

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
ESCUELA DE DERECHO
CHILE

R E V I S T A
D E
D E R E C H O

AÑO XL — Nº 158
ENERO - ABRIL DE 1972

Director:

JUAN ARELLANO ALARCÓN

Subdirector:

ARTURO PARADA KREFT



EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

PROYECTO DE INVESTIGACION SOBRE LA EFICACIA DEL CODIGO BUSTAMANTE PARA UNIFICAR EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVA- DO DE LOS ESTADOS AMERICANOS

BERNARDO GESCHE MÜLLER
Departamento de Derecho Privado

SUMARIO

1. Antecedentes jurídicos.— 2. Objetivos de una investigación empírica.— 3. Mé-
todos de trabajo.— 4. Proyecciones de la investigación.— 5. Plan de ejecución.

1. *Antecedentes jurídicos.* El Código de Derecho Internacional Privado, llamado Código Bustamante, fue aprobado en la Sexta Conferencia Interamericana celebrada en La Habana en 1928. Esta Convención constituyó un paso decisivo hacia la unificación de la legislación de los Estados Americanos en materia de Derecho Internacional Privado, y la superación del pesimismo que había imperado en las Conferencias anteriores.

En la Segunda Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1901, su Comisión de Derecho Internacional sostuvo que a la codificación del Derecho Internacional Privado se opone una triple dificultad. La primera "nace de que las relaciones internacionales por su naturaleza están íntimamente ligadas con la política interior y exterior de cada Estado; política que a su vez está dominada por intereses, preocupaciones y pasiones más o menos arraigadas en la opinión pública". "La segunda dificultad procede de que teniendo los principios de Derecho Internacional su origen y fundamento en las necesidades reales de la vida de los pueblos, son tan variables como ellas, y siguen su desarrollo y modificaciones". La tercera dificultad deriva de la vida y desarrollo de los Estados: "a medida que éstos progresan política y económicamente, surgen nuevas necesidades que regulan de diferente manera sus relaciones recíprocas". (1)

- (1) Recopilación preparada por la División de Codificación e Integración jurídica del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, págs. 20-21, Comité Jurídico Interamericano OEA Documentos Oficiales. Ser. I/VI (español) CIJ-90 Dictamen del Comité Jurídico Interamericano (de ahora en adelante "CJI") de 1951, párrafo 17.

En la Tercera Conferencia Internacional Americana celebrada en 1906 se expresaron opiniones semejantes al sostener que "puede haber una igualdad jurídica (entre las 21 Repúblicas del Continente Americano) de manera apenas subjetiva, esto es, en el concepto común del derecho que todas ellas tienen, y no obstante subsistir la mayor diversidad de institutos particulares, o bien una oposición manifiesta entre los principios generales, teóricamente admitidos por todas, y las prácticas aplicables a las relaciones internacionales dominantes en varias de ellas; y de aquí la dificultad, si no la imposibilidad actual, de reducir tales instituciones a un padrón común, como sería indispensable para que se realizara la obra de un solo código internacional". (2)

Sin embargo, tanto en la Segunda como en la Tercera Conferencias Internacionales Americanas se suscribieron convenciones con el objeto de encomendar a comisiones de jurisconsultos la redacción de un Código de Derecho Internacional Privado. Estos propósitos se concretaron en el Código Bustamante.

El Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en reuniones celebradas en 1950, 1953, 1959 y 1965, acordó realizar estudios sobre "la posibilidad de revisión del Código Bustamante a fin de obtener la uniformidad de las reglas de Derecho Internacional Privado de los distintos Estados Americanos". (3) Estos acuerdos motivaron dictámenes del Comité Jurídico Interamericano y observaciones de gobiernos americanos, que nos permiten sostener, que no existe una información concreta sobre la influencia del Código Bustamante en el terreno de las realidades concretas, para uniformar el Derecho Internacional Privado.

Se ha dicho que a pesar del pesimismo expresado en la Segunda y Tercera Conferencias Internacionales Americanas "en lo relativo a la posibilidad de realizar la obra de Codificación del Derecho Internacional Privado, la Sexta Conferencia dio cima a la labor formulando un Código, que se tiene en América como Código de Derecho Internacional Privado"; (4) y que "el Código Bustamante constituye una etapa de indiscutible valor en la tarea de universalizar un sistema de reglas generales para solucionar problemas de derecho internacional privado en América". (5) Sin embargo se ha dicho también: que las dificultades señaladas en la Segunda y Tercera Conferencias Internacionales Americanas "representan y describen la situación que ha impedido que el Código de Derecho Internacional Privado existente en América sea en realidad un Código de Derecho Internacional Americano en la justa connotación del término; (6) y que de hecho el Código sólo rige en 10 países de América, pues, de los 15 países ratificantes de la Convención, cinco han formulado reservas generales que "en el fondo equivalen a rechazar el Código porque es obvio que un tratado de derecho

(2) Recopilación citada, pág. 24: Dictamen CJI de 1951, párrafo 19.

(3) Recop. citada, pág. 4: Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Santiago de Chile, 1959), Resolución VIII.

(4) Recop. citada, pág. 27: Dictamen del CJI de 1951, párrafo 22.

(5) Recop. citada, pág. 47: Opinión omitida en 1951 por la Comisión Nacional de Codificación de la República Dominicana.

(6) Recop. citada, pág. 27: Dictamen del CJI de 1951, párrafo 22.

internacional privado, necesariamente tiene que afectar y modificar, siquiera en parte, los sistemas de cada país para la solución de los conflictos de leyes. Si no fuera así no se podría alcanzar el objetivo de la unificación de tales sistemas". (7)

Por otra parte, si bien algunas de las reservas especiales formuladas por los otros países son bastante explícitas, "no definen con entera claridad la posición del país, lo cual hace difícil poder determinar las modificaciones que serían satisfactorias y aceptables para él. En este mismo orden de ideas, esta dificultad resulta insuperable en cuanto a las numerosas reservas que se limitan a señalar disposiciones del Código sin indicar ninguna explicación acerca de las razones a que obedecen". (8)

Al parecer, uno de los obstáculos principales a la eficacia del Código Bustamante, como factor de unificación de Derecho Internacional Privado, es una resistencia espontánea a aceptar principios jurídicos con validez internacional. "La actitud instintiva del diplomático o del técnico que participa en una deliberación de carácter internacional se caracteriza por una tendencia a estimar hasta qué punto su norma jurídica nacional es compatible con la norma internacional abstracta que se le propone en la mesa de Conferencia. Si hay una rama de Derecho de gentes susceptible de mayores limitaciones por la norma jurídica local, ésta no es otra que el derecho internacional privado. Ello se debe precisamente al género de problemas que está llamado a solucionar, tratando de armonizar reglas que tienen un mayor arraigo en la tradición jurídica y en la costumbre de cada pueblo y, por lo tanto, más difíciles de ser abandonadas por una regla extraña a esa tradición y costumbre". (9)

El Comité Jurídico Interamericano estima que la obra emprendida en la Sexta Conferencia Interamericana para la unificación del Derecho Internacional Privado mediante la aprobación del Código Bustamante no podrá perfeccionarse aún en grado mínimo mediante una labor de gabinete que se aleje del "medio vivo de la realidad social". (10)

La unificación de las reglas del Derecho Internacional Privado es un proceso permanente, cuyo progreso depende de los esfuerzos que se realicen, y muchas veces aisladamente, en los diversos ámbitos del acontecer jurídico nacional e internacional. "La labor de codificación, como trabajo jurídico es perfectamente factible, siempre y cuando se cuente previamente con un consenso de opinión jurídica continental que signifique la existencia de principios jurídicos uniformes de derecho sustantivo sobre la materia en todos los Estados Americanos, o por lo menos, una voluntad firme y clara de sacrificar la ley nacional hasta

(7) Recop. citada, pág. 348: Dictamen del CJI de 1961, capítulo IV.

(8) Recop. citada, pág. 333: Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana preparado en conformidad con la resolución 8ª, párrafo 5º de la Cuarta Reunión de CJI, apartado 3º.

(9) Recop. citada, pág. 47: Opinión de la Comisión Nacional de Codificación de la República Dominicana, apartado 1º.

(10) Repertorio citado, pág. 33: Dictamen del CJI del año 1951, párrafo 34, letra e).

el punto en que sea necesario para adoptar en cada país principios nuevos a virtud del aliciente de ser mejores y suministrar la incalculable ventaja de la uniformidad". (11)

Los buenos propósitos de extender la aplicación de reglas de Derecho Internacional Privado uniformes a un mayor número de Estados, declarados reiteradamente en las Convenciones Interamericanas y traducidos en esfuerzos realizados por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y su Comisión Permanente y el Comité Jurídico Interamericano, se han estrellado en la falta de informaciones concretas sobre los obstáculos que se presentan a la aplicación práctica de los principios contenidos en el Código Bustamante. Unos y otros han señalado reiteradamente que no han obtenido respuesta, sino en casos muy excepcionales, de los Gobiernos Panamericanos, para abrir su receptibilidad dentro de la legislación interna de su respectivo país. (12)

2. *Objetivos de una investigación empírica.* El Código Bustamante fue ratificado por quince Estados Latinoamericanos entre los años 1928 y 1933 con reservas más o menos amplias. Tiene, en consecuencia, una vigencia, por lo menos teórica, durante más de 35 años, lo que permitirá investigar: La eficacia del Código Bustamante para promover la uniformidad del Derecho Internacional Privado en el Continente Americano; los campos institucionales en que ha producido dicha uniformidad, y los principios o soluciones sustantivas que han sido resistidos para ser incorporados en la práctica jurídica de los Estados. En términos más generales se investigaría la eficacia de tratados internacionales colectivos, para promover la uniformidad del Derecho Internacional Privado y la unificación de la política legislativa y jurisprudencial de los Estados contratantes, en el terreno de las realidades concretas.

3. *Método de trabajo.* Creemos que una investigación de esta índole debe realizarse en las tres etapas sucesivas que pasan a señalarse:

a) *Primera Etapa.* Deberá examinarse la aplicación del Código Bustamante en Chile. El Código puede haber tenido influencia más o menos importante en los siguientes campos:

- a. en la política de la Cancillería Chilena;
- b. en la política de los poderes legislativos;
- c. en la jurisprudencia de los tribunales;
- d. en la enseñanza de las Escuelas de Derecho;
- e. en la doctrina de los comentadores de la legislación chilena;
- f. en la práctica profesional de los abogados; y
- g. en la organización de empresas, celebración de contratos y comercio internacional.

(11) Recop. citada, pág. 34: Dictamen del CJI del año 1951, párrafo 35.

(12) Recop. citada, pág. 289: CJI, informe del año 1958, párrafo 9°; pág. 309: Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, dictamen preparado en conformidad con la resolución 8ª, párrafo 5° de la Cuarta Reunión del Consejo Panamericano de Jurisconsultos, apartado 8°.

Esta primera etapa permitirá enfrentar al Código con las realidades concretas en los campos señalados.

b) *Segunda Etapa.* Como segunda etapa deberá realizarse una investigación en cada uno de los países latinoamericanos, aprovechando el criterio que fue útil durante la ejecución de la primera. Deberán realizarse en cada país por personas o instituciones que tengan conocimientos jurídicos especializados. En lo posible debe mantenerse una metodología y técnicas idénticas, para permitir la confrontación de conclusiones en una tercera etapa.

c) *Tercera etapa.* En una etapa final deberán confrontarse las conclusiones recogidas en las investigaciones realizadas en la primera y la segunda etapas. La confrontación deberá efectuarse en un seminario o congreso o en reuniones por temas específicos.

4. *Proyecciones de la investigación.* Creemos que los antecedentes jurídicos y los objetivos de la investigación arriba expuestos revelan sus proyecciones teóricas y prácticas.

El material que se reúna tendrá un evidente valor bibliográfico para estudios jurídicos sobre el Código Bustamante, tanto más cuanto que la Biblioteca del Congreso en Washington nos informó que "la bibliografía existente sobre el Código Bustamante es pobre. La examinación del catálogo de la Biblioteca de Derecho dio resultados negativos en cuanto a la existencia de alguna ya compilada". (13)

El Comité Jurídico Latinoamericano en su dictamen de 1961 señaló que a pesar de los obstáculos encontrados en la labor hacia una mayor uniformidad de las reglas de Derecho Internacional Privado en el Continente Americano, "hay que realizar un esfuerzo para extender el ámbito de vigencia del Código. Si se admite que es conveniente que haya reglas uniformes sobre conflictos de leyes para evitar litigios y para consolidar el incremento de intercambio jurídico y comercial entre las naciones de América, es evidente que hay que preocuparse por extender al mayor número de países la obligatoriedad de las normas respectivas". (14)

5. *Plan de ejecución.* Estimamos que la ejecución práctica de la primera etapa debe desarrollarse encomendando a investigadores individuales la recolección de informaciones y la ordenación sistematizada de las mismas en función a los temas o subtemas que correspondan a los aspectos ahí señalados. Cada investigador deberá elaborar un informe sobre las informaciones recogidas. Estos, a su vez, serán analizados en sesiones conjuntas de todos los investigadores para formular las conclusiones generales relativas a los objetivos de la investigación.

Nos parece conveniente trazar el siguiente temario con sus correspondientes fuentes de información.

(13) Comunicación del 13 de septiembre de 1968.

(14) Recop. citada, pág. 348; Capítulo 4° del Dictamen.

a) El Código Bustamante en la política de la Cancillería Chilena

Bajo este tema deberán revisarse: 1. Todos los dictámenes jurídicos emitidos por la Cancillería Chilena en asuntos que correspondan a problemas jurídicos reglamentados por el Código Bustamante a fin de establecer hasta dónde dichos dictámenes se han basado en el Código Bustamante, se han apartado del mismo o lo han ignorado. (15) 2. Todos los antecedentes que existan en los archivos de la Cancillería Chilena y que revelen las opiniones emitidas con motivo de la convención suscrita en la Sexta Conferencia Panamericana aprobando el Código y frente a las consultas formuladas por el Comité Jurídico Interamericano u otros organismos internacionales sobre las posibilidades de revisión.

b) El Código Bustamante en la política de los poderes legislativos

Bajo este tema deberán examinarse los archivos de la Cancillería, los Boletines de Sesiones del Congreso, los tratados ratificados por nuestro país y la legislación dictada desde la ratificación de la Convención de La Habana, a fin de establecer la medida en que dicha Convención ha influido en el contenido normativo: 1. de dichos tratados; y 2. de dicha legislación interna.

c) El Código Bustamante en la jurisprudencia de los Tribunales

Bajo este tema deberán analizarse las sentencias dictadas por nuestros Tribunales antes y después de la ratificación del Código a fin de establecer: 1. los cambios de doctrina bajo la influencia del Código, si los hubiera; 2. el paralelismo o la divergencia de doctrinas aceptadas por los Tribunales con los principios contenidos en el Código; y 3. la aplicación que ha tenido el Código como fuente positiva o doctrinaria.

d) El Código en la enseñanza en las Escuelas de Derecho

Bajo este tema deberán revisarse los programas de enseñanza de las disciplinas jurídicas que tengan relación directa o meramente tangencial con los principios contenidos en el Código Bustamante, a fin de establecer las referencias positivas o negativas que los profesores hagan en sus clases magistrales y aplicadas.

Dentro de este mismo tema deberán revisarse los trabajos de seminario y las memorias de licenciados para establecer la importancia que se ha dado al Código como tema de enseñanza o de investigación.

e) El Código en la doctrina de los comentadores de la legislación chilena

Bajo este tema deberán examinarse todas las obras de Derecho de carácter académico o práctico, artículos publicados en revistas de dere-

(15) La aplicación del Código Bustamante en los informes jurídicos de la Cancillería Chilena fue examinada por el ex asesor de la misma don Luis David Cruz Ocampo, como contribución a la investigación que se financia con fondos proporcionados por el International Legal Center. El correspondiente informe se publica en esta Revista, página 55 y siguientes.

cho y comentarios de sentencias, en la parte en que analicen materias que correspondan a principios contemplados en el Código, para establecer el valor positivo o doctrinal que se le haya dado.

f) El Código en la práctica profesional

Bajo este tema deberá examinarse la medida en que el Código se aplica por los abogados para resolver los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento o ha de repercutir en el contenido de relaciones jurídicas patrimoniales y extrapatrimoniales.

g) El Código en la organización de empresas, celebración de contratos y comercio internacional

Deberá investigarse la influencia del Código Bustamante en la estructura de las relaciones jurídicas destinadas a dar agilidad al comercio internacional.

El temario precedente supone el examen de un extenso material de información. No bastará el solo examen del material bibliográfico contenido en las Bibliotecas sino que será necesario, además, examinar voluminosos archivos y practicar encuestas y entrevistas personales.

Nos parece necesario destacar que deberán analizarse en la profundidad máxima posible los antecedentes políticos, económicos o sociales generales y las características particulares del problema específico que han influido en el contenido de resoluciones, dictámenes o informes. Ello vale especialmente con respecto a los dictámenes y opiniones emitidas por la Cancillería Chilena y las sentencias dictadas por nuestros tribunales.