un texto articulado de 63 artículos que incorpora el Proyecto Uruguayo de Ley General de DIPr de 2008. La idea de comenzó a concretarse en 1994, a partir de la iniciativa que el Prof. Dr. Didier Operti Badán planteó en el Instituto de DIPr de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Vid. Operti Badán, D. y Fresnedo de Aguirre, C., "The Latest Trends in Latin American Private International Law: The Uruguayan 2009 General Law on Private International Law", Yearb. Priv. Int' L., 2009, pp. 305ss.

mecánica de aplicación de la norma de conflicto, la incidencia que la especialidad del Derecho mercantil internacional tiene respecto de ese tema, y la definición del punto de conexión personal básico, el domicilio, adoptado desde siempre por el sistema uruguayo.

30. Al lado de estos modelos, cabe referirse a sistemas muy desarrollados que en vez de elegir el cauce de ley especial, prefirieron incorporar una regulación con pretensiones de complitud en el Código Civil:

i) Perú. A diferencia de los Códigos anteriores de 1852 y 1936, las reglas de DIPr no están comprendidas en el Título Preliminar del Código Civil, sino en un Libro propio. Dichas reglas descansan en Libro X del Código civil han sido fruto de una larga depuración de opiniones legislativas adoptadas frente a varios anteproyectos y proyectos preparados a lo largo de diecinueve años por diferentes especialistas bajo la dirección de , la profesora Delia Revoredo. El texto vigente se introdujo en 1984 el Libro X del Código Civil Peruano, estructurado cuatro títulos. el Título I (Disposiciones generales). Título II, (Competencia Jurisdiccional), Título III (Ley aplicable) Título IV (Reconocimiento y Ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros)¹⁴¹.

ii) Argentina: Ocupa un lugar destacado el laborioso proceso seguido en Argentina¹⁴², con una propuesta de inserción en el Código civil de un bloque normativo de normas de DIPr relativas a la competencia judicial internacional y al Derecho aplicable¹⁴³ que culminó con éxito con motivo de la publicación del nuevo Código Civil y Comercial aprobado el 1 octubre 2014, en cuya confección la profesora A. Dreyzin de Klor ejerció un importante papel. Dentro de su extenso articulado de este importante texto legal las normas de DIPr están ubicadas en el Libro Sexto (“Disposiciones comunes a los derechos personales y reales” y dentro de este último en el Título IV (“Disposiciones de Derecho internacional privado”). Dicho Título incluye 78 artículos distribuidos en tres capítulos. El primero, relativo a las “disposiciones generales” tras referirse a las fuentes del DIPr (art. 2594) regula los problemas tradicionales de aplicación de las normas de conflicto: aplicación judicial del Derecho extranjero (art. 2595), reenvío (art. 2596), fraude a la ley (art. 2598), normas imperativas (art. 2599) y orden público (art. 2600), a los que añade un precepto de nuevo cuyo relativo a la “cláusula de excepción” (art. 2597). Dicha cláusula, importada de los sistemas suizo, belga y de

141 Revoredo de Mur, D., “Comentarios al libro X del Código civil”, *Derecho & Sociedad*, n° 11, 1996, pp. 114–119; Delgado Barreto, C., “Principales inclusiones, y modificaciones generales y patrimoniales al Libro X: Derecho Internacional Privado”, *Thémis. Revista de Derecho*, n° 66, 2014, pp. 347–358.

142 Vid. Feldstein de Cárdenas, S.L., “La reforma del Derecho Internacional privado en la República Argentina, ¿la cenicienta se convertirá en princesa?”, www.elDial.com; id., “La Ley de Derecho Internacional privado en la República Argentina: mito o realidad?”, *Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho de Buenos Aires*, n° 4, 1999, “El Proyecto argentino en materia de Derecho Internacional privado: Reforma a la italiana?”, www.diritoitalia.com, diciembre 2000; N. Magallón Elósegui, “La reforma del Derecho internacional privado en la República Argentina”, *Revista Estudios Internacionales*, 14, 2007.

143 La Ley 26994 por la cual se adopta el Código Civil y Comercial entrará en vigor el 1° de enero de 2016. Dicho texto, incluye contiene una regulación general de ciertos sectores del DIPr argentino en el Título IV del Libro Sexto del Código (Disposiciones comunes a los derecho personales y reales). Vid. Dreyzin de Klor, A., “La aplicación del Derecho internacional privado en Argentina: Implementación del nuevo Código civil y comercial”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVIII, 2018, pp. 571–585.

Quebec operará ante la inexistencia de lazos relevantes entre el supuesto y el Derecho designado por la norma de conflicto, hecho que demuestra que el factor de conexión pierde su razón de ser al no proporcionar seguridad jurídica o previsibilidad respecto a la ley aplicable. Problemas constitucionales derivadas de la estructura territorial argentino, impidió incorporar al Libro Sexto un capítulo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias¹⁴⁴.

31. En este contexto comparativo, conviene referirse existen a otros modelos de reglamentación de DIPr en América latina. Un primer grupo, se caracteriza por la dispersión del sistema de DIPr en distintos cuerpos legales con primacía del Código civil¹⁴⁵ o por la presencia de tratados internacionales al lado de las normas internas.

i) Colombia. este país carece de un sistema completo e integrado de DIPr. La regulación de los distintos sectores (competencia judicial internacional, Derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras), se encuentra en normas dispersas y poco adecuadas a la resolución los diversos problemas del tráfico jurídico externo. A ese carácter fragmentario y anacrónico del DIPr de fuente estatal se une la existencia de convenios bilaterales y multilaterales cuyos criterios de aplicación en la mayor parte de las ocasiones no aparecen claramente establecidos en el propio instrumento. De hecho, resulta casi excepcional la presencia, en esos instrumentos, de disposiciones sobre su ámbito espacial, por lo que su aplicabilidad resulta incierta, al menos en lo que respecta a los que regulan la competencia judicial internacional¹⁴⁶ y al Derecho aplicable¹⁴⁷. Las normas de orden estatal que se hallan dispersas por todo el ordenamiento jurídico colombiano en especial en el Código Civil (Ley 57 y 153 de 1887), el Código General del Proceso – CGP (Ley 1564 de 2012), el Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 3743 de 1950) el Código de Comercio (Decreto No. 410 de 1971) y algunas leyes ratificatorias de tratados y convenios internacionales sobre la materia¹⁴⁸.

ii) Cuba. El sistema cubano de DIPr reposa esencialmente, pues la acción de los tratados en la materia es limitada, en una serie de preceptos dispersos en la Ley de

144 Dreyzin de Klor, A., “La ausencia de normas de reconocimiento y ejecución de sentencias en el Proyecto de Código de DIPr argentino”, DeCITA: derecho del comercio internacional, nº 4, 2005, pp. 469–484.

145 En el caso de Paraguay las normas de base descansan en los arts. 11 a 26 del Código civil paraguayo de confección claramente conflictual, incluyendo normas reguladoras y algunas normas de aplicación (art. 13: “interés nacional”, art. 22: “orden público”) revisado en 1985. Este sistema de carácter incompleto coexiste con una norma de moderna factura cual es la La Ley Nº 5393/15 sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales, claramente inspirada en los Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales de 2015.

146 Sí establece un ámbito de aplicación espacial, por ejemplo, la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias, hecha en Montevideo el 15 de julio de 1989; pero nada indican al respecto instrumentos como los Tratados de Montevideo de 1889. De la lectura de los asuntos publicados en Los Tratados de Montevideo de 1889 y su interpretación judicial, vol. I, parte 1ª, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, 1940, puede deducirse una aplicación inter-partes, esto es, requeriría que la cuestión litigiosa o el negocio o la relación jurídica esté vinculada al menos con dos Estados contratantes (de los asuntos recogidos en el tomo reseñado, todos presentan vínculos con Argentina y Uruguay).

147 Instrumentos como la Convención interamericana sobre normas generales de Derecho internacional privado, hecha en Montevideo en 1979 tampoco contienen una previsión expresa sobre su ámbito de aplicación espacial. También cabe pensar que se trata de instrumentos inter-partes, esto es, que se aplicarán únicamente en la medida en que la ley aplicable sea la ley de un Estado contratante. Sí prevén un ámbito de aplicación espacial, expresamente, otros convenios que contienen disposiciones en materia de Ley aplicable, como la Convención interamericana sobre adopción de La Paz de 1984 y la ya citada Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias.

148 Vid. Marín Fuentes, J.L., Derecho internacional privado, Universidad de Medellín, 2014.

Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de 19 agosto 1977, a la que se añadió en 2006 el término “Económico”¹⁴⁹ (LPCALE), y en el Cc de 1987 (Ley No. 59), que se estructuran del siguiente modo: a) competencia judicial internacional: arts. 2, 3, 4 y 372 y 739 LPCALE¹⁵⁰; b) Derecho aplicable: arts. 11 a 21 y Disposiciones especiales del Cc y art. 244 LPCALE); y c) reconocimiento y ejecución de sentencias: arts. 483 a 485 LPCALE. Y a ellas deben de añadirse una serie de preceptos de extranjería procesal incluidos en la LPCALE: arts. 174, 230, 250, 290, 339 y 530¹⁵¹. Es, pues un modelo de regulación de carácter disperso similar al mantenido en España hasta finales de los años ochenta¹⁵².

iii) México. El sistema vigente en México descansa en la interacción entre las normas contenidas en el Código civil y las de origen convencional tras una incorporación masiva de tratados internacionales a partir de la década de los noventa del pasado siglo. Las reformas producidas a partir de 1988 en la legislación civil¹⁵³, sentaron la base para eliminar el atraso legislativo que imperaba en materia de DIPr en México, uniéndolo así al movimiento codificador que imperaba en las potencias económicas mundiales, y logrando instrumentar los cuerpos legales internacionales aplicables a la materia¹⁵⁴. No obstante dicho sistema sigue caracterizándose por una “maraña” normativa a la cual difícilmente se le puede dar seguimiento y, mucho menos aún, coherencia, desde el momento mismo en el que hay contradicciones entre lo enunciado en una norma y otra, ya sea a nivel autónomo o convencional¹⁵⁵.

Con unos objetivos codificadores de gran ambición y con un formidable esfuerzo de coordinación de estudios preparatorios se encuentra el Proyecto de Código Modelo

149 Denominada con posterioridad Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico al adicionarse lo relativo al Procedimiento Económico, en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 241/2006.

150 Introducido por el Decreto Ley 241/2006.

151 Otras normas relevantes en materia de Derecho internacional privado se encuentran dispersas en: la Ley No. 1289/75, que introdujo el Código de Familia, la Ley No. 1313/1976, de Extranjería, la Ley No. 50/1984, de las Notarías Estatales y la Ley No. 51º/1985 del Registro del Estado Civil.

152 Fernández Rozas, J.C. y Dávalos Fernández, R.: “El Derecho internacional privado de Cuba”, Armonización del Derecho internacional privado en el Caribe / L'harmonisation du droit international privé dans le Caraïbe / Harmonisation of Private International Law in the Caribbean (J.C. Fernández Rozas, coord.), Madrid, Iprolex, 2015, pp. 135–156; Fernández Rozas, J.C.: “Cuba”, Encyclopedia of Private International Law, Cheltenham, Edward Elgar, vol. III, 2017, pp. 2002–2008.

153 El 7 de enero de 1988 se publicaron dos decretos en el Diario Oficial. 1) Por el que se reformaba y adicionaba el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y 2) Por el que se reformaba y adicionaba el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Poco después, el 12 de enero de 1988 apareció en el mismo Diario Oficial un decreto por el que se reformaba y adicionaba el Código Federal de Procedimientos Civiles. Más adelante, e 4 de enero de 1989 se publicaron en el Diario Oficial las reformas, adiciones y derogación de varias disposiciones del Código de Comercio, algunas de las cuales se refieren al conflicto de leyes y a la cooperación procesal internacional. Todas las reformas señaladas se refirieron a modificaciones en materia de DIPr. En la exposición de motivos de las reformas tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se estableció que: “El Derecho, entendido como un promotor del cambio social, no puede permanecer estático frente a las transformaciones que presente la dinámica social. Las crecientes relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se establecen diariamente entre las personas que integran nuestra sociedad y aquellas que pertenecen a otros estados que conforman el con cierto internacional, han mostrado la necesidad de buscar soluciones más acordes con la época actual”. Y, tras referirse a las convenciones de las CIDIP 1, II y III se procede a reformar la legislación nacional para ajustarla a “los principios enmarcados de las convenciones” referidas. Por consiguiente, las reformas tuvieron como propósito esencial la adecuación de las leyes mexicanas a las citadas convenciones.

154 L. Perezniesto Castro, Derecho internacional Privado, Parte General, 8ª ed., México, Oxford, 2003.

155 N. González Martín, “La Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado y la modernización del Derecho internacional privado latinoamericano ¿un cambio en el iter convencional hacia la Ley Modelo?”, Boletín Mexicano de Derecho comparado, 2008, pp. 511– 544.

mexicano de DIPr, auspiciado por los profesores L. Pereznieto y J.A. Silva, cuya última versión de 2019 cuenta con 201 artículos. Tiene una vocación de aplicarse a todo asunto, negocio o situación que esté vinculado con algún ordenamiento extranjero; establece el ámbito competencial de las autoridades mexicanas, señala criterios para la determinación del Derecho aplicable y regula el reconocimiento de las sentencias y de los actos extranjeros¹⁵⁶. Entre sus notas características destacan las siguientes; a) cuenta con una estructura tripartita (ley aplicable, jurisdicción competente y reconocimiento y ejecución de sentencias); b) emplea el domicilio por la conexión dominante como, por último, en el abandono de la inspiración del Código Bustamante; c) registra gran influencia de la obra de la CIDIP en el texto mexicano y sobre todo, en la estructura federal del sistema, que cuenta casi trescientas leyes vigentes, de las cuales una cuarta parte guardan alguna relación con el DIPr¹⁵⁷. Únicamente si se soluciona esta última cuestión México podrá asegurarse una regulación conforme al art. 17 de la Constitución. De ahí la opción por un “Código modelo”¹⁵⁸.

El proyecto está dividido en tres grandes temas. El Derecho de familia, el derecho mercantil y la ayuda internacional para el proceso, incluyendo el tema de la jurisdicción internacional de los tribunales mexicanos. La base del proyecto se ha construido a partir de la normatividad internacional de los tratados ratificados por México que vía artículo 133 constitucional, se ha incorporado al sistema jurídico nacional y es normatividad de la más alta jerarquía y debe cumplirse pero que sin embargo, dada su dispersión no existe un documento como el éste que se comenta, en el que toda esa normatividad se compile y se complemente para su cabal aplicación. Asimismo se incluyeron los criterios judiciales de tribunales unitarios y colegiados de circuito, más actuales.

iv) Puerto Rico. El sistema portorriqueño de DIPr evidencia que su origen indubitadamente español muestra la confluencia sobre el mismo de doctrinas civilistas, doctrinas sustantivas del *common law* y la metodología jurisprudencial del *common law*¹⁵⁹. Se habla así, de una forma un tanto simplista, de un “sistema mixto”¹⁶⁰. Y esta consideración tiene una proyección puntual en las fuentes de Derecho¹⁶¹, en el papel del Derecho en la sociedad, en la organización de las leyes, en la metodología que se debe utilizar para desarrollar el Derecho y, evidentemente, en el DIPr¹⁶². Existe

156 [<https://iprolex.files.wordpress.com/2015/02/proyecto-de-ley-derecho-internacional-privado-mexicano-2015.pdf>]

157 [<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>].

158 Silva, J.A., “Una codificación ius internacional privatista para México; los trabajos para conformarla”, Anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. VI, 2006, pp. 1221-1276; id., “Construyendo una ley de Derecho internacional privado para México”, Anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. XVIII, 2018, pp. 703-720.

159 Fiol Matta, L., “Common Law and Civil Law in the Legal Method of Puerto Rico: The Transmission of Legal Discourse”, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, vol. 64, 1995, pp. 501 ss; Rivera García, E., “El andamiaje legal de Puerto Rico: fusión enriquecida del Derecho común anglosajón y la tradición civilista”, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, vol. 82, 2013, pp. 687-704; Bernabé, A. “La tradición jurídica puertorriqueña: ¿civil o anglosajona?”, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, vol. 83, 2013-2014, pp. 182-195.

160 Smith, T.B., “The Preservation of the Civilian Tradition in Mixed Jurisdiction”, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, vol. XXXV, 1966, pp. 263 ss.

161 Alvarado Rivera, J.M., “Fuentes del Derecho mercantil y su trato por los tribunales: Estudio comparado de España, Estados Unidos y Puerto Rico”, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, vol. 78, nº 4, 2009, pp. 825-857.

162 Fernández Pérez, A., “El Derecho internacional privado de Puerto Rico: un modelo de americanización malgré lui”, Armonización del Derecho internacional privado en el Caribe, op. cit., pp. 175-228.

un borrador del Libro de DIPr que tiene su origen en una propuesta elaborada entre 1987 y 1991 bajo el auspicio de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación (“la Academia”), entonces presidida por el ex juez presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, José Trías Monge. La propuesta, titulada *A Projet for the Codification of Puerto Rican Private International Law*, fue debatida extensamente, enmendada y adoptada por un Comité Especial de la Academia¹⁶³ que contó con S. Symeonides, como consultor de esta Comisión Conjunta y que produjo un borrador de propuesta actualizada que presentó bajo el título de *A Bill for the Codification of Puerto Rican Private International Law*¹⁶⁴. A pesar de ciertas similitudes terminológicas con otras codificaciones, este es un Libro verdaderamente distinto e independiente. Un ejemplo de su universalidad y de su particularidad se encuentra en el artículo general y supletorio, el cual refleja que el objetivo del proceso de determinación de la ley aplicable es identificar y aplicar la ley del Estado que “tiene la conexión más significativa con las partes y la disputa en relación con el problema de que se trata...”¹⁶⁵.

VI. Opciones codificadoras en la configuración del sistema chileno de DIPr

1. Utilidad de una una Ley especial

32. El marco normativo contemporáneo que acabamos describir evidencia una tendencia inequívoca a agrupar las soluciones a los problemas del tráfico privado externo en el Ley especial, soslayando otras opciones como la actualización de las normas contenidas en los códigos civiles o en otros cuerpos legales. El debate acerca de si es más adecuado contar con una codificación global, o si las normas DIPr insertarse en los códigos de cada una de las materias en cuestión sigue abierta. Sin embargo debe celebrarse la opción que ha seguido el ALDIPCh pues, como se ha señalado, “sólo la elaboración de un texto independiente parece responder a la idea de sistematización inherente a la idea de codificación”¹⁶⁶. Se trata de una opción, que sigue la tendencia mayoritaria de la codificación europea y de las últimas reformas producidas en América latina, y contempla al DIPr no como una serie de normas

163 El comité estuvo presidido por el ex juez asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Lino Saldaña. El profesor Arthur T. von Mehren, Catedrático de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, fue consultor del comité y el profesor Symeon C. Symeonides, Catedrático y Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Willamete fue el Relator o “Rapporteur” de esta aportación.

164 A partir de ese documento y con la ayuda de un borrador inicial de una traducción al español de la propuesta de la Academia que había hecho Julio Romanach, del Center of Civil Law Studies de Louisiana State University, esta Comisión Conjunta elaboró el presente Borrador del Libro de DIPr. Tanto la redacción de los artículos como la de sus comentarios sufrieron importantes modificaciones por lo que fue necesario uniformar el lenguaje y la estructura de los artículos para ajustarlos a los criterios seguidos en el resto del Proyecto de Código Civil Revisado. Además, en algunos casos, también fue necesario hacer algunas modificaciones sustantivas para adecuarla a los nuevos contenidos de los restantes libros del Proyecto. Esto, obviamente, significó alteraciones a los comentarios que persiguen justificar las normas. Aunque se consultaron todas estas fuentes, este Libro está muy lejos de estar subordinado a alguna de éstas.

165 Fernández Pérez, A., “El Derecho internacional privado de Puerto Rico: un modelo de americanización malgré lui”, *Armonización del Derecho internacional privado en el Caribe / L'harmonisation du droit international privé dans le Caraïbe / Harmonisation of Private International Law in the Caribbean* (J.C. Fernández Rozas, coord.), Madrid, Iprolex, 2015, pp. 175–228.

166 Cf. Bureau, D., “La codification du droit international privé”, *La codification*, París, Dalloz, 1996, pp. 119–143, n° 49.

nacionales separadas, sino como una ordenación autónoma, que funciona con el concurso de los tribunales¹⁶⁷.

Con el cauce de la Ley especial el DIPr no sólo gana autonomía material, sino que propicia una reglamentación minuciosa de materias que, hasta la fecha, habían quedado en la órbita de la legislación fragmentaria o de la elaboración jurisprudencial. Además, la elección de una Ley especial no sólo responde al carácter autónomo del DIPr, sino a lo conveniente, por razones prácticas, facilitando una posible actualización¹⁶⁸, cuando las circunstancias así lo requieran.

33. Dicha técnica, sin embargo, no es exclusiva sino que se combina con otra que puede calificarse de “codificación parcial” y que ofrece tres manifestaciones principales. La primera, objeto de numerosas críticas, aprovechar las sucesivas reformas del Derecho material para introducir normas de DIPr¹⁶⁹; la segunda, de una sistemática cuestionable, consiste en utilizar cualquier cauce de reforma, material o conflictual, para introducir normas de DIPr¹⁷⁰; por último, una tercera vía se puede producir a través de una Ley de reforma de todas las normas de DIPr diseminadas en distintos cuerpos legales que, manteniéndose en su sede originaria se modifican de forma armoniosa; es la seguida por el legislador de la R.F. de Alemania en 1986¹⁷¹.

Frente a esta opción, contar con una codificación completa de DIPr frente a la presencia de normas distribuidas en un gran número de leyes o reglamentos separados. Una codificación exhaustiva hace que todas las normas del DIPr sean fácilmente accesibles en un solo lugar, ayuda a evitar la fricción entre los normas sobre jurisdicción, por una parte, y la ley aplicable, por otra, promueve una visión uniforme de todo el supuesto del tráfico privado externo, favoreciendo la claridad y la coherencia entre los diferentes conjuntos de normas, reduciendo la complejidad,

167 Cf. Mills, A., *The Confluence of Public and Private International Law: Justice*, op. cit., p. 298.

168 de Maekelt, T.B., *Ley venezolana de derecho internacional privado: tres años de su vigencia*, Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la Doctora Tatiana B. de Maekelt, discurso de contestación de la Académica Doctora Hildegard Rondón de Sansó, acto celebrado el 18 de junio de 2002, Caracas, Venezuela.

169 V.gr., la seguida por el legislador francés a través de las reformas del Cc operadas por la Ley n° 75-3, de 3 de enero de 1972 sobre filiación o la Ley 75-617, de 11 de julio de 1975, relativa a la reforma del divorcio. Respecto de la primera vid. *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1972, pp. 154-155; R. Sabatier, “Le projet de loi sur la filiation, mystique ou réalisme?”, *Semaine Juridique*, 1971, I, p. 2400; J. Foyer, “La réforme du droit de la filiation et le droit international privé”, *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (1969-71), Paris, Dalloz, 1972, pp. 107-125; H. Batiffol y P. Lagarde, “L'improvisation de nouvelles règles de conflit de lois en matière de filiation”, *Journ. dr. int.*, t. 99, 1972, pp. 765-796; M. Simon-Depitre y J. Foyer, *Le nouveau droit international de la filiation*, Paris, L. Techniques, 1973; A. Huet, “Les conflits de lois en matière d'établissement de la filiation depuis de la loi du 3 janvier 1972”, *Les conflits de lois en matière de filiation*, Paris, LGDJ, 1973, pp. 19-63; D. Alexandre, “Les conflits de lois en matière d'effets de la filiation”, *ibid.*, pp. 65-94. Respecto de la segunda vid. Ph. Francescakis, “Le surprenant art. 310 nouveau du Code civil sur le divorce international”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1975, pp. 553-594; A. Cornec, “Le nouveau divorce international (art. 310 du Code civil)”, *Gazette du Palais*, 1976, 2, pp. 612-614; J. Foyer, “Tournant et retour aux sources en droit international privé (l'art. 310 nouveau du Code civil)”, *Semaine Juridique*, 1976, I, pp. 2762 ss; M. Simon-Depitre, “Le nouvel art. 310 du Code civil”, *Journ. dr. int.*, t. 103, 1976, págs. 823-830; T.E. Carbonneau, “The New Art. 310 of the French Civil Code for International Divorce Actions”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 26, 1978, pp. 446-460.

170 V.gr., utilizada por el legislador español a través de las sucesivas reformas del Cc, pues en unos casos ha introducido nuevas normas sobre el tráfico externo en un contexto de reforma del Derecho material (en concreto, la reforma del Cc realizada por la Ley 30/1981 prefirió añadir la norma de conflicto relativa a la separación y al divorcio, al lado de la reglamentación material de esta institución, en el Título IV del Libro I del Cc; por el contrario la Ley 21/1987, aprovechó el cauce de la reforma de las normas materiales sobre adopción para modificar las normas de conflicto del Tít. Prel. del Cc sobre filiación).

171 Martinek, M., “Codification of Private International Law – A Comparative Analysis of the German and Swiss Experience”, *J. South African L.*, 2002, pp. 234-252.

aumentando la seguridad jurídica y contribuyendo considerablemente a la facilidad de uso de las normas del DIPr.

Curiosamente, mientras los esfuerzos codificadores internacionales no han producido resultados relevantes, el aumento del número de codificaciones nacionales recientes acostumbra a basarse en un modelo común, que afecta al contenido del DIPr, con el juego conjunto de normas de competencia judicial internacional, Derecho aplicable, y reconocimiento y ejecución de decisiones, y la incorporación de soluciones comunes¹⁷².

2. Materias consideradas

A) Carácter civilista de la reglamentación

34. La superación del formalismo ha traído consigo una progresiva separación entre el DIPr y el Derecho de los negocios internacionales (que algunos autores denominan Derecho del comercio internacional o Derecho mercantil internacional), entendido como ordenamiento regulador del intercambio de bienes y servicios cuyo objeto es dar respuesta a las relaciones entre las partes de una operación internacional, mercantil o financiera, o de una prestación transfronteriza de servicios. Con independencia que el Derecho de los negocios internacionales pueda ser concebido desde una perspectiva normativista que pone el acento en el “conflicto de leyes”¹⁷³, la configuración del Derecho mercantil internacional como un Derecho especial reposa en gran parte, en razón de sus normas, en una perspectiva vinculada al proceso de codificación llevado a cabo en el seno de la Uncitral.

Siguiendo esta orientación el ALDIPCh mantiene una tendencia marcadamente civilista excluyendo, al lado de las materias penales, tributarias, aduaneras y administrativas y la seguridad, el arbitraje comercial internacional, que se regula en la ley N° 19.971 y los procesos de liquidación y reorganización transfronteriza (art. 2). Sin embargo a lo largo de la Ley presta atención a los laudos arbitrales, incluyendo la cuestión de su reconocimiento y ejecución dentro de las competencias exclusivas del art. 8 y dándoles un tratamiento conjunto con las resoluciones judiciales en los arts. 69, lo que sin duda generará problemas debido a la pertenencia de Chile a la Convención de Nueva York de 1958.

Aunque se centra preferentemente en la solución de los conflictos de leyes y de jurisdicciones de carácter “civil” manifiesta una cierta tendencia expansiva como se

172 Vitta, E., “Paralelo sviluppo della codificazione interna e internazionale nel diritto internazionale privato”, *Diritto internazionale*, vol. XXIII, 1969, pp. 3–32.

173 Desde una perspectiva normativista vigente en la doctrina hasta tiempos recientes quedaban dentro de este ordenamiento las materias típicamente mercantiles que suscitaban problemas de “conflictos de leyes”. Esta concepción, muy en boga a principios del siglo XX, partía de la distinción entre “actos civiles” y “actos de comercio” presente en los Códigos de comercio y tras la resolución de eventuales “conflictos de calificaciones” incluía los “problemas conflictuales” de este último grupo de actos dentro del denominado “Derecho mercantil internacional”. Esta posición estricta hacía, pues, alusión al conjunto de normas que tienen por objeto ciertos actos o ciertas personas y que constituyen una excepción a las normas de Derecho civil internacional. Es importante tener en cuenta, sin embargo, que el hilo conductor de este ordenamiento, según tal concepción, descansaba en dos elementos comunes: la materia regulada (acto de comercio) y la norma reguladora (norma de remisión o conflictual). Paradigmático de esta concepción fue el manual clásico de Loussouarn, Y. y Bredin, J.-D., *Droit du Commerce International*, París Sirey, 1969.

evidencia en la admisión del Derecho público extranjero (art. 16.4º), la regulación de la competencia judicial internacional en materia de contrato de trabajo (arts. 10.7º), los contratos celebrados por consumidores (art. 10.4º), la ley aplicable al contrato de compraventa de mercaderías (art. 58.3º), o la comercialización de productos defectuosos (art. 63).

B) Diseño cuatripartito

35. El interrogante es si un texto codificado de DIPr debe hacerse eco de la polémica en torno a contenido del este ordenamiento¹⁷⁴ o limitarse a determinados sectores cuyo tratamiento conjunto presenten como denominador común otorgar, dentro de un mismo cuerpo legal, una respuesta global a las relaciones del tráfico privado externo. La cuestión se vincula a la consideración del contenido *lato sensu* o *stricto sensu* del DIPr. Es indudable que la concepción mantenida mayoritariamente en América latina se ha inclinado hasta hace algunos años por la denominada “concepción amplia” en torno al contenido del DIPr que no sólo cubría los sectores clásicos acrisolados por la doctrina francesa (nacionalidad, extranjería, conflicto de leyes y conflicto de jurisdicciones)¹⁷⁵, sino que, al dominar, a la postre, una concepción “conflictualista” y “normativista” se extendía la regulación a cuestiones tan ajenas al Derecho privado como el Derecho penal, o el laboral.

Aceptadas en las modernas codificaciones el diseño “tripartito” (competencia judicial internacional, Derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones), el ALDIPCh lo incorpora si bien añadiendo con acierto, al igual que el Código panameño de DIPr, una nueva rúbrica relativa a la “cooperación jurídica internacional”, que en algunos sistemas se regula de manera autónoma vinculada al régimen de reconocimiento y ejecución de decisiones¹⁷⁶. Nos hallamos con una aportación importante de la iniciativa chilena al agregar un cuarto sector de técnicas que aportan soluciones puntuales a ciertas cuestiones de tráfico externo y que presentan una importancia notable en el ámbito del Derecho procesal internacional y de la cooperación judicial y extrajudicial, abarcando aspectos como la obtención de pruebas en el extranjero, la notificación de documentos y actos procesales, la acreditación del Derecho extranjero, la emisión de certificados registrales y otras técnicas de colaboración entre autoridades. Pero, además de en el ámbito procesal, las técnicas de cooperación son de utilización frecuente en ámbitos sustantivos, actuando de forma autónoma o alternativa respecto a los sectores de la competencia judicial internacional, el Derecho aplicable o el reconocimiento de decisiones. La cooperación entre autoridades es un recurso de creciente importancia en sectores vinculados a los derechos de la persona y al Derecho de familia. La obtención de alimentos en el extranjero o la garantía de los derechos de visita y custodia en caso de secuestro legal de menores son dos exponentes muy claros, que serán estudiados en su momento.

174 Fernández Rozas, J.C., “Sobre el contenido del Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVIII, 1986, pp. 69–108.

175 Batiffol, H., “Las tendencias doctrinales actuales en droit international privé”, *Recueil des Cours*, t. 72 (1948–1), pp. 7–8 y 34–35

176 Es el caso en España de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil

Otra una alternativa fundamental bien resuelta por el ALDIPCh es la contemplación, particularizada cada institución de Derecho privado y proyectar sobre ella las soluciones de cada una de estas rúbricas (como parcialmente se recoge en la Ley DIPr suiza, en el Código DIPr belga o en el Código DIPr panameño) o introducir dentro de cada una de tales rúbricas las instituciones consideradas. Se consideró que esta última opción era más aconsejable por permitir al operador jurídico individualizar la concreta cuestión de DIPr a la hora de su específica solución. Esta última técnica, a la que se adhirió la Ley DIPr italiana, también ha sido seguida por el Proyecto uruguayo y por La LDIPr de la República Dominicana.

3. *Modernización del sistema*

A) *Residencia habitual como eje central*

36. La batalla sobre el factor de conexión personal apropiado en el DIPr parece haber terminado, incluso en el continente europeo donde la nacionalidad ha sido desplazada cada vez más por la residencia habitual. Tanto los Convenios de La Haya como muchas legislaciones nacionales han sentado las bases desde hace muchos años para pasar de un factor de conexión puramente jurídico a otro más orientado a los hechos, a fin de identificar el Derecho que está más estrechamente vinculado a una persona física¹⁷⁷. Son claras las ventajas de la residencia habitual desde la perspectiva de la UE antes de abordar algunos retos futuros, en particular el peligro de una domiciliación de la residencia habitual y los límites de los factores de conexión personales en general, especialmente en lo que respecta a las “nuevas” relaciones de estatus familiar.

Pero lo anterior conduce a un debate histórico, perteneciente al pasado. Hoy existen soluciones conciliadoras. La mayor parte de las convenciones de DIPr que en las últimas décadas pretenden unificar las soluciones a los problemas del tráfico jurídico externo utilizan como alternativa la “residencia habitual” tal y como lo han hecho los Capítulos II a XII del Título III del ALDIPCh. Esta conexión ofrece la ventaja de situar a la persona en un medio social real y, por su carácter de criterio de hecho, tiende a evitar las dificultades que engendran tanto la nacionalidad como el domicilio¹⁷⁸. Concretamente, la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el DIPr de 1979 califica, en primer lugar, el domicilio como residencia habitual; en segundo, como centro principal de los negocios; a falta de estas circunstancias, como lugar de la simple residencia y, en su defecto, el lugar donde se encontrare la persona (art. 2). El artículo demuestra la tendencia fáctica de la residencia que se observa en las legislaciones comparadas.

Dentro del precepto relativo a “definiciones” (art. 4) el ALDIPCh considera que la residencia habitual de las personas físicas es “el lugar donde tiene su centro de vida, con independencia de su estatus migratorio o de su ánimo de permanecer en aquél.” Estableciendo a continuación que “Para determinar ese lugar, se tendrán en

177 Espinar Vicente, J.M., “El concepto de residencia habitual en el sistema español de Derecho internacional privado”, *Revista de derecho privado*, n° 64, 1980, pp. 3–27

178 P. Rogerson, “Habitual Residence: The New Domicile?”, *Int’ Comp.L.Q.*, vol. 49, n° 1, 2000, pp. 86–107.

cuenta las circunstancias de carácter personal, familiar o profesional que demuestren vínculos permanentes y estables con dicho lugar. Tratándose de una persona jurídica, será el lugar donde tenga su establecimiento o sede social, administración central o su centro de actividad principal de negocios”. No puede extrañar que el Proyecto utilice el factor de conexión “residencia habitual” como criterio central en la determinación de la ley aplicable a la persona. La residencia habitual, respecto de personas naturales, no es simplemente el lugar en donde habitan, sino que algo mucho más relevante: el lugar donde tienen su centro de vida, con independencia de su estatus migratorio o de su ánimo de permanecer en aquél, pudiendo determinarse a través de circunstancias de carácter personal, familiar o profesional que demuestren vínculos permanentes y estables con dicho lugar. Como pone de manifiesto la Exposición de motivos del ALDIPCh este factor de conexión “residencia habitual” no es nuevo en Chile pues fue “reconocido por primera vez a través de la ratificación de la Convención de La Haya de 1980 sobre Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, siendo normativizado también por la Corte Suprema al dictar el auto acordado 205–2015, que regula esta materia”.

Con la adopción de esta conexión Chile se alinea con la tendencia universal de flexibilizar este concepto, a los fines de su fácil comprobación y con ello facilitar la localización del Derecho aplicable¹⁷⁹. Este nuevo factor obliga a indagar sobre dos cuestiones concretas: la interpretación de la residencia habitual, con la cual se identifica, y el alcance de su aplicación por una parte, a las personas físicas y, por la otra, a su carácter de factor de conexión, es decir, cuando constituye un medio para determinar el Derecho aplicable o la jurisdicción de los tribunales.

B) Superación de la exclusividad de la jurisdicción

37. El ALDIPCh busca solucionar con un sistema robusto de normas de competencia judicial internacional de los tribunales chileno superadoras de las soluciones aisladas insertas en el Código Orgánico de Tribunales¹⁸⁰. Concretamente, desde la óptica del proceso internacional el ALDIPCh incorpora un objetivo superador de las tradicionales nociones de soberanía, territorialismo y poder jurisdiccional. Para ello aclara la diferencia entre la competencia procesal internacional en el orden civil a la que dedica por completo el Título II, y la competencia procesal interna, facilita la determinación de la jurisdicción del foro, el exequátur de los actos emanados de las autoridades extranjeras, refuerza la cooperación judicial internacional y ajusta las normas procedimentales..

Incluye una norma de carácter general en el art. 5., inspirada en el art. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, que atribuye a los tribunales chilenos el conocimiento de los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, con primacía de lo dispuesto en los tratados y de conformidad con la Ley

179 Villarroel Barrientos, C., “La residencia habitual como factor de conexión del estatuto personal”, *Revista Chilena de Derecho Internacional privado*, n° 5, 2019, pp. 83-86.

180 Cornejo Aguilera, Pablo A., “Competencia judicial internacional ¿cómo modernizar la normativa chilena?”, *Revista Chilena de Derecho Internacional privado*, n° 5, 2019, pp. 47-52.

de DIPr haciéndose referencia en dicho precepto a los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución.

38. A continuación establece un catálogo de foros “apropiados” pues presentan un doble elemento de proximidad y neutralidad genérica a la hora de vincular los litigios con la jurisdicción chilenos suprimiéndose los denominados foros de competencia “exorbitantes”, que son los que responden a criterios de proximidad más o menos objetiva y que se asientan en criterios de conexión débiles, tendentes a favorecer un interés privativo del Estado del foro. La estructura seguida en el Proyecto de los pros de competencia posee un cierto grado de “jerarquización”. De este modo, los foros exclusivos tienen un carácter prioritario, bastando que se dé la conexión prevista en el mismo para que opere la competencia de los tribunales chilenos. En su defecto se acudiría a los foros generales y, sólo si éstos no fueran operativos, trataría de determinarse la competencia de los tribunales dominicanos con respaldo en los foros especiales por razón de la materia, aplicables. Sin embargo, al tratarse de normas unilaterales, lo cierto es que cualquiera de los foros expuestos atribuye, por igual, competencia judicial internacional a los tribunales chilenos.

El catálogo de foros contempla el foro general de la residencia habitual del demandado en Chile (art. 6) y del ámbito de los acuerdos de elección de foro a la jurisdicción de los tribunales extranjeros o chilenos (art. 7)¹⁸¹. La ordenación de las competencias exclusivas sigue los parámetros habituales de las modernas codificaciones, aunque con una atención especializada a más variedad de supuestos: derechos reales, sociedades, derechos de propiedad intelectual o industrial registrados en Chile, reconocimiento y ejecución de sentencias (art. 8). Se distribuyen los foros de competencia especial en tres grupos: persona y familia (art. 9), materia patrimonial (art. 10) y sucesoria (art. 11). Sería una simplificación considerar que las normas de competencia judicial internacional hasta aquí descritas poseen como única misión el establecimiento de determinados foros de competencia en virtud de los cuales se concede preferencia a la organización jurisdiccional del Estado chileno sobre la de otro para conocer de un proceso (normas reguladoras). Por eso la puesta en marcha de estos criterios generales de atribución de competencia requiere la solución previa de ciertas cuestiones particulares (problemas de aplicación) que se suscitan a la hora de proceder a dicha atribución. La solución a dichas cuestiones tiene adecuadas respuestas al prestarse atención a la litispendencia internacional (art. 11), al foro de necesidad (art. 13) y al control de oficio por los tribunales chilenos de dichas normas reguladoras (art. 15). Como novedad, se introduce una norma que tiene por objeto solucionar los eventuales conflictos entre las normas de competencia judicial internacional y la competencia territorial disponiendo que la demanda se presentará ante el tribunal que corresponda dentro de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago (art. 14).

¹⁸¹ Campusano Droguett, R.F., “Propuestas para una ley de Derecho internacional privado chilena: pactos de elección de foro”, *Revista Chilena de Derecho Internacional privado*, n° 5, 2019, pp. 42-46.

C) Superación del modelo de norma de conflicto rígida y de resultado imprevisible

39. El angosto marco ofrecido habitualmente a los preceptos dedicados al DIPr ha condicionado decisivamente la distribución de materias reguladas en los Códigos civiles por la conservación de la impronta estatutaria (Cuba, anteriormente la República Dominicana) aunque siempre ha estado sometida a fuertes críticas a cargo de sus detractores¹⁸². Por eso la Ley DIPr venezolana, la primera en América latina que se enfrentó a esta cuestión, descartó expresamente este continuismo al rechazar en su Exposición de Motivos “que un sistema de raigambre estatutaria, con originales y plausibles características propias, ha sido adulterado por la práctica y ha venido a convertirse en un sistema de coloración territorialista o, aún peor, en un cúmulo de soluciones inciertas e inconexas”. En esta misma dimensión de técnica legislativa se evidencia también que la moderna codificación, que se decanta por el abandono de las normas de conflicto de conexión única para ofrecer, como hace el ALDIPCh, conexiones de carácter múltiple, más adaptadas a las distintas relaciones e instituciones jurídicas que entran en contacto con el tráfico privado externo¹⁸³.

40. Las normas de conexión única reflejaban el modelo elaborado a mediados del siglo XIX por el jurista alemán F.K. von Savigny en su estado más puro que respondía a una estructura normativa compuesta por tres elementos, supuesto de hecho, punto de conexión y consecuencia jurídica. Dicha estructura configuraba un modelo normativo cuyos componentes eran individualmente impugnados, por las notas de especialización, flexibilización y materialización que han tenido la virtud de cambiar la fisonomía originaria de este tipo normativo dando lugar a la denominada “norma de conflicto multilateral”¹⁸⁴.

i) El supuesto de hecho hace referencia a la materia regulada que puede ser una relación jurídica (“efectos del matrimonio”, “sucesión por causa de muerte”, “emisión de los títulos valores”, etc...), una institución (“tutela y las demás instituciones”, “adopción”, “posesión”, “propiedad”, etc...), o un derecho subjetivo (“derecho a la prestación de alimentos”, “derechos de propiedad intelectual o industrial”, etc...). Frente a la solución de estos supuestos en contadas normas de conflicto (*v.gr.* el sistema cubano o el mexicano), el ALDIPCh dedica, por ejemplo, 4 preceptos (arts. 25 a 28) a regular las relaciones relativas a la persona, 12 preceptos (arts. 29 a 41), a las relaciones de familia¹⁸⁵, 1 precepto (art. 43) a la protección de los incapaces, 5 preceptos (arts. 44 a 48) a las sucesiones y a las donaciones, 1 precepto (art. 49) a los

182 Herrera Mendoza, L., “La escuela estatutaria en Venezuela y su evolución hacia la territorialidad”, Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos, Caracas, El Cojo, 1960, p. 124.

183 Rigaux, F., “La méthode du conflit de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière decennie”, Rev. crit. dr. int. pr., 1985, pp. 1 ss; Patocchi, P.M., Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel (De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe), Ginebra, Georg, 1985; Vassilakakis, E., Orientations méthodologiques dans les codifications récents du droit international privé en Europe, Paris, LGDJ, 1987.

184 González Campos, J.D., “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, t. IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5239–5270; id., “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé: Cours général”, Recueil des cours, t. 287, 2000, pp. 9–426.

185 García Pujol, I., “Derecho aplicable a la persona, relaciones de familia y sucesiones”, Revista Chilena de Derecho Internacional privado, n° 5, 2019, pp. 53–59

bienes¹⁸⁶, 10 preceptos (arts. 51 a 60) a las obligaciones contractuales y 7 preceptos (arts. 61 a 67) a las obligaciones extracontractuales. Como puede observarse, ALDIPCh ha realizado un meritorio ejercicio de especialización normativa que permite individualizar los problemas propios de cada institución para darles la solución adecuada.

ii) El punto de conexión tiene como misión dotar de relevancia jurídica al elemento extranjero que puede encontrarse en el supuesto de hecho, fijando en él la localización de la relación jurídica en orden a la consecuencia jurídica (“ley elegida por las partes”, “ley de la residencia habitual del causante”, “ley del país en que se otorguen”, etc...) ¹⁸⁷. La rigidez se halla vinculada indisociablemente al punto de conexión elegido, lo que se traduce en el empleo de una conexión única, determinada en el tiempo. No todas las conexiones resultan, sin embargo, igualmente rígidas. Por definición, los puntos de conexión mutables (sin concreción temporal) ofrecen mayores opciones (lugar de situación de un bien). Y, por su naturaleza, algunos puntos de conexión admiten una interpretación más amplia (residencia habitual) o se consignan de forma deliberadamente abierta (vínculos más estrechos). Este es el modelo seguido por el ALDIPCh, que muestra una clara tendencia flexibilizadora ¹⁸⁸ con el empleo de “conexiones en cascada” o de “conexiones alternativas”. Un ejemplo de las primeras son las que se insertan en el art. 39.3º: “El divorcio se regirá por la ley de la residencia habitual común de los cónyuges. A falta de residencia habitual común, el divorcio se regirá por la ley de la última residencia habitual común que tuvieron los cónyuges; a falta de ambas, se regirá por la ley de su nacionalidad común, y a falta de todas las anteriores, por la ley del lugar de celebración del matrimonio”. Y un ejemplo de las segundas se contempla en el art. 60: “Un contrato será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en la ley que rige el fondo del contrato o con los exigidos por la ley de lugar de celebración u otorgamiento, de cumplimiento, o de la residencia habitual de cualquiera de las partes. No obstante lo anterior, si el contrato tuviere por objeto un derecho real sobre un inmueble, será válido, en cuanto a la forma, si cumpliera con los requisitos de la ley de la situación del inmueble”.

iii) La consecuencia jurídica, no se contiene en la propia norma, sino que es preciso determinarla indirectamente a través del mandato de aplicación establecido por el legislador respecto a un Derecho estatal en su conjunto. La norma de conflicto puede formularse con una orientación material que obligue a analizar el contenido de los ordenamientos en presencia para seleccionar el Derecho aplicable y dar una respuesta ajustada al caso concreto. Sin embargo, las normas de conflicto formuladas sin una expresa orientación material participan, a la hora de ser aplicadas, o al menos pueden participar, de consideraciones de carácter material. El resultado material de la aplicación de una norma de conflicto aparentemente neutra puede atemperarse a la hora de interpretar y aplicar dicha norma, teniendo en cuenta tanto su función como

186 Meruane Osorio, D. “Bienes y derechos reales en el Derecho internacional privado chileno: una propuesta de reforma”, *Revista Chilena de Derecho Internacional privado*, nº 5, 2019, pp. 60-70.

187 von Savigny, F.K., *System des heutigen römischen Rechts*, t. VIII, Berlín, Veit und Comp., 1849.

188 Hay, P., “Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law: Reflection on Current European and United States Conflicts Law”, *Recueil des cours*, t. 226, 1991, pp. 282-412.

el contenido material de los Derechos en presencia¹⁸⁹. A través de instrumentos, muchos de ellos previstos en el Capítulo I del Título III de ALDIPCh como la calificación funcional del supuesto de hecho y del punto de conexión (art. 19), las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal (art. 21) o, el orden público (art. 22), etc., puede obviarse la aparente neutralidad de la norma de conflicto en beneficio de la justicia material del caso concreto y en atención a los principios rectores de la rama del Derecho considerada.

A partir de la regulación contenida en el ALDIPCh se supera ampliamente el tradicional método conflictual, que implicaba un alto componente de automatismo y mecanicismo, ignorante muchas veces de consideraciones de justicia y que se centraba, precisamente, en la función de la norma de manera dogmática y rígida, primando el objetivo de certeza y de seguridad jurídica sobre cualquier otro. Si dicho método fue calificado con evidente acierto como una “máquina ciega”, el nuevo sistema dominicano es un mecanismo que busca soluciones materialmente orientadas a partir de criterios de justicia para la solución del caso concreto¹⁹⁰.

D) Tratamiento de los problemas generales de aplicación de las normas de conflicto

41. El Capítulo I del Título III está dedicado a las denominadas “Normas generales de aplicación” cuyo destinatario es el juez o la autoridad encargada de llevar a cabo el mandato de las “reglas reguladoras”. Es un sector que da respuestas a los denominados problemas generales de aplicación de las normas de conflicto y que en el pasado propició a importantes desarrollos jurisprudenciales y doctrinales por la propia insuficiencia de la norma de conflicto en su formulación originaria.

Con el nuevo modelo de norma de conflicto que se incluye en el Proyecto muchos de estos problemas desaparecen o, al menos, requieren un tratamiento adaptado a las nuevas circunstancias normadoras. El ALDIPCh se ha dejado llevar por la vertiente académica realizando una ordenación pormenorizada de los mismos siguiendo el modelo incorporado en la Convención de la CIDIP sobre normas generales de Derecho internacional privado de 1979 (de la que, por cierto, Chile no es parte)¹⁹¹. Ello explica que este apartado esté redactado en el Proyecto en términos excesivamente amplios huyendo de soluciones simplificadoras, como se desprende, por ejemplo, de la exhaustiva regulación del reenvío (art. 18).

Aún así, resulta obligado prestar atención a los regímenes de determinación y de interpretación de la ley extranjera, incluyendo las normas de Derecho público (arts. 16 y 17), a la calificación (art. 19), al reconocimiento de los derechos adquiridos

189 Von Oberveck, A.E., “Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents. Cours general de droit international privé”, Recueil des Cours, t. 176 1982–III, pp. 10 ss.

190 Vid. N. Concepción, “Hacia una solución flexible a los problemas del Derecho aplicable a las relaciones jurídicas internacionales”, Gaceta Judicial, la Revista Jurídica de Interés General (República Dominicana), Año 18, n° 329, 2014, pp. 56–64.

191 Tellechea Bergmann, E., “Aplicación e información del Derecho extranjero en el ámbito interamericano, regional y en el Uruguay”, Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Año 2, n° 3, 2014, pp. 35–

(art. 20), a la cuestión previa (art. 21)¹⁹², al fraude a la ley (art. 23) o a la remisión a un sistema plurilegislativo (art. 24) y al juego del orden público como correctivo funcional (art. 22).

E) Expansión de la autonomía de la voluntad

42. La presencia de la autonomía de la voluntad de las partes ha estado tradicionalmente bajo la influencia de tendencias opuestas que reflejan la dialéctica entre el derecho y la libertad¹⁹³, con el indiscutible triunfo de esta última.

i) La potestad de las partes en un contrato internacional para elegir el sistema jurídico que ha de regirlo constituye un principio reconocido en la práctica totalidad de los sistemas de DIPr, dentro de lo que se conoce como “autonomía conflictual”. Esta noción comporta la libertad de las partes de configurar sus relaciones privadas libremente y bajo su responsabilidad. No obstante el alcance de la autonomía conflictual en los sistemas de DIPr de América latina fue un tema un tema polémico vinculado en algunos casos a la particular consideración del modelo del *common law* sobre esta cuestión. La libertad de las partes de elegir la ley aplicable constituye hoy una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales¹⁹⁴ y de ello se hace eco el art. 52 ALDIPCh al regular los contratos internacionales. Dicho postulado no sólo respeta las expectativas de las partes contratantes, sino que favorece la previsibilidad del resultado. Con ello se alcanza una convergencia mundial, de los que son buena muestra el art. 3 del Reglamento (CE) nº 593/2008, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), el art. 7 de la Convención México sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, de 17 de marzo de 1994¹⁹⁵ o los Principios de La Haya sobre la elección de la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales de 2015¹⁹⁶.

ii) La cuestión de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ha sido objeto de una gran discusión y de enfrentamiento entre los modelos romano germánicos y del *common law*, por lo que al adoptar una solución en esta materia deben dejarse de lado las tesis favorables a aplicar la *lex fori* a la responsabilidad civil extracontractual en general pues semejante planteamiento descansa en una concepción del ilícito civil paralela a la del ilícito penal, donde el elemento de culpabilidad o de reproche moral

192 La regulación de esta institución clásica sigue siendo polémica. Concretamente en la UE, a propósito de la elaboración de un eventual Reglamento Roma 0, opone a quienes consideran que debe eliminarse y los partidarios de su inclusión en una posible parte general del DIP europeo. Vid. Bariatti, S. y Pataut, E., “Codification et théorie générale du droit international privé”, *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Bruselas, Peter Lang, s.A., pp. 2011, pp.337–361

193 Kohler, Ch., “L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatism”, *Recueil des Cours*, t. 359, 2013, pp. 285 ss; P. Wautelet, “Autonomie de la volonté et concurrence régulatoire – le cas des relations familiales internationales”, *Vers un statut européen de la famille*, París, Dalloz, 2014, pp. 131–146.

194 Jacquet, J.M., “L'autonomie de la volonté et la pensée juridique internationaliste”, *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, op. cit., pp. 905–927

195 Vid. Ancel, B., “Autonomía conflictual y derecho material del Comercio Internacional en los convenios de Roma y de México”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. II, 2002, pp. 33–45.

196 Albornoz, M.M. y González Martín, N. “Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts”, *J. Priv. Int'l L.*, vol. 12, nº 3, 2016, pp. 437–465.

al autor del daño sería determinante¹⁹⁷. Por eso debe celebrarse que en línea con las codificaciones más avanzadas en materia de obligaciones extracontractuales el art. 61 ALDIPCh, atribuya a la persona cuya responsabilidad se alega y por la víctima posibilidad de elegir la ley aplicable. La expansión de la autonomía conflictual en este sector se corresponde con la circunstancia de que en el plano material la responsabilidad extracontractual se halla típicamente comprendida en el ámbito de libre disposición de las partes¹⁹⁸.

iii) En el Derecho de familia y de sucesiones, el principio de autonomía se está ampliando de manera sin precedentes. En este campo, su función es muy diferente en cuanto que sirve para llevar a cabo la autodeterminación del individuo y para mantener la estabilidad de las relaciones interindividuales. En los diversos contextos en que se acepta el principio se evocan también las condiciones de validez y el control del contenido del contrato de *electio iuris*. La nueva lectura de los derechos humanos y el papel nuclear de la persona y de su autonomía no podía pasar desapercibida en una regulación moderna de DIPr¹⁹⁹. La idea de que las partes son los mejores jueces de sus intereses resulta un argumento esencial de la construcción jurídica para dar respuesta a múltiples cuestiones de las transacciones privadas internacionales²⁰⁰. Sin entrar en la polémica de lo que hace algunos años se calificaba de “irresistible extensión de la autonomía de la voluntad al Derecho internacional privado”²⁰¹, debe reconocerse que el ALDIPCh no innova, de manera significativa, la tradicional consideración de la autonomía de la voluntad cuyo ámbito había sido considerablemente restringido en los sistemas estatales de DIPr, pues en sectores muy sensibles sigue manteniendo soluciones de carácter objetivo como en relación con la separación judicial (art. 38), el divorcio (art. 39) o las sucesiones (art. 44); sin embargo extiende el postulado a otros sectores más allá de las áreas tradicionales descentralizadas²⁰². *v.gr.*, efectos patrimoniales del matrimonio (art. 37) y donaciones (48)

VII. Consideración final

43. La existencia del DIPr se justifica por la pluralidad de sistemas jurídicos y de organizaciones jurisdiccionales que coexisten en un contexto internacional de relación

197 Cf. Kahn-Freund, O., “Delictual Liability and the Conflict of Laws”, *Recueil des Cours*, t. 124, 1968-II, pp. 20-22.

198 Moscoso Restovic, P., “Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista Chilena de Derecho Internacional privado*, n° 5, 2019, pp. 71-82, esp. p. 73-78.

199 Sánchez Lorenzo, S., “Posmodernismo y Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1994, p. 557-585; id., “Postmodernismo e integración en el Derecho internacional privado de fin de siglo”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz* (1996), Madrid, Tecnos, 1997, p. 149-173.

200 Carlier, J.-Y., *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992; Álvarez González, S., “Breves notas sobre la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Carrillo Salcedo*, vol. I, Sevilla, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, p. 137 s.

201 von Overbeck, A.E., “L’irrésistible extension de l’autonomie en droit international privé”, *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, 1993, p. 619 s.

202 Gannagé, P., “La pénétration de l’autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1992, p. 425-454; Kohler, C., “L’autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel. Entre libéralisme et étatsisme”, *Recueil des cours*, t. 359, 2013, p. 285-478; Añoveros Terradas, B., “La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de Derecho internacional privado comunitario de la familia”, *Entre Bruselas y La Haya: estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 119-131

y, precisamente, una de sus funciones principales reside en establecer un conjunto de respuestas jurídicas a este pluralismo²⁰³. Si tal pluralismo no existiese, por la presencia de una unificación del Derecho de los distintos Estados, no tendría sentido que el legislador se ocupase de resolver estas cuestiones promoviendo un sistema normativo de DIPr. Pero tampoco tendría justificación este último ordenamiento si las relaciones jurídicas quedasen circunscritas a un sistema jurídico determinado, sin ninguna conexión con el exterior. Un país que no tiene comercio exterior, que no recibe inmigrantes u otros extranjeros que pretenden realizar estancias de corta duración, que no cuenta con una población emigrante en el extranjero, o que no posee un volumen significativo de inversión extranjera, no tiene especiales problemas derivados del tráfico privado externo y, en consecuencia, tampoco precisa de un conjunto normativo que ofrezca respuesta a estos problemas. Esta situación ha acontecido en muchos Estados, no sólo de América latina sino de otras latitudes. Sin embargo el aislamiento y la autarquía han quedado desbordados de forma indefectible por la actual internacionalización generalizada de las relaciones jurídico-privadas.

Hoy es prácticamente imposible encontrar un Estado donde la internacionalización no haya penetrado intensamente en las relaciones privadas y el caso Chile es sumamente significativo²⁰⁴. Por esa razón la sociedad chilena no puede quedar sin respuestas jurídicas a fenómenos como la inmigración, los procesos de integración regional, el turismo internacional, o el aumento de la movilidad de bienes, servicios, capitales y personas, junto a la irrupción del internet, a escala internacional. Precisa un cuerpo normativo superador de un limitado conjunto de reglas repartidas en distintos cuerpos legales que resultan inadecuadas para satisfacer las necesidades de la sociedad chilena en un mundo cada vez más interconectado económicamente y más competitivo.

44. El ALDIPCh de 2020 ha sido sensible al incremento sin precedentes de los problemas derivados del tráfico externo que requieren una atención especial del legislador y conducen a la necesidad de establecer un bloque normativo que suministre respuestas puntuales a los problemas concretos. Dicha sensibilidad es fruto de una labor codificadora bien hecha, que ha partido de los instrumentos esenciales del Derecho comparado y que ha ido solucionando las cuestiones concretas con una modélica adaptación a la realidad chilena. Por eso el Proyecto se sitúa entre los textos de la codificación interna del DIPr más avanzados del mundo. Por añadidura suministra un marco normativo que ha tenido la virtud de adecuar las soluciones internas a las realizaciones practicadas en la codificación internacional, especialmente a partir de las experiencias obtenidas en la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, a escala mundial, y en la Conferencia

203 Ralser, E., "Pluralisme juridique et droit international privé", *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2003 pp. 2547 ss.

204 Como afirma la Exposición de motivos del ADIPCh, "El desarrollo actual del derecho internacional privado puede resumirse en la interacción de los siguientes factores: existencia de sociedades abiertas/globalización; migración internacional; derechos humanos; procesos de integración regional, internet y nuevas tecnologías de la sociedad de la información; incremento del comercio internacional y las exportaciones a través de contratos internacionales; turismo internacional; internacionalización de la familia; diversidad normativa; multiculturalidad en la sociedad posmoderna actual; desarrollo de los medios de transporte de personas y bienes; circulación internacional de capitales e inversión extranjera; litigación civil transfronteriza por daños al medioambiente y por efectos del cambio climático, y el rol de la sociedad civil como nueva protagonista en la elaboración de normas"

Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, en América Latina; ello sin perder de vista las soluciones alcanzadas por la unificación del Derecho internacional privado de la UE. Con ello el ALDIPCh se convierte en un instrumento indispensable para la regulación armónica de las relaciones jurídicas de carácter transfronterizo.

Pero, como acontece en cualquier obra codificadora, ésta precisa necesita el clima político favorable para poder llevarla a cabo. Los próximos meses serán cruciales en ese empeño.