La noción de orden público y sus efectos en la regulación jurídica del comercio internacional en Chile. Especial atención a la aplicación de la sentencia extranjera¹

SERGIO PEÑA NEIRA²

SUMARIO: I. Introducción. II. Aspectos internacionales por considerar. III. El derecho y su respuesta frente a estos fenómenos. IV. Nuevos elementos por considerar a propósito de la opinión de la Excelentísima Corte Suprema de Chile. V. Situaciones particulares motivadoras de reflexión. VI. Resumen y conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Un tema como el que ocupa a este trabajo es de vital importancia para el operador comercial internacional. La limitación que pueda imponerse a la actividad comercial internacional y a los actos jurídicos comerciales puede traer dificultades a la hora de contratar o de resolver los conflictos. Es por ello que es necesari-

¹ Este texto quiere corresponder a la amistad que ha existido entre el autor y uno de los profesores que en la Universidad de Valparaíso tuvo la amabilidad de escucharlo, criticarlo y dirigirlo en la actividad investigativa. El profesor Joaquín García-Huidobro C. habrá de partir de la Universidad de Valparaíso dejando un legado de ejemplo universitario a través de los estudiantes que han laborado con él como investigadores, y en el caso del autor de estas líneas, por concurso. Es por ello que frente a su partida en 1998, hemos decidido llevar a la publicación el presente texto quizá con no toda la argumentación que correspondería, pero dentro del marco de desarrollo intelectual y académico que ha animado nuestro trabajo como estudiante, investigador, y luego docente. La Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso pierde a uno de sus profesores que ha entregado buena parte de su trabajo académico a la dirección, con altura de miras, de estudiantes que poseen deseos investigativos. Por cierto que quedan en dicha casa otros docentes que efectúan igual labor con una generosidad intelectual encomiable. No se olvida, sin embargo, la oportunidad de departir, aprender y trabajar intelectualmente.

² Sergio Peña Neira ha laborado en la Universidad del Mar (Facultades de Derecho y de Comercio Internacional) en calidad de docente (Ayudante Académico del Departamento de Derecho procesal y profesor contratado para la asignatura de Derecho Comercial Internacional). Pertenece, asimismo, al Seminario de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, dirigido por el catedrático Manuel de Rivacoba y R. Además ha trabajado como investigador junto al profesor Joaquín García-Huidobro C. en las áreas de filosofía política y ética (por concurso).

rio efectuar un análisis de la materia a la luz de la jurisprudencia existente en Chile.³

El análisis de la ley así como el de la opinión jurisprudencial se efectúan por tanto, buscando acotar y dar un nuevo sentido al concepto de orden público, como límite de la aplicación de la sentencia extranjera.

Central resulta la nueva situación relativa al tema económico-comercial en que se encuentra Chile a nivel internacional. Tratados internacionales multilaterales de carácter uniforme, convenios de libre comercio, y acuerdos comerciales diversos, enfrentan la opinión legítima sustentada por los tribunales. Ello lleva a que uno de los poderes del Estado se vea en la necesidad de reestudiar y analizar desde otras ópticas lo que han sido sus opiniones con el fin de que, ajustándose al derecho, pero aplicando a las nuevas realidades, encuentre interpretaciones armónicas con las mismas. Así se pueda equilibrar el interés del Estado y el cumplimiento de las obligaciones a que él se compromete con las normas jurídicas que regulan estas instituciones.

Los temas de la mundialización, de la globalización, del regionalismo son el punto de partida dentro de este trabajo. Desde allí, con un punto de vista extra-jurídico se justifica lo que en nuestra opinión habrá de considerarse desde un punto de vista estrictamente jurídico, esto es, el que en un mundo interdependiente y frente a las obligaciones asumidas por el Estado de un país, un órgano de éste, el judicial, debe adecuar su opinión en torno a determinadas instituciones que habrán de tener un fuerte desarrollo en el derecho.

En dicho marco, plantear filtros a la actividad comercial internacional requiere un cuidado extremo. Ello puede generar que Estados signatarios de acuerdos comerciales reclamen por un probable incumplimiento de las obligaciones contenidas en los convenios alcanzados. Ello llevaría a serias dificultades por una simple interpretación, inadecuada para el momento que se vive.

II. ASPECTOS INTERNACIONALES POR CONSIDERAR

A. Globalización y regionalización

El tema del acercamiento casi diario, inimaginable quizá para nuestros abuelos, entre lugares muy distantes a través de los medios de información y comunicación existentes, hoy genera nuevos conceptos y dificultades en la coordinación

³ El trabajo que se presenta corresponde a una versión acabada de la ponencia presentada al VI Congreso de Derecho de América del Sur que organizara la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en mayo de 1997. Es necesario señalar que este trabajo se ha beneficiado con la crítica del abogado Sergio Peña Baeza. Nace este trabajo de las clases de Derecho Procesal dictadas por el catedrático Raúl Tavolari O. (U de Valparaíso y de Chile, 1990) y de la conversación con el catedrático Ignacio Arroyo M. (U. Autónoma de Barcelona) en su visita a Chile en 1994. Corresponde agradecer a los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, por el apoyo brindado en la elaboración y exposición; en particular Pía Tavolari y Antón Carrasco, organizadores de la participación estudiantil. Así también a la Universidad del Mar, y en particular a su biblioteca, en la persona de su director René Salinas, con quien correspondiera el esfuerzo de formar la misma y que hoy permite a un investigador trabajar en la generación de nuevo conocimiento.

de las diferentes áreas del quehacer humano. Tal acercamiento de las personas y de sus actividades comerciales ha generado una nueva idea, la globalización. Éste propone para una serie de áreas, incluso la jurídica, un nuevo paradigma que interrelaciona un mayor nivel entre normativas estatales, supraestatales y contractuales que las generadas tradicionalmente. Es una cuestión de grado y de intensidad en el encuentro de diferentes ordenamientos jurídicos. Conceptualmente, el tema de la globalización, fuera del ámbito estrictamente jurídico, es “la difusión de un nuevo paradigma tecnológico así como de los procesos productivos, movimientos financieros, etcétera, así como los valores y preferencias de la ciudadanía y, por ende, las maneras de hacer política y las formas de vida de sociedades y personas”.⁴

La regionalización es otro de los fenómenos presentes hoy día en el mundo, contrapartida de la globalización. Al respecto, corresponde señalar que se trata de una cooperación que se orienta a una “irreversibilidad de facto” muy estrecha y desarrollada en áreas de problemas con tendencia hacia instituciones comunes de carácter supranacional.⁵

A su vez, desde el punto de vista de las regiones que se forman, se observa una fase interna de lo expuesto en el párrafo inmediatamente anterior, a saber, la integración regional. Principalmente estudiada como un fenómeno de corte económico, reviste diversos alcances en cuanto a su desarrollo.⁶

B. Los tratados celebrados por Chile con Mercosur y Canadá

La República de Chile, tras su vuelta a la democracia en 1990, ha desarrollado una fuerte política de acercamiento con la comunidad mundial. Amén de la participación en la Organización Mundial del Comercio, ha establecido sólidos vínculos comerciales con países de iberoamérica, del sudeste asiático y con Canadá.

⁴ TOMMASINI, Luciano “El proceso de globalización y sus impactos socio-políticos”, en *Estudios Internacionales* 115 (julio-septiembre 1996) 315 y ss.

⁵ MOLS, Manfred. A modo de introducción sobre la génesis y la lógica fundacional del moderno regionalismo internacional en América Latina y el Sudeste asiático”, en *América Latina y sudeste asiático: perfiles de cooperación regional* (M. Mols, M. Wilhelmy, H.Gutierrez, comps.) (Santiago de Chile Universidad de Chile Instituto de Estudios Internacionales 1995) 25.

⁶ Así se le conceptualiza como proceso en dos o más mercados nacionales previamente separados y de dimensiones unitarias poco adecuadas que se unen para formar un solo mercado (mercado común) de dimensiones más idóneas (ZELADA, A. *Derecho de la integración económica regional* Buenos Aires Depalma 1989) 4. Aplicado al derecho, podemos agregar como la coordinación y uniformidad de las normas jurídicas, dictadas con el fin de cumplir dicho objetivo extrajurídico. En cuanto a los niveles de integración, puede visualizarse como: a) Sistema arancelario preferencial, grupo de países que gravan los productos importados de uno de los países componentes del grupo con tarifas inferiores a las que gravan a los productos importados del mundo; b) Zona de Libre Comercio, los países no tienen un arancel común frente al resto del mundo; c) Unión Aduanera, aquella que mantiene libre comercio entre los países miembros y que además cuenta con un arancel exterior común; d) Mercado Común, unión aduanera que adopta medidas para garantizar el libre movimiento de factores de producción entre los miembros; e) Unión Económica, mercado con determinadas medidas encaminadas a sostener una política común en cuestiones monetarias, fiscales y otros aspectos de la política fiscal; f) Integración económica completa, supone una política económica común para los países participantes (ZELADA, A. *op. cit.*, p. 24 y ss.).

Abordaremos aquí los acuerdos celebrados con Mercosur y Canadá, pero no olvidamos los celebrados con México, Ecuador, y los proyectos de acercamiento con APEC y Estados Unidos de América.

Producto de su política económica, Chile ha celebrado diversos tratados con diferentes bloques económicos o países que poseen interesantes posibilidades para los servicios que presta nuestro país o los productos que puedan ser comerciados.

Un primer tratado que tiene el título de Acuerdo de Complementación Económica (en adelante el Acuerdo) se celebró con el Mercado Común del Sur (en adelante, Mercosur) en 1995. También durante 1996, se celebró el denominado Tratado de Libre Comercio con Canadá (en adelante, TLC-Canadá).

En ambos casos el tema de la solución de controversias, uno de los puntos centrales de nuestro estudio, fue abordado de diferentes maneras. En el Acuerdo con Mercosur, el Estado asume un rol preponderante. Las controversias habrán de ser solucionadas a través del procedimiento contemplado en el Protocolo de Brasilia (salvo que se establezca un procedimiento diferente). Al respecto, en el sistema del Protocolo de Brasilia (en adelante, P. de B.) se acuerda una fórmula para los Estados y para los particulares, pero estos últimos deben acudir a los órganos que señala este Protocolo a través de representantes estatales.⁷ En el caso del tratado celebrado entre Chile y Canadá, particularmente en lo relativo a los conflictos entre particulares, se deben cumplir determinados requisitos. Todos ellos Chile los ha cumplido. En efecto, en nuestro país se encuentran vigentes tanto el Convenio de Naciones Unidas de 1958, sobre Ejecución de Laudos Arbitrales extranjeros, como el Tratado Interamericano sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1976.⁸

III. EL DERECHO Y SU RESPUESTA FRENTE A ESTOS FENÓMENOS

En esta materia, lo internacional en sus diversos ámbitos, la ciencia jurídica no ha efectuado un trabajo de unificación en torno a alguna de las parcelas o áreas con el fin de alcanzar un tratamiento jurídico global, evitando así la posibilidad de criterios, principios y soluciones que no tengan un carácter total. Ello generará el que los problemas, al ser observados desde perspectivas parciales, tendrán diferentes fórmulas de solución, principios diferentes en su aplicación, lo cual puede conducir a visiones que no sean del todo comprensivas del fenómeno.

⁷ PEÑA NEIRA, Sergio "Solución de controversias en el Mercosur", *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje* III (San Sebastián España Instituto Vasco de Derecho Procesal y Arbitraje 1997).

⁸ No podemos dejar de mencionar que los Estados partes, en este acuerdo, han optado claramente por un sistema arbitral para la solución de controversias de carácter comercial entre particulares. Dicha fórmula parece la más adecuada. Sin embargo, como se verá en el cuerpo de este trabajo, habrá de estarse a lo que se señale en materia de cumplimiento de la sentencia arbitral extranjera. Hubiese sido interesante la incorporación de una norma que solucionara el problema de la previa autorización por la Excelentísima Corte Suprema en forma directa.

Analizaremos el problema del concepto de “orden público”, en la ejecución de la sentencia extranjera, desde dos prismas que nos son conocidos, el derecho procesal y el derecho comercial internacional.

A. El derecho procesal y la sentencia extranjera

Breve digresión

Todo operador jurídico entiende que la idea de jurisdicción preside cualquier solución de controversias. Sin entrar aquí a la discusión acerca de precisar y caracterizar el concepto, podemos aceptar que generalmente se habla de jurisdicción cuando estamos frente a un órgano (no necesariamente estatal) que conoce un asunto, juzga y hace ejecutar aquello que constituye su juicio.⁹ Este tercer momento (contemplado en el artículo 1 del Código Orgánico de Tribunales de Chile) no siempre es considerado de la esencia de la jurisdicción. Sin embargo, un argumento sólido en favor de su incorporación es aquel que señala que las personas quienes acuden al órgano jurisdiccional no sólo desean obtener una resolución, sino que esa resolución sea efectiva. De no ser así, se estudiará la posibilidad de litigar y, más aún, si el sistema al cual pertenece el vencido no acepta la ejecución de la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, no se tendrá contacto con los integrantes de dicho sistema jurídico.

Lo dicho en el párrafo precedente es de una importancia meridiana en materia internacional. Es de todos sabido que la posibilidad de no poder contar con conocimientos claros acerca de la buena fe con que pueda actuar una persona a nivel nacional, genera un riesgo que puede llevar a una catástrofe como, por ejemplo, el tema de la insolvencia de un co-contratante o la posibilidad de encontrarnos frente a una defraudación. Pese a que los medios de comunicación permiten alcanzar grados de conocimiento superiores a las de un co-contratante a nivel internacional, no podemos obviar el riesgo que ello implica y que se ve aumentado por las distancias, la posibilidad de se produzca el daño generador de responsabilidad por los bienes que se transfieren, e incluso la aplicación de normativa de carácter estatal pública puede generar pérdidas no queridas. Ello, luego de la materialización de un contrato, puede provocar el inicio de un juicio respecto del cual se desea obtener la debida compensación.¹⁰

⁹ No ingresamos al tema de lo que la jurisdicción sea, aunque nos sentimos atraídos por la definición de Chiovenda acerca del tema. La misma ha sido objeto de interesantes críticas pero creemos que una sólida y acabada opinión la tiene el profesor Satta en su *Manual de derecho procesal*.

¹⁰ Por todos, ARROYO, Ignacio “La distribución del riesgo en el derecho marítimo”, en *Estudios de Derecho Marítimo I* (Barcelona Bosch 1985) 231.

B. Doctrina de la Excelentísima Corte Suprema de Chile respecto de las sentencias extranjeras que se aplican a bienes situados en Chile

1. Resumen

El más alto tribunal de la República de Chile ha sostenido en forma inalterable su negativa a aplicar las sentencias extranjeras en que se dispone de bienes que se encuentran situados en Chile. Se aduce que dichas resoluciones contravendrían lo señalado en el artículo 16 del Código Civil chileno (en adelante, CCch) y los artículos 246 y siguientes del Código de Procedimiento Civil chileno (en adelante, CPCch).

2. Ubicación dentro del marco doctrinal y legal así como descripción del problema

Al iniciar el estudio de la posición de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile (en adelante, ECS de ch) debemos enmarcarla dentro de las normas que regulan esta interpretación y de manera más amplia, dentro de las posiciones que existen en el derecho comparado respecto de la aplicación de una sentencia extranjera.

Desde la posición del derecho comparado podemos observar un sistema amplio en la aplicación de la sentencia extranjera, uno intermedio y, por último, uno restrictivo. El primero de ellos se caracteriza por permitir la aplicación de las mismas de manera irrestricta, sin cortapisa alguna, homologándola a la sentencia de un tribunal que conozca del mismo asunto en el propio país.¹¹ Una segunda fórmula, llamada intermedia, admite la posibilidad de aplicación de la sentencia extranjera sujeta a un estudio por parte del órgano judicial que la ley designe, con el fin de darle fuerza obligatoria en el país en que corresponda aplicarlo. Con ello se sujeta a la sentencia extranjera tanto a un examen formal, si cumple determinados requisitos en cuanto a validez, y sustancial, si se encuentra lo fallado de acuerdo con la normativa del país revisor. Por último, podemos apuntar restrictividad absoluta en esta materia, impidiendo la aplicación de la sentencia extranjera.

El sistema que ha adoptado Chile, explicado en un momento más, se adapta a la idea de un permiso, previa revisión (intermedio en nuestra propuesta). El Código de Procedimiento Civil da vida y establece los requisitos que ha de cumplir una sentencia en esta materia. En los artículos 242 y siguientes de este texto, se exponen las normas de la institución denominada *excequatur* pero previamente efectúa las siguientes digresiones. Señala que las sentencias extran-

¹¹ Al respecto se debe estudiar la nueva Ley de Arbitraje inglesa y la Ley Uniforme que respecto al arbitraje ha dictado la Comisión de Naciones Unidas para el Comercio Internacional de 1985. Al respecto véase Lord SALVILLE, *The Arbitration Act 1996* (LMCQ 1997) parte 4, pp. 502 y ss., así también el informe publicado en la revista del estudio jurídico Clifford Chance de Londres, *Maritime Review* 2 (1997) 4 y ss., y agradecemos por su envío a uno de sus editores, el abogado Hugh Caldin.

geras poseen la fuerza que le conceden los tratados respectivos, y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados dichos tratados. De no existir tratados con la nación de que proceda la sentencia, se les dará en Chile la fuerza que en la misma nación de donde proceda la resolución se les dé a las sentencias dictadas en nuestro país¹² (artículos 242, 243, 244 CPCCh).

El artículo 245 indica que en caso de no existir posibilidad de aplicación de las normas, expresada anteriormente las resoluciones extranjeras, tendrán en nuestro país la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal de que reúnan las circunstancias siguientes:

1. Que no contengan nada *contrario a las leyes* de la República (no se tomarán en cuenta las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio).
2. Que tampoco se opongan a la *jurisdicción nacional*.
3. Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Puede probar la imposibilidad de hacer valer sus medios de defensa.
4. Que estén ejecutoriadas de conformidad con las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

La resolución debe presentarse ante la ECS, en copia legalizada, existiendo un procedimiento diferente si se trata de jurisdicción contenciosa o no contenciosa. En caso de resolución arbitral debe constar su autenticidad y eficacia de acuerdo con el visto bueno u otro signo emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo.¹³

Tras haber expuesto las normas que regulan la institución del *exequatur*, hay que proceder a detener nuestra mirada en lo elaborado por nuestra jurisprudencia en torno a la aplicación de sentencias extranjeras que dispongan de bienes situados en Chile.

¹² Conceptualmente apuntamos que el concepto de nación es incorrectamente utilizado por nuestro Código de Procedimiento Civil. Correctamente corresponde utilizar el concepto de Estado, ya que es entre órganos diferentes del mismo en donde se ejecutan los actos para aprobar la aplicación de una resolución judicial, que en principio posee valor en la medida que sea expresada por un órgano estatal. Sin perjuicio de lo anterior podemos observar la existencia de árbitros, pero debido a que este trabajo trata de la sentencia extranjera no entramos a discutir lo relativo al concepto tradicional de jurisdicción, de donde nace la propuesta señalada. De todas formas SATTÁ, S., *Derecho procesal civil III* (Buenos Aires Edic. Jurídicas Europa-América 1971) 277 y ss.

¹³ Artículo 246 del Código de Procedimiento Civil chileno. Queremos hacer notar que la misma ECS. hace presente que la aplicación de los requisitos establecidos para la falta de existencia de tratados internacionales y del principio de reciprocidad, debe ser aplicado incluso cuando existan tratados entre nuestro país y aquel en donde se ha dictado el acto procesal que dispone de bienes situados en Chile.

C. Regulación de la sentencia extranjera que dispone de los bienes situados en Chile de acuerdo con la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema

Esta materia ha sido tratada por este tribunal de acuerdo con la idea de encontrarse el punto central de la misma en el artículo 16 del Código Civil.¹⁴

Las interrelaciones que ha efectuado la ECS al respecto han sido las siguientes:

1. El artículo 16 del Código Civil es la base fundamental en materia de regulación de los bienes.¹⁵
2. Este artículo consagra el principio de derecho internacional privado *lex loci rei sitae* (los bienes se regulan por la ley del lugar en donde se encuentran o están situadas).¹⁶
3. Este artículo contiene dos excepciones, a saber, el artículo 955 del Código Civil chileno¹⁷ y el inciso segundo del artículo 16.¹⁸
4. La disposición en estudio no hace distinción entre bienes muebles y bienes raíces.¹⁹
5. Este artículo alcanza a todos los bienes en el sentido legal de la palabra; está definida por la ley en el artículo 595 del Código Civil.²⁰
6. Los bienes situados fuera de Chile no están sujetos a las leyes chilenas.²¹
7. Se observa en la evolución de la jurisprudencia que se incorporan nuevos conceptos que vienen a entregar una interrelación más estrecha entre el artículo 245 del CPC en cuanto no debe contener nada contrario a las leyes de la República o a la jurisdicción nacional.

a) En principio, la ECS señala que estos impedimentos existen en una resolución de un tribunal extranjero que afecta bienes situados en Chile.

En síntesis, tanto el número 1 como el 2 del artículo 245 sirven de fundamento equiparando la disposición de bienes hecha por la sentencia extranjera como

¹⁴ "Art. 16. Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extranjero.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas."

¹⁵ Corte Suprema, 18 nov. 1916; R. t. 14 sec 1ª, p. 338; reiterado en 1917 y 1918 en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilena* 3a. (Ed. Jurídica 1986) 4.

¹⁶ Corte Suprema (n. 15), p. 64.

¹⁷ "Art. 955. La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados.

La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvas las excepciones legales."

¹⁸ Corte Suprema (n. 15), p. 64.

¹⁹ Corte Suprema, 7 de septiembre 1877; G. 1877, n° 2072, p. 1073 (C. 3ª, 1ª inst., p. 1074), reiterado en 1905; 1933 (n. 15), p. 65.

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, 5 de mayo 1888, G. 1888. n° 619; p. 499 (C. 7ª a 9ª, 1ª inst., p. 501) (n. 15), p. 65.

²¹ Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, 2 de noviembre 1953, R., t. 51, sec. 1ª, p. 531 (C. 12, 1ª inst., p. 535) (n. 15), p. 65.

una contradicción insalvable a las leyes de la República o a la jurisdicción nacional.

b) Un segundo momento lo constituye la prohibición de aplicación de la sentencia extranjera sobre bienes chilenos, en razón que ello importaría una sustracción a la jurisdicción (sinónimo en este caso de soberanía nacional), de bienes que por disposición expresa de la ley están sujetos a las leyes nacionales. Se reduce a una contravención a la jurisdicción nacional.²²

c) Un tercer momento lo constituye establecer como centro de la discusión al artículo 16 del CC, inciso 1º. Así se indica que dicho artículo establece que los bienes situados en Chile se sujetan a las leyes chilenas, y dichos bienes se encuentran sometidos a la jurisdicción nacional, indicándose que dicha disposición “es de orden público y constituye una norma de derecho internacional” y no puede aplicarse la sentencia extranjera si se trata de bienes situados en Chile.²³

En resumen se establece una relación directa, más aun casi una homologación entre el concepto de jurisdicción nacional contenido en el artículo 245 N° 2 del CPCCh. y el contenido del artículo 16 inciso primero del C. C. ch., éste establece una norma contra la cual no podría atentarse ya que la misma es de *orden público*.

La opinión jurisprudencial expuesta por el excelentísimo tribunal se fundamenta, a nuestro parecer, en la opinión del jurisconsulto chileno don Luis Claro Solar. Ha señalado el profesor Claro que pese a las incesantes formas en que se desenvuelve el comercio internacional, atentaría contra las leyes y la jurisdicción nacional que se admitiera la aplicación de una sentencia extranjera que recaiga sobre bienes situados en Chile. Ello en virtud del artículo 16 del Código Civil.²⁴

IV. NUEVOS ELEMENTOS POR CONSIDERAR A PROPÓSITO DE LA OPINIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE CHILE

A. El orden público

El orden público, tema que ha sido abordado por los pensadores del derecho privado, y especialmente por quienes han desarrollado el tema privado internacional, no es ajeno al ámbito procesal. En efecto, tras un recorrido a través de la historia de este concepto veremos cuál es su alcance para el derecho procesal y la crítica que se puede formular al mismo, frente al uso de la Excelentísima Corte Suprema.

El concepto de orden público (OP, en adelante) se basa en la idea de la existencia de intereses superiores pertenecientes a la colectividad y a la moral social.

²² Corte Suprema, 13 de enero 1921, G., 1921, 1er. sem., N° 10, p. 39, R., t. 20, sec. 1ª, p. 141 (n. 15), p. 68.

²³ Corte Suprema, 11 de enero 1966, F. del M., año VII, N° 86, p. 331, sent. 5 (1). R., t. 63, sec. 1ª, p. 35; (n. 15), p. 68.

²⁴ CLARO SOLAR, Luis *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago de Chile Jurídica de Chile 1992) 15 y ss.

Según Dunker este concepto es sinónimo de orden social, comprendiendo las disposiciones establecidas en forma imperativa por el legislador, en resguardo del interés superior de la colectividad o de la moral social.²⁵

En la evolución del concepto de orden público encontramos una serie de autores que revisaremos. Bartolo de Sassoferrato señalaba que el sentido de este concepto se definía en obligar a los extranjeros a regirse por sus leyes personales, sin embargo, en materia sucesoria, el extranjero debía regirse por las leyes del país en donde se situaban los bienes. Huber, a su vez, propugnaba la falta de obligatoriedad de los actos celebrados en el extranjero, así como los efectos y negocios si se producía un gran perjuicio, y es por ello que señalaba la falta de obligatoriedad para los Estados en reconocer dichos actos. Story indica que dentro del sistema generado en su obra, en donde él propugnaba el territorialismo, el orden público se constituye en un principio de autodefensa de su política fundamental para rechazar el reconocimiento de leyes, instituciones o costumbres extranjeras que subviertan la moral, la justicia o la política del foro y que sean perjudiciales a los derechos de los súbditos. Savigny la considera como una forma de limitar la amplia apertura propugnada en su obra respecto del derecho extranjero. Establecía, por cierto, excepciones a dicha amplia aplicación que proviene de leyes, cuya naturaleza especial no admite esa comunidad, debiendo el juez aplicar exclusivamente la ley nacional. Distingue para la anterior propuesta dos tipos de leyes: 1) Leyes de la naturaleza positiva, rigurosamente obligatoria, basadas en motivos de orden moral, de interés general, de carácter político de policía o de economía política y 2) Instituciones del Estado extranjero no reconocidas por el foro. Mancini, por último, aunque basa sus ideas en la nacionalidad y una amplia aplicación de la misma, estableció que dicho derecho estaba sometido— en virtud de la soberanía del Estado— a las reglas fijadas por éste, de derecho público y de orden público.²⁶

En síntesis, el concepto de orden público, como muchos conceptos en el derecho, puede tener amplitud o restrictividad dependiendo de situaciones de carácter político, económico o social vigentes en el tiempo en que se formulen. Ello es observado por autores y pensadores en el ámbito jurídico y expuesto de acuerdo con dichas situaciones.

B. Necesidad de clasificar el concepto de orden público en cuanto a su contenido

La doctrina clasifica, en forma ya pacífica, al orden público en dos grandes aspectos o términos, el orden público interno y el orden público internacional. Hoy, digámoslo ya, existe un tercer concepto denominado orden público transnacional.

²⁵ DUNKER, Federico *Derecho internacional privado* (Santiago de Chile Jurídica 1967) 411.

²⁶ TEXEIRO, Haroldo *Derecho internacional privado*. Introducción: Parte General (México Trillas, 1996) 571; MAECKELT, Tatiana de *Normas generales de derecho internacional privado en América Latina*, (Maracaibo Universidad Central de Venezuela 1984) 116. Según Texeiro (n. 25) y Maeckelt (n. 25) Bustamante en su Código de Derecho Internacional Privado vigente en Chile y en buena parte de Hispanoamérica, aplica el concepto que pertenece a Mancini.

El orden público interno se puede conceputar como las disposiciones legislativas resguardantes de los intereses superiores de la colectividad o de la moral social.²⁷

A su vez el orden público internacional podemos definirlo, siguiendo a Teixeira Valladao, como “límite del foro [...] a la aplicación del derecho extranjero, a las leyes, actos y sentencias de otro país”.²⁸

En el orden jurídico interno, el concepto de orden público es un límite a la manifestación de voluntad individual en la forma de disposiciones y convenciones particulares, y en el orden jurídico internacional tiene por objeto limitar la aplicación del derecho extranjero en sus diversas formas.

Aparece hoy la idea de un orden público de carácter transnacional, representado por la actividad de los mercaderes o empresas que realizan actos comerciales con el exterior. Dichas normas tienen por objeto limitar la actividad de los empresarios a nivel internacional.²⁹

C. El actual orden público internacional

Hoy se plantea la disminución al mínimo del concepto de orden público en cuanto al alcance que éste pudiere tener. Este concepto es local y esencialmente variable de un país a otro, y es actual, cambia con el tiempo de una generación a otra, aun dentro de un mismo país. Ello en razón del espíritu de cada legislación, organización social y política de cada país, etcétera.³⁰ En el derecho comparado, entendido como ordenamientos jurídicos de diferentes países, se la incluye dentro de los límites excepcionales-reduccionistas de la aplicación de la ley extranjera,³¹ y en Brasil, por ejemplo, sólo debe invocarse cuando la ley extranjera, importada por la norma del conflicto del foro, sea absolutamente incompatible con los principios generales (en este caso), de la legislación brasileña.³² El alcance del concepto hoy iría en un espacio muy pequeño, y cuando se refiera a aspectos muy puntuales que analizaremos.

D. El orden público internacional en el Código Civil chileno

El CC de ch no contempla en forma expresa el tema del orden público internacional. La razón de lo anterior puede deberse a la falta de claridad en torno al tema o a la idea de no incorporar nuevas exposiciones que pudieran provocar dudas o dificultades. También puede ocurrir que el autor de este magnífico tex-

²⁷ *Revista de Derecho y Jurisprudencia de Chile*, año 1964, secc. jurisprudencia, 1ª parte, p. 124.

²⁸ TEXEIRO, Haroldo (nº 25), p. 574.

²⁹ CURTIN, Kenneth-Michael “Arbitrating maritime cargo disputes-future problems and considerations”, en *LMCLQ* (1997) 1, pp. 48-49.

³⁰ DUNKER, Federico (n. 25), p. 412.

³¹ MAECKELT, Tatiana de (n. 25) p. 119.

³² *Idem*.

to, don Andrés Bello, decidiera no incorporar sino el orden público interno, ya que el Código Civil regula materias que habrán de ser aplicadas en Chile, y sólo excepcionalmente regula directamente materias relativas al ámbito internacional. Pudo ocurrir también que este concepto fuera confundido con el concepto de derecho público³³ o pudo, en fin, rechazar de plano la idea de la aplicación de una norma extranjera, porque en su concepto la normativa al respecto poseía un carácter territorialista (por cierto que dicha idea posee amplios argumentos a favor, ya que de otra forma puede destruirse un ordenamiento jurídico a través de la incorporación indiscriminada de normas extranjeras contenidas en actos jurídicos de diversa naturaleza).

E. El derecho procesal y el orden público

El tema del orden público en el derecho procesal, si bien olvidado, tiene un tratamiento bastante pobre. Ello en razón de encontrarse esta materia en el límite entre aspectos de derecho privado y de derecho público. Algunos autores se refieren al tema, pero exclusivamente para señalar las consecuencias apuntadas en relación con el orden público internacional y la aplicación de la ley extranjera.

Luego resulta que el problema lo ha situado un autor español en el ámbito de lo territorial y el derecho procesal. Allí podemos encontrarnos, siguiendo la idea de que el derecho procesal, al participar del carácter de derecho público, se aplica con un criterio territorialista.

Dicho criterio, por cierto, obedece a una concepción extremadamente amplia de la idea del territorialismo y la soberanía que tiene su origen en las ideas del Estado-nación en los siglos XIV-XV en Europa, y su concreción jurídica aparece con pensadores del siglo XVI y XVII.³⁴ No deja, de ser correcta, en nuestra opinión, la pertenencia del derecho procesal al derecho público. Ello cae de suyo desde la prolucción leída en la Universidad de Bolonia por Guiseppe Chioven-da y desde la celebre discusión entre Windscheid y Mutter. Pero de allí, a dar un exagerado concepto de jurisdicción, asimilándolo casi exclusivamente al tema territorial, hay una diferencia enorme. Ello no explicaría el que la sentencia extranjera tuviera la autoridad de cosa juzgada para todo aquel que ha sido parte en el juicio. Incluso podría darse un juicio entre chilenos respecto de un bien situado en Chile, pero llevado adelante en el extranjero, respecto del cual se desconociera el valor de la sentencia y su autoridad por ser extranjera, etcétera.

³³ ORTÚZAR, Enrique, *De la inobservancia de la ley en relación con los actos jurídicos*, (Santiago de Chile Dirección General de Prisiones 1938) 42.

³⁴ HUESBE, Marco, "Untersuchungen zum Einfluss der Schule von Salamanca auf das lutherische Staatsdenkeme im 17. Jahrhundert", Mainz, 1965, en HUESBE, Marco, "Delito, pena y sanción en la novela picaresca española de los siglos XVI y XVII", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XII (Universidad Católica de Valparaíso 1987-1988) 329 y ss. Al respecto, RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de *Violencia y justicia* (Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social 1995). En ambos textos se pueden encontrar antecedentes a lo afirmado. Así también, RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de *Fondo ético y significación política de la independencia judicial* (Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 1992) pp. 12 y ss.

Lo anterior nos lleva a intentar reformular el tema de la sentencia extranjera. Ello alcanza, como es lógico, a la sentencia arbitral, uno de los medios en que tradicionalmente se pretende poner fin a los litigios internacionales de carácter comercial.³⁵

En cuanto a la sentencia extranjera, no conocemos un trabajo respecto del valor que ella posee a la luz de la teoría de la cosa juzgada. Al decir de Enrico Tulio Liebmann, gran procesalista italiano: “La cosa juzgada tiene la función de salvaguardar el resultado práctico alcanzado con la decisión de la *litis*, esto es — como varias veces lo he explicado— asegurar la plena efectividad e incolumidad de la estatución, pronunciamiento, contenido en la sentencia, que se destina a valer incondicionalmente y sin límites de tiempo.”³⁶ De suyo aquello dentro de los límites del proceso, y tomando en consideración los elementos propios que deben ser considerados sujetos, *petitum* y *causa pretendi*.

Es por lo anterior, que dicha resolución posee ante los ojos del mundo jurídico que no puede ser simplemente desconocida.

A su vez, creemos que la garantía constitucional del debido proceso, con toda su carga de elementos, como la igualdad de las partes litigantes, la imparcialidad del juzgador, la transitoriedad de la serie consecucional, la eficacia del proceso y la moralidad en la sustanciación de los procesos,³⁷ no puede ser olvidado. Menos hoy día que tiene una consagración en América Latina, de carácter supraconstitucional a través del Pacto de San José de Costa Rica. Además de un reconocimiento casi universal, ya que en los textos jurídicos constitucionales de muchos países se han hecho eco de este principio consagrado por el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro concepto, bastaría que los principios señalados fueran respetados por los órganos jurisdiccionales en el ámbito procesal civil, para que la sentencia en cuestión pueda tener un principio de aplicabilidad en nuestro país.³⁸

El derecho comparado, específicamente español, a propósito de la sentencia arbitral extranjera, a la cual nos referiremos en un instante, se restringe al tema

³⁵ No buscamos tratar toda la temática que obviamente y con una mayor laxitud y profundidad debiera abordarse. Problemas acerca de la naturaleza jurídica de la sentencia extranjera y, consiguientemente la naturaleza jurídica de la sentencia arbitral internacional, los efectos de las sentencias extranjeras (en particular el estudio de la cosa juzgada), los diversos aspectos relativos a la influencia de la soberanía en las concepciones iusfilosóficas y en la concreción de las instituciones jurídicas procesales (y no sólo procesales), lo relativo a los nuevos hechos y planteamientos jurídicos a propósito de las nuevas estructuras del desenvolvimiento supraestatal (piénsese en la Comunidad Económica Europea o en el Mercosur y el Nafta) y a los efectos de una sobreestimación de las normas jurídicas restrictivas de la aplicación de resoluciones extranjeras, los efectos que sobre diversas áreas del quehacer jurídico pueden tener estas concepciones restrictivas en el derecho, etcétera.

³⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio *Manual de derecho procesal civil* (Buenos Aires Edics. Jurídicas Europa-América 1980 Trad: S. Sentis Melendo) 598.

³⁷ TAVOLARI, Raúl *El proceso civil chileno: Una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción, de cara a la reforma en tribunales, jurisdicción y proceso* (Santiago de Chile Jurídica de Chile 1994) 51. Por cierto que cada uno de los principios son explicados en el texto.

³⁸ Señalo y reitero que el tema en cuestión se refiere al procedimiento civil. Así también hago el alcance relativo al tema de “un principio de aplicabilidad” dado que gozaría, en nuestro concepto, de las garantías procesales mínimas para su aplicación, sin perjuicio de que en el procedimiento contenido en el Código de Procedimiento Civil chileno se pruebe la falta de alguno de estos principios.

de los principios y derechos garantidos por la Constitución de tal país, no sólo los estrictamente procesales. Por ello admite una doble valoración de carácter procesal y sustantivo pero atendiendo a los principios que la Constitución política establece para la vulneración de un orden jurídico justo, y tal vulneración debe provenir del contenido arbitrario y no justo del laudo.³⁹ Siempre manteniendo la idea de que en lo procesal sólo cabe proteger los derechos que la Constitución española garantiza. Es decir, de todas formas adquiere una dimensión diferente el tema del orden público. Sin embargo, y como el catedrático Lorca Navarrete lo indica en su texto, no existe una opinión unívoca en cuanto al tema de lo que el orden público material sea; así también puede llegarse a una suerte de manipulación del tema.⁴⁰

A su vez, el artículo 8 de La Convención Americana de Derechos Humanos (vigente en Chile desde el 5 de enero de 1991) también denominado Pacto de San José de Costa Rica —al que ya nos hemos referido anteriormente— establece entre las garantías judiciales el que “Toda persona tiene derecho de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley [...] o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil [...] o de cualquier otro carácter.” Con lo cual expresamente incluye el tema del debido proceso en nuestro derecho ya contemplado por la Constitución política de 1980, recientemente modificado por la ley 19.519. El texto del actual inciso 5 del número tres del artículo 19 reza: “un procedimiento e investigación racional y justo”.⁴¹

En síntesis y con los elementos de juicio expuestos es que creemos que la sentencia extranjera, en materia civil y en donde se hayan guardado las reglas del debido proceso, debe aceptarse como poseedora de suficientes garantías para ser aplicada en nuestro país.

F. Normativa procesal internacional relativa al arbitraje

Un segundo elemento por considerar es el relativo al tema del derecho procesal internacional, específicamente el arbitraje⁴² privado en su área comercial internacional.

En Chile se encuentran vigentes una serie de convenios internacionales que regulan o hacen referencia a esta forma de solución de controversias. En efecto, podemos enumerar los siguientes acuerdos:

1. Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbi-

³⁹ LORCA N., Antonio y Joaquín SILGUEIRO S., *Derecho de arbitraje español* (Madrid Dykinson 1994) 521.

⁴⁰ LORCA y SILGUEIRO, (n. 38) pp. 520-522.

⁴¹ “Ley 19.519”, *Diario Oficial de la República de Chile*, martes 16 de septiembre de 1997.

⁴² El tema de derecho arbitral internacional es objeto de dos áreas del conocimiento, el derecho procesal internacional (por todos BARRIO DE ANGELIS, Dante *El proceso civil, comercial y penal de América Latina* (Buenos Aires Depalma 1989) 63 y ss.), y el derecho comercial internacional (por todos, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis y Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, *Derecho mercantil internacional* 2ª (Madrid Tecnos 1993) 705 y ss.).

- trales extranjeras suscrita en Nueva York (Estados Unidos) en 1958⁴³ (en adelante, NY 58).
2. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en ciudad de Panamá (Panamá) el 30 de enero de 1975⁴⁴ (en adelante, Conv. Inter. 75).
 3. Acuerdo con Mercosur (específicamente artículo 22 y anexo 14 del acuerdo).⁴⁵
 4. Tratado de Libre Comercio con Canadá, en su cuarta parte, denominado: "Disposiciones administrativas institucionales, capítulo N: Disposiciones institucionales y procedimiento para la solución de controversias".⁴⁶

En la Convención de 1958 encontramos la posibilidad de exceptuar la aplicación de la sentencia arbitral extranjera, si la autoridad competente del país en que se pide dicho reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.⁴⁷

A su vez la "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional", contiene una norma similar a la NY 58 en cuanto impide la ejecución de la sentencia contraria al orden público del país en donde se ejecuta.

Al no definirse el sentido de lo que se entiende por "orden público", podemos aplicar lo recién expuesto en materia de orden público dentro de lo estrictamente procesal.

Se hace de todas formas necesario indicar que el Tratado de Libre Comercio de Chile con Canadá establece el que deben cumplir con los requisitos exigidos, precisamente, en las dos convenciones anteriormente señaladas. Ello trae como consecuencia que lo relativo a la jurisprudencia sustentada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile en torno al orden público, se hace plenamente aplicable a las sentencias extranjeras provenientes de Canadá.

Por último, en cuanto al Acuerdo de Complementación Económica Chile-Mercosur (en adelante, ACECh-M)⁴⁸ en el artículo 22 y en su anexo 14 se esta-

⁴³ Vigente en Chile desde el 30 de enero de 1975.

⁴⁴ Vigente en Chile desde el 12 de julio de 1976.

⁴⁵ Vigente en Chile desde 1995 y con el anexo 14, en donde si bien no se establece la solución de controversias relativa a los actores privados internacionales, se incluye dicha posibilidad a través de los Estados que son parte y representan a los mismos.

⁴⁶ Este acuerdo se encuentra vigente en Chile desde 1997. Específicamente en el artículo N-21 párrafo 2 se señala:

"A tal fin (promover y facilitar el recurso al arbitraje [...] para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio) cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias".

El artículo N-20 indica que:

"Se considerará que una Parte cumple con lo dispuesto en el párrafo 2, si es parte y se ajusta a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975".

⁴⁷ Artículo V letra b) de la Convención de Nueva York de 1958 sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Dicha norma se refiere al orden público internacional. SANTOS, Rubén, *Arbitraje Comercial Internacional* (Montevideo Fundación Cultura Universitaria 1988) 45.

⁴⁸ Publicado el 4 de octubre de 1996 en el *Diario Oficial de la República de Chile*.

blece el sistema de solución de controversias. En el primero de ellos, el artículo 22, se indica una remisión al anexo 14 ya citado y se establece un plazo, tanto en este artículo como en el anexo 14 de cuatro años para la constitución de un procedimiento de solución de controversias. De no cumplirse tal objetivo dentro del plazo señalado, se adoptará el procedimiento arbitral contenido en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia. No hay referencia alguna entre Estados, de la excepción de "orden público", aunque puede ocurrir que respecto de Chile y de las obligaciones contraídas en estos acuerdos deba cumplir con obligaciones que sean contrarias a dicho concepto.⁴⁹

V. SITUACIONES PARTICULARES MOTIVADORAS DE REFLEXIÓN

A. La compraventa internacional de mercaderías a propósito del derecho comercial internacional

El derecho comercial internacional, a su vez, se encuentra en una inmejorable posición para entregarnos elementos que nos permitan dar una respuesta de igual o mejor valor a la propuesta por el derecho procesal, en particular internacional, en razón de acuerdos internacionales vigentes en Chile.

Al respecto y por la sencilla razón de encontrarse vigente la "Convención Internacional sobre Compraventa Internacional de Mercaderías", firmada en Viena en 1980 (en adelante: Viena 1980), en Chile y en buena parte de los países de América Latina, en particular los países del Mercosur. Así también se encuentra vigente en Canadá y en buena parte de los países del Apec.

Es por ello que basta la aplicación respecto de la convención referida, Viena 1980, para que nos encontremos en la necesidad de considerar dicha resolución para darle eficacia, ya que de no ser así nos encontraríamos frente a una inconsecuencia, habría una falta de aplicación de normas vigentes en nuestro país.

No debemos olvidar que el derecho comercial y, como es lógico, el derecho comercial internacional mantienen las características de especificidad que lleva implícito la idea de aplicación de las normas comerciales exclusivamente al ámbito regulado por las mismas.⁵⁰

Por último, de no poder aplicarse una sentencia extranjera, estaríamos violando un principio básico del derecho de las obligaciones que se encuentra consagrado en el Código Civil, que se denomina garantía general de los acreedores,

⁴⁹ Mención aparte merece el denominado *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa* vigente en los cuatro países de Mercosur, ya que en el artículo 20 se indica que puede rechazarse la sentencia extranjera por contradicción "manifiesta" al orden público del Estado en donde se solicita la ejecución. Por cierto que se ve modificado por el *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual* de 1994 en que indica algunos parámetros en que restringe la aplicación del concepto de orden público. En el artículo 8 de dicho cuerpo se indica claramente los bienes y el lugar de ejecución de la sentencia y ello, en nuestra opinión, limita la aplicación irrestricta del concepto de "orden público".

⁵⁰ Por todos, ARROYO, Ignacio (n° 7) 76.

por el cual quien se obliga debe cumplir con su patrimonio por la obligación contraída y de no cumplirse la sentencia se estaría incumpliendo este principio.⁵¹

B. El derecho marítimo

El derecho marítimo es por su naturaleza de carácter internacional, amén de la respectiva regulación jurídica a nivel nacional, y es por ello que muchos de los conflictos que en este ámbito se generan, tienen como fórmula de solución vía arbitral o que conozca del asunto un tribunal estatal extranjero.⁵² Como lo ha señalado un connotado maritimista español, el problema, por ejemplo, de una medida precautoria es que de reunirse los requisitos para la misma, explicados por la doctrina del derecho procesal (el conocido *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*) el barco inicia su viaje desde el puerto. Si a lo anterior le agregamos la dificultad para obtener que la respectiva medida dictada por un determinado tribunal extranjero (ni se nos ocurre que éste pueda ser de carácter arbitral, porque el problema se vuelve imposible de solucionar) tenga plena aplicación en Chile la solución al problema se hace muy difícil por la doctrina de la ECSC.⁵³

VI. RESUMEN Y CONCLUSIÓN

La Excelentísima Corte Suprema de Chile ha fijado el alcance de la aplicación de la sentencia extranjera sobre bienes situados en nuestro país llegando, luego de una evolución de los conceptos utilizados por dicha corte, a asimilar la excepción a la aplicación de una sentencia extranjera (arbitral o no) al tema del orden público, entendida en su vertiente de orden público internacional.

Dicha concepción encuentra una fuerte contraposición frente a las obligaciones que el Estado de Chile ha asumido en los acuerdos firmados con diversos conglomerados económicos y países de alto desarrollo industrial.

El orden público no puede ser óbice para el cumplimiento de las resoluciones extranjeras que tengan por objeto disponer de bienes situados en Chile, en particular, bienes muebles.

⁵¹ Este principio se encuentra en el artículo 2465 del CCCh. Los autores se encuentran concientes de que además de los problemas ya apuntados aparece el "orden público" como forma de impugnación de procedimientos llevados en el extranjero, tanto en la constitución del tribunal arbitral cuanto en el fallo mismo. VERDERA TUELLS, Evelio "El 'Pierce de veil' arbitral de Ives Derains", en *Jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional* (Madrid 1990) 21 y ss. RAMOS MÉNDEZ, Francisco "Arbitraje internacional: Confirmación de la doctrina jurisprudencial", *Anuario de Derecho marítimo* III (País Vasco, España) 889 y ss. y en *Justicia* II (Bosch 1984) 375 y ss.

⁵² No nos referiremos al derecho aéreo o del transporte terrestre en donde lo que se señale se hace plenamente aplicable. Tampoco haremos referencia a los problemas nacidos de los tribunales arbitrales que carecen de una sede

⁵³ ARROYO, Ignacio, *Derecho marítimo, ¿derecho especial o de la especialidad?*, (Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1996) 5 y ss. Texto leído por el autor como lección inaugural en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona en 1996 y gentilmente obsequiada por éste.

En primer lugar, y desde un punto de vista estrictamente procesal, podemos observar que la sentencia extranjera posee las características propias de toda resolución judicial y de no haberse violado (y probado dicha violación) los principios que regulan el “proceso debido” perteneciente al derecho procesal civil, no existiría argumento para negar dicha aplicación.

En segundo lugar, desde una perspectiva comercial internacional, en nuestro país se encuentra vigente la Convención Internacional sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, y existen otros acuerdos como el celebrado con el Mercosur o con Canadá, que poseen una regulación propia de los temas que pueden ser objeto de controversias. Ello lleva, como es lógico, a considerar que dicha normativa, al ser aplicada en una sentencia extranjera, no podría ser obviada en la aplicación de la sentencia (salvo que exista un vicio procesal).

Por último, en virtud del principio de garantía general de los acreedores sobre el patrimonio de los deudores, debe considerarse que la no aplicación de una sentencia extranjera puede conllevar que los demandados busquen de alguna manera efectuar un fraude a la obligación nacida de su contrato internacional.