

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN 2001: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Rodrigo P. Correa G.*

Pocas son las ocasiones en que la Corte Suprema debe hacer aplicación del derecho internacional público. En la jurisprudencia de la Corte del año 2001 solo se ha encontrado una sentencia de importancia en la materia, e incluso en ésta, el derecho internacional público es solo instrumental a la formulación de dos argumentos de tipo constitucional: (1) que una ley con un ámbito de validez espacial extraterritorial es inconstitucional y (2) que una atribución de jurisdicción para conocer y juzgar hechos ocurridos fuera del territorio de la República es inconstitucional.

En *Sernap con Fuentes* los demandados son el capitán y armador de una nave con pabellón chileno.¹ La nave desembarcó varias toneladas de jurel en el territorio nacional, durante el período de veda biológica de dicha especie. El Servicio Nacional de Pesca formuló una denuncia por contravención de dicha veda. Los demandados alegan que la pesca se realizó en alta mar y que por esa razón debe dejarse sin efecto la multa cobrada. Pendiente dicha causa, solicitaron a la Corte Suprema declarar inaplicables por inconstitucionales los artículos 110(h), 124 y 165 de la Ley 18.892, Ley de Pesca. Es posible distinguir dos fundamentos del recurso: (1) que el Estado de Chile carece de potestad constitucional para extender sus leyes a dicho mar, por no ser parte éste del territorio chileno, y (2) que el Estado de Chile carece de potestad constitucional para juzgar hechos ocurridos fuera del territorio de la República.

El primer fundamento se dirige contra los artículos 110(h) y 165 de la Ley de Pesca. El primero de ellos sanciona con multa la pesca en alta mar con naves con pabellón chileno que infrinja tratados internacionales para la “conservación o uso racional de las especies hidrobiológicas.” El segundo autoriza al Ministerio de Economía a “establecer normas de conservación y manejo sobre aquellas poblaciones comunes o especies asociadas existentes en la zona económica exclusiva y en la alta mar. . . . [como asimismo] respecto de las poblaciones altamente migratorias . . . poblaciones anádromas y mamíferos marinos . . .”

La alegación de que es inconstitucional extender la jurisdicción a hechos ocurridos fuera del territorio de la República se dirige contra el artículo 124 de la Ley de Pesca. Esta disposición establece cuál es el tribunal competente para conocer de los procesos por infracciones a dicha ley.

Desde el asunto *Lotus*, en el derecho internacional público se suele hablar de *jurisdiction to prescribe* para referirse a las potestades normativas del Estado y de *jurisdiction*

* Profesor asistente. Investigador, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹ *Sernap con Fuentes* y otro, sentencia de 6 de julio de 2001 (pleno), rol 3.946-99 Concepción.

to adjudicate para referirse a las potestades jurisdiccionales de los Estados. Esta distinción aconseja tratar por separado los dos fundamentos del recurso para su estudio crítico, a pesar de que ni los recurrentes ni la Corte identifican con claridad que se trata de argumentos distintos.

1. Potestad normativa limitada y legislación *ultra vires*

El argumento de que la legislación extraterritorial es inconstitucional puede concebirse en dos formas, con o sin relación con el derecho internacional público. Puede alegarse que la Constitución Política derechamente prohíbe la legislación extraterritorial, o al menos ciertas formas de extraterritorialidad. Si se demuestra la corrección de esta proposición, no es necesario referirse al derecho internacional. Pero también es posible alegar que es el derecho internacional el que prohíbe la legislación extraterritorial, y que la Constitución Política simplemente reconoce esta prohibición. Este argumento supone la corrección de las siguientes premisas:

1. El derecho internacional público delimita territorialmente la potestad normativa de los Estados;
2. El derecho internacional prohíbe que el ámbito espacial de aplicación de las prescripciones estatales exceda al territorio del Estado, y
3. La Constitución Política de la República de Chile reconoce la delimitación de la potestad normativa de los Estados operada por el derecho internacional público.

La segunda proposición es en cierto modo superflua. Pareciera que si la legislación extraterritorial no estuviera prohibida, no sería posible afirmar que existe una delimitación territorial de la potestad normativa de los Estados. Salvo que esta delimitación fuera entendida en un sentido débil, por ejemplo, como delimitación supletoria o general, pero no exclusiva. En este sentido, la segunda proposición cumple el rol de excluir esta versión débil de la primera. Por otra parte, las dos primeras proposiciones, sin la tercera, son insuficientes para construir un argumento constitucional. En tal caso sería posible afirmar que una determinada ley extraterritorial es contraria al derecho internacional y sin embargo conforme con la Constitución Política. Argumentaciones de este tipo no tienen nada de extraordinario. Puede apuntarse por ejemplo a lo ocurrido en Estados Unidos con la Ley Helms-Burton.² Esta ley tiene un significativo alcance extraterritorial. Diversos países han reclamado que su extraterritorialidad es contraria al derecho internacional.³ A

² Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996, Pub. L. No. 104-14, 110 Stat. 785 (1996).

³ Kathleen S. Adams, Subchapter III of the Helms-Burton Act: A Reasonable Assertion of United States Extraterritorial Jurisdiction?, 21 *Hamline L. Rev.* 147 (1997); S. Kern Alexander, "Trafficking in Confiscated Cuban Property: Lender Liability Under the Helms-Burton Act and Customary International Law", 16 *Dick. J. Int'l L.* 523 (1998); Antroy A. Arreola, "Who's Isolating Whom?: Title III of the Helms-Burton Act and Compliance with International Law", 20 *Hous. J. Int'l L.* 353 (1998); J. Brett Busby, "Jurisdiction to Limit Third-Country Interaction With Sanctioned States: The Iran and Libya Sanctions and Helms-Burton Acts", 36 *Colum. J. Transnat'l L.* 621 (1998); Brice M. Clagett, "Who Is Breaking International Law – The United States, or the States that Have Made Themselves Co-Conspirators with Cuba in its Unlawful Confiscations?", 30 *G.W. J. Int'l L. & Econ.* 317 (1996); Brice M. Clagett, "Agora: The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act: Title III of the Helms-Burton Act is Consistent with International Law", 90 *Am. J. Int'l L.* 434 (1996); David S. de Falco, "The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996: Is the United States Reaching Too Far?", 3 *J. Int'l Legal Stud.* 125 (1997); Luisette Gierbolini, "The Helms-Burton Act: Inconsistency with International Law and Irrationality at Their Maximum", 6 *J. Transnat'l L. & Pol'y* 289

pesar de ello es extraordinariamente improbable que la judicatura de Estados Unidos la considerara inconstitucional.⁴ En consecuencia, para que el argumento sea útil para impugnar por inconstitucional una disposición legislativa ante tribunales chilenos, es necesario sostener que la Constitución Política reconoce la delimitación de la potestad normativa de los Estados operada por el derecho internacional público. La forma de este reconocimiento puede variar desde un reconocimiento específico de la delimitación de competencias estatales normativas operada por el derecho internacional, a un reconocimiento general del derecho internacional público.

De la lectura de la decisión de la Corte no resulta del todo claro cuál de estas estrategias argumentativas fue la preferida por los recurrentes. En la parte expositiva del fallo se menciona que la recurrente alega que la aplicación de la Ley de Pesca en alta mar importaría “contradicciones insalvables en el orden jurídico . . . internacional”, lo que lleva a pensar en la segunda línea argumental. Sin embargo, al señalarse las disposiciones constitucionales que la recurrente estima infringidas, en parte alguna se hace referencia a un supuesto reconocimiento constitucional de restricciones de derecho internacional a la potestad normativa del Estado. Pareciera entonces que la recurrente prefirió sostener que es la propia Constitución Política la que, directamente, prohíbe dar alcance extraterritorial a la legislación. A continuación se examinan los argumentos de la recurrente para justificar dicha alegación en el texto constitucional. Después se expone la decisión de la Corte.

a. Artículo 3 de la Constitución Política

La recurrente alegó que la pretensión de los artículos 110(h) y 165 de la Ley de Pesca de regular conducta en alta mar contravenía los artículos 3, 19(21) y (23) y 60(11) de la Constitución Política. Según los demandantes, la potestad normativa del Estado solo se extiende al territorio nacional. Cualquier ejercicio de la potestad normativa más allá de dicho territorio es *ultra vires*. La invocación al artículo 3, conforme al cual el territorio nacional se divide en regiones, busca fundar la alegación de que la potestad normativa solo se extiende a dicho territorio. La Corte no contestó este argumento en forma directa. Sin embargo, es fácil demostrar que no podía prosperar. La división del territorio nacional en regiones no tiene relación alguna con el ámbito de validez espacial de la legislación chilena, sino con la voluntad constituyente de que la administración del país sea “funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso”, como lo señala el mismo artículo 3. La división del territorio en regiones constituye la base sobre la cual la propia Constitución Política y la ley desarrollan dicha descentralización y desconcentración administrativas. Documentos oficiales relativos al proceso de ‘regionalización’ confirmarían esta apreciación, pero parece innecesario y tedioso citarlos en el contexto de este comentario. En resumen, el artículo 3 de la Constitución no permite afirmar que la Constitución prohíbe dar efecto extraterritorial a la legislación.

b. Artículo 19(21) de la Constitución Política

(1997); Stefaan Smis y Kim van der Borgh, “The EU-US Compromise on the Helms Burton and D’Amato Acts”, 93 *Am. J. Int’l L.* 227 (1999)

⁴ *Strathearn Steamship Co. v. Dillon*, 252 U.S. 348 (1920).

Los recurrentes estiman infringido el artículo 19(21), que garantiza “el derecho a realizar cualquier actividad económica . . . respetando las normas legales que la regulen”. Esta disposición contiene cuatro garantías:

- G1: Una reserva de ley (reforzada por el artículo 61 inciso segundo) (artículo 19(21) inciso primero);
- G2: Una prohibición de que las leyes afecten el derecho en su esencia o impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (artículo 19(21) inciso primero en relación con el artículo 19(26)).
- G3: Una prohibición de que el Estado desarrolle o participe en actividades empresariales salvo autorización por ley de quórum calificado (artículo 19(21) inciso segundo).
- G4: Una mandato de aplicación del derecho común a la actividad empresarial del Estado salvo excepción justificada establecida en ley de quórum calificado (artículo 19(21) inciso segundo).

Los recurrentes no relacionan su impugnación con ninguna de estas cuatro garantías. La primera queda desde luego descartada porque se recurre en contra de una ley, de manera que mal podría alegarse infracción a la reserva de ley. La segunda no cabría en cambio descartarla de plano, pero los recurrentes no se refieren a ella. Ni siquiera mencionan el artículo 19(26). Las dos últimas garantías son impertinentes porque no está en cuestión la actividad empresarial del Estado. Los recurrentes intentaron fundar en el artículo 19(21) una quinta garantía:

- G5: La regulación legal de la actividad económica no puede alcanzar más allá de los límites territoriales de Chile.

La Corte no contestó este argumento en forma directa. A pesar de ello es posible especular sobre sus méritos. G5 admite dos versiones, la primera ociosa, la segunda útil, pero carente de fundamento:

- G5': La regulación legal de la actividad económica no puede alcanzar más allá de los límites territoriales de Chile *cuando ella afecte en su esencia el derecho a realizar dicha actividad o imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*
- G5'': La regulación legal de la actividad económica *jamás* puede alcanzar más allá de los límites territoriales de Chile.

La primera versión (G5') es ociosa porque si la regulación legal afecta el derecho en su esencia ella es en todo caso inconstitucional (art. 19(26)), con total independencia de que sus efectos sean extraterritoriales o no. Esto vale salvo que se piense que la esencia del derecho es variable atendiendo a su ubicación geográfica, de modo que la esencia del derecho ‘en alta mar’ es, si se quiere, más extendida o densa que la esencia del mismo derecho en el territorio nacional. Pero esto es manifiestamente absurdo. Conceptualmente, la idea de la esencia de un derecho no admite gradación espacial. En consecuencia, G5' no exime de la carga de probar que la legislación impugnada infringe la garantía del artículo 19(26).

La segunda versión (G5'') es más interesante. Ella sería compatible con la afirmación de que aunque la Constitución no prohíbe *en general* la legislación extraterritorial, lo hace en ciertas áreas. Dado que es extremadamente poco plausible sostener tal prohibición general, vale la pena examinar G5''. Ella es además útil, contrariamente a lo que ocurría con G3'. Si es correcta, bastaría con demostrar que una ley

es (1) extraterritorial y que (2) afecta la actividad económica, para concluir que es inconstitucional. A pesar de todo lo anterior, el problema con G5” es que no existe fundamento constitucional alguno, ni textual ni doctrinario, que justifique su corrección. En efecto, nada en el texto del artículo 19(21) permite concluir que el estándar de protección del derecho es distinto tratándose de legislación extraterritorial que de legislación territorial. El ámbito de validez espacial de las leyes es completamente irrelevante para efectos de la disposición. Tampoco el texto del artículo 19(26) permite fundar una garantía que prohíba la legislación extraterritorial distinta de la garantía de la esencia y libre ejercicio de los derechos. En la doctrina tampoco se encuentran argumentos que justifiquen un estándar de constitucionalidad especial para analizar la constitucionalidad de la legislación que regula los derechos cuando ésta es extraterritorial. No se vislumbra argumentos racionales que justifiquen un estándar especial.

El argumento de los recurrentes no podía prosperar. Si algunas formas de legislación extraterritorial son inconstitucionales, ha de serlo por razones distintas que la supuesta infracción del artículo 19(21).

c. Artículo 19(23) de la Constitución Política

Exactamente en la misma situación se encuentra la invocación al artículo 19(23), que asegura “la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes”. Éste incorpora las siguientes dos garantías:

- G1: Una reserva de ley, en este caso de quórum calificado (y también reforzada por el artículo 61 inciso segundo).
- G2: Una prohibición de que la ley afecte el derecho en su esencia o imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (artículo 19(26)).

Al igual que ocurría con la disposición analizada en el apartado precedente, los recurrentes no refirieron su impugnación a la supuesta violación de ninguna de estas dos garantías. Podrían haber intentado alegar que la regulación era tal que afectaba el derecho en su esencia, o que la ley en cuestión no había satisfecho la reserva por no tener quórum calificado. No lo hicieron. ¿Cuál fue entonces su argumento? La Corte lo resumió en los siguientes términos:

[E]l poder de imperio del Estado no puede ir más allá de las regulaciones naturales que fijan los límites territoriales y, como lo [sic] peces que existen en alta mar son de aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, no puede existir una regulación negativa de su explotación mediante improcedentes actos de soberanía, como el que pretende el Estado de Chile al reglamentar la pesca de tales recursos.

La Corte no contestó este argumento en forma directa. Si la afirmación de que los peces son bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres fuera correcta, echaría por tierra el argumento de la recurrente. Los bienes comunes están excluidos del derecho que reconoce el artículo 19(23). En otras palabras, no existe un derecho constitucional para adquirir tales bienes. Si los peces fueran efectivamente bienes comunes, el legislador podría prohibir derechamente su adquisición. El argumento queda entonces reducido a la afirmación de que la regulación extraterritorial que impone limitaciones o requisitos para adquirir el dominio de peces es *ultra vires*, lo que supone

encontrar una tercera garantía en el artículo 19(23), en cualquiera de las siguientes versiones:

G3': La regulación legal de la adquisición de bienes no puede alcanzar más allá de los límites territoriales de Chile *cuando ella afecte en su esencia el derecho a realizar dicha actividad o imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*

G3'': La regulación legal de la adquisición de bienes *jamás* puede alcanzar más allá de los límites territoriales de Chile.

Pero aquí se reproducen exactamente los mismos problemas que con la construcción análoga para el artículo 19(21): G3' es ociosa y G3'' es útil pero carente de fundamentos. No es posible fundar en el artículo 19(23) una prohibición de regular por ley la adquisición de bienes fuera del territorio nacional que sea distinta de aquella que rige para la adquisición de bienes dentro del mismo territorio. Si la extraterritorialidad es inconstitucional, debe serlo por otras razones.

d. Artículo 60(11) de la Constitución Política

Más curiosa resulta la invocación del artículo 60(11), según el cual el establecimiento o modificación de la división política y administrativa del país es materia de ley. Según la exposición de la Corte, el alegato de la recurrente se resume del siguiente modo:

Como el alta mar no forma parte de esa división [político administrativa del país], pues sus regiones no se extienden alrededor del globo terráqueo por el alta mar, no es posible extenderla más allá de los límites territoriales por la vía de prohibiciones inconstitucionales, que crean contradicciones insalvables en el orden jurídico interno como en el internacional.

La Corte no contestó este argumento en forma directa. El argumento pareciera ser que el pretendido alcance extraterritorial de cualquier ejercicio de la potestad legislativa importaría una modificación subrepticia e inconstitucional de la división político administrativa del país. Pero este argumento se enfrenta a dos dificultades insalvables. Primero, aceptando la corrección de la premisa sobre la que descansa, esto es, que la determinación del ámbito de validez territorial de la legislación se relaciona analíticamente con la división político administrativa del país, no habría infracción del 60(11) en cuanto se respetara la reserva de ley. Eso es precisamente lo que ocurre en el caso que se comenta, pues es la Ley de Pesca, una ley en sentido formal, la que establece el alcance extraterritorial de algunas de sus normas. Pero ni siquiera es necesario alcanzar este punto de la argumentación, pues la premisa *sine qua non* sobre la que descansa la alegación es falsa en lo que concierne a leyes y decretos del gobierno central: no existe relación analítica alguna entre el ámbito de validez espacial de las normas legales o reglamentarias del gobierno central y la división político administrativa del país. La división política del país reconoce regiones (art. 3), distritos electorales (art. 43) y circunscripciones senatoriales (art. 45), y tiene importancia principalmente para establecer la forma de representación en la Cámara de Diputados y el Senado. El país se divide administrativamente en regiones, provincias y comunas (art. 99). Esta división tiene importancia para determinar el ámbito de competencia territorial de intendentes, gobernadores, y alcaldes. En la medida en que estas autoridades posean potestades normativas (p.ej., potestad para dictar decretos alcaldicios), el ámbito espacial de aplicación de las normas creadas en ejercicio de dichas

potestades está dado por el territorio de la respectiva división administrativa. Pero ni la división política ni la administrativa del país tienen relación alguna con los ámbitos de validez espacial de las normas legales. Por estas razones, la invocación al artículo 60(11) carece por completo de plausibilidad.

e. La Corte

La revisión de todos los esfuerzos de los recurrentes por fundar en el texto de la Constitución Política una prohibición de dar alcance extraterritorial a las normas legales muestra su completo fracaso. El hecho de que la Corte no contestara directamente ninguno de ellos indica que no resultaron siquiera mínimamente persuasivos. En el fondo todos ellos daban por supuesto, pero no demostraban, el carácter *ultra vires* de la legislación extraterritorial.

La Corte no estimó necesario contestar derechamente las alegaciones de la recurrente. Prefirió un camino diferente. Primero, concluyó que las disposiciones impugnadas podían encontrar fundamento constitucional material en el deber del Estado de preservar la naturaleza (artículo 19(8)). A la vista de las alegaciones presentadas por la recurrente resulta paradójico que la Corte haya seguido este camino, puesto que aquella en ningún momento impugnó materialmente la Ley de Pesca, sino únicamente su alcance extraterritorial. Luego la Corte afirmó:

[A] asegurar la Constitución a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, instituye el concepto de “función social de la propiedad”, en la que queda comprendida cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental[.]

En otras palabras, la Corte realizó un ejercicio de ponderación entre el deber del Estado de preservar la naturaleza que se encuentra en el artículo 19(8) y el derecho de propiedad del artículo 19(24) que resolvió a favor del primero en el caso concreto. Esto a pesar de que la recurrente no invocó el artículo 19(24).

En segundo lugar, la Corte encontró un título internacional para dar alcance extraterritorial a la legislación protectora de especies marinas en las obligaciones internacionales del Estado de Chile bajo el artículo 117 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar:

Todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas que, en relación con sus respectivos nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la alta mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción.

Se desechaba así la pretensión de que la extraterritorialidad impugnada pudiera ser contraria al derecho internacional. De aquí cabe extraer las dos conclusiones siguientes:

1. La Corte implícitamente rechazó la pretensión de que toda legislación extraterritorial es *per se* inconstitucional. De lo contrario no podría haber concluido que un título de derecho internacional salvaba cualquier supuesta inconstitucionalidad por extraterritorialidad.

2. La Corte dejó abierta la cuestión de si una legislación exorbitantemente extraterritorial y, por esa razón, antijurídica conforme al derecho internacional, sería también inconstitucional conforme al derecho chileno. Habrá que esperar futuros casos para la resolución de este difícil problema.

En lo que concierne a la primera conclusión, la Corte no podría haber afirmado lo contrario. Muchas disposiciones del derecho chileno tienen alcance extraterritorial. Baste mencionar el conocido artículo 15 del Código Civil. Nada hay en la extraterritorialidad *per se* que sea contrario a principios básicos de justicia constitucional. La segunda conclusión es prudente, pues aunque la extraterritorialidad de la Ley de Pesca no atenta contra dichos principios, no se puede descartar que dar alcance extraterritorial a otras normas sí lo haga y que sea posible hallar alguna disposición constitucional que reconozca esa injusticia.

f. Derecho comparado

En el derecho estadounidense cabe distinguir los siguientes principios:

1. La extraterritorialidad de la ley no es *per se* inconstitucional, y
2. Se presume que la legislación no tiene alcance extraterritorial.

El primer principio tiene como corolario el que por regla general los tribunales darán a las leyes el alcance espacial que el legislador haya determinado, aun cuando éste sea extraterritorial.⁵ Por lo tanto, para obtener una declaración de inconstitucionalidad de una ley no basta con poner de manifiesto su extraterritorialidad, sino que debe demostrarse algún otro vicio de constitucionalidad. Este principio se complementa con la presunción de territorialidad: cuando el legislador no ha señalado el ámbito espacial de validez para una determinada ley, aquel se presume limitado al territorio estadounidense. Esta presunción conoce una muy importante excepción en la Ley Sherman (antimonopolios). La Corte Suprema de Estados Unidos ha declarado que esta ley se aplica extraterritorialmente, no obstante que el legislador haya guardado silencio sobre su ámbito de validez espacial. Las demás leyes se rigen por la presunción.⁶

En Inglaterra rige el mismo principio. En *Ex parte Blain*, los peticionarios solicitaban a la división de Cancillería declarar la quiebra de la tienda chilena Gath y Chávez, de conformidad con la ley de quiebras inglesa. El tribunal estimó que su jurisdicción no podía alcanzar a un deudor extranjero que jamás había estado en territorio inglés. Pero luego agregó, *per Cotton L.J.*:

No se trata aquí de la pregunta que surgiría si una ley del parlamento inglés hubiera dicho expresamente que, frente a un nacional de Chile, o frente a cualquier otro extranjero que jamás hubiera estado en Inglaterra, el tribunal debiera, probados que fueren ciertos hechos, conocer de una solicitud y pronunciarse a su respecto. En tal caso podría ser obligatorio para el tribunal, actuando en cumplimiento de la ley del parlamento inglés, fueren cuales fueren las consecuencias y fueren cuales fueren las objeciones de las naciones extranjeras, decir ‘Ésta es una ley inglesa y debemos acatarla; estamos obligados a ignorar la objeción que usted, un extranjero, presenta’.

⁵ *Strathearn Steamship Co. v. Dillon*, 252 U.S. 348 (1920).

⁶ William S. Dodge, *Understanding the Presumption Against Extraterritoriality*, 16 Berk. J. Int'l L. 85 (1998).

No digo que esto necesariamente sería así, puesto que si la ley claramente excediera la potestad del legislador inglés, podría haber un punto a debatir.⁷

2. Jurisdicción exorbitante

El segundo tipo de impugnación deducido por los recurrentes decía relación con la supuesta inconstitucionalidad de extender la jurisdicción chilena a hechos ocurridos fuera del territorio nacional. Se repiten aquí las mismas formas argumentales presentadas en la sección anterior. Así el argumento puede construirse de la siguiente manera:

1. El derecho internacional público delimita territorialmente la jurisdicción de los tribunales Estatales;
2. El derecho internacional prohíbe que la jurisdicción de tribunales estatales comprenda hechos ocurridos fuera del territorio del Estado, y
3. La Constitución Política de la República de Chile reconoce la delimitación de la jurisdicción de los tribunales estatales operada por el derecho internacional público.

Vale también lo dicho en la sección anterior sobre las relaciones entre estas proposiciones: la segunda es una precisión de la primera; una versión modificada de la tercera puede constituir por sí misma una premisa suficiente. Esta versión modificada sería como sigue: la Constitución Política directamente prohíbe a los tribunales chilenos conocer de hechos ocurridos fuera del territorio de la República.

Los recurrentes citan en su favor los artículos 5 y 73 de la Constitución Política. El primero de ellos contiene una referencia a los ‘derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. . . garantizados . . . por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes[.]’ la que sin embargo es irrelevante para el problema que se examina puesto que no se alega violación de ningún derecho esencial garantizado por algún tratado internacional. Aparte de esa referencia, ninguno de esos dos artículos contiene referencia alguna al derecho internacional. Pareciera entonces que los recurrentes optaron por el argumento que prescinde del derecho internacional.

a. *Artículos 5 y 73 de la Constitución Política*

Los recurrentes impugnaron el artículo 124 de la Ley de Pesca, que otorga a los tribunales chilenos competencia para conocer de las infracciones a la misma. Invocaron la supuesta infracción del artículo 5 en relación con el artículo 73 de la Constitución Política, los que en opinión de la recurrente consagran una suerte de soberanía jurisdiccional territorial. La Corte no contestó este argumento en forma directa. Éste ha cobrado mayor interés a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la que se funda en la idea de una reserva constitucional de la soberanía jurisdiccional territorial.⁸ La diferencia entre uno y otro caso es que en *Sernap con Fuentes* el concepto se usa para alegar la inconstitucionalidad de atribuir a los tribunales chilenos jurisdicción para conocer de hechos ocurridos fuera

⁷ Ex parte Blain, 12 Ch. D. 522 (1879) (apelación desde el Juez Presidente de Quiebras).

⁸ Tribunal Constitucional, Rol 346, sentencia de 8 de abril de 2002.

del territorio chileno, mientras que el Tribunal Constitucional en *Estatuto de Roma* lo usa para afirmar la inconstitucionalidad de otorgar jurisdicción a tribunales supranacionales para conocer de hechos ocurridos en territorio chileno. En el primer caso la inconstitucionalidad se encontraría en una extensión de la soberanía jurisdiccional territorial; en el segundo en su restricción. En rigor, el concepto de soberanía jurisdiccional territorial –la idea de que constitucionalmente solo tribunales chilenos pueden conocer de hechos ocurridos en Chile y de que esos mismos tribunales no pueden conocer de hechos ocurridos fuera del territorio chileno– es simplemente falso, tanto en lo que respecta a la Constitución Política de Chile como al derecho internacional público. Según se ha dicho, los recurrentes fundaron su alegación en los artículos 5 y 73 de dicha Constitución. La primera de dichas disposiciones señala quién es el depositario de la soberanía (la nación), quiénes la ejercen en su nombre (el pueblo y las autoridades que la misma Constitución establece) y cuáles son sus límites (derechos naturales). En ningún momento define en qué consiste la soberanía ni establece su carácter territorial. A su vez, el artículo 73 de la Constitución define la jurisdicción, pero en ningún momento declara su supuesta territorialidad. No es posible encontrar en el texto constitucional disposición alguna que permita fundar la tesis de una supuesta soberanía jurisdiccional territorial.⁹

No obstante lo señalado, es evidente que la idea de que la jurisdicción está territorialmente delimitada resulta plausible. Pero la razón para ello no es la que alegan los recurrentes, que la jurisdicción *solo* puede ser territorial, sino que el territorio es el principal título de jurisdicción, entre otros. En efecto, el derecho internacional reconoce varios títulos de jurisdicción, entre los cuales se puede mencionar, sin pretensión de exhaustividad, el territorio, la nacionalidad, la residencia. El verdadero problema consiste en determinar si bajo el derecho internacional público existe alguna restricción a los títulos de jurisdicción que puede invocar un Estado. El lugar clásico es el caso *Lotus*, en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó que no existía tal restricción:

[L]a primera y principal restricción que el derecho internacional impone sobre un Estado es que –salvo cuando existe una regla permisiva en contrario– éste no puede ejercer su poder en ninguna forma en el territorio de otro Estado. En tal sentido la jurisdicción es ciertamente territorial; no puede ser ejercida por un Estado fuera de su territorio, salvo en virtud de una regla permisiva derivada de la costumbre internacional o de una convención.

No se sigue sin embargo que el derecho internacional prohíba a un Estado ejercer jurisdicción en su propio territorio respecto de cualquier asunto que se relacione con actos que han ocurrido en el exterior, y respecto del cual no pueda descansar en una regla permisiva de derecho internacional. Tal situación sólo existiría si el derecho internacional contuviera una prohibición general de que los Estados extendieran la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales a personas, propiedad y actos fuera de su territorio, y si como una excepción a esta prohibición general autorizara a los Estados a hacer tal cosa en ciertos casos específicos. Pero éste ciertamente no es el caso en el actual derecho internacional. Lejos de establecer una prohibición general al efecto de que los Estados no extiendan la aplicación de

⁹ Es cierto que el Tribunal Constitucional en *Estatuto de Roma* encontró fundamento para ello en el artículo 74 de la Constitución Política y en una definición doctrinaria de jurisdicción. Ambos argumentos son sin embargo impertinentes y no resisten escrutinio racional. Ver Rodrigo P. Correa G., “Chile: Unconstitutionality of the Rome Statute of the ICC”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1 (en prensa)

sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales a personas, propiedad y actos fuera de su territorio, les deja a este respecto un amplio margen de discreción que sólo es limitado en ciertos casos por reglas prohibitivas; en el resto de los casos, cada Estado es libre para adoptar los principios que considera mejor y más apropiados.¹⁰

Hoy se discute si *Lotus* aun representa el derecho vigente.¹¹ Sin embargo, la Corte no necesitó dar consideración a este asunto porque encontró en el propio derecho internacional incorporado al derecho chileno un título de jurisdicción.

b. La Corte

En su decisión la Corte no distinguió, como se ha hecho en este comentario, entre aquellos argumentos de la recurrente fundados en la prohibición de extraterritorialidad normativa de aquellos otros fundados en la prohibición de extraterritorialidad jurisdiccional. En consecuencia, el razonamiento expuesto *supra* (sección 1(e)) vale también aquí. Las conclusiones son asimismo análogas:

1. La Corte implícitamente rechazó la pretensión de que todo ejercicio de jurisdicción sobre hechos ocurridos fuera del territorio nacional es *per se* inconstitucional. De lo contrario no podría haber concluido que un título de derecho internacional salvaba cualquier supuesta inconstitucionalidad por extraterritorialidad de la jurisdicción.
2. La Corte dejó abierta la cuestión de si una jurisdicción exorbitantemente extraterritorial y antijurídica por esa razón conforme al derecho internacional sería también inconstitucional conforme al derecho chileno. Habrá que esperar futuros casos para ir resolviendo este difícil problema.

c. Derecho comparado

En el derecho comparado existen abundantes ejemplos de esfuerzos por declarar inconstitucionales ejercicios exorbitantes de jurisdicción extraterritorial. Vale la siguiente generalización: si la ley ha dado alcance extraterritorial a la jurisdicción de los tribunales domésticos, cuestión que a veces podrá ser objeto de discusión, los tribunales no cuestionarán dicho alcance. De lo contrario, los tribunales estarán abiertos a considerar argumentos tanto constitucionales como de derecho internacional para determinar si un determinado ejercicio de jurisdicción extraterritorial es conforme a derecho. En tal sentido se puede apuntar a la sentencia de la División de Cancillería inglesa en *Ex parte Blain*, comentada a propósito de la extraterritorialidad normativa. En efecto, *Ex parte Blain* es también un caso de extraterritorialidad jurisdiccional, pues lo que se pretendía era la aplicación en tribunales ingleses de una ley inglesa a un extranjero por hechos ocurridos en el extranjero.

El problema del alcance de la jurisdicción ha sido fuertemente discutido en los tribunales estadounidenses. Debido a la generosidad de los jurados de ese país para

¹⁰ S.S. "Lotus" (Fr. v. Turq.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (7 Sept., 1927) (traducción del autor).

¹¹ Rosalyn Higgins, *Problems & Process: International Law and How We Use It* 56-77, esp. 77 (Oxford: Oxford University Press 1994).

otorgar indemnizaciones de perjuicios por responsabilidad extracontractual, muchas víctimas no resisten la tentación de arrastrar a sus demandados a ese foro. Si bien la extraterritorialidad jurisdiccional no es *per se* inconstitucional, puede llegar a serlo cuando infringe el derecho a un debido proceso de ley (*due process of law*). Usualmente no será necesario declarar la inconstitucionalidad de la ley, sino que los tribunales limitarán su aplicación. En *Asahi*, la demandada era una compañía japonesa que manufacturaba y proveía de materiales al demandante, un fabricante taiwanés de neumáticos. En California un motorista sufrió un accidente, quedando él herido y su cónyuge muerta. El accidente aparentemente se debió a una falla de material en un neumático fabricado por la demandante. Después de transigir con la víctima, la demandante continuó la acción contra el proveedor japonés. Descansó para ello en una ley ‘de brazo largo’ (*long arm statute*) del Estado de California que autorizaba jurisdicción “sobre cualquier base que no sea inconsistente con la Constitución de este Estado o de Estados Unidos.” El asunto llegó en definitiva a la Corte Suprema de Estados Unidos, la que tuvo que resolver si era consistente con el derecho constitucional a un ‘debido proceso de ley’ someter a jurisdicción de tribunales de ese país a un demandado extranjero que no tenía domicilio en Estados Unidos y que no hacía negocios en ese país. La Corte resolvió que para que el ejercicio fuera constitucional era necesario que entre el demandado y el Estado del foro hubiera contactos mínimos establecidos por una ‘conexión sustancial’ que proviniera de una ‘acción del demandado intencionalmente dirigida hacia el Estado del foro.’¹² Pero este estándar no tiene aplicación general. Así por ejemplo, en materia de responsabilidad extracontractual por actos realizados fuera de Estados Unidos los tribunales de ese país han sido liberales a la hora de aceptar jurisdicción, particularmente en casos de derechos humanos, encontrando fundamento para ello en una vieja ley de 1789, la *Alien Tort Act*.¹³

Es habitual que los Estados sometan a conocimiento de sus tribunales ciertos delitos con independencia del lugar en que ocurrieron. En Chile, el artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales contiene un listado importante de delitos que quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales chilenos no obstante haberse cometido fuera del territorio de la República. Esta extensión extraterritorial de la jurisdicción es tan normal que cualquier manual de derecho internacional público da cuenta de los siguientes títulos de jurisdicción criminal: territorio, nacionalidad, personalidad pasiva, protección.¹⁴ Junto a estos títulos se encuentra la jurisdicción universal.¹⁵ Hasta hace algunos años existía consenso de que cualquier Estado podía juzgar actos de piratería, sin que fuera necesaria la

¹² *Asahi Metal Industry Co., Ltd. v. Superior Court Of California, Solano County*, 480 U.S. 102 (1987).

¹³ 28 U.S.C. 1350. *Filartiga v. Pena Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980) (los tribunales federales de Estados Unidos tienen jurisdicción para juzgar a funcionarios públicos extranjeros por su responsabilidad civil en la comisión de delitos cometidos en violación del derecho internacional de los derechos humanos); *Kadic v. Daradac*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995) (extiende dicha jurisdicción a privados). Recientemente se ha intentado usar la *Alien Tort Claim Act* para obtener indemnización por daños ambientales causados por compañías transnacionales. Hasta el momento estos esfuerzos han fracasado: *Beanal v. Freeport McMoran*, 197 F.3d 161 (3th Cir. 1999); *Aguinda v. Texaco*, 142 F. Supp. 2d 534 (2001). Ver Anastasia Khokhryakova, “Beanal v. Freeport-McMoRan, Inc.: Liability of a Private Actor for an International Environmental Tort Under the Alien Tort Claims Act”, 9 *Colo. J. Int’l Envtl. L. & Pol’y* 463 (1998); Lisa Lambert, “At the Crossroads of Environmental and Human Rights Standards: *Aguinda v. Texaco, Inc.* Using the Alien Tort Claims Act to Hold Multinational Corporate Violators of International Laws Accountable in U.S. Courts”, 10 *J. Transnat’l L. & Pol’y* 109 (2000).

¹⁴ Ver por ejemplo, M.N. Shaw, *International Law* (3a ed., Cambridge University Press 1991).

¹⁵ *Id.*, pp. 422s.

existencia de relaciones entre dichos actos y el foro. La extensión de la jurisdicción universal a delitos contra el derecho humanitario está al centro del desarrollo jurídico actual.

3. Conclusión

Sernap con Fuentes rozó tangencialmente dos cuestiones que están llamadas a crecer en importancia en los años por venir, esto es, hasta qué punto existen límites a las potestades estatales de extender sus leyes y su jurisdicción más allá del territorio chileno. Estos límites pueden provenir tanto del derecho constitucional, como del derecho internacional a través del derecho constitucional. En *Sernap con Fuentes* la Corte Suprema descartó que la Constitución Política elevara a la territorialidad como criterio estricto y exclusivo de delimitación de las potestades normativas y jurisdiccionales del Estado. Dejó abierta sin embargo la cuestión de si existían límites distintos de la territorialidad estricta. Ambas decisiones fueron correctas. No existe fundamento alguno ni en el texto constitucional ni en la doctrina que permita justificar una territorialidad estricta. Por otra parte, el recurso deducido en *Sernap con Fuentes* era más bien frívolo y no se prestaba para examinar con detención las importantes cuestiones que planteaba.