

Lucía Rizik Mulet✉

Las obligaciones alimenticias internacionales en favor de los niños en el ordenamiento jurídico chileno

International maintenance obligations for children under the Chilean legal system

As prestações de alimentos internacionais em favor das crianças no ordenamento jurídico chileno

Resumen: El tratamiento de las obligaciones alimenticias internacionales en la legislación chilena se limita a la incorporación del Convenio de Nueva York de 1956. En el caso de los niños, esta exigua regulación, unida a la falta de doctrina nacional en la materia, se traduce en dificultades para el acceso al cobro de deudas alimentarias desde y hacia el extranjero. Por ello, el presente artículo, mediante el análisis de la legislación vigente, revisa las soluciones que el ordenamiento ofrece para el cobro de las obligaciones alimenticias internacionales y propone nuevos mecanismos que facilitan su efectividad.

Palabras clave: Convenio de Nueva York de 1956, obligaciones alimenticias, migraciones, derechos del niño, cobro de alimentos en el extranjero.

Abstract: The regulation of international maintenance under Chilean laws is restricted to the inclusion of the 1956 New York Convention. Regarding children, this meager regulation, and the lack of national legal scholar opinions on the subject, cause difficulties in the payment of maintenance to and from foreign countries. Current legislation and legal solutions for international maintenance are discussed in this paper, while new approaches are proposed for its implementation.

✉ Académica, Universidad Finis Terrae, Chile y Personal Investigador Adjunto, Universidad Diego Portales, Chile. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, U. de Chile. Máster en Derecho Privado, U. Carlos III de Madrid. Máster en Necesidades, Derechos y Cooperación al Desarrollo en Infancia, U. Autónoma de Madrid. Doctoranda en Derecho, U. Diego Portales, Chile.

✉ luciarizik@gmail.com

Keywords: *1956 Convention on the Recovery Abroad of Maintenance, New York, maintenance, migrations, child rights, recovery abroad.*

Resumo: *A abordagem das prestações de alimentos internacionais sob a lei chilena é limitada à incorporação da Convenção de Nova York de 1956.*

No caso das crianças, esta exígua regulação, junto com a falta de doutrina nacional na matéria, resulta em dificuldades no acesso ao cobro de dívidas alimentares de e para o estrangeiro.

Por este motivo, o presente artigo, através da análise da legislação em vigor, verifica as soluções que o ordenamento oferece para a cobrança de dívidas alimentares internacionais e propõe novos mecanismos para facilitar sua efetividade.

Palavras-chave: *Convenção de Nova York de 1956, prestações de alimentos, migrações, direitos das crianças, cobrança de alimentos no estrangeiro.*

Recibido: 20170510

Aceptado: 20170709

Introducción

El objetivo del presente trabajo es el estudio de las obligaciones alimenticias internacionales en el ordenamiento jurídico chileno, con especial consideración al derecho alimentario de la niñez y con ello, determinar cuáles son los mecanismos con los que cuentan los niños para el ejercicio de su derecho a alimentos, ya sea de manera directa o por medio de un representante, cuando dicha obligación tiene algún elemento internacional. Si bien el derecho de alimentos está vinculado a otras relaciones de familia, por ejemplo, entre los cónyuges, es especialmente importante respecto de los niños, debido a su condición no solo de sujeto de derechos, sino también de beneficiarios de la protección de sus padres y del Estado, con el objeto de garantizar su supervivencia y desarrollo.

Las obligaciones alimenticias en la esfera internacional, han sido una pre-ocupación para los Estados desde hace ya varios años.¹ Como veremos, a través de Naciones Unidas, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Organización de Estados Americanos, se han promovido diversos instrumentos internacionales destinados a regular materias como la competencia judicial, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y la cooperación entre autoridades para la obtención de alimentos en el extranjero.

Al respecto, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, “CDN”), reconoce el derecho del niño a tener un nivel de vida adecuado, correspondiéndole a los padres la responsabilidad primordial de proporcionar las condiciones de vida necesarias para sus hijos. Por ello, en el numeral 4º del artículo 27, se exige a los Estados partes tomar medidas para asegurar el pago de la pensión alimenticia tanto si viven en el mismo Estado como en el extranjero, promoviendo para este último caso, la adhesión a instrumentos internacionales.

El elemento extranjero² en estos los litigios pone de relieve la internacionalización de las relaciones familiares y de parentesco, producto de la globalización y la apertura del mercado económico, facilitando los movimientos migratorios y generando relaciones entre personas de distintas culturas y nacionalidades. Lo anterior, representa un desafío para concretar una tutela efectiva del derecho de alimentos de los niños. Se hace necesario entonces, reconocer la validez de otros ordenamientos jurídicos y sus decisiones administrativas o judiciales (Etel Rapallini, L., 2011).

En el caso chileno, el ordenamiento jurídico solo cuenta con un instrumento internacional que facilita el cobro de alimentos en el extranjero. Se trata del Convenio de Nueva York de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero de Naciones Unidas (en adelante, “el Convenio” o “Convenio de Nueva York”).

Dicho instrumento resulta insuficiente para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres o por quienes tienen la responsabilidad económica del niño, y en definitiva, no permite concretar la obligación del Estado de tomar medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia de los niños, por las siguientes razones: 1) Se trata de un convenio de cooperación, por lo tanto, no establece ni regula cuestiones sobre competencia internacional, ley aplicable o ejecución y reconocimiento de sentencias judiciales o equivalentes jurisdiccional en materia de alimentos, que permitirían por un lado ser más eficientes y rápidos en la obtención o suspensión de la obligación de alimentos, y por otro dar mayores certezas a las partes sobre el foro y el derecho aplicable en el que se discutirá y decidirá el conflicto de alimentos. 2) Las funciones de la autoridad central o intermediaria son limitadas, no se establecen plazos para su actuación ni mecanismos actualizados de comunicación, lo que afecta el aseguramiento en el pago de la obligación alimenticia. 3) Finalmente, las reglas del Convenio sobre transferencias de fondos internacionales son restringidas y no incorporan mecanismos actuales que facilitarían el pago de los alimentos.

Iniciaré el trabajo analizando las fuentes y el concepto de obligación alimenticia en la esfera internacional y presento una breve referencia al contenido de la obligación alimenticia en Chile. Posteriormente, me referiré a los problemas que plantea la obligación alimenticia en el Derecho Internacional Privado chileno. Finalmente, me referiré a las posibles soluciones de

lege ferenda a los problemas planteados.

Cuestiones generales sobre la obligación alimenticia internacional

El deber de los Estados de tomar medidas que aseguren el pago de la obligación alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, se desprende del derecho a un nivel de vida adecuado, el cual se encuentra consagrado en el artículo 25.1 Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, y en el artículo 27 la CDN.

Estas disposiciones, reconocen que toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado, establecen que los padres tienen el deber primordial de proporcionar las condiciones de vida necesarias para el adecuado desarrollo de un niño, y aseveran que es el Estado quien debe tomar medidas adecuadas para dar efectividad a este derecho. De este modo, se ha destacado que “la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales y la Convención sobre los Derechos del niño, reconocen entidad universal a la obligación alimentaria y su carácter de derecho humano autónomo e individual” (Kemelmajer, Herrera y Lloveras, 2014). En el mismo sentido Cecilia Grossman ha destacado que el derecho de los niños a los alimentos se erige como un derecho civil que nace de la relación filial, pero es al mismo tiempo un derecho social, que exige la tutela del Estado (Grossman, C., 2004).

El derecho de los niños a un nivel de vida adecuado, comprende asegurar la salud, el bienestar, alimentación, vivienda, vestuario, asistencia médica, servicios sociales necesarios, e incluye también una mejora continua de las condiciones de existencia. De este modo, el pago de la pensión alimenticia se vincula a la satisfacción de necesidades de salud física y autonomía del niño.³

En el caso americano, el contenido del derecho a un nivel de vida adecuado, se desprende también del artículo XIV de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, que incorpora el derecho a una remuneración que asegure un “nivel de vida conveniente”, y el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, que en sus artículos 7 a) y 15 obliga a los Estados Partes tanto a garantizar “una remuneración que asegure

como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias”, como a velar por el mejoramiento de la situación moral y material de la familia.

Por su parte, el artículo 27 de la CDN agregó, que la consecución de un nivel de vida adecuado para los niños, comprende el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños. Por ello, y a diferencia de instrumentos internacionales anteriores, la CDN se centra en las necesidades de los niños y no solo en los satisfactores de estas necesidades. Asimismo, la disposición establece directrices que le dan efectividad a este derecho:

1. Afirma que la responsabilidad primordial de proporcionar las condiciones necesarias para el desarrollo del niño corresponde a los padres, en consecuencia, los alimentos constituyen un derecho nacido de una relación filial.
2. Establece que los Estados tomarán medidas para ayudar a los padres o responsables de los niños otorgando asistencia material y programas de apoyo.
3. Determina que los Estados tomarán medidas para asegurar el pago de la pensión alimenticia de los niños, cuando no vivan con sus padres, promoviendo la adhesión a convenios internacionales en aquellos casos en que padres e hijos residen en países diferentes.⁴

Conforme a estas y otras disposiciones, el derecho del niño a un nivel de vida adecuado ha sido objeto de pronunciamiento en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. Guatemala, refiriéndose a la protección del derecho a la vida, la Corte Interamericana señaló que este derecho, “no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)” (Niños de la Calle Vs. Guatemala, párr. 139). Agregó que “el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas” (Niños de la Calle Vs. Guatemala, párr. 144; y Opinión Consultiva

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 80).

Del análisis de las disposiciones internacionales y la sentencia previamente citada, se desprende que los Estados tienen el deber de tomar medidas que aseguren la satisfacción de las necesidades de los niños con el objeto de preservar su vida y desarrollo. La falta de alimentos constituye una vulneración de los derechos del niño, primero por parte de los padres, quienes tienen la responsabilidad primordial sobre el cuidado de los hijos, pero en segundo lugar, puede constituir una vulneración por los Estados, si no ofrecen mecanismos apropiados para el cobro de los alimentos, poniendo a un niño en una situación de riesgo y desamparo.

Al respecto, la efectividad del derecho al pago de la obligación alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, incluye la celebración o adhesión a convenios internacionales que permitan reclamar el pago de la obligación alimenticia allá donde el responsable de ella se encuentre, y con ello, evitar las consecuencias injustas que puede producir el incumplimiento de una obligación alimenticia por encontrarse el deudor en el extranjero.

En consecuencia, la obligación del Estado de tomar medidas apropiadas para asegurar el pago de la obligación alimenticia en el extranjero, implica que el reclamo alimentario en el extranjero es un derecho humano, y su garantía requiere de la cooperación internacional (Cerdeira, J., 2009).

Por ello, se configura también un marco regulatorio internacional, con el objeto de determinar la competencia, ley aplicable, el reconocimiento de sentencias y resoluciones y la cooperación entre Estados en materia de obligaciones alimenticias.

El panorama normativo internacional es amplio, ha sido objeto de un perfeccionamiento constante, y comprende instrumentos de carácter regional y global. De este modo, actualmente se encuentran vigentes el Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia y el Protocolo de 23 de noviembre de 2007 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado; Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas

a las Obligaciones Alimenticias de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado; Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado; Convenio de 15 de abril de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado; y la Convenio de 24 de octubre de 1956 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. A nivel americano, destaca la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias. Sin embargo, en Chile, como ya hemos advertido, solo se encuentra vigente el Convenio de Nueva York, que data del año 1956.

Breve referencia a la función de los padres de proveer alimentos a sus hijos menores de edad en Chile

En Chile, el derecho de alimentos deriva del parentesco, y en el caso de los niños, concretamente de la filiación. El derecho de alimentos se encuentra regulado tanto en el Código Civil, como en la ley 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Dichos cuerpos legales no definen el concepto de alimentos.⁵ Al respecto, se ha señalado que por alimentos debe entenderse como el derecho “que la ley otorga a una persona para demandar a otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio” (Ramos Pazos, R., 2010).

Asimismo, el derecho a demandar alimentos se fundamenta en la reciprocidad, cuestión que se desprende de la enumeración establecida en el artículo 321 del Código Civil,⁶ pues, si bien una persona tiene derecho a exigir alimentos de otra, está última también podrá solicitarlos en caso de necesitarlos, sin perjuicio de las excepciones expresamente contempladas.

Al respecto, el artículo 323 del Código Civil señala que la finalidad de los alimentos es “habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”. De ello, la doctrina destaca que la determinación concreta sobre qué comprenden los alimentos es variable, “pues

éstos han experimentado una evolución en la jurisprudencia acorde con la evolución de lo que se entiende por necesidades básicas o fundamentales de una persona” (Gómez de la Torre Vargas, M. 2007).⁷ Sin embargo, considero que para su establecimiento, es necesario contar con parámetros objetivos, como las necesidades del alimentario y las facultades económicas del alimentante.

Por su parte, la jurisprudencia se ha referido a la finalidad de los alimentos. En sentencias más antiguas, los alimentos son considerados como “las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o sea, para su comida, habitación y aún en algunos casos, para su educación” (Corte Suprema de Justicia, 1946).

En la actualidad, en cambio, las sentencias contienen pronunciamientos que se acercan más a una interpretación de los alimentos conforme a la CDN. De este modo, la Corte de Apelaciones de Concepción expuso que “el derecho de alimentos está encaminado a garantizar la subsistencia del alimentario y su fundamento radica, sin duda, en el derecho a la vida. Es sabido que los alimentos son las subsistencias que se le dan a ciertas personas, que le permiten subvenir a las necesidades de su existencia, que a lo menos debe cubrir el sustento diario, habitación, vestuario, salud, movilización, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de alguna profesión u oficio” (Corte de Apelaciones de Concepción, 2008). La Corte de Apelaciones de Valdivia agrega que los alimentos no solo incluyen los medios materiales para la existencia física de la persona, sino que también deben permitir el resguardo de su integridad psicológica lo que incluye que “el menor no puede sufrir las consecuencias de una separación, alterando el status social que ha tenido, lo que implica que debe, en la medida que los ingresos del alimentante lo permitan, continuar desarrollando todas y cada una de las actividades a las que estaba acostumbrado (actividades extraprogramáticas, de entretención y comunicación con sus pares), adecuándose de esta manera a las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño” (Corte de Apelaciones de Valdivia, 2009).

Para la tutela del derecho de alimentos se exige el cumplimiento de dos requisitos, por un lado que el alimentario se encuentre en estado de necesidad, pues conforme al artículo 330 del CC los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para

subsistir de un modo correspondiente a su posición social y, por otro lado, que el alimentante tenga los medios necesarios para otorgarlos, ya que “se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas” al momento de realizar la tasación de los alimentos, en virtud del artículo 329 del CC. En el caso en que el alimentario sea un hijo menor de edad, la ley presume que el padre o la madre tienen los medios económicos para otorgar alimentos.⁸

Para que los niños puedan solicitar alimentos, quien tenga el cuidado personal del niño o sea su representante legal, tendrá la facultad de pedir alimentos a través de una demanda presentada ante el Tribunal de Familia ya sea del domicilio del demandante o demandado, a elección del alimentario, conforme al artículo 1 de la ley núm. 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

Una vez resuelta la controversia, el ordenamiento jurídico reconoce diversos mecanismos para asegurar el pago de la obligación alimentaria, como el arresto del alimentante, el arraigo del deudor de alimentos, la retención de la devolución anual de impuestos a la renta, la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados, la revocación de los actos ejecutados por el alimentario, con el propósito de disminuir su patrimonio y eludir el cumplimiento de la obligación alimenticia, y la nulidad de los actos simulados ejecutados por el alimentario, entre otras medidas. Asimismo, el tribunal podrá establecer como modalidad de pago de la pensión alimenticia, la retención del empleador por el monto fijado.⁹

Ahora bien, la obligación de alimentos adquiere un carácter internacional cuando el acreedor de alimentos o el deudor de alimentos tienen distintas nacionalidades, su domicilio o residencia habitual se encuentran en Estados distintos, o teniéndolo en el mismo Estado, los ingresos o bienes del deudor de alimentos se encuentran en un Estado distinto al del acreedor de alimentos.

Esta situación no es excepcional, pues la separación de la familia y su desintegración ha tenido y seguirá teniendo particularidades (Siqueiros, J. S., 1990), lo que impone la necesidad de establecer medidas de protección para la parte más débil o que ha dependido de la manutención del deudor. Lo anterior resulta relevante para Chile, si tenemos en cuenta que la migración internacional de extranjeros hacia el país, en los últimos 30 años ha pasado de

alrededor de 83 mil migrantes en 1982 a los 411 mil migrantes en 2014, y se ha proyectado que cerca de 900 mil chilenos vivirían en el exterior (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2015).

En consecuencia, las diversas formas que adquiere la familia y cuestiones de índole demográficas y migratorias que la atraviesan, hacen posible afirmar que, la legislación chilena requiere también adaptarse a nuevas formas de hacer familia, en la que está presente el elemento extranjero o transnacional, resguardando los vínculos familiares, y en este caso específico, el vínculo económico y de gestión del cuidado de los niños (Valenzuela Muñoz, V., 2015).

Competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras

La ratificación o adhesión a tratados internacionales que tienen como objetivo el cobro de las obligaciones alimenticias en el extranjero se insertan en una discusión pública al interior del Estado sobre la intervención del mismo en la vida familiar de las personas, pues implica la incorporación de mecanismos especiales de protección para los niños, dotando a la Autoridad Remitente y a la Institución intermediaria de facultades de representación de los acreedores, y estableciendo procedimientos especiales para que el pago de la obligación se obtenga de manera rápida y eficaz.¹⁰

Como ya he adelantado, Chile no ha suscrito tratados internacionales sobre competencia internacional, ley aplicable, o reconocimiento y ejecución resoluciones judiciales en materia de alimentos, a pesar de que a nivel regional contamos con la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, y a nivel global, la Conferencia de La Haya ha dictado periódicamente tratados relativos a la materia. Como consecuencia, carecemos de reglas uniformes con otros Estados que contribuyan a la determinación del tribunal competente, la ley aplicable o al reconocimiento de resoluciones judiciales, lo que se agrava si tomamos en cuenta que, respecto de las obligaciones alimenticias, los Estados emplean un tratamiento dispar.¹¹

Competencia Internacional

La competencia judicial internacional ha sido definida como la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales del Estado, para conocer y resolver de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, pertenecientes tanto a la jurisdicción contenciosa como a la voluntaria (Castellanos, E. y Rodríguez, J., 2008).

Los autores chilenos han discutido sobre la existencia o no de un conjunto de reglas sobre competencia judicial internacional en nuestro ordenamiento. Sin embargo, hay cierta unanimidad en afirmar que en Chile no tendríamos disposiciones internas que permitan determinar cuál es el tribunal competente para conocer, y juzgar un litigio civil o comercial con algún elemento extranjero.¹²

Ley aplicable

El marco regulatorio chileno sobre ley aplicable nada dispone a cerca de la forma de determinar el derecho extranjero aplicable a un litigio, a excepción de tratados civiles o mercantiles específicos. Sin perjuicio de ello, varios autores discuten sobre la naturaleza del derecho extranjero en Chile.

Por un lado, hay quienes señalan que el derecho extranjero es un hecho jurídico, es decir, requiere ser probado en juicio. Para otros, en cambio se trata de un derecho, y no requiere prueba, pues no sería diferente a la legislación nacional, aplicándose directamente.¹³

Sin perjuicio de lo anterior, la aplicación del derecho extranjero en Chile parece limitada por lo dispuesto en el artículo 14 del código civil,¹⁴ en virtud del cual rige el principio de territorialidad de la ley. Es en este ámbito donde se presentan ciertos desafíos para nuestra legislación en materia de familia, y en particular en derecho de alimentos.

Como resulta bien conocido, ni en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas, la Conferencia de La Haya o la Organización de Estados Americanos ni en el ordenamiento jurídico chileno podremos encontrar una definición sobre la familia. Se trata de un concepto dinámico, cuya definición podría provocar la exclusión de algún tipo de relación familiar y con

ello, su falta de protección estatal (Sanz Caballero, S., 2006).

Los cambios en la familia repercuten en una transformación del derecho internacional privado. Un factor de cambio es la inmigración. Con ella, personas de distintas culturas, costumbres y sociedades se trasladan a otros Estados que poseen valores y sensibilidades propias. El estatuto personal se ve fuertemente afectado por ello, pues en muchas ocasiones la regulación y los valores en torno al matrimonio, la filiación, la monogamia, la monoparentalidad, la adopción, la herencia, la relación entre los cónyuges y las responsabilidades parentales, pueden colisionar entre un Estado y otro (Bouza Vidal, N., 2007). Por ello, el derecho internacional privado busca garantizar la continuidad y permanencia de las relaciones familiares y sucesorias de aquellos que se desplazan, teniendo en cuenta que los vínculos familiares entre personas de distintas nacionalidades y culturas exigen que las decisiones administrativas o judiciales que sobre ellas se tomen por un Estado sean reconocidas y ejecutadas por otro.

Sin embargo, el derecho internacional privado chileno se mantiene inalterable. Actualmente no contamos con una legislación que permita conciliar la identidad cultural del inmigrante con nuestro derecho y tampoco el respeto a las variadas situaciones familiares o personales en que se encuentren nuestros nacionales en el extranjero. Ello queda de manifiesto en el principio de territorialidad de la ley consagrado en el artículo 14 del código civil chileno, el cual obliga a todos los extranjeros a someterse al derecho chileno, incluyendo lo referido a su estatuto personal y, por lo tanto, al derecho de alimentos; mientras que los chilenos están sujetos al ordenamiento jurídico chileno respecto de su estatuto personal aun cuando hayan residido en Chile por un breve lapso de tiempo, como manda el artículo 15 del mismo código.

En consecuencia, el derecho chileno en materia de estatuto personal y particularmente, en lo que se refiere a las obligaciones alimenticias ha optado por un modelo que promueve la asimilación y la integración de los extranjeros en Chile, pues autoriza la aplicación de la ley del territorio y al mismo tiempo, obliga a los nacionales a regirse por leyes chilenas en el extranjero sin reconocerles sus sentimientos de pertenencia al Estado o cultura en la que residen. Al mismo tiempo, la ley chilena no resuelve cuál es la ley aplicable en el caso de que una de las partes sea extranjera y al mismo tiempo resida en el extranjero, como puede ocurrir en los conflictos de alimentos.

Lo anterior, pone de manifiesto que, desde una perspectiva privatista internacional, el Estado chileno no ha adoptado medidas legales con el fin de que los padres o las personas responsables del niño puedan proporcionarle la asistencia material necesaria para asegurar su desarrollo, pues no resulta claro cuál es el derecho aplicable en un conflicto de alimentos en el que deben resolver los tribunales chilenos. De este modo, un adolescente alemán que vivió por diez años en Bolivia y reside actualmente en Chile, demanda ante los tribunales chilenos por alimentos a su padre canadiense quien aún reside en Bolivia ¿qué ley se aplicará a dicho conflicto? ¿La ley chilena, la ley alemana, la ley canadiense o la ley boliviana? ¿No debiese en estos casos introducirse criterios en el que las partes opten por la ley aplicable, se aplique la del lugar de residencia habitual o el estatuto personal más próximo al niño?

Como una medida relativa a la obtención de alimentos a favor de los niños, el Estado de Chile podría adherir a la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, que introduce reglas uniformes para la determinación de la ley aplicable en la materia, y se encuentra vigente en países desde los cuales tenemos alta inmigración, como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú.¹⁵ Este convenio establece que el derecho aplicable a las obligaciones alimenticias se regulará en el orden que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor, ya sea el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o residencia habitual del acreedor y, en segundo lugar, el del deudor.

En el mismo sentido, para aquellos conflictos que se susciten con países pertenecientes a la Unión Europea (si bien el Convenio y su protocolo está abierto para la ratificación y adhesión de otros países) resulta de utilidad el Protocolo sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias internacionales al Convenio de La Haya de 2007, el cual incorpora normas generales de determinación de ley aplicable, así como normas especiales a favor de determinados acreedores, como los niños, e incluso autoriza a las partes a designar en cualquier momento la ley aplicable a una obligación alimenticia.

Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras de alimentos en Chile

El reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras en materia de alimentos también carece de una disposición especial y, en consecuencia, se rige por las disposiciones sobre resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros, establecidas en los artículos 242 a 251 del Código de Procedimiento Civil, las cuales regulan el exequátur, y que designan como tribunal competente para conocer de este asunto a la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, afecta especialmente a los niños, debido a que como la necesidad de alimentos es inmediata, es necesario contar con un procedimiento rápido y eficaz que permita reconocer y ejecutar las decisiones de otros Estados respecto al derecho de los niños de recibir alimentos. El exequátur carece de la agilidad indispensable para un procedimiento que debiese ser de urgencia, es costoso pues requiere de la presentación de copias legalizadas y apostilladas, y emplea un procedimiento contencioso para que la parte contra quien se pide la ejecución exponga lo que estime conveniente sobre la decisión del otro Estado, e incluso, el tribunal puede abrir término probatorio, antes de otorgarle fuerza obligatoria a la resolución.

De este modo, se pone en evidencia la debilidad de nuestro ordenamiento jurídico en aspectos procesales internacionales relativos al derecho de alimentos, dejando en manos de la cooperación internacional, una alternativa para contrarrestar, en parte, las dificultades mencionadas.

Colaboración entre autoridades en materia de alimentos: Convenio de Nueva York de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero

La falta de adhesión o ratificación de tratados internacionales que establecen reglas uniformes en materia de competencia internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones, perjudica a los niños en el ejercicio de su derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado.

Así, el carecer de certeza sobre el derecho aplicable en un conflicto de obligaciones alimenticias pone dilaciones a un proceso que debiese resolverse con rapidez, pues el acreedor es un sujeto vulnerable que requiere de medidas que atiendan a su protección y al reconocimiento de sus derechos.

Cuestión semejante puede decirse respecto del actual procedimiento de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Sin embargo, en este aspecto, los tribunales tienen la facultad de tomar medidas más inmediatas que subsanen algunas de las dificultades que irroga el exequátur. De este modo, como ocurre en la sustracción internacional de menores, la Corte Suprema podría dictar un autoacordado¹⁶ que acelere los procedimientos de exequátur en los que el acreedor de alimentos sea un niño o adolescente, dándosele prioridad para su resolución frente a otro tipo de sentencias extranjeras.

Un autoacordado se justifica en la necesidad de otorgarle eficacia al principio de interés superior del niño, establecido en el artículo 3 de la CDN, el cual impone el deber de considerar que la situación jurídica en la que se encuentra el niño, en este caso, como acreedor de alimentos, relevando la protección especial de sus derechos, sin considerar su nacionalidad o su lugar de residencia. Junto con este principio, concurre el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 27 CDN), el derecho a la salud (artículo 24), el derecho a la educación (artículo 28 CDN), el respeto a la responsabilidad, los derechos y los deberes de los padres (artículo 5 CDN) y el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño (artículo 18 CDN).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario ahora recoger las alternativas que proporciona el Convenio de Nueva York, y con ello establecer si este contribuye a garantizar que los padres o las personas responsables económicamente del niño costeen la pensión alimenticia o, por el contrario, su alcance es más bien restringido.

Cuestiones generales sobre el Convenio

El Convenio, fue adoptado en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas, convocada por el Consejo Económico y Social del 17 de mayo de 1955, y se encuentra en vigor en Chile desde el 23 de enero de 1961.

Más de 40 países son parte de él,¹⁷ sin embargo Estados como Perú o Estados Unidos no son actualmente parte del Convenio, lo que sin duda acrecienta las dificultades de los niños para acceder al cobro de la deuda alimenticia entre estos países y Chile. Lo anterior, es especialmente relevante para los derechos de niños residentes en Perú y Chile, teniendo en cuenta que

Perú es la principal comunidad residente en Chile, alcanzando un 31,7% en el año 2014, según información del Departamento Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2015).

Como es bien conocido, el Convenio establece la colaboración entre autoridades centrales con el propósito de facilitar la obtención de alimentos entre personas que se encuentran en distintos Estados, evitando así que el acreedor se traslade al país en que se encuentra el deudor (Castellanos Ruiz, E., 2011) (Carrascosa González, J. 2013).

Al respecto, el origen del Convenio se atribuye a la necesidad de dar respuesta satisfactoria a dos supuestos: a) Los denominados hijos de la guerra, debido a que una “multitud de reclamaciones de alimentos por parte de mujeres e hijos de los soldados que combatieron la Segunda Guerra Mundial y que se dirigían contra éstos, no tenían éxito” (Carrascosa González, J. 2013); b) Hijos y cónyuges inmigrantes, pues “en muchos casos, los deudores de alimentos se trasladan a otros países y dejan de satisfacer las cantidades a las que están obligados en virtud de una obligación de alimentos bien *ex lege*, bien por sentencia judicial, bien por contrato” (Carrascosa González, J., 2013).

Sin duda, el Convenio intenta abordar el problema humanitario que se genera cuando personas sin recursos que tienen el derecho de obtener alimentos de otras que se encuentran en el extranjero, y en las dificultades del cobro de las mismas. La ventaja de un convenio de cooperación es que contribuye a garantizar la efectividad de los derechos del niño como acreedor de alimentos, mediante el auxilio y la colaboración que los Estados se brindan entre sí, con el objeto de resolver obstáculos difíciles de sortear para el acreedor que se encuentra en el extranjero, como la interposición de demandas de solicitud o reconocimiento entre otros Estados, la adopción de medidas de ejecución, y la remoción de los límites a las transacciones económicas impuestas por disposiciones relativas a la circulación de divisas y capitales (Fernández Rosas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S. 2013). Al respecto, se ha destacado que las disposiciones de este Convenio son complementarias e integradoras, pues admiten el diálogo entre ordenamientos (Etel Rapallini, L., 2011). De ahí que su finalidad sea la obtención de alimentos a través de autoridades centrales (Rodríguez, S., 2006), y no directamente por el acreedor.

De las disposiciones del Convenio se derivan una serie de principios que rigen su aplicación, dentro de los cuales se ha destacado el principio de buena fe (artículo 4), el principio de igualdad (artículo 9 núm. 1°), la asistencia jurídica gratuita (artículo 4 núm. 3°), la eliminación de la garantía del arraigo en juicio o caución (artículo 9 núm. 2°) y, la gratuidad en las actuaciones de las autoridades (artículo 9 núm. 3°) (Rodríguez, S., 2006). Puede agregarse también el deber de información, radicado en la Institución Intermediaria, y en virtud del cual, debe mantener convenientemente informada a la Autoridad Remitente; y la motivación de las actuaciones tanto del solicitante como de las autoridades centrales, de conformidad a lo establecido en la letra c) del artículo 3 núm. 4°, artículo 4 núm. 3° y artículo 6 núm. 2°.

En cuanto al ámbito de aplicación del Convenio, hay que precisar tres aspectos. En primer lugar, como se trata de un convenio de reciprocidad, el ámbito de aplicación espacial exige que tanto el acreedor como el deudor de alimentos se encuentren en Estados Partes, aunque sin importar si tienen su domicilio o residencia habitual en ellos. En definitiva, basta la mera presencia (Castellanos Ruiz, E., 2011) aunque no pasajera (Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J., 2004); (Carrascosa González, J., 2013). En segundo lugar, en lo relacionado con el ámbito de aplicación material, el litigio debe versar sobre obligaciones alimenticias internacionales, con independencia de la nacionalidad de las partes y de la relación jurídica entre personas en cuya virtud se exigen los alimentos (Rodríguez, S., 2006). Desde esta perspectiva, el Convenio cubre los alimentos entre personas vinculadas por parentesco o matrimonio, las originadas convencionalmente entre las partes y también aquellas que surjan entre parejas de hecho, o cónyuges del mismo sexo. Al respecto se afirma que si bien no se señala qué obligaciones alimenticias se incluyen, de los trabajos preparatorios se pueden encuadrar las obligaciones alimenticias *ex lege*, las derivadas de relaciones entre ascendientes y descendientes y las que se derivan entre los cónyuges, excluyéndose las obligaciones alimenticias entre colaterales (Castellanos Ruiz, E., 2011).

Finalmente, respecto al ámbito de aplicación temporal de Convenio, como nada dice sobre la retroactividad de sus normas, de conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, éste no podría aplicarse retroactivamente, por lo que conforme al artículo 14 del Convenio de Nueva York, su entrada en vigor será treinta días después de que el Estado Parte deposite su instrumento de ratificación o adhesión.

El proceso colaborativo entre Autoridades e Instituciones intermediarias

Dos son los organismos a través de los cuales se lleva a cabo la cooperación entre los Estados partes. Uno, la Autoridad Remitente, es la encargada de transmitir la solicitud y los documentos de la reclamación de alimentos realizada por el acreedor a la Institución Intermediaria del Estado del demandado. El otro, la Institución Intermediaria, es la representante del acreedor en el Estado donde reside el deudor de alimentos, evitando así que el acreedor de alimentos tenga que trasladarse al país donde se encuentra el deudor para ejercitar una acción de alimentos u obtener el exequátur de una sentencia.

Para que la Institución Intermediaria pueda representar al acreedor, el artículo 6 ordena que se le otorguen las facultades que éste le confiera, y de este modo, tomar todas las medidas apropiadas para obtener el pago de alimentos, incluida la transacción, pudiendo también iniciar o proseguir una acción de alimentos y hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial. Lo anterior, posibilita que la Institución Intermediaria intente medios alternativos de resolución de conflictos, de manera paralela a la interposición de una acción judicial o administrativa, un atributo que puede beneficiar al alimentario, al contar con un método adicional para fijar el monto y el cobro de los alimentos.

Si bien en Chile la mediación familiar tiene carácter previo a la interposición de la demanda en las causas relativas al derecho de alimentos, en la práctica de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana (Autoridad Remitente e Institución Intermediaria en Chile), y algunas sentencias, nos muestran que este paso previo puede omitirse, debido a la urgencia y gravedad que revisten este tipo de casos.¹⁸ En Chile, desde el año 2010, y hasta noviembre del 2016, la Corporación de Asistencia Judicial, ha recibido 258 solicitudes. De ellas, 173 solicitudes se encuentran actualmente vigentes.¹⁹

El procedimiento de colaboración entre Autoridad Remitente e Institución Intermediaria se inicia con la solicitud que realiza el acreedor de alimentos a la Autoridad Remitente, y que según señala el artículo 3 núm. 4° del Convenio, debe ajustarse a la ley del Estado de la Institución Intermediaria, sin perjuicio de expresar, a lo menos: “a) El nombre y apellido del demandante, su dirección, fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación, y, en su

caso, el nombre y dirección de su representante legal; b) El nombre y apellido del demandado y, en la medida en que sean conocidas por el demandante, sus direcciones durante los últimos cinco años, su fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación; c) Una exposición detallada de los motivos en que se funda la pretensión del demandante y del objeto de ésta y cualesquiera otros datos pertinentes, tales como los relativos a la situación económica y familiar del demandante y el demandado”.

La solicitud es acompañada de los documentos pertinentes, un poder para que la Institución Intermediaria pueda actuar en nombre del acreedor, una fotografía del acreedor de alimentos, y si es posible, una fotografía del deudor.

Una vez realizada la solicitud por parte del acreedor, la Autoridad Remitente deberá cerciorarse de que tanto ésta como los documentos pertinentes reúnen los requisitos de forma de acuerdo con la ley del Estado del demandante, transmitiéndoselos a la Institución Intermediaria del Estado del deudor, pudiendo rechazarla si considera que la solicitud no ha sido formulada de buena fe (artículo 4 núm. 1). Asimismo, la Autoridad Remitente podrá hacer saber a la Institución Intermediaria de su opinión sobre los méritos de la pretensión, y realizar recomendaciones sobre la concesión de asistencia jurídica gratuita y exención de costas (artículo 4 núm. 2).

Asimismo, podrá iniciarse un proceso a través de una acción de alimentos, en el país donde se encuentre el deudor, si “las normas del derecho internacional privado del país donde se halla el acreedor de alimentos otorgan competencia judicial internacional a los tribunales de dicho Estado” (Castellanos Ruiz, E., 2011). En este supuesto, la ley aplicable a la resolución de las acciones de alimentos y de toda cuestión que surja con ocasión de las mismas será la ley del Estado del demandado, inclusive el derecho internacional privado, por lo que estamos frente a una disposición que resuelve un conflicto de sistemas (Calvo y Carrascosa, 2004).

Durante el proceso para la obtención de alimentos, están admitidos los exhortos o cartas rogatorias (artículo 7), cuando ambos Estados los contemplen, para obtener más pruebas, documentales o de otra especie, procedimiento en el que intervienen la Institución Intermediaria, la Autoridad Remitente correspondiente y el demandado, estableciéndose plazos de hasta cuatro meses de recibido un exhorto por la autoridad requerida solo para que

ésta explique las razones a que obedezca la demora o falta de cumplimiento en la diligencia del mismo (artículo 7 letra c). Lo anterior da cuenta de la falta de armonía de los plazos fijados por el Convenio con el estado actual de las comunicaciones y la tecnología para la tramitación de distintos medios de prueba, cuestión limita la efectividad y celeridad con que deben tutelarse los derechos de alimentos de los niños. Asimismo, el Convenio establece dos causales para negar la tramitación del exhorto, por un lado, la falta de autenticidad del documento, y por otro, la consideración del Estado en cuyo territorio a de diligenciarse el exhorto de que la tramitación del documento menoscaba su soberanía o su seguridad (artículo 7 letra e) núm. 2), dando lugar incluso al reembolso de derechos o costas.

El procedimiento se torna aún más complejo si es que un tribunal chileno decide practicar diligencias en el extranjero, pues deberá recurrir a la vía diplomática, establecida en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, dirigiéndose al funcionario en el exterior que deba intervenir por medio de la Corte Suprema de Justicia, quien enviará dicha comunicación al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que sea éste organismo quien de curso de conformidad con los tratados internacionales vigentes y las reglas que haya adoptado el propio Gobierno. Si el exhorto o carta rogatoria emana de un tribunal extranjero para cumplirse en Chile, deberá seguirse el mismo procedimiento.

Finalmente, la ejecución de sentencia, resolución u otro acto judicial, se llevará a cabo de conformidad a las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales de cada país. Para el cumplimiento de la obligación, el Convenio dispone que deba priorizarse la transferencia de fondos desde o hacia el extranjero, destinados al pago de alimentos cuando los Estados establezcan restricciones a ellas. Sin embargo, no incorpora mecanismos que faciliten el pago de los mismos, ni aun cuando las restricciones no sean excesivas.

Al respecto, basta recordar que en Chile el envío de dinero a una cuenta bancaria en el extranjero o realizar operaciones como remesas, pagos o traslados de fondos al exterior, ingresos de fondos del exterior u operaciones que impliquen disposición de fondos en el exterior, puede estar afecto a impuestos y comisiones bancarias que encarecen la obligación de alimentos si la comparamos con una obligación de alimentos de carácter nacional. Al mismo tiempo, la ejecución de medidas de apremio para obtener el pago, puede tor-

narse compleja cuando el niño reside en el extranjero, el deudor en Chile y su remuneración o ingresos son percibidos en un tercer país.

Conclusiones

1. Las nuevas situaciones sociales derivadas de la migración, han propiciado la conformación de familias diversas y multiculturales, las cuales pueden encontrar en el derecho internacional privado un mecanismo para impulsar las transformaciones jurídicas en el orden nacional, que impliquen el respeto por parte del Estado de la ley nacional del extranjero, la de su residencia habitual o la que lo identifique en todo aquello concerniente a su estatuto personal.

2. Las fuentes de derecho internacional privado en materia de obligaciones alimenticias internacionales en Chile son escasas. Lo anterior, plantea desafíos para el cumplimiento del compromiso contraído al suscribir la CD de promover la adhesión a todos los acuerdos y tratados internacionales o bilaterales apropiados relacionados con el cobro de la pensión alimenticia desde el extranjero. Por otro lado, nos muestra también el escaso interés del legislador por resolver los problemas derivados de la conformación de familias internacionales.

3. El único convenio vigente en la materia es de cooperación, por lo que no contamos con reglas uniformes en materia de competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, lo que dificulta el cobro de la obligación alimenticia, limita el ejercicio del derecho del niño a un nivel de vida adecuado, y no contribuye a que el Estado asegure el pago de la misma por parte de las personas responsables del niño. Asimismo, el procedimiento establecido en el Convenio no cuenta con plazos breves ni perentorios para el cumplimiento de diligencias, ni estimula la priorización en el tratamiento judicial de este tipo de casos. Finalmente, el trabajo de la Autoridad Remitente y la Institución Intermediaria, no está sujeto a plazos ni se establecen mecanismos actualizados que contribuyan a que el procedimiento para el cobro sea rápido y eficaz.

4. El Convenio no establece reglas relativas a la transferencia de fondos desde y hacia el extranjero. Lo anterior, afecta al monto de la obligación y a su pago efectivo, lo que redundará, una vez más, en la afección del derecho del niño a un nivel de vida adecuado.

Referencias

- Bouza Vidal, N (2007). Los problemas que plantea el Derecho de familia y sucesiones en el Derecho Internacional Privado. *La Notaría*, (42), 1.
- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J (2004). *Derecho de Familia Internacional* (2º ed.). Madrid: Coles.
- Canelo, C. (2014). *Derecho Procesal Internacional*. Santiago de Chile: Jurídica de Santiago.
- Carrascosa González, J. (2013). Alimentos. En A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González. *Derecho Internacional Privado* (Vol. 2, 14º ed.). Granada: Colmenares.
- Castellanos Ruiz, E. (2011). La obligación de alimentos en el derecho internacional privado. En M. Izquierdo Toldada y M. Cuenta Casas. *Tratado de Derecho de Familia* (Vol. 1). Pamplona: Thompson Reuters.
- Castellanos, E. y Rodríguez, J. (2008). Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. In *Drent, Revista para el análisis del Derecho* (jul.). Disponible en http://www.indret.com/pdf/368_es.pdf
- Cerdeira, J. (2009). Jurisdicción, ley aplicable y cooperación internacional en materia de obligaciones alimenticias. *Revista Jurídica de la Universidad de Flores*, 1, 1-25.
- Etel Rapallini, L. (2011). Cobro de alimentos en el extranjero: perspectivas de la Convención Interamericana sobre obligaciones alimenticias. *Seminario de Derecho Internacional. Cooperación Jurídica en materia de derecho de familia y niñez*. OEA/Sec.General DDI/doc. 13/11. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/seminario_derecho_internacional_documentos_liliana_rapallini.pdf
- Fernández Rosas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S. (2013). *Derecho Internacional Privado* (7º ed.). Madrid: Civitas.

- Gómez de la Torre Vargas, M. (2007). *El Sistema Filiativo Chileno*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Grossman C. (2014). Alimentos a los hijos y Derechos Humanos. La responsabilidad del Estado. En C. Grossman (Dir.). *Alimentos a los hijos y derechos humanos*. Bs. As.: Universidad de Buenos Aires.
- Kemelmajer, A., Herrera, M. y Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014* (Tomo 4). Bs. As.: Rubinzal-Culzoni.
- Lázaro González, I. (2011). Intervención pública en la protección de los menores y respecto a la vida en familia: aportes del Tribunal de Estrasburgo. *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, (83-84), 255-290.
- Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Departamento de Extranjería y Migración (2015). *Anuario Estadístico Nacional sobre migración en Chile. 2005-2014*. Disponible en <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/02/Anuario-Estad%C3%ADstico-Nacional-Migraci%C3%B3n-en-Chile-2005-2014.pdf>
- Monsálvez Müller, A. (2010). *Derecho internacional privado* (4º ed.). Santiago (Chile): Metropolitana.
- Naciones Unidas (2007). *Legislative History of the Convention on the rights of the child* (Vol. 2). New York: ONU.
- Orrego, J. A. (2009). Consideraciones en torno a la regulación de los alimentos en el Derecho chileno. En W. Pizarro, C. Pérez Villar y C. Gloria. *Estudios de Derecho Civil 4: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué*.
- Ramírez Necochea, M. (2013). *Derecho Internacional Privado*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Ramos Pazos, R. (2010). *Derecho de Familia* (Tomo 2). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

- Rodríguez, S. (2006). *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano* (1° ed.). México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Sanz Caballero, S. (2006). *La familia en la perspectiva Internacional y Europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Serrano Masip, M (2013). Protección jurisdiccional de menores en situación de riesgo y desamparo. Iniciativas del Consejo de Europa y de la Unión Europea en orden a una justicia adaptada a los menores. En M. De Hoyos Sancho (coord.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Siqueiros, J. S. (1990). Los alimentos de menores a nivel internacional. En: AA.VV. *Derechos de la Niñez*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Squella, A. (2011). *Introducción al Derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Valenzuela Muñoz, V. (2015). Aplicación de los Convenios Internacionales en materia de familia y su acople con fenómenos contemporáneos. *Revista Perspectivas*, (26).
- Villarroel, C., y Villarroel, G. (2015). *Derecho Internacional Privado*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Zarricueta, J. F. (2015) Alimentos pedidos desde el extranjero y mediación obligatoria. *Revista de Derecho de Familia*, 1.

Sentencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) con Guatemala, 19 de noviembre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC- 17/2002, 28 de agosto 2002.

Corte Suprema de Justicia, 4 de julio de 1946, Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.

Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de junio de 2008. Legal publishing núm. 39244.

Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de enero de 2009. Legal publishing núm. 41516.

Notas

¹ Ya en la Convención de Derecho Internacional Privado de La Habana de 1928, que dio origen al Código de Derecho Internacional Privado, se incluyó a las obligaciones alimenticias en el Capítulo 6 denominado “Alimentos entre Parientes”.

² El concepto de “elemento extranjero”, hace referencia a los factores que pueden vincular un determinado litigio a diversas legislaciones.

³ Según la taxonomía de necesidades infantiles y adolescentes de Ochaíta y Espinoza, las necesidades de salud física comprende, entre otros, la alimentación, la vivienda y la higiene, mientras que la autonomía requiere de la satisfacción de necesidades psicológicas y sociales. De este modo, la teoría explicativa de las necesidades sirve de base para justificar los derechos del niño. (Ochaíta y Espinoza, 2004).

⁴ El año 1987, en el Grupo de Trabajo para la redacción del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, el representante de Finlandia, con el apoyo de los Países Bajos y Noruega propuso incluir el cobro de pensiones alimenticias en el extranjero, discusión que se desarrolló incluso antes de la propuesta sobre incluir una referencia al cobro de pensiones alimenticias en el propio Estado (Naciones Unidas, 2007, párr. 126).

⁵ Otras legislaciones sí establecen un concepto de alimentos. Así, por ejemplo,

el artículo 142 del Código Civil español señala que: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

⁶ Art. 321. Se deben alimentos: 1º. Al cónyuge; 2º. A los descendientes; 3º. A los ascendientes; 4º. A los hermanos, y 5º. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

⁷ Es necesario señalar que esta disposición ha sido objeto de críticas por algunos autores. Juan Andrés Orrego ha señalado al respecto que “la posición social del alimentario no es un factor que deba considerarse para determinar la cuantía de los alimentos (...) Estos cuestionamientos son especialmente importantes, cuando quien demanda alimentos es un menor. Si examinamos las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, puede observarse, en primer lugar, que en su artículo 2 se advierte que deben respetarse los derechos que la Convención asegura a todo niño, sin importar, entre otros factores, su origen social o su posición económica, debiendo los Estados Partes adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación, entre otros factores, por causa de su condición” (Orrego, J. A. , 2009).

⁸ Así lo dispone el artículo 3 inciso 1 de la ley núm. 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

⁹ El artículo 8 ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias dispone que “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador. La resolución judicial que así lo ordene se notificará a la persona natural o jurídica que, por cuenta propia o ajena o en el desempeño de un empleo o cargo,

deba pagar al alimentante su sueldo, salario o cualquier otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté”.

¹⁰ Sobre la intervención pública en la protección de los niños y el respeto a la vida familiar, y la protección jurisdiccional de menores en situación de riesgo y desamparo, puede consultarse Serrano Masip, M (2013) y Lázaro González, I. (2011).

¹¹ Al respecto, se ha destacado que, si bien casi todos los ordenamientos jurídicos establecen una sanación positiva respecto a la obligación alimenticia entre parientes, “resulta especialmente complejo en el Derecho Internacional Privado. En efecto, la pluralidad de leyes en presencia agrava las dificultades de reglamentación”. (Villarreal, C., y Villarreal, G., 2015).

¹² Al respecto, Carola Canelo explica que “un análisis del sistema jurídico chileno y entendiendo el sentido del Código (Orgánico de Tribunales), la finalidad del artículo 5° es simplemente señalar cuáles son los tribunales competentes en Chile, para resolver los asuntos que se promuevan en su territorio, cualquiera sea la naturaleza del asunto o la calidad de las partes, y no resolver un conflicto de competencia internacional (...) Otra prueba de la carencia de reglas de competencia internacional en Chile es que en caso de contiendas de competencia (es decir, cuando dos o más tribunales se consideran competentes o igualmente incompetentes para resolver un asunto) el Código Orgánico de Tribunales establece mecanismos de solución sólo a nivel local” (Canelo, C., 2014) (Ramírez Necochea, M., 2013).

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico chileno existen normas de derecho interno que regulan la competencia judicial internacional en materias particulares del derecho civil, por ejemplo el artículo 148 del Código Orgánico de Tribunales, establece el juez competente para conocer del juicio de petición de herencia, del de desheredamiento y del de validez o nulidad de disposiciones testamentarias, de las diligencias judiciales relativas a la apertura de la sucesión, formación de inventarios, tasación y partición de los bienes que el difunto hubiere dejado.

¹³ Sobre esta discusión doctrinal, véase: (Canelo, C., 2014)(Ramírez Neco-

chea, M., 2013)(Monsálvez Müller, A., 2010)

¹⁴ Artículo 14: La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

¹⁵ También se encuentra vigente en Belize, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Uruguay.

¹⁶ De acuerdo a Squella, “los autoacordados emanan no de las autoridades políticas ni administrativas, sino de los tribunales superiores de justicia, y contienen normas jurídicas de carácter general que tienen la finalidad de conseguir una eficaz y expedita administración de justicia. Por lo mismo, no pueden ser entendidos como expresión de la función jurisdiccional que compete a los tribunales de justicia, sino tal vez como manifestaciones legislativas de los tribunales superiores de justicia, por medio de las cuales estos últimos, y en especial la Corte Suprema, regulan determinadas materias que en rigor tendrían que ser normadas por medio de leyes”. (Squella, A., 2011, 351).

¹⁷ Son parte de la Convención al mes de noviembre de 2016: Argelia, Argentina, Australia, Austria, Barbados, Belarus, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Burkina Faso, Cabo Verde, República Centroafricana, Chile, Colombia, Croacia, Cyprus, Czechia, Dinamarca, Ecuador, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Guatemala, Haití, Holy See, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Liberia, Luxemburgo, México, Mónaco, Montenegro, Marruecos, Holanda, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Pakistán, Filipinas, Polonia, Portugal, República de Moldova, Rumania, Serbia, Seychelles, Eslovaquia, Eslovenia, España, Sri Lanka, Suriname, Suecia, Suiza, Macedonia, Túnez, Turquía, Ucrania, Reino Unido, Uruguay.

¹⁸ Sobre mediación familiar en las obligaciones alimenticias internacionales en Chile, consúltese Zarricueta, J. F. (2015).

¹⁹ Información de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, obtenida a través del sistema electrónico de transparencia activa.