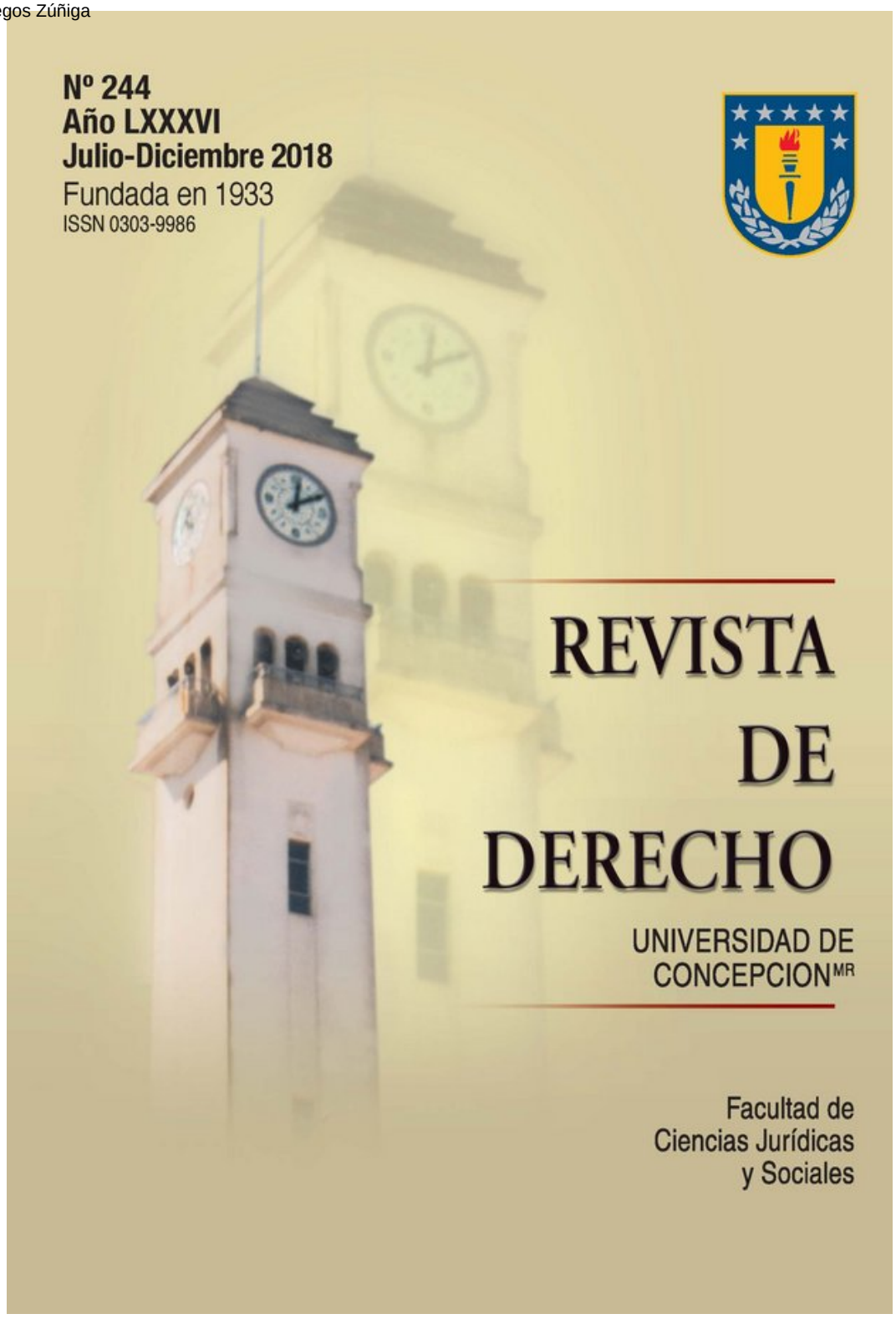
Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 244 (julio - diciembre) 2018: 177-213
ISSN 0303-9986

ALGUNOS ASPECTOS A TENER EN CUENTA EN RELACIÓN CON LAS NORMAS SOBRE DERECHO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL EN EL ANTEPROYECTO DE NUEVA LEY CHILENA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

SOME ASPECTS TO BE TAKEN INTO ACCOUNT IN RELATION TO RULES ON LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTING IN THE PROPOSED DRAFT NEW CHILEAN LAW OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

JAIME GALLEGOS ZÚÑIGA*
Prof. de Derecho Económico
Universidad de Chile
Santiago - Chile

RESUMEN

En atención al trabajo encomendado sobre un anteproyecto de ley sobre Derecho Internacional Privado en Chile, la presente obra busca exponer los aspectos centrales que, en asuntos de Derecho aplicable, se encuentran acogidos en trascendentales instrumentos sobre estos temas, la Convención de México y los Principios de La Haya. Además, se hace un llamado a que este proceso no se emprenda de modo unilateral, atendido que somos de la idea que, al menos, debiese invitarse a los países que integran la Alianza del

*Profesor Asistente del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Magíster en Derecho de los Negocios Internacionales y (c) Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico jgallegos@derecho.uchile.cl.
Artículo recibido el 3 de septiembre de 2018 y aceptado para su publicación el 23 de noviembre de 2018.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pacífico, nuestro entorno comercial directo, para efectuar un trabajo conjunto, teniendo también en cuenta para ello la *Guía Legislativa* que, en este tema, está elaborando la OEA.

Palabras Clave: Contratos internacionales, Convención interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, Principios de La Haya sobre Derecho aplicable a contratos comerciales internacionales, Alianza del Pacífico.

ABSTRACT

In attention to the work entrusted on a preliminary draft on Private International Law in Chile, the present work seeks to expose the central aspects that, in matters of applicable law, are embraced in transcendental instruments on these issues, the Mexico Convention and The Hague Principles. In addition, a call is made that this process is not undertaken unilaterally, given that we are of the idea that, at least, the countries that make up the Alliance of the Pacific, our new direct commercial environment, should carry out a joint work; taking into account for this, also, the Legislative Guide that, in this matter, is being prepared by the OAS.

Keywords: International contracts, Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts, The Hague Principles on choice of Law in International Commercial Contracts, Pacific Alliance.

I. INTRODUCCIÓN

El presente documento busca colaborar al debate que tendrá lugar con ocasión del trabajo encomendado a un grupo de expertos para elaborar un anteproyecto de Derecho Internacional Privado en Chile, exponiendo, fundamentalmente, algunos de los elementos más relevantes que deben tenerse a la vista a la hora de gestar las normas relativas a Derecho aplicable en los contratos internacionales, enfocados a los supuestos en que la controversia sea de conocimiento de los tribunales de justicia, habida cuenta que en el plano arbitral ya se cuenta con una ley especial, y a que, a la fecha, es en esa primera sede donde se han manifestado las rigideces e insuficiencias de nuestra normativa y su interpretación.

A tal efecto, se expondrán aquellos asuntos sobre los cuales se ha llegado

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cierto consenso en la doctrina internacional, como también cómo tales ideas se han plasmado en relevantes instrumentos sobre estos tópicos, la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, suscrita en Ciudad de México, de 1994, y los Principios de La Haya sobre sobre aplicable a los contratos comerciales internacionales, de 2015.

Luego, se comentarán algunos elementos fácticos y de política que se cree oportuno no obviar, relacionados con las implicancias que conlleva para Chile ser Estado miembro de la Alianza del Pacífico, a la hora de elaborar normas de Derecho Internacional Privado, en general, y de contratación internacional, en especial, como también advertir que la Organización de Estados Americanos (OEA) se encuentra trabajando, con una reflexión de alcance global, respecto de los avances en materia de Derecho aplicable a los contratos internacionales, que se traducirá en una Guía Legislativa, la cual debiese ser especialmente atendida por los redactores, a fin de poder concebir un instrumento que vaya en armonía con los cambios que se impulsarán en el contexto interamericano.

II. SITUACIÓN NORMATIVA DE CHILE Y PROYECTO DE NUEVA LEY

En Chile, como se sabe, contamos con normas de Derecho Internacional Privado fundamentalmente en el Código Civil, de 1855, y en el Código de Comercio, de 1865 y en el decreto ley Nº 2.349, que si bien no son tratadas de modo orgánico se emplean para llenar el vacío regulatorio especial de la disciplina, en conjunto con la preceptiva del Código de Bustamante, de 1928 (respecto de los demás países signatarios de este instrumento), que fue ratificado con una reserva bastante amplia, generando un escenario poco satisfactorio, que genera muchas dudas para determinar cuáles son las preceptivas que deben aplicarse ante controversias de relaciones privadas internacionales.[1]

En este orden de ideas, la ambigüedad de nuestro ordenamiento ius internacional privatista, ha quedado en evidencia en un trabajo de la Organización de Estados Americanos (OEA), con la respuesta dada por el representante de Chile acerca del reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el plano contractual internacional al decir que "a pesar de no estar expresamente manifestada, la legislación chilena sí reconoce el principio de autonomía de la voluntad, pero su aplicación en contratos internacionales queda

[1] Vid. Vial Undurraga, María Ignacia, "La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de Derecho Internacional Privado", *Revista Chilena de Derecho*, 2013, vol. 40, Nº 3, pp. 891-927; Grob Duhalde, Francisco, "Ley aplicable a los contratos en ausencia de elección por las partes", *Revista Chilena de Derecho*, 2014, vol. 41, Nº 1, pp. 229-265.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dentro de la interpretación de los jueces sobre dicha materia y lo establecido en la doctrina".[2]

Por nuestra parte, en otras oportunidades nos hemos pronunciado respecto de las deficiencias de la regulación nacional y su interpretación,[3] y teniendo en cuenta que se discutirá un anteproyecto de ley sobre la materia, no creemos pertinente detenernos en las condiciones actuales, sino que creemos más interesante exponer propuestas para lo venidero.

A pesar de ese sombrío panorama, tenemos esperanzas en que ello cambie, puesto que por una parte desde el año 2015 está trabajando una comisión, presidida por el destacado académico doctor Arturo Prado Puga, para elaborar un nuevo Código de Comercio, y por otra, por el acuerdo entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, firmado el 2 de octubre de 2017,[4] conducente a la redacción de un anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado, que abordará un espectro de materias más amplias, dentro de las cuales queremos invitar a la reflexión sobre asuntos relacionados con el Derecho aplicable, puesto que es una temática sobre la cual venimos trabajando hace ya un tiempo.

Al efecto, creemos oportuno recordar que el reconocido catedrático mexicano, Leonel Pereznieto, hace algunos años, destacaba el hecho de que, en Chile, un grupo de docentes estaba dándole nuevos bríos al Derecho Internacional Privado, haciendo renacer su interés por él,[5] elogiando la labor desarrollada por la citada asociación, y su Presidente, el profesor Eduardo Picand Albónico, cuyo esfuerzos y entusiasmo comienzan a ver frutos.

[2] Organización de Estados Americanos, *La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales y el Avance de sus Principios en las Américas*, OEA, Washington, 2016, p. 19.

[3] Gallegos Zúñiga, Jaime, "El Derecho aplicable a las obligaciones contractuales internacionales, una temática aún no zanjada en Chile en los albores del tercer milenio", en: Picand, E. (ed.), *Estudios de Derecho Internacional Privado Chileno y Comparado*, Legal Publishing -Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 213-243; Gallegos Zúñiga, Jaime, "Aspectos generales del Derecho Internacional Privado en Chile", *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, 2009-2010, Nº 3, pp. 137-186.

[4] Vid. Asociación de Derecho Internacional Privado (Editor), "Convenio de Cooperación entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, suscrito el 02 de octubre de 2017", *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2017, Nº 3, pp. 221-222.

[5] Pereznieto Castro, Leonel, "Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2015, Nº 144, p. 1076

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES A TENER EN CUENTA[6]

1. La Convención interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, suscrita en Ciudad de México, en 1994 (en adelante CdM)

Este acuerdo se terminó de elaborar en el marco de la V Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, de la OEA, bajo la presidencia general del evento de don José Luis Siqueiros (en base a su borrador[7]) y la de la comisión especial encargada de este tema de don Gonzalo Parra Aranguren,[8] empleando como fuentes inspiradoras y de análisis a la Convención de Roma de 1980 y también trabajos previos de la Conferencia de La Haya.[9]

A estos efectos, se entiende que un contrato es internacional, con arreglo a su art. 1°, desde un punto de vista subjetivo, cuando las partes tienen residencia habitual o establecimiento (no es necesario que sea el principal,[10] pudiendo ser un establecimiento secundario, siempre y cuando sea el involucrado con el contrato de que se trate[11]) en diferentes Estados partes, o bien, si el contrato

[6] Otro texto internacional relevante es el Reglamento (CE) N° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio del 2008, *sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales* (Roma I), cuyas ideas centrales tuvimos ocasión de exponer en otro trabajo, al cual nos remitimos (Gallegos Zúñiga, Jaime, "Unificación de instituciones en el Derecho Comunitario europeo, como mecanismo para facilitar el mercado común", en: Escuela de Derecho Universidad de Valparaíso (editor), *Anales del Centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*, Edeval, Valparaíso, 2012, T. III, pp. 289-332.

[7] Pereznieto Castro, Leonel, "Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, 1994, Nº 13/14/15, pp. 138-139; Moreno Rodríguez, José; Albornoz, María, "Reflections on the Mexico Convention in the Context of the Preparation of the Future Hague Instrument on International Contracts", *Journal of Private International Law*, 2011, vol. 7, Nº 3, p. 494; Garro, Alejandro, "Armonización y unificación del Derecho privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades" en: Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande (Editores), *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado. Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado*, Eurolex, Madrid, 1993, p. 377.

[8] Hernández-Bretón, Eugenio, "Propuestas de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2005, Nº 17, p. 17

[9] González Martín, Nuria, "La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", en Calvo, A.; Carrascosa, J. (dirs.), *Estudios sobre contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, p. 260; Garro, cit. (n. 7), p. 378; Pereznieto Castro, "Introducción…", cit. (n. 7), p. 139: González de Cossío, Francisco, "La Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales a la luz del derecho conflictual internacional", *Revista de Derecho Privado*, 1997, Nº 24, pp. 121-122.

[10] Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), p. 497.

[11] Trigueros Gaisman, Laura, "La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tiene vínculos "objetivos" con más de un Estado parte.

Acerca de esta última exigencia, algunos autores[12] han sostenido que una cláusula de elección de Derecho por sí sola no tiene el mérito de brindarle el carácter de internacional a un contrato en ausencia de otros elementos objetivos que la acompañen. Considerando, en cambio, como ejemplo de conexiones objetivas el lugar de celebración, cumplimiento, el de ubicación del objeto del contrato, entre otras.

Debe destacarse además que, la alternativa de que se pueda acudir a elementos subjetivos y objetivos amplía el espectro de situaciones que le confieren internacionalidad a un acuerdo de voluntades,[13] lo que si bien, a primera vista, parece positivo ha generado la reticencia de algunos, que han hecho ver la falta de uniformidad en la interpretación que puede dársele a esta preceptiva.[14]

Además, debe tenerse en cuenta que el inciso segundo de ese artículo indica que este instrumento multilateral se aplica a los contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente, haciendo asimismo la prevención que cualquier Estado Parte puede declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a la CdM que ella no se aplica a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte.

Este instrumento introdujo avances sustantivos en cuanto a la libertad de los sujetos contratantes, atendido que supuso reconocer, con rotunda fuerza, mediante una "fórmula sencilla y a la vez omnicomprensiva"[15] a la autonomía

internacionales", *Alegatos*, 1994, Nº 28, p. 386; Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 17.

[12] Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), p. 499; Álvarez Rubio, Juan José, "Pautas básicas para un análisis de compatibilidad entre los Convenios de Roma de 1980 y de México de 1994 sobre ley aplicable a los contratos internacionales", en: Díaz, C.; Fernández, C. (coords.), *XVIII Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 1999, pp. 221-222; Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 18; Noodt Taquela, María Blanca, "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", en Universidad Complutense de Madrid (Editores), *El Derecho Internacional Privado interamericano en el umbral del siglo XXI*, Eurolex, Madrid, 1997, p. 123. Por otra parte, hay quienes afirman que atendido que la convención no excluye expresamente esa posibilidad, sí sería posible que la mera elección de un Derecho extranjero le dé el carácter de internacional a un contrato y con ello quepa aplicar este tratado iberoamericano (Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 386).

[13] González Martín, cit. (n. 9), pp. 251-252.

[14] Ver posturas en Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), pp. 493-498.

[15] Pereznieto Castro, Leonel, "Contratación internacional en América Latina: Introducción general", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, Nº 8, p. 622.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conflictual en diversas vertientes,[16] de la forma "más amplia",[17] tanto para acuerdos de naturaleza civil como mercantil.[18]

Ahora bien, no obstante los elogios que este convenio ha recibido por parte de la doctrina[19] -basta tener en cuenta que un internacionalista argentino hacía un llamado a recibirla de modo triunfal, con tambores y trompetas por la hazaña alcanzada-[20] todo lo cual, por ejemplo, ha llevado a que fuera tenida especialmente en cuenta para la elaboración de los Principios de La Haya sobre Derecho aplicable a los contratos comerciales, no podemos dejar de advertir que, a la fecha, no cuenta con más de dos ratificaciones "formales", las de México y Venezuela (y una "tácita", con la incorporación de una parte importante de sus disposiciones en la normativa paraguaya recientemente dictada sobre esta materia, la ley Nº 5.393 de 2015), hecho que, en definitiva, ha llevado a que algunos autores la cataloguen como un fracaso, desde el punto de vista práctico.[21]

2. Los Principios de la Haya sobre elección de Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales, de 2015 (en adelante PdLH)

Este cuerpo comenzó a elaborarse en 2006,[22] en el seno de la Conferencia

[16] Juenger, Friedrich, "Contract Choice of Law in the Americas", *American Journal of Comparative Law,* 1997, vol. 45, Nº 1, pp. 203-206; González Martín, cit. (n. 9), p. 253; Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 387; Revoredo de Mur, Delia, "La autonomía de la voluntad y la ley aplicable al contrato internacional en Latinoamérica", *Themis Revista de Derecho*, 1994, Nº 30, pp. 235-236; Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), pp. 499-500; Moreno Rodríguez, José Antonio, "Beyond the Mexico Convention and The Hague Principles: What's next for the Americas?", *Uniform Law Review*, 2017, Nº 22, p. 438; Mansilla y Mejía, María Elena, "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, 1999, Nº 28, p. 105; Boggiano, Antonio, "La Convention interamericaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les Principes d'UNIDROIT", *Uniform Law Review*, 1996, vol. 1, Nº 2, p. 219; Dávalos Fernández, Rodolfo, "La regulación jurídica del contrato internacional", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2003, Nº 16, p. 23; González de Cossío, cit. (n. 9), p. 122; Boutin, Gilberto, "Del rol de la regla de la autonomía de la voluntad en los Convenios de Derecho Internacional Privado en América Latina: Código Bustamante 1928, Tratados de Montevideo 1889-1940 y Convención de México 1994", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, Nº 8, p. 639.

[17] Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 94.

[18] González Martín, cit. (n. 9), p. 251; Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), p. 494.

[19] Fernández Rozas, José Carlos, "Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, Nº 4, pp. 60-61.

[20] Boggiano, Antonio, cit. (n. 16), p. 219.

[21] Saumier, Genevieve, "The Hague Principles and the Choice of Non-State Rules of Law to Govern an International Commercial Contract". *Brooklyn Journal of International Law*, 2014, vol. 40, Nº 1, p. 5.

[22] Girsberger, Daniel; Cohen, Neil, "Key features of The Hague Principles on choice of Law in

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de La Haya de Derecho Internacional Privado, instancia intergubernamental, que, para este objeto efectuó un levantamiento de información del estado de las normas de elección de Derecho a nivel internacional,[23] teniendo como fuente inspiradora y de análisis, entre otros, a la mencionada CdM y al Reglamento Roma I, no obstante lo cual el producto final tomó distancia de algunas de las ideas ahí plasmadas.

Su texto es obra del trabajo de 19 destacados académicos y profesionales en la materia, provenientes de los cinco continentes -que participaron en su calidad individual y no como representantes de los gobiernos de sus países de nacionalidad-[24] quienes fueron dirigidos en esta tarea por el profesor Daniel Girsberger, de la Universidad de Lucerna. Dentro de este cuerpo de expertos es digno de destacar que, provenientes de Iberoamérica, participaron Francisco José Garcimartín Alférez, de España, José Antonio Moreno Rodríguez, del Paraguay, y Lauro Gama E. Souza Jr., de Brasil.

El instrumento se compone de un Preámbulo, que introduce su naturaleza, objetivo y propósitos, articulando el principio de la autonomía de las partes como eje central con excepciones limitadas. Junto con los artículos en sí, se acompaña un "extenso y excelente"[25] comentario, que sirve como una herramienta interpretativa y explicativa para una mejor comprensión de lo expuesto, proporcionando ejemplos prácticos y escenarios probables, configurándose, en su conjunto e integridad, como un código internacional de "mejores prácticas" en esta materia.[26]

Los PdLH pretenden armonizar los enfoques de elección de Derecho en los contratos comerciales internacionales proporcionando un modelo universal que los legisladores (ya sea a nivel local, regional, supranacional

International Commercial Contracts", *Uniform Law Review*, 2017, vol. 22, Nº 2, pp. 316-317; SAUMIER, cit. (n. 21), p. 5.

[23] PERTEGÁS, Marta; MARSHALL, Brooke Adele, "Party Autonomy and Its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts", *Brooklyn Journal of International Law*, 2014, vol. 39, Nº 3, p. 980.

[24] SAUMIER, cit. (n. 21), p. 7.

[25] SYMEONIDES, Symeon, "The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments", *The American Journal of Comparative Law*, 2013, vol. 61, Nº 4, p. 874.

[26] PERTEGÁS y MARSHALL, cit. (n. 23), pp. 979-981; BOELE-WOELKI, Katharina, "Party autonomy in litigation and arbitration in view of The Hague Principles on choice of law in international commercial contracts", *Recueil des cours (RCADI)*, 2016, vol. 379, pp. 53-54; NEELS, Jan, "The nature, objective and purposes of The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts", *Journal of South African Law*, 2015, Nº 4, p. 776; LEVIN, Jonathan, "The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Enhancing party autonomy in a globalized market", *New York University Journal of Law & Business*, 2016, vol. 13, Nº 1, p. 276.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

o internacional), los jueces de litigación judicial y los árbitros, pueden usar para crear, complementar, desarrollar sus reglas existentes[27] o le sirvan de inspiración para crear normas futuras.[28]

A su vez es necesario destacar que los PdLH[29] no tiene carácter vinculante ni la forma de un tratado internacional sujeto a ratificación,[30] lo que en sí supone una novedad en el quehacer[31] de la mencionada Conferencia especializada.

Sobre el particular, debe advertirse que la aceptación de un instrumento de *soft law*[32] depende, en gran parte, de su valor inherente más que de la compulsión soberana. Desde una perspectiva académica, el valor intrínseco de los Principios en análisis es bastante claro. Sin embargo, la verdadera prueba de éxito para un instrumento de este tipo no pasa por cómo lo vea la doctrina, sino cómo los empleen los contratantes, sus abogados y los tribunales.[33]

Por otra parte, debe advertirse que, a diferencia de la CdM, los PdLH no se pronuncian acerca de cuál será el Derecho aplicable ante la falta de elección o si tal opción es ineficaz,[34] lo que quedará entregado a lo que resuelva el foro que conozca el asunto. El no haberse pronunciado acerca de lo mencionado obedece a que ello hubiera importado una iniciativa demasiado ambiciosa, por

[27] Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), p. 876.

[28] Neels, cit. (n. 26), p. 776.

[29] Véase Hague Conference on Private International Law, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos internacionales*, HCPIL, La Haya, 2016, pp. 1-83.

[30] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), p. 982; Girsberger y Cohen, cit. (n. 22), pp. 317-318.
Sobre su naturaleza jurídica es menester hacer presente que un estudio realizado en 1983 llevó a la conclusión de que las posibilidades de ratificación de una convención de elección de Derecho para los contratos internacionales, en general, eran muy escasas, por lo que el proyecto encaminado a ese fin se abandonó y se optó por elaborar los principios de la especie [Moreno Rodríguez, "Beyond…", cit. (n. 16), p. 438; Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), p. 874; Saumier, cit. (n. 21), p. 6; Schwartze, Andreas, "New trends in parties options to select the applicable Law? The Hague Principles of Choice of Law in International Contracts in a Comparative Perspective", *University of St. Thomas Law Journal*, 2015, vol 12, Nº 1, p. 90].

[31] Boele-Woelki, cit. (n. 26), p. 53; Levin, cit. (n. 26), p. 275.

[32] Sobre los instrumentos de *soft law*, V. Fernández Rozas, José Carlos, "Teoría y praxis en la codificación del derecho de los negocios internacionales", en Departamento de Derecho Internacional Público Universidad del País Vasco (Editores), *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 145-148; Basedow, Jürgen, "The Hague Principles on choice of Law, their addressees and impact", *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2017, Nº 3, pp. 22-30.

[33] Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), p. 899.

[34] Otras materias que tampoco quedan resueltas en los Principios dicen relación a qué ocurre cuando la elección efectuada por las partes deriva en ineficaz o los casos en que el Derecho escogido muta con relación al momento en que se optó por él (Vid. Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), pp. 877-878.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

su naturaleza de *soft law*,[35] y porque, a fin de cuentas, ello escapaba del ámbito de la autonomía conflictual,[36] materia central abordada por los Principios.

En virtud de todo lo indicado, bien podemos entender a los PdLH como un estatuto que detalla, desarrolla y pretende promover el ejercicio de la autonomía conflictual,[37] sujetándola a ciertos límites claramente definidos,[38] ya sea de leyes imperativas o de orden público.

Sobre el particular, se ha sostenido[39] que este cuerpo permitirá una aplicación multilateral uniforme del principio de autonomía conflictual, lo que a su vez resolvería, a la par, asuntos como la elección de foro, desincentivando medidas como el *forum shopping*, que, en el caso europeo, por ejemplo, se buscó mermar con la dictación del Reglamento Roma I.[40]

A su turno, es útil tener en cuenta que los PdLH se aplican a los contratos comerciales,[41] que son aquellos en que cada una de las partes (ambos) actúan en ejercicio de su profesión u oficio (B2B),[42] distinción que es relevante, habida cuenta de que en algunos ordenamientos para conferir el carácter mercantil se exige sólo que uno de los contratantes actúe en el marco de su profesión u oficio. Con esta exigencia se busca evitar los riesgos del abuso de un contratante sobre otro en el desenvolvimiento de la autonomía conflictual.[43]

Conviene destacar que, el que un sujeto actúe en el marco de su profesión u oficio depende de las circunstancias del contrato más que del estatus del contrayente, por lo cual un mismo individuo podría obrar como profesional en

[35] Moreno Rodríguez, "Beyond…", cit. (n. 16), p. 439; Levin, cit. (n. 26), p. 274.

[36] Saumier, cit. (n. 21), p. 7.

[37] Neels, cit. (n. 26), p. 774; Saumier, cit. (n. 21), p. 7; Levin, cit. (n. 26), p. 272.

[38] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), p. 978.

[39] Albornoz, María Mercedes; González Martín, Nuria, "Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts", *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, Nº 3, pp. 439-440.

[40] Cheshire, Geoffrey; North, Peter; Fawcett, James, *Private International Law*, Oxford Press University, Oxford, 2017, 15ª edición, p. 684.

[41] Lo que debe relacionarse con que este instrumento no se aplica para las relaciones jurídicas emanadas de contratos de consumo ni de contratos de trabajo. Tampoco se aplican -art. 1(3)- al Derecho que rige: (a) la capacidad de las personas físicas; (b) los acuerdos de arbitraje y los acuerdos de elección de foro; (c) las sociedades u otras personas jurídicas y los *trusts*; (d) los procedimientos de insolvencia; (e) los efectos de los contratos sobre la propiedad; y (f) la cuestión de si un representante puede obligar, frente a terceros, a la persona a la que representa.

[42] Symeonides, Symeon, *Codifying choise of Law around the world*, Oxford University Press, Nueva York, 2017, p. 127.

[43] Girsberger y Cohen, cit. (n. 22), p. 319.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un supuesto y como consumidor en otro.[44]

Además, debe mencionarse que la concepción que se utiliza de contrato internacional es amplia y se expresa en términos negativos, indicando que un contrato es internacional, a menos que cada parte tenga su establecimiento en el mismo Estado y la relación entre ellos y todos los demás elementos relevantes, independientemente de la ley elegida, estén conectados únicamente con ese Estado (situaciones domésticas).[45]

IV. CRITERIOS PREDOMINANTES, EN CUANTO A DERECHO APLICABLE, A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Aun cuando, conceptualmente, la solución óptima para ordenar las relaciones comerciales internacionales sería contar con reglas uniformes materiales que normen los contratos,[46] atendido que ese objetivo es muy complejo de alcanzar, resulta adecuado que los Estados, al menos, adopten soluciones armonizadas en cuanto a Derecho a aplicar, que brinden certeza a las operaciones transfronterizas.[47]

Si bien durante muchos años en la región[48] ha habido países como Uruguay,[49] Brasil[50] y Colombia[51] en los cuales no se ha reconocido claramente

[44] Ídem.

[45] En este aspecto los PdLH difieren de la CdM, en cuanto a que el instrumento americano da una definición positiva, exigiendo la concurrencia de determinados requisitos. Boele-Woelki, cit. (n. 26), p. 55.

[46] Fernández Rozas, "Teoría y praxis…", cit. (n. 32), pp. 137-140.

[47] Bonomi, Andrea, "Globalización y Derecho Internacional Privado", en: De Faramiñán, J. (coord.) *Globalización y Comercio Internacional. Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2005, pp. 228-231; Sánchez Lorenzo, Sixto, "La Unificación del Derecho Comercial Internacional", en: De Faramiñán, J. (coord.) *Globalización y Comercio Internacional. Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2005, pp. 252-256.

[48] Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), p. 876; Juenger, Friedrich, "The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons", *American Journal of Comparative Law*, 1994, vol. 42, pp. 386-387.

[49] Basedow, cit. (n. 32), p. 25; Hernández-Bretón, Eugenio, "Autonomía conflictual en América Latina. Tendencias actuales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2003, Nº 16, p. 468.

[50] Saumier, cit. (n. 21), p. 3; Hernández-Bretón, "Autonomía…", cit. (n. 49), pp. 458-460.

[51] Muriel Ciceri, José Hernán, "Aspectos de la unificación del Derecho Internacional Privado en Europa y América Latina (Derecho de obligaciones contractuales): Una comparación entre el Reglamento Roma I y la Convención de México de 1994, desde la óptica de la elección del Derecho aplicable", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, Nº 8, p.646; Orejudo Prieto de los Mozos, Patricia,

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la autonomía conflictual, todo lo cual ha generado arduos debates doctrinarios,[52] a estas alturas, nos parece fundamental dejar sentado que el eje sobre el cual se construye la elección de Derecho aplicable, a nivel mundial, es la autonomía conflictual,[53] la cual resulta ser el pilar básico en estos asuntos, atendido que su reconocimiento provee mayor previsibilidad y seguridad a las partes[54] que es lo que ocurre cuando ello queda entregado a la aplicación de las normas de conflicto de un Estado determinado y a la interpretación que de ellas hagan los tribunales.

En efecto, se suele señalar que si las partes pueden escoger un Derecho antes de una disputa, se encontrarán en mejores condiciones para predecir la forma en que ella se dirimirá, lo cual resulta más eficiente y permite reducir sus costos.[55]

Por otro lado, debe tenerse presente que la autonomía conflictual, como

"El Derecho Internacional Privado colombiano ante la Ley Modelo OHADAC", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2013, Nº 13, pp. 686-687; HERNÁNDEZ-BRETÓN, "Autonomía…", cit. (n. 49), pp. 461-462.

[52] JUENGER, "Contract Choice …", cit. (n. 16), p. 195.

[53] PERTEGÁS y MARSHALL, cit. (n. 23), p. 976; FERNÁNDEZ ROZAS, "Lex mercatoria…", cit. (n. 19), p. 35; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia; RUEDA VALDIVIA, Ricardo, "Ley aplicable a los contratos internacionales", en: Sánchez Lorenzo, S. (ed.), *Derecho Contractual Comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2016, 3a edición, T. I, pp. 571-576; BONOMI, cit. (n. 47), pp. 231-232; ALBORNOZ y GONZÁLEZ MARTÍN, cit. (n. 39), p. 438; URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, "La autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado argentino", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2016, Nº 22, pp. 470-472; MCCONNAUGHAY, Philip J., "The Scope of Autonomy in International Contracts and Its Relation to Economic Regulation and Development", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, vol. 39, Nº 3, p. 597; CHESHIRE, NORTH y FAWCETT, cit. (n. 40), pp. 706-707; MORENO RODRÍGUEZ y ALBORNOZ, cit. (n. 7), pp. 500-501; PICAND ALBÓNICO, Eduardo, "Las cláusulas de elección de ley en los contratos internacionales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2016, Nº 22, pp. 101-110; BASEDOW, cit. (n. 32), pp. 25-26; SAUMIER, cit. (n. 21), pp. 1-3; LEVIN, cit. (n. 26), p. 273; SYMEONIDES, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), p. 114; OVIEDO ALBÁN, Jorge, "Ley aplicable a los contratos internacionales", *International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2012, vol. 10, Nº 21, p. 122; VIAL UNDURRAGA, cit. (n. 1), p. 892; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La autonomía conflictual mercatoria: contratación internacional y *soft law*", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2003, Nº 16, p. 491.

[54] En este sentido, también se reconoce la autonomía conflictual en el Reglamento Roma I (SYMEONIDES, Symeon, "Party autonomy in Rome I and II from a comparative perspective", en: Boele-Woelki, K.; Einhorn, T.; Girsberger, D. y Symeonides, S. (eds.) *Convergence and divergence in private international Law. sy Amicorum Kurt Siehr*, Eleven, La Haya, 2010, p. 524; HEISS, Helmut, "Party Autonomy", en: Ferrari, F. y Leible, S. (eds.) *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, p. 1; GIRSBERGER y COHEN, cit. (n. 22), p. 328; VIAL UNDURRAGA, cit. (n. 1), pp. 893-894; HERNÁNDEZ-BRETÓN, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 21; SÁNCHEZ LORENZO, "La autonomía …", cit. (n. 53), pp. 491-492.

[55] PERTEGÁS y MARSHALL, cit. (n. 23), p. 984; LEVIN, cit. (n. 26), p. 276.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

principio rector, ha sido reconocida e incorporada en las recientes reformas en la regulación de Derecho Internacional Privado efectuadas en países de América del Sur, las cuales tuvieron lugar con el nuevo Código Civil y Comercial de Argentina y la ley Nº 5.393, de 2015, del Paraguay, sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, las cuales ya tuvimos ocasión de abordar en otros trabajos publicados,[56] a los cuales nos remitimos.

1. Aspectos contractuales comprendidos dentro de la autonomía de la voluntad

La existencia y validez sustancial de la elección de ley se sujeta, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, de conformidad con la *lex contractus*, esto es la ley que se aplicaría al contrato de ser válido.[57] Así, por regla general, existe una tendencia a sujetar a la ley aplicable la totalidad de las cuestiones de naturaleza sustantiva relacionadas con el contrato.[58]

Sobre esta materia, el art. 14 de la CdM -siguiendo la doctrina clásica, que entiende el contrato como una unidad de regulación jurídica-[59] comprende en este punto,[60] principalmente, la interpretación del contrato,[61] los derechos y obligaciones de las partes, la ejecución de éstas, las consecuencias del incumplimiento, comprendiendo la evaluación del daño, los diversos modos de extinguir las obligaciones y las consecuencias de nulidad o invalidez de lo

[56] Gallegos Zúñiga, Jaime, "Don Mario Ramírez Necochea, Mendoza y la Ley Paraguaya de Derecho aplicable a los Contratos Internacionales", en Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Editor), *Temas actuales de Derecho Internacional. Homenaje al profesor emérito Mario Ramírez Necochea*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 195-218; Gallegos Zúñiga, Jaime, "El Río de la Plata a la vanguardia, pero por vertientes separadas, ¿Se puede salvar la dicotomía? Especial análisis de la ley paraguaya de derecho aplicable a los contratos internacionales y las normas atingentes del Código civil y comercial argentino", *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2016, Nº 2, pp. 68-81.

[57] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), p. 577.

[58] Ibídem, p. 603.

[59] González de Cossio, cit. (n. 9), p. 148.

[60] En tanto debe tenerse en cuenta que el art. 5 de la CdM prevé que este instrumento no determina el Derecho aplicable a: a) las cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes; b) las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia; c) las obligaciones provenientes de títulos de crédito; d) las obligaciones provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores; e) los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro; f) las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general.

[61] La cual debe efectuarse con criterios amplios y no solamente locales, atendido el carácter internacional del contrato. González Martín, cit. (n. 9), p. 255.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acordado, a lo cual deben añadirse los elementos a que alude su art. 16, relativos a la inscripción y publicidad.

Además, debe tenerse en cuenta que el art. 12 dispone que la existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del Derecho aplicable, debe regirse por la ley que rige el acuerdo de voluntades. Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez debe determinar el Derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte.

Por otro lado, con arreglo al art. 9(1) de los PdLH, el Derecho escogido por las partes gobierna todos los aspectos de la relación contractual, como su interpretación, los derechos y obligaciones emanados del contrato, las prestaciones y las consecuencias de su incumplimiento, la evaluación de los daños, los modos de extinguir las obligaciones, entre otros.

2.Elección de Derecho de modo expreso, como tácito

En general, se admite tanto que la voluntad se manifieste de modo expreso, como tácito (no implícito o presunto),[62] exigiéndose en este último caso que tal manifestación sea clara, evidente o indubitable, expresiones todas que buscan un grado de certeza, que permita descifrar la voluntad real de los contratantes y no una hipotética.[63]

La CdM, en su art. 7, admite que la elección del Derecho rector sea efectuada de modo expreso o tácito. Para referirse a esta última idea indica que esa opción debe ser "evidente" a partir del comportamiento de las partes "y" de las cláusulas del contrato consideradas como un todo. Así las cosas, se exige un análisis que comprenda copulativamente[64] los elementos subjetivos, como son el comportamiento y aquellos objetivos, es decir, lo estipulado,[65] de modo global, sin que, por ejemplo, la elección de foro, por si sola, deba entenderse que importa la elección del Derecho aplicable, con lo cual se aparta de un modelo que generalmente se emplea en el *Common Law*.[66]

[62] Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), pp. 443-444; Picand Albónico, cit. (n. 53), p. 110-115.

[63] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), pp. 578-579; Pertegás y Marshall, cit (n. 23), p. 987.

[64] Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 23; Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 97.

[65] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), p. 985; Uriondo de Martinoli, cit. (n. 53), p. 475.; Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), p. 509.

[66] Noodt Taquela, cit. (n. 12), pp. 97-99.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En tanto, conforme con el art. 4 de los PdLH, la elección del Derecho rector puede ser expresa o tácita, en este último caso, debe "*resultar claramente de*"[67] las disposiciones del contrato "o" sus circunstancias[68] (del contrato o del caso[69]), adoptando con estos términos un criterio que se estima más flexible que el empleado en la CdM, habida cuenta que para desentrañarla no se exigen ambos elementos de modo copulativos,[70] añadiendo además -para lo cual se basó en el texto interamericano, desestimando, por tanto, la tendencia anglosajona en esta materia-[71] que la elección de foro, por sí misma, no es motivo suficiente para entender que se ha escogido ese Derecho de modo tácito.

3. Posibilidad de sujetar diferentes asuntos del contrato a distintos Derechos (dépecage)

Esta atribución ha sido admitida en instrumentos internacionales y en legislaciones estatales,[72] bajo el entendido que los contratantes, en virtud de su pericia adoptan esta decisión razonadamente[73] y en conocimiento de que un mal uso de esta facultad puede acarrear bastantes problemas de armonía,[74] lo cual demanda que su ejercicio no atente contra la necesaria coherencia del contrato.[75]

Algunos que rechazan esta posibilidad han indicado que en el ejercicio de esta atribución las partes pueden excluir determinados aspectos de un ordenamiento que tengan el carácter de imperativo, con los cuales no estén de

[67] Respecto al empleo de estas palabras, debe observarse que ellas difieren a las utilizadas en otros instrumentos análogos en que se requiere que la elección tácita "sea demostrada", lo que en sí supone una connotación procesal (Neels, Jan; Fredericks, Eesa, "Tacit Choice of Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts", *De Jure*, 2011, vol 44, Nº 1, p. 106; Gama, Lauro, "Tacit choice of law in The Hague Principles", *Uniform Law Review*, 2017, vol. 22, Nº 2, p. 344).

[68] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), pp. 985-987; Neels y Fredericks, cit. (n. 67), p. 107.

[69] Gama, cit. (n. 67), p. 348.

[70] Ahora bien, el profesor Gama, quien por lo demás participó en la redacción de los PdLH, entiende que los términos empleados en este instrumento alusivos a que la voluntad tácita debe "aparecer claramente" resultan ser más estrictos que los dados con el adjetivo "evidente" de la CdM. Gama, cit. (n. 67), p. 343.

[71] Gama, cit. (n. 67), pp. 346-347.

[72] Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), p. 122; Picand Albónico, cit. (n. 53), pp. 128-129.

[73] Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 388.

[74] González de Cossío, cit. (n. 9), p. 125.

[75] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), pp. 581-582; Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 24.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acuerdo.[76] Figura que, a nuestro juicio, no se debe resolver en este plano sino que por el juego de las normas imperativas y las de orden público.

Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que la parte final del inciso primero del art. 7 de la CdM permite escoger diferentes Derechos para regular distintas cuestiones del contrato, sin fijar límites o restricciones para ello.[77]

Además de esta facultad conferida a las partes, el inciso tercero del art. 9 de la CdM, admite que el juez -excepcionalmente- fraccione el contrato y aplique el o los Derecho(s) con el cual la sección correspondiente tenga los vínculos más estrechos.[78]

A su vez, el art.2(2) de los PdLH también permite fraccionar el Derecho a aplicar al contrato, con la prevención de que se procure evitar la contradicción o incoherencia que pudiere derivarse, a fin de que las opciones escogidas conduzcan a soluciones lógicamente consistentes.[79]

4. Posibilidad de alterar el Derecho aplicable convenido

Diferentes ordenamientos han contemplado la posibilidad expresa de que las partes alteraren lo pactado acerca del Derecho rector de su contrato,[80] estableciendo, con todo, como cautela, que tal cambio no debe afectar la validez formal del acuerdo ni los derechos de terceros.

Sobre este punto, se ha dicho que sería aconsejable que la variación del Derecho escogido debiese tener lugar antes que se hayan iniciado procedimientos judiciales.[81] Mientras que otros,[82] en cambio, advierten que cuando no se establece expresamente un límite al efecto, debe entenderse que ese cambio puede efectuarse, incluso luego de iniciado el litigio.

En esta materia, el art. 8 de la CdM confiere libertad en cuanto al momento en que puede practicarse tal cambio con la prevención de que aquellos no pueden atentar contra la validez formal del convenio o los derechos de terceros.

Debe hacerse presente que hay autores[83] que, no obstante la amplitud de

[76] Vid. Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), pp. 32-33.

[77] Vid. González Martín, cit. (n. 9), p. 254; Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), p. 512.

[78] Vid. Pereznieto Castro, "Introducción …", cit. (n. 7), p. 145.

[79] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), pp. 994-995.

[80] Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), p. 122; Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), p. 583.

[81] Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), p. 513.

[82] Picand Albónico, cit. (n. 53), p. 127.

[83] Boutin, cit. (n. 16), p. 640.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los términos empleados, han indicado que la mutación del Derecho escogido sólo resultaría admisible cuando se esté ante contratos de larga duración y cuando las relaciones que de él emanen queden afectas a factores externos que puedan modificar o frustrar el pacto, en virtud de acontecimientos imprevisibles o de fuerza mayor, restricciones que, a nuestro entender, no resultan procedente sin un cuerpo normativo que lo avale.

Ahora bien, relacionado con los problemas relativos a la ley en el tiempo, los profesores Moreno Rodríguez y Albornoz[84] han advertido que la CdM no aclara (como tampoco lo hacen otros textos nacionales o multilaterales[85]) si las partes pueden "congelar" el Derecho escogido, ante lo cual cabría preguntarse si podría aplicarse el Derecho acordado vigente al momento de la celebración del contrato aún cuando éste haya sido modificado o derogado, si por ejemplo, los contratantes no estuvieren de acuerdo con los cambios efectuados por el legislador, o si en este supuesto sería imprescindible alterar el *pacto electio iuris*, pero no revivir una norma derogada o modificada.

En los PdLH, a su turno, de acuerdo con el art. 2(3) la elección o modificación del Derecho aplicable puede efectuarse en cualquier momento, siempre y cuando no afecte la validez formal del contrato o derechos de terceras partes, lo cual daría lugar para entender[86] que tal cambio podría adoptarse incluso después de iniciado un procedimiento judicial.

Bajo ese razonamiento, cabría entender que corresponde a las reglas de procedimiento del foro decidir sobre si la elección de Derecho ante un tribunal o un árbitro es válida una vez trabado el litigio, si ello no supusiere una carga adicional para el tribunal.

5. Falta de necesidad de vínculo con el o los Derechos escogidos

Aunque en otras épocas se estimaba adecuado que se exigieran vínculos entre la relación contractual y el Derecho susceptible de ser elegido como rector, la tendencia actual es no requerir conexiones objetivas ni subjetivas,[87] y en virtud de ello, se valida que las partes sean libres para seleccionar el ordenamiento que estimen pertinente (ya sea por su neutralidad, perfeccionamiento en la

[84] Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), pp. 501-502.

[85] Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), p. 123.

[86] Schwartze, cit. (n. 30), p. 92.

[87] Oviedo Albán, cit. (n. 53), p. 126; Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), pp. 583-585; Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), p. 448; Levin, cit. (n. 26), p. 283; Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 387.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

materia u otras razones) para regular sus obligaciones (las cuales, en muchos casos, a raíz de la globalización, se encuentran deslocalizadas).[88]

Así las cosas, hoy se estima que los límites a la autonomía conflictual deben efectuarse al aplicar las normas de orden público, de aplicación inmediata o de policía concurrentes, y no exigiendo conexiones objetivas o subjetivas con el ordenamiento seleccionado para regir el contrato.

Con todo, lo anterior no es suficiente para admitir la posibilidad de sustraer a un contrato meramente interno, sin ningún elemento internacional relevante a un ordenamiento ajeno, puesto que ello, se ha entendido,[89] contravendría el principio de igualdad dentro de una comunidad.

Sobre el particular es menester indicar que el art. 7[90] de la CdM no exige vínculos entre la relación y la normativa escogida, lo que conviene leer en conjunto con lo prescrito en su art. 2, que prevé que el Derecho designado por esa convención se aplicará aun cuando aquél sea el ordenamiento de un Estado no parte.

A su vez, el art. 2(4) de los PdLH tampoco exige conexiones con el Derecho escogido,[91] en el entendido que, como señalamos, para evitar fraudes a la ley lo que corresponde aplicar son las normas imperativas o aquellas de orden público concurrentes.[92]

6. Posibilidad de someter un contrato a una regulación no estatal

Que se admita la elección de Derecho no estatal,[93] como los Principios UNIDROIT o las Reglas y Usos Uniformes de la CCI, es un asunto que sigue siendo controvertido,[94] habiendo autores que rechazan esta alternativa[95] y otros que la acogen.[96] En este orden de consideraciones, académicos como Bonomi[97]

[88] Schwartze, cit. (n. 30), p. 93.

[89] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), p. 585.

[90] Vid. Juenger, "The Inter-American …", cit. (n. 48), pp. 389-390.

[91] Vid. Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), p. 447.

[92] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), pp. 991-992.

[93] Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), pp. 448-452.

[94] Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), p. 892.

[95] Dávalos Fernández, cit. (n. 16), pp. 21, 44-45.

[96] Sánchez Lorenzo, "La unificación …", cit. (n. 47); Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), pp. 586-588; Picand Albónico, cit. (n. 53), p. 122; Schwartze, cit. (n. 30), p. 99; Juenger, "The Inter-American …", cit. (n. 48), p. 392.

[97] Bonomi, cit. (n. 47), pp. 230-231.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se muestran partidarios de reconocer la posibilidad de que las partes, ante tribunales judiciales, sometan su contrato a *soft law*, sin perjuicio que además deba aplicarse la ley (propia) del acuerdo en el caso que los instrumentos a los cuales se acogieron presentaren lagunas,[98] estos eventuales vacíos son uno de los reproches que se le suelen formular a esos compendios normativos no estatales. En efecto, es menester tener en cuenta que los comentarios al art. 3 de los PdLH advierten que las fuentes no estatales pueden presentar vacíos, y por ello, se insta a las partes a complementar la elección con fuentes estatales.[99]

Otra crítica que suele formularse respecto de esta clase de normas es que, a diferencia de las leyes estatales, éstas carecen de legitimidad democrática en su gestación, habida cuenta que se elaboran por determinados sectores o instituciones, muchas veces con intereses claros, lo cual le restaría neutralidad y equilibrio,[100] de las cuales gozaría el Parlamento. Como consecuencia se mira con escepticismo la posibilidad de que regulen las obligaciones de un contrato, llegándose a sostener que su aplicación, de oficio, por parte de jueces no especializados, constituye un riego para la seguridad del comercio internacional.[101]

También se ha indicado que el verdadero problema en la aplicación de estas normas es la falta de órganos autorizados para su interpretación, lo que conlleva incertidumbre. Lo cual se ha rebatido, diciendo que mientras a más partes se les permita escoger como cuerpo regulador más decisiones judiciales estarán disponibles, lo que conducirá a una mayor previsibilidad. Así, la posibilidad de optar por reglas no estatales, generalmente aceptadas, debiese ser respetada, más aún cuando tal decisión podría eventualmente causar desventajas sólo para los contratantes y no para la sociedad.[102]

Sobre esta materia se discute[103] si la CdM admite que las partes

[98] Postura que también sostiene Sánchez Lorenzo (V. Sánchez Lorenzo, "La unificación …", cit. (n. 47), p. 259) y Álvarez Rubio (V. Álvarez Rubio, cit. (n. 12), pp. 224-226)

[99] Vid. Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), p. 452.

[100] Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), p. 142.

[101] Boutin, cit. (n. 16), p. 642.

[102] Schwartze, cit. (n. 30), pp. 95-96.

[103] Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), pp. 449-450; Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), pp. 502-507; Boele-Woelki, cit. (n. 26), pp. 66-67; Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), p. 144. En efecto, hay autores que rechazan la posibilidad de que las partes puedan someter el contrato a un Derecho no estatal, con arreglo a lo previsto en los arts. 7, 17 y 9 de la CdM (González Martín, cit. (n. 9), p. 256). Otros, en cambio, (Juenger, "The Inter-American …", cit. (n. 48), p. 392; Fernández Rozas, "Lex mercatoria…", cit. (n. 19), p. 60-61; Picand Albónico, cit. (n. 53), p. 121; Dutrey Guantes, Yolanda, "Convención interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, algunas reflexiones acerca de las diferencias con respecto del Convenio comunitario", en Díaz, C.; Fernández, C. (coords.) *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación*

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

directamente puedan sujetar un contrato internacional a normas no estatales, atendido que no hay un reconocimiento expreso y rotundo al respecto en su articulado, haciendo una lectura literal de sus disposiciones. Sin embargo, un sector relevante, efectuando una interpretación sistemática y teleológica del instrumento en su conjunto, en particular de sus arts. 9, 10 y 15, estima que el anotado convenio interamericano permite esta opción.[104]

Por su parte, el art. 3 de los PdLH -que se alcanzó luego de largas discusiones sobre el particular[105] mantenidas principalmente por el rechazo de los representantes europeos[106] de su admisión genérica, sin fijar una serie de condiciones para ello- permite que se opte, como Derecho aplicable, por fuentes estatales y no estatales,[107] siempre y cuando se trate de un "conjunto de reglas" (es decir completas y comprensivas)[108] "neutrales y equilibradas", y "generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional" (exigencias que, por ejemplo, concurrirían, entre otros, según señala su Comentario, con los Principios UNIDROIT o la Convención de Viena, de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías, respecto de los Estados que no la han ratificado). Con estos requisitos lo que se busca es evitar el empleo de cuerpos vagos o inciertos.[109]

Relacionado con que se requiera que las normas no estatales de que se trate sean un conjunto de reglas, se ha afirmado que esta característica demandaría que el cuerpo normativo al cual se remitan las partes deba ser lo suficientemente amplio como para abarcar la mayoría de los problemas que puedan surgir en una disputa comercial internacional, en virtud de lo cual, los principios generales del Derecho, la *lex mercatoria* o un solo *Incoterm*, por sí mismos, no cumplirán esta condición.[110]

Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE, Madrid, 2000, pp. 236-237, con una postura especialmente crítica por haber optado por esa alternativa, indicando que la preceptiva de la CdM es un "atentando contra la previsibilidad y seguridad jurídica") entienden que, de la lectura sistemática de su normativa, ello es viable.

[104] Oviedo Albán, cit. (n. 53), pp. 126, 127; Muriel Ciceri, "Aspectos…", cit. (n. 51), pp. 648-652; Álvarez Rubio, cit. (n. 12), p. 218; Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), pp. 25-26; Noodt Taquela, cit. (n. 12), pp. 103, 110-112.

[105] Saumier, cit. (n. 21), p. 12; Levin, cit. (n. 26), p. 288; Girsberger y Cohen, cit. (n. 22), pp. 325-330.

[106] Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), pp. 894-894.

[107] Vid. Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), p. 450; Boele-Woelki, cit. (n. 26), pp. 59-64.

[108] Symeonides, "The Hague …", cit. (n.25), p. 894.

[109] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), p. 998.

[110] Saumier, cit. (n. 21), p. 17. Por otra parte, se ha observado, que dado que los PdLH también son de aplicación para los casos en que la controversia de que se trate se resuelva mediante arbitraje, se

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por nuestra parte, nos parece interesar lo dicho acerca de la exigencia de que las normas de derecho no estatal sean justas y equilibradas, puesto que esta previsión permite al juzgador, matizar algunos elementos controvertidos, como las exoneraciones amplias de responsabilidad, que pueden aparecen en esta clase de instrumentos, de acuerdo con las circunstancias puntuales del caso.[111]

Así las cosas, sin desconocer el importante papel de la autonomía privada, compartimos el postulado[112] de que el Derecho Internacional Privado puede servir para fines públicos, desempeñando un importante rol en la regulación de la conducta transnacional de los actores privados, ya sea a través de la reglamentación directa o mediante la coordinación con otros mecanismos.

Ahora bien, es menester tener presente que la preceptiva citada culmina con la frase "salvo estipulación en otro sentido del Derecho del foro" - una concesión a la gran mayoría de los Estados que no permiten a sus tribunales acudir a esa clase de normas, a diferencia de lo que ocurre cuando la controversia se ventila ante árbitros-,[113] con lo cual, a través de esta vía cabe subordinar la admisión de reglas no estatales para regular la relación contractual de que se trate al ordenamiento del foro. En mérito de estos términos, algunos autores catalogan este art. 3 como una "cáscara vacía",[114] criticando su redacción duramente,[115] aseverando también que este precepto debiese eliminarse porque obstaculiza el objetivo principal de los PdLH, cual es armonizar la elección de Derecho, y crea una nueva incertidumbre al permitir que los ordenamientos jurídicos nacionales impidan la selección de reglas no estatales.[116]

Ahora bien, tratando de salvar este punto e intentando permitir la

estima que con esta redacción, que condiciona la admisibilidad en el empleo de reglas de derecho a una serie de requisitos, se estaría limitando la autonomía conflictual, habida cuenta que en plano arbitral la remisión a normas no estatales se admite hace mucho tiempo, de modo universal, sin que se prevean exigencias de esta clase. SAUMIER, cit. (n. 21), pp. 22-23.

[111] Vid. GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, "Análisis crítico del examen de los documentos en las cartas de crédito", *Revista de Derecho PUCP*, 2015, N° 74, pp. 415-440.

[112] WAI, Robert, "Transnational Liftoff and Juridicial Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2002, vol. 40, Nº 2, p. 218.

[113] SCHWARTZE, cit. (n. 30), pp. 93-94.

[114] BOELE-WOELKI, cit. (n. 26), pp. 65-66.

[115] MANKOWSKI, Peter, "Article 3 of The Hague Principles: the final breakthrough for the choice of non-State law?", *Uniform Law Review*, 2017, vol.22, Nº 2, pp. 369-394.

[116] SCHWARTZE, cit. (n. 30), p. 96.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

posibilidad de escoger cuerpos no estatales, se ha advertido[117] que hay muchos Estados que, al admitir la solución de controversias mediante normas de ese tipo en sede arbitral, indirectamente están reconociendo esa fuente de Derecho, habida cuenta que la ejecución de los laudos se entrega a los tribunales de justicia, los cuales, en definitiva, validan su utilización.

A modo de conclusión respecto a este punto, debe dejarse constancia, que no obstante los argumentos en favor de la sumisión a un Derecho no estatal, son muy pocos los ordenamientos que admiten en su Derecho positivo, de modo directo, la posibilidad de entregar un contrato internacional a ese tipo de regulación, destacándose en este punto Oregon y Louisiana, en Estados Unidos,[118] el Paraguay, que lo permite siempre y cuando sean generalmente aceptadas y se trate de un conjunto de normas neutrales y equilibradas (art. 5 de la ley Nº 5.393 de 2015) y la ley venezolana de Derecho Internacional Privado (art. 31), que admite su empleo con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

7. Derecho aplicable en defecto de elección o cuando la elección efectuada no resulte válida

Esta es una materia que tampoco genera consensos a nivel doctrinario,[119] y debe reiterarse lo dicho en orden a que los PdLH no tocaron este punto, labor que resultará compleja dada la diversidad de posturas que se enfrentan.[120]

No obstante, la prevención recientemente enunciada, nos permitimos indicar que en la actualidad existe una tendencia generalizada a admitir que en estos casos el contrato quede regido por el Derecho con el cual presenta los vínculos más estrechos.[121] Esta opción brinda ciertos grados de flexibilidad, los cuales se presentan con matices[122] según se confiera mayor o menor libertad

[117] Saumier, cit. (n. 21), p. 20; Levin, cit. (n.26), p. 290.

[118] Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), p. 451; Uriondo de Martinoli, cit. (n. 53), p. 480.

[119] González de Cossio, cit. (n. 9), p. 125.

[120] Symeonides, "The Hague …", cit. (n.25), p. 877.

[121] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), pp. 590-591; Bonomi, cit. (n. 47), p. 233; Cheshire, North y Fawcett, cit. (n. 40), p. 682. Principio que en Europa se ha denominado "principio de proximidad" (Ortiz Vidal, María Dolores, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Comares, Granada, 2014, pp. 19, 21-154).

[122] Aun cuando los alcances no son exactamente los mismos, se ha sostenido que los vínculos más estrechos pueden entenderse que equivalen a lo que cabe dentro de *The proper law doctrine* del Derecho inglés (Clarkson, Chris; Hill, Jonathan, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 4ª edición, pp. 203-204).

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al juzgador para determinar tal conexión, encontrándose, al efecto, en algunos casos, con pautas prestablecidas por el legislador, como ocurre con la figura de la "prestación característica", que es considerada como adecuada por un sector,[123] en virtud de la previsibilidad que brindaría, o bien, la ausencia de tales pautas, otorgando completa libertad al juzgador para resolver este punto.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la primera tendencia (aproximación normada con criterios prestablecidos) es más seguida en el Derecho continental[124] y la segunda en los países de tradición anglosajona.[125]

Ahora bien, es necesario advertir que hay autores[126] que han criticado el que se deje entregado al juzgador, sin pautas específicas, el que determine cuál es el Derecho que presenta vínculos más estrechos con las obligaciones pertinentes, habida cuenta que con ello se corre el riesgo de que se termine optando por una alternativa que no figuraba clara durante el proceso, y en tal carácter no sea conocida por las partes, todo lo cual les colocaría en una posición en que resulta complejo efectuar una adecuada defensa de sus derechos, atentando así contra el debido proceso. En virtud de estas prevenciones se ha advertido que, cuando menos es imprescindible que el demandado conozca, *a priori,* el Derecho que se va a aplicar, ideas a las cuales adherimos.

Acerca de este tópico, el art. 9 de la CdM indica que, en ausencia de elección, el contrato se rige por el Derecho con el cual presente los vínculos más estrechos, para lo cual se debe tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan de él,[127] adoptando un criterio de conexión flexible, lo que supuso "un cambio de mentalidad importante"[128]

[123] Bonomi, cit. (n. 47), p. 235. Respecto de las críticas que recibe este modelo, podemos mencionar que se reprocha que en su virtud muchas veces se obtienen soluciones que no son equitativas, ya que con ellas se llega al Derecho del domicilio del prestador experimentado, por ejemplo, el proveedor frente a sus compradores, sin atender al efectivo centro de gravedad del acuerdo pactado (Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 28), lo que sería especialmente perjudicial para los países en desarrollo. Vid. Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 106.

[124] Vid. Martiny, Dieter, "The applicable Law to contracts in the absence of choice (art. 4 Rome Convention) - Old problems and new dilemmas", en Calvo, A.; Carrascosa, J. (dirs.), *Estudios sobre contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, pp. 11-26.

[125] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), pp. 592-593.

[126] Tomás Ortíz de la Torre, José Antonio, "El progreso del Derecho Internacional Privado paraguayo. Anotaciones y digresiones a propósito de la ley número 5393/2015 sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2016, Nº 22, pp. 462,463.

[127] Vid. González de Cossío, cit. (n. 9), pp. 127-134.

[128] Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 100.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

respecto a las posturas sostenidas principalmente en América Latina,[129] puesto que con estos términos se confiere una mayor discrecionalidad al tribunal,[130] siguiendo la estela del modelo anglosajón, situación que ha generado "temor e inseguridad",[131] al no contarse, *ex ante* con elementos que permitan inferir esos vínculos estrechos,[132] como, por ejemplo, ocurre en Europa, con la figura de la prestación característica.

A este respecto cabe destacar que en esta materia el tribunal también debe tener en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional reconocidos por las organizaciones internacionales, aludiendo a la *lex mercatoria* como un elemento que, entre otros, ayudará a encontrar esos vínculos más estrechos con un ordenamiento dado, términos que han sido elogiados por el profesor Fernández Rozas,[133] quien señala que de este modo permite efectuar un análisis del marco socioeconómico del contrato. Por su parte, algunos autores entienden que con esa preceptiva no se busca determinar el Derecho aplicable, sino que brindar una respuesta material, directa e inmediata al problema planteado,[134] mientras otros no ven claridad en la interpretación que debe dársele a estos términos,[135] indicando que el art. 9 es un "atentado contra la previsibilidad y seguridad jurídica".[136]

A su turno, el art. 10 dispone que deben aplicarse, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales "de general aceptación" -lo que requeriría que fueran aquellos emanados de organismos internacionales, gubernamentales o no-,[137] con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto, términos que no parecen conducir a una interpretación del todo clara,[138] y respecto de los cuales

[129] Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), p. 513; Álvarez Rubio, cit. (n. 12), p. 223; Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 100.

[130] González Martín, cit. (n. 9), p. 255; Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 390.

[131] Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 100; Dutrey Guantes, cit. (n. 103), p. 235; Dávalos Fernández, cit. (n. 16), pp. 42-43.

[132] Respecto a esta innovación se ha indicado que fue desafortunada, ya que sería un criterio ajeno en la doctrina y jurisprudencia de la mayoría de los países (Noodt Taquela, cit. (n. 12), pp. 106-108); Boggiano, Antonio, cit. (n. 16), p. 220.

[133] Fernández Rozas, "Lex mercatoria…", cit. (n. 19), p. 59.

[134] Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 29.

[135] Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 103.

[136] Dutrey Guantes, cit. (n. 103), pp. 236-237.

[137] Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 30.

[138] Boggiano, Antonio, cit. (n. 16), pp. 222-223.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se ha afirmado que para la convención la seguridad jurídica no es la única finalidad que se pretende lograr, puesto que también debe procurarse que los derechos e intereses de las partes sean adecuadamente protegidos.[139]

8. Límites a la elección de Derecho

Atendido el rol primordial en que ha quedado la autonomía conflictual los límites a ésta deben entenderse como excepcionales, y, por ende, respecto a ellos cabe efectuar una interpretación restrictiva.[140] Las normas internacionalmente imperativas[141] y aquellas de orden público son las restricciones comunes en esta materia, pudiendo comprender tanto las del foro, como las de otros Estados eventualmente involucrados, siendo en este último caso su aplicación facultativa.[142]

El orden público opera como límite para la aplicación de la ley extranjera en el foro, si el Derecho escogido por los contratantes o al cual se llega mediante el juego de los vínculos más estrechos contraviniese las normativas que tuviesen ese carácter.[143]

Tratando de sistematizar la excepción de orden público, de acuerdo con cómo se encuentra generalmente concebida a nivel mundial, el profesor Symeonides[144] indica que ésta debe cumplir determinadas características:

- Con el Derecho aplicable debe violentarse una política pública vigorosamente sostenida, principios o valores fundamentales en una sociedad;
- Tales principios o valores deben integrar el orden público internacional, concepto más estricto y acotado que el nacional (se opera con mayor tolerancia que la que se aplica a los contratos domésticos);
- Para determinar la procedencia de la excepción debe atenderse a los efectos, resultados o consecuencias del caso particular, y
- La aplicación del Derecho aplicable debe ser manifiestamente incompatible con las reseñadas normas de orden público del foro.

Ahora bien, por un asunto de lógica, aun cuando no se señale

[139] Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 391.
[140] Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), p. 452; Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 388.
[141] Vid. Picand Albónico, cit. (n. 53), pp. 133-136.
[142] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), p. 616.
[143] Albornoz y González Martín, cit. (n. 39), p. 454.
[144] Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), pp. 156-157.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expresamente, las disposiciones imperativas del Derecho elegido tampoco podrán vulnerarse por los contratantes.[145]

La CdM, en su art. 11, acota la autonomía conflictual si contraviene las disposiciones imperativas del foro (normas de aplicación inmediata o normas de policía),[146] y en su caso, las de otro Estado, cuando con éste tenga vínculos estrechos (no necesariamente los vínculos más estrechos),[147] si el tribunal que juzga (discrecionalmente)[148] lo estima pertinente.

Luego, el art. 18 precisa que el Derecho designado sólo podrá ser excluido si es manifiestamente contrario al orden público del foro.

A su turno, los PdLH, prevén las leyes de policía y el orden público, en su art. 11(2), que dispone que la ley del foro determinará cuándo pueden o deben aplicarse también las preceptivas imperativas de otro ordenamiento, indicando al efecto que:

(1) Los Principios "no impedirán" que un tribunal aplique las "disposiciones imperativas primordiales" de la *lex fori*;

(2) La *lex fori* determina cuándo un tribunal "puede o debe aplicar o tener en cuenta" las disposiciones obligatorias primordiales de otro ordenamiento;

(3) Un tribunal puede negarse a aplicar la ley elegida sólo si y en la medida en que el resultado de dicha aplicación sea "manifiestamente incompatible" con las nociones fundamentales de orden público de la *lex fori*; y

(4) La *lex fori* determina cuándo un tribunal "puede o debe aplicar o tener en cuenta" las leyes imperativas del Estado cuya ley sería aplicable en ausencia de una elección de Derecho (*lex causae*).

Esta disposición debería instar a los legisladores a enumerar expresamente las circunstancias en las que las normas imperativas deberían desplazar la ley elegida por las partes.[149]

Respecto a la interpretación que debiese darse a estos elementos que limitan la autonomía conflictual, el profesor Symeonides[150] advierte que si se sigue la conceptualización de las leyes de policía a la luz del art. 9 del Reglamento Roma I,[151] podría concluirse que los PdLH han adoptado un umbral bastante alto

[145] Orejudo Prieto de los Mozos y Rueda Valdivia, cit. (n. 53), p. 616.

[146] Noodt Taquela, cit. (n. 12), p. 118.

[147] Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), p. 158.

[148] Hernández-Bretón, "Propuestas …", cit. (n. 8), p. 33; Dávalos Fernández, cit. (n. 16), p. 45; Symeonides, *Codifying choise* (…), cit. (n. 42), pp. 154-155.

[149] Pertegás y Marshall, cit. (n. 23), p. 1002.

[150] Symeonides, "The Hague …", cit. (n. 25), p. 888.

[151] Artículo 9. Leyes de policía. "1. Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para la excepción de reglas de obligado cumplimiento, que, relacionado con el también umbral tradicionalmente alto para la excepción de orden público, conlleva a un régimen de autonomía conflictual de suyo liberal, el cual resulta aceptable en casos de contratos comerciales en que existe equilibrio entre las partes, pero parece ser cuestionable si no se da esa relación equitativa entre los contratantes, situación que puede darse, por ejemplo, en los supuestos de franquicias, que usualmente presentan relaciones muy desiguales.

V. ALIANZA DEL PACÍFICO

La *Alianza del Pacífico* es un mecanismo de integración que congrega a México, Colombia, Perú y Chile, que ha canalizado los esfuerzos y atención de nuestra Cancillería, puesto que se ha constituido en el primer modelo de este tipo en que Chile forma parte como miembro pleno desde su salida del Pacto Andino de Naciones a mediados de la década de los setenta.

Entrando a los objetivos de esta alianza subregional, debemos tener en cuenta que el acuerdo marco de la Alianza del Pacífico, suscrito en Paranal, Chile, el 6 de junio de 2012 (incorporado en nuestro ordenamiento jurídico mediante el decreto supremo Nº 98, de 2015, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que se encuentra en vigor desde el 20 de julio de esa anualidad), previene en la letra a), Nº 1, de su art. 3°, que este esquema tiene como objetivo, construir "(…) un área de integración profunda para avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas", esto es, lo que en doctrina, usualmente se denomina formar un mercado común, dentro de los distintos estadios de integración, y al respecto es importante tener en claro que, como advierte el profesor Fernández Rozas,[152] el Derecho Internacional

considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento.
2. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.
3. También podrá darse efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación".

[152] Fernández Rozas, José Carlos, "Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho Internacional Privado", en Díaz, C.; Fernández, C. (coords.), *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2000, pp. 151-153.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Privado cobra un papel fundamental en esta clase de procesos, y su relevancia es mayor aún a partir de la fase de mercado común.

Teniendo ello claro, creemos oportuno hacer presente que el considerando 6º del Reglamento Roma I, que como se ha advertido norma el Derecho aplicable a los contratos internacionales en la Unión Europea, señala que el correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional, con independencia del país del tribunal ante el cual se haya planteado el litigio. El razonamiento así plasmado da cuenta de la necesidad de que se alcancen soluciones uniformes en espacios de integración, lo que debe ser un llamado de atención en un contexto de crecientes flujos migratorios, que conllevan un incremento en relaciones contractuales, con elementos internacionales relevantes, y que hoy, dado el insuficiente marco normativo del Derecho Internacional Privado, de Chile, Perú y Colombia, no encuentran una solución óptima.

A la larga, como bien advierte el profesor Delgado Barreto[153] las relaciones internacionales que interesan a dos (o más) países pueden resentirse si no hay una coordinación de sus reglas de conflicto, y ello puede producirse al interior de la Alianza del Pacífico, si no se adaptan medidas para evitar soluciones dispares ante conflictos análogos que se susciten en su interior.

Así las cosas, somos convencidos de que la integración económica hace necesaria la unificación o al menos armonización jurídica que, en aras de la justicia, proporcione seguridad jurídica a las partes celebrantes de un contrato internacional.[154]

En efecto, resulta digno de elogio[155] que la Unión Europea, en la cual convergen diferentes sistemas jurídicos, se haya puesto de acuerdo con un texto uniforme, lo que no se ha dado en otras latitudes, donde las condiciones

[153] Delgado Barreto, César, "Modificaciones al Libro de Derecho Internacional Privado", *Gaceta Civil y Procesal Civil*, 2017, Nº 50, pp. 261-281.

[154] Mansilla y Mejía, María Elena, "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, 1999, Nº 28, p. 102; Guerrero Valle, Juan Carlos, "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*, 2016, Nº 16, p. 822.

[155] Bermann, George A., "Rome I: A comparative view" en: Ferrari, F. y Leible, S. (eds.) *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, p. 351.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

son mucho más favorables para ello, como ocurre por ejemplo en el Mercosur y la Comunidad Andina de Naciones, los otros esquemas de integración subregional en Sudamérica que no han adoptado un instrumento que, de modo supranacional, resuelva este tipo de asuntos.

A raíz de todo lo dicho, dada la voluntad política demostrada por los sucesivos gobiernos de incorporarnos a la anotada alianza subregional de modo pleno, es que creemos indispensable que los cambios que tengan incidencia económica internacional se analicen ya no sólo desde un modo local, sino que se ponderen los ordenamientos de los restantes 3 países que conforman ese bloque, nuestro entorno de integración directo, para que se busque que el trabajo que se emprenda en Chile pueda ser replicado y analizado en conjunto en todos los países miembros, a fin de proveer una herramienta fundamental para el acercamiento de las relaciones entre los habitantes de estos territorios, que con una regulación uniforme o al menos armonizada, contarán mayores y mejores niveles de certeza en sus operaciones transfronterizas al interior de este mercado único en formación.

VI. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Por último, y no por ello menos importante, estimamos indispensable que el quehacer que desarrolle la Comisión redactora del anteproyecto de la ley chilena de Derecho Internacional Privado, tenga en cuenta que el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos se encuentra, desde hace ya un par de años, en un proceso de revisión de la CdM a la luz de las soluciones planteadas por los PdLH y las constataciones prácticas dadas en los países, todo lo cual, ha llevado a la proposición de una Ley Modelo sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales de alcance regional,[156] elaborada desde un prisma global o supraregional,[157] teniendo en cuenta que sus redactores han desempeñado importantes papeles en la Conferencia de La Haya, instrumento de *soft law* que aspira a servir de referencia a los cambios normativos en la región, y que bien puede servir de común denominador con los países de la Alianza del Pacífico.

[156] Moreno Rodríguez, José Antonio, *Primer borrador de Guía sobre Contratos Internacionales en las Américas*. OEA/Ser.Q/CJI/doc.540/17 corr.1

[157] Moreno Rodríguez y Albornoz, cit. (n. 7), pp. 491-526; Trigueros Gaisman, cit. (n. 11), p. 385.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

VII. VALORACIONES FINALES

Hemos tratado de pasar revista a los criterios más relevantes en cuanto a Derecho aplicable que se discuten en la doctrina internacional -bajo un prisma eminentemente global, pero con los pies puestos en América Latina- los cuales han sido plasmados en la CdM y en los PdLH, a fin de aportar algunos elementos que se tengan en cuenta a la hora de decidir qué camino debe seguir Chile en esta materia.

Como se ha expresado a lo largo de este trabajo existe una tendencia ampliamente generalizada que va en la línea de uniformar el reconocimiento[158] y brindar primacía a la autonomía conflictual en la contratación internacional, y si se opta por seguir esa corriente Chile tiene la oportunidad de jugar un rol clave, impulsando a sus socios comerciales a modernizar sus ordenamientos, en virtud de que internamente ya ha tomado la decisión de emprender un proceso de reflexión y gestación de normativa acerca de estos tópicos.

En este sentido, se hace necesario homogeneizar criterios que solucionen los conflictos surgidos de los negocios internacionales, todo lo cual demanda que los juristas aúnen esfuerzos, a fin de evitar que se entorpezcan esas relaciones jurídicas dentro de una misma región[159] y también a escala global. En efecto, dentro de los roles del Derecho Internacional Privado está el brindar seguridad jurídica, transparencia y economía en las operaciones trasnacionales, por lo que su unificación -o al menos su armonización- resulta ser funcional con la estructuración de un mercado interno[160] y un más eficiente desempeño global.

Ahora bien, a nuestro juicio sería aconsejable que Chile y sus socios de la Alianza del Pacífico adopten leyes nacionales o se acojan los instrumentos internacionales que se ajusten a las mejores prácticas, atendiendo a lo que está trabajando la OEA, a la luz de los PdLH, que permitan construir una regulación moderna y acorde con todas las transacciones internacionales.

En efecto, creemos oportuno recordar las recomendaciones que sobre estos puntos ya hace un tiempo formulare Alejandro Garro,[161] en orden

[158] Revoredo de Mur, cit. (n. 16), p. 241.

[159] Moreno Rodríguez, José Antonio; Moreno Rodríguez, Roberto, "El futuro de la codificación del Derecho contractual en el Mercosur: Un ensayo en perspectiva" en Martinic, M.; Tapia, M. (dirs.) *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, LexisNexis, Santiago, 2005, T. II, p. 1344.

[160] Muriel Ciceri, José Hernán, "Aportes doctrinales europeos a la unificación y avance del Derecho Internacional Privado", *Revista Chilena de Derecho*, 2012, vol. 39, Nº 2, p. 529.

[161] Garro, cit. (n. 7), pp. 344-397.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a que, atendidos los flujos de intercambio de los países de América Latina con Estados Unidos, China y Europa, no resulta aconsejable agotar todos los esfuerzos en vías regionalistas (cerradas) si éstas se encuentran de espalda a la unificación global del Derecho Comercial Internacional. Atendidas esas ideas ese autor trasandino estimaba aconsejable buscar jugar un rol más destacado y activo en las instancias unificadoras internacionales, lo que en nuestro caso se traduce en que es recomendable ajustar nuestra futura legislación (interna y respecto de los socios de la Alianza del Pacífico) a los instrumentos de eficacia mundial, tendencia que, por lo demás, va en la línea de lo están desarrollando los expertos de la OEA.[162]

BIBLIOGRAFIA

ALBORNOZ, María Mercedes; GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Towards the uniform application of party autonomy for choice of law in international commercial contracts", *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, Nº 3, pp. 437-465.

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, "Pautas básicas para un análisis de compatibilidad entre los Convenios de Roma de 1980 y de México de 1994 sobre ley aplicable a los contratos internacionales", en Díaz, C. y Fernández, C. (coords.) *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 1999, pp. 217-227.

ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (Editor), "Convenio de Cooperación entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, suscrito el 02 de octubre de 2017", *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2017, Nº 3, pp. 221-222.

BASEDOW, Jürgen, "The Hague Principles on choice of Law, their addressees and impact", *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2017, Nº 3, pp. 21-30.

BERMANN, George A., "Rome I: A comparative view" en Ferrari, F. y Leible, S. (eds.) *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, pp. 349-358

BOGGIANO, Antonio, "La Convention interamericaine sur la loi applicable

[162] MORENO RODRÍGUEZ, "Beyond…", cit. (n. 16), p. 441-442.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aux contrats internationaux et les Principes d'UNIDROIT", *Uniform Law Review*, 1996, vol. 1, Nº 2, pp. 219-228.

BONOMI, Andrea, "Globalización y Derecho Internacional Privado", en De Faramiñán, J. (coord.) *Globalización y Comercio Internacional. Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2005, pp. 223-237.

BOELE-WOELKI, Katharina, "Party autonomy in litigation and arbitration in view of The Hague Principles on choice of law in international commercial contracts", *Recueil des cours (RCADI)*, 2016, vol. 379, pp. 40-72.

BOUTIN, Gilberto, "Del rol de la regla de la autonomía de la voluntad en los Convenios de Derecho Internacional Privado en América Latina: Código Bustamante 1928, Tratados de Montevideo 1889-1940 y Convención de México 1994", A*nuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, Nº 8, pp. 625-643.

CHESHIRE, Geoffrey; NORTH, Peter; FAWCETT, James, *Private International Law*, Oxford Press University, Oxford, 2017, 15th edition.

CLARKSON, Chris; HILL, Jonathan, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 4a edición.

DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "La regulación jurídica del contrato internacional", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2003, Nº 16, pp. 11-64.

DELGADO BARRETO, César, "Modificaciones al Libro de Derecho Internacional Privado", *Gaceta Civil y Procesal Civil*, 2017, Nº 50, pp. 261-281.

DUTREY GUANTES, Yolanda, "Convención interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, algunas reflexiones acerca de las diferencias con respecto del Convenio comunitario", en Díaz, C.; Fernández, C. (coords.) *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2000, pp. 229-238.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho Internacional Privado", en Díaz, C.; Fernández, C. (coords.) *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2000, pp. 151-192.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Teoría y praxis en la codificación del derecho de los negocios internacionales", en Departamento de Derecho Internacional Público Universidad del País Vasco (Editores), *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 81-215.

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Lex mercatoria y autonomía conflictual en la contratación transnacional", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2004, Nº 4, pp. 35-78.

GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, "Unificación de instituciones en el Derecho Comunitario europeo, como mecanismo para facilitar el mercado común", en Escuela de Derecho Universidad de Valparaíso (Editor), *Anales del Centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*, Edeval, Valparaíso, 2012, T. III, pp. 289-332.

GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, "El Derecho aplicable a las obligaciones contractuales internacionales, una temática aún no zanjada en Chile en los albores del tercer milenio", en: Picand, E. (editor), *Estudios de Derecho Internacional Privado Chileno y Comparado*, Legal Publishing - Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 213-243.

GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, "Análisis crítico del examen de los documentos en las cartas de crédito", Revista *de Derecho PUCP*, N° 74, 2015, pp. 415-440

GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, "Don Mario Ramírez Necochea, Mendoza y la Ley Paraguaya de Derecho aplicable a los Contratos Internacionales", en: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Editor), *Temas actuales de Derecho Internacional. Homenaje al profesor emérito Mario Ramírez Necochea*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 195-218.

GALLEGOS ZÚÑIGA, Jaime, "El Río de la Plata a la vanguardia, pero por vertientes separadas, ¿Se puede salvar la dicotomía? Especial análisis de la ley paraguaya de derecho aplicable a los contratos internacionales y las normas atingentes del código civil y comercial argentino", *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, 2016, Nº 2, pp. 68-81.

GAMA, Lauro, "Tacit choice of law in The Hague Principles", *Uniform Law Review*, 2017, vol. 22, Nº 2, pp. 336-350.

GARRO, Alejandro, "Armonización y unificación del Derecho privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades" en Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande (Editores), *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado. Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado*, Eurolex, Madrid, 1993, pp. 341-397.

GIRSBERGER, Daniel; COHEN, Neil, "Key features of The Hague Principles on choice of Law in International Commercial Contracts", *Uniform Law Review*, 2017, vol. 22, Nº 2, pp. 316-335.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, "La Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales a la luz del derecho conflictual internacional", *Revista de Derecho Privado*, 1997, Nº 24, pp. 117-149.

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

González Martín, Nuria, "La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", en Calvo, A.; Carrascosa, J. (dirs.), *Estudios sobre contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, pp. 243-260.

Grob Duhalde, Francisco, "Ley aplicable a los contratos en ausencia de elección por las partes", *Revista Chilena de Derecho*, 2014, vol. 41, Nº 1, pp. 229-265.

Guerrero Valle, Juan Carlos, "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*, 2016, Nº 16, pp. 821-834.

Hague Conference on Private International Law, *Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos internacionales*, HCPIL, La Haya, 2016, pp. 1-83.

Heiss, Helmut, "Party Autonomy", en Ferrari, F.; Leible, S. (eds.), *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, pp. 1-16.

Hernández-Bretón, Eugenio, "Autonomía conflictual en América Latina. Tendencias actuales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2003, Nº 16, pp. 441-471.

Hernández-Bretón, Eugenio, "Propuestas de actualización de los sistemas latinoamericanos de contratación internacional", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2005, Nº 17, pp. 11-59.

Juenger, Friedrich, "The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons", *American Journal of Comparative Law*, 1994, vol. 42, pp. 381-394.

Juenger, Friedrich, "Contract Choice of Law in the Americas", *American Journal of Comparative Law*, 1997, vol. 45, Nº 1, pp. 195-208.

Levin, Jonathan, "The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Enhancing party autonomy in a globalized market", *New York University Journal of Law & Business*, 2016, vol. 13, Nº 1, pp. 271-294.

Mankowski, Peter, "Article 3 of The Hague Principles: the final breakthrough for the choice of non-State law?", *Uniform Law Review*, 2017, vol. 22, Nº 2, pp. 369-394.

Mansilla y Mejía, María Elena, "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, 1999, Nº 28, pp. 101-106.

Martiny, Dieter, "The applicable Law to contracts in the absence of choice (art. 4 Rome Convention) – Old problems and new dilemmas", en: Calvo, A. y Carrascosa, J. (dirs.), *Estudios sobre contratación internacional*, Colex, Madrid,

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2006, pp. 11-26.

McConnaughay, Philip J., "The Scope of Autonomy in International Contracts and Its Relation to Economic Regulation and Development", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, vol. 39, Nº 3, pp. 595-656.

Moreno Rodríguez, José Antonio, "Beyond the Mexico Convention and The Hague Principles: What's next for the Americas?", *Uniform Law Review*, 2017, vol 22, Nº 2, pp. 435-442.

Moreno Rodríguez, José Antonio, *Primer borrador de Guía sobre Contratos Internacionales en las Américas*. Documento disponible en página web de la OEA, www.oas.org, código OEA/Ser.Q/CJI/doc.540/17 corr.1, visitada al 10 de febrero de 2018.

Moreno Rodríguez, José; Albornoz, María, "Reflections on the Mexico Convention in the Context of the Preparation of the Future Hague Instrument on International Contracts", *Journal of Private International Law*, 2011, vol. 7, N 3, pp. 491-526;

Moreno Rodríguez, José Antonio; Moreno Rodríguez, Roberto, "El futuro de la codificación del Derecho contractual en el Mercosur: Un ensayo en perspectiva", en Martinic, M.; Tapia, M. (dirs.) *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, LexisNexis, Santiago, 2005, T. II, p. 1344.

Muriel Ciceri, José Hernán, "Aspectos de la unificación del Derecho Internacional Privado en Europa y América Latina (Derecho de obligaciones contractuales): Una comparación entre el Reglamento Roma I y la Convención de México de 1994, desde la óptica de la elección del Derecho aplicable", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, Nº 8, pp. 645-652.

Muriel Ciceri, José Hernán, "Aportes doctrinales europeos a la unificación y avance del Derecho Internacional Privado", *Revista Chilena de Derecho*, 2012, vol. 39, Nº 2, p. 529-535.

Neels, Jan, "The nature, objective and purposes of The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts", *Journal of South African Law*, 2015, Nº 4, pp. 774-783.

Neels, Jan; Fredericks, Eesa, "Tacit Choice of Law in The Hague Principles on Choice of Law in International Contracts", *De Jure*, 2011, vol. 44, Nº 1, p. 101-110.

Noodt Taquela, María Blanca, "Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", en: Universidad Complutense de Madrid (Editores), *El Derecho Internacional Privado interamericano en el umbral del siglo XXI*, Eurolex, Madrid, 1997, pp. 89-134.

Orejudo Prieto de los Mozos, Patricia, "El Derecho Internacional Privado

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

colombiano ante la Ley Modelo OHADAC", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2013, Nº 13, pp. 681-697.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia; RUEDA VALDIVIA, Ricardo, "Ley aplicable a los contratos internacionales", en: Sánchez Lorenzo, S. (ed.), *Derecho Contractual Comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Thomson Reuters- Civitas, Cizur Menor, 2016, 3ª edición, T. I, pp. 571-623.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales y el Avance de sus Principios en las Américas*, OEA, Washington, 2016. Disponible en página web: www.oas.org, descriptor OEA/SG/DDI/doc. 3/16 .

ORTIZ VIDAL, María Dolores, *Ley aplicable a los contratos internacionales y eficiencia conflictual*, Comares, Granada, 2014.

OVIEDO ALBÁN, Jorge, "Ley aplicable a los contratos internacionales", *International Law – Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2012, vol. 10, Nº 21, pp. 117-157.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, 1994, Nºs 13/14/15, pp. 137-149

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "Contratación internacional en América Latina: Introducción general", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, Nº 8, pp. 615-624.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2015, Nº 144, pp. 1063-1081.

PERTEGÁS, Marta; MARSHALL, Brooke Adele, "Party Autonomy and Its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts", *Brooklyn Journal of International Law*, 2014, vol. 39, Nº 3, pp. 975-1004.

PICAND ALBÓNICO, Eduardo, "Las cláusulas de elección de ley en los contratos internacionales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2016, Nº 22, pp. 95-156.

REVOREDO DE MUR, Delia, "La autonomía de la voluntad y la ley aplicable al contrato internacional en Latinoamérica", *Themis Revista de Derecho*, 1994, Nº 30, pp. 231-241.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La autonomía conflictual mercatoria: contratación internacional y *soft law*", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2003, Nº 16, pp. 491-506.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La unificación del Derecho Comercial Internacional", en: De Faramiñán, J. (coord.) *Globalización y Comercio*

Artículo: Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de Derecho Internacional Privado
Revista: Nº244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)
Autor: Jaime Gallegos Zúñiga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Internacional. Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, BOE, Madrid, 2005, pp. 239-265.

SAUMIER, Genevieve, "The Hague Principles and the Choice of Non-State Rules of Law to Govern an International Commercial Contract", *Brooklyn Journal of International Law*, 2014, vol, 40, Nº 1, pp. 1-29.

SCHWARTZE, Andreas, "New trends in parties' options to select the applicable Law? The Hague Principles of Choice of Law in International Contracts in a Comparative Perspective", *University of St. Thomas Law Journal*, 2015, vol 12, Nº 1, pp. 87-99.

SYMEONIDES, Symeon, "Party autonomy in Rome I and II from a comparative perspective", en Boele-Woelki, K.; Einhorn, T.; Girsberger, D. y Symeonides, S. (eds.) *Convergence and divergence in private international Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven, La Haya, 2010, pp. 513-550.

SYMEONIDES, Symeon, "The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments", *The American Journal of Comparative Law*, 2013, vol. 61, Nº 4, pp. 873-900.

SYMEONIDES, Symeon, *Codifying choise of Law around the world*, Oxford University Press, Nueva York, 2017.

TOMÁS ORTÍZ DE LA TORRE, José Antonio, "El progreso del Derecho Internacional Privado paraguayo. Anotaciones y digresiones a propósito de la ley número 5393/2015 sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2016, Nº 22, pp. 441-466.

TRIGUEROS GAISMAN, Laura, "La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *Alegatos*, 1994, Nº 28, pp. 383-394.

URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, "La autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado argentino", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2016, Nº 22, pp. 467-487.

VIAL UNDURRAGA, María Ignacia, "La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de Derecho Internacional Privado", *Revista Chilena de Derecho*, 2013, vol. 40, Nº 3, pp. 891-927.

WAI, Robert, "Transnational Liftoff and Juridicial Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2002, vol. 40, Nº 2, pp. 209-274.