Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Año XXV · JULIO - SEPTIEMBRE DE 1957 · N.° 101

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CHILE
DE LA
DE DERECHO
DE CONCEPCION

"TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO"

NUMERO DEDICADO AL

SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DE LOS ABOGADOS DE CHILE

CONCEPCION

(16 al 20 de Enero de 1957)

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Story, José: "Comentario sobre el Conflicto de las Leyes". Editorial Félix Lajouane. Buenos Aires. 1891.

Vecchio, Giorgio del: "Filosofía del Derecho". Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. México.

Weiss, André: "Manual de Derecho Internacional Privado". Traducción, Prólogo y Notas por **Estanislao S. Zeballos.** Librairie de la Société du Recueil Sirey. Paris, 1911. Quinta Edición.

NORMA FIGUEROA WACKERLING

EXCEPCIONES A LA JURISDICCION NACIONAL

El objeto de este trabajo es estudiar cuál es la naturaleza de la facultad que tiene un Estado de aplicar sus leyes, en ciertos casos, dentro de lo que se entiende por territorio de otro Estado.

La regla general es que todo Estado tiene la facultad de dictar leyes que hayan de referirse, con completa exclusión de cualquier otro Estado, a todas las personas que habitan dentro de su territorio y a todos los bienes que se encuentran en él.

Un Estado soberano se caracteriza, precisamente, por el imperio que ejerce sobre los habitantes de su territorio. Si careciera de esta facultad no podría cumplir en debida forma sus objetivos, por cuanto mal puede, quien carece de autoridad, regir la vida de una nación, procurando la felicidad del grupo. El artículo 14 del Código Civil contiene este principio al disponer: "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros".

Si a un Estado le compete exclusivamente la dictación de leyes que hayan de regir las relaciones jurídicas de sus habitantes, ningún otro Estado, sin transgredir los derechos de aquél, podría atribuirse esta facultad.

Sin embargo, hay casos en que los actos de una persona pueden producir efectos o referirse a bienes que se encuentran fuera

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

del territorio del Estado en el que habita. En estos casos se produce un conflicto de legislaciones y tocará al Derecho Internacional Privado decidir la cuestión producida.

Don Andrés Bello estima que, ante todo, hay que recordar que las leyes de un país tienen una obligatoriedad exclusiva sobre los bienes que se encuentran dentro de su territorio, los actos que se ejecutan o celebran dentro de éste y las personas que lo habitan, sin tomar en consideración si son nacionales o extranjeros. Por consiguiente, se entenderá que todo Estado deberá abstenerse de entrar a reglamentar estos actos jurídicos ocurridos dentro del territorio de otro. Y en caso que un Estado extranjero, en el hecho, tuviera cierta ingerencia en esos actos, se deberá entender que ello ocurre sólo por estar autorizado expresa o tácitamente por el primero de dichos Estados (1).

Concepto de jurisdicción.

Para el correcto desarrollo de nuestro trabajo es preciso determinar el alcance que daremos en él a la expresión jurisdicción.

El Derecho Procesal nos da el siguiente concepto: "Es la facultad que tienen los Tribunales de administrar justicia, o sea, la facultad que tienen los Tribunales de Justicia de declarar derechos (2). Don Andrés Bello entiende por jurisdicción, "la facultad de administrar justicia" (3). Al hablar en Derecho Internacional Privado de jurisdicción, nos referiremos a la de los Estados y, como tal, entenderemos que es lo mismo que la soberanía interna (4).

El artículo 14 del Código Civil, ya citado, está íntimamente relacionado en esta materia con el artículo 9.º de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados firmada en Montevideo

---

(1) **Andrés Bello:** "Derecho Internacional", Tomo I, páginas 123 y siguientes. Imprenta A. Pérez Dubrull, Madrid, 1883.

(2) **Jaime Galté Carré:** "Organización y Atribuciones de los Tribunales", página 39. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950.

(3) **Andrés Bello:** Obra citada.

(4) **Mario Matte Yáñez:** "Tratados o convenciones suscritos por Chile", página 249. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

en 1933, durante la Séptima Conferencia Panamericana, y ratificada por Chile en Marzo de 1935.

Este articulo 9.º dice: "La jurisdicción de los Estados, en los limites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes. Los nacionales y los extranjeros se hallan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales, y los extranjeros no podrán pretender derechos diferentes ni más extensos que los de los nacionales".

Pues bien, si entendemos por jurisdicción la facultad que tiene un Estado de dictar leyes y de hacerlas cumplir dentro de los limites de su territorio, cabe preguntarse qué ocurre respecto de una porción del territorio nacional sobre la que, a pesar de ello, no se aplica la legislación nacional, cual ocurre respecto de las legaciones extranjeras y buques de guerra surtos en aguas territoriales, o las inmunidades de jurisdicción que afectan a ciertas personas, como ser a los agentes diplomáticos acreditados ante un gobierno.

¿Deberá entenderse que en estos casos existe una limitación de la jurisdicción del Estado y que por ello no se aplica la legislación nacional sobre esas porciones de territorio o respecto de esas personas? ¿O deberá entenderse que tales porciones de territorio o buques de guerra son la continuación, o forman parte del territorio del Estado cuyo pabellón llevan, o que dichas personas son el Gobierno mismo al que representan y por esta razón, porque se les tiene por territorio o Gobierno de ese Estado extranjero, el Estado dentro del cual ellos se encuentran deberá evitar aplicarles su legislación nacional?

Si entendemos por jurisdicción la facultad que tiene un Estado de dictar sus propias leyes y de hacerlas cumplir, debemos reconocer que, siendo los Tribunales de Justicia creados por ley y señalándoseles el derecho de conocer de todos los asuntos que las leyes les encomienden, con exclusión de todo otro Tribunal extranjero —artículo 5.º del Código Orgánico de Tribunales—, cualquier asunto que ocurra dentro de los límites del Estado deberá ser sometido al conocimiento de los Tribunales a los que, según las reglas del Código Orgánico de Tribunales, corresponda conocer de ellos.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Excepciones a la jurisdicción.

A pesar de lo recientemente expuesto, hay casos en que no corresponde conocer de un determinado asunto a los Tribunales de un país. Tal ocurre:

1) En el caso de que el soberano de una potencia amiga entre al territorio de otro Estado, quedará exento de la jurisdicción del país en que momentáneamente se encuentra. Por considerarse al Jefe de un Estado como el representante directo del mismo, por cortesía internacional se le exime de la jurisdicción nacional.

2) Respecto de los agentes diplomáticos.

3) Respecto de los buques de guerra surtos en aguas territoriales, o respecto de ejércitos extranjeros que transitan por el territorio.

Estos últimos, para que puedan transitar por nuestro territorio necesitan de un permiso expreso. Articulo 44 de la Constitución Política del Estado: "Sólo en virtud de una ley se puede: ...10.—Permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, con fijación del tiempo de su permanencia en él".

El Código de Bustamante dice al respecto: "Tampoco son aplicables las leyes penales de un Estado a los delitos cometidos en el perimetro de las operaciones militares cuando autorice el paso por su territorio de un ejército de otro Estado contratante, salvo que no tengan relación legal con dicho ejército". Este artículo se refiere a los delitos cometidos dentro del territorio ocupado, en un momento dado, por las tropas extranjeras, sin distinción de las personas que cometan dichos delitos.

Respecto de los buques de guerra surtos o navegando en aguas territoriales, usando de la expresión "territorio ficticio" que comprendería a estos navíos, se acostumbra decir que ellos son territorio del Estado cuya bandera llevan y, por lo mismo, no se les debe dejar afectos a la jurisdicción del Estado a quien pertenecen las aguas sobre que se encuentran, sino, exclusivamente, a la legislación del Estado de su pabellón (5).

---

(5) **Fernando Albónico:** "Manual de Derecho Internacional Privado". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Ficción de extraterritorialidad.

Si se crea, para explicar algo, una ficción, será necesario determinar cuál es el objeto de la creación de esta ficción.

Dentro de un barco de guerra, se debe aplicar una legislación que sea capaz de hacer respetar la disciplina que en ellos debe existir. ¿Se podría resguardar esta disciplina si la tripulación estuviera continuamente sometida a legislaciones diferentes, según fuera el Estado dentro de cuyos límites se encontrare? Lógicamente, se tiene que llegar a la conclusión de que la única forma eficaz de que el comandante de una nave pueda hacer respetar el orden, es aplicando la legislación propia del Estado a que sirve.

Al barco de guerra, al entrar a un puerto, se le ha autorizado la entrada por el correspondiente jefe de puerto. Debe entenderse que esta autorización lleva envuelta la otra autorización tácita de que el barco debe hacer lo necesario para mantener su disciplina, y, por consiguiente, se le permite conservar, dentro de esta materia, la jurisdicción de su Estado. Por lo tanto, la territorialidad ficticia de que se habla sólo tiene por objeto mantener esa disciplina (6).

Materias sobre que recae la jurisdicción.

1) El conocimiento de los delitos cometidos en cualquiera parte del territorio de un país, por nacionales o extranjeros, compete exclusivamente a los Tribunales de ese país.

Desde luego que para estos casos se entenderá por delito lo que la ley del respectivo país entienda por tal. De modo que, cometiéndose un asesinato dentro de un buque mercante surto en aguas territoriales, por tratarse de un delito contemplado por la legislación penal del Estado, serían competentes para conocer de éste solamente los Tribunales nacionales. Por el contrario, si algún miembro de la tripulación —si el barco fuera extranjero— comete un acto que dentro de la legislación del país a que dicho barco pertenece se tiene por acto de contravención a la disciplina, pero que no lo es para la legislación nacional, los Tribunales nacionales no podrán conocer de ese acto.

---

(6) **Andrés Bello:** Obra citada.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

2) Con respecto a las obligaciones civiles, es un principio generalmente reconocido que los contratos confieren jurisdicción a los Tribunales de aquél país en que se han celebrado.

Inviolabilidad de que gozan los agentes diplomáticos.

La inviolabilidad de los agentes diplomáticos, de quedar exentos de la jurisdicción del país en que residen, nace, no de la simple conveniencia, sino de una verdadera necesidad.

El funcionario diplomático, debido a la naturaleza misma de las labores que realiza, debe gozar de cierta independencia dentro del país en que reside, para poder desempeñar con la debida dignidad, seguridad y libertad sus funciones. "Pero esta inmunidad no le garantiza, de ninguna manera, la impunidad" (7).

En caso de que el funcionario comprometa su dignidad, si no tiene en vista el hecho de que él no puede ser ofendido y que tampoco debe ofender, si comete actos arbitrarios, si alguna vez atenta contra el orden público establecido, contra sus habitantes o incluso contra las autoridades, deberá castigársele, pero se encargará de ello el Estado que lo acreditó. Este Estado, al acreditarlo, tácitamente se ha comprometido a tomar las medidas tendientes a evitar, a corregir y a castigar las infracciones cometidas por su agente.

Por su parte, el Estado ante el cual está acreditado el agente, puede tomar todas las medidas conducentes a poner fin a estos actos o resguardar los derechos de sus habitantes. Dicho Estado, por tanto, podria interrumpir toda relación con ese funcionario, podria expulsarlo de su territorio, y en caso de que se resistiera, llegar aún hasta emplear la fuerza.

En este caso se justifica ampliamente que el Estado ofendido tome todas las medidas conducentes, porque el agente se colocó él mismo en un estado de hostilidad y, en último término, es él solo el autor de la violencia de que es objeto. Faltando el agente diplomático a las obligaciones propias de su misión, destruye aquellos elementos que caracterizan tales funciones y, por consiguiente, las prerrogativas inherentes a su cargo.

---

(7) **Charles de Martens:** "Guide Diplomatique", página 73. Imprimérie de **Casimir, Paris, 1837.**

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

La inmunidad de que gozan los funcionarios diplomáticos se extiende también a su morada, a sus familiares y a todos los miembros extranjeros de su personal. De acá proviene la ficción del Derecho Internacional, de sostener que la morada del funcionario diplomático es la continuación del territorio del país que lo acredita y de esto se deduce el principio de la facultad de dar asilo en dichas moradas. Martens opina, al respecto, que es un grave error el hablar de extraterritorialidad en estos casos, porque las funciones del embajador dicen relación sólo con algunas materias y quedaría completamente fuera del ámbito de sus atribuciones dispensar el asilo, lo que atentaría contra la soberanía del Estado ante el cual está acreditado (8).

Este mismo autor cita a M. Pinheiro, contrario al concepto de extraterritorialidad, quien exclamaba que no había ficción creada por los jurisconsultos con tendencias romanistas, introducida en el Derecho Público de las Naciones, más perjudicial e inútil que la de la extraterritorialidad.

Derecho de asilo.

Intimamente ligado, como ya se ha dicho, con la ficción de extraterritorialidad, que por cortesía y por costumbre se les concede a las casas de los agentes diplomáticos, está el derecho de asilo.

Es usual que la morada del funcionario diplomático no sea susceptible, en ningún caso, de allanamiento. Ello da origen al problema del refugio que, perseguidos por la justicia del Estado, buscan en las legaciones.

Si el derecho de los funcionarios fuera tan absoluto como a primera vista parece, sería para un Estado siempre imposible la entrega de un criminal que hubiera buscado refugio en estos lugares.

De llegar a ocurrir un caso semejante, el Gobierno respectivo podrá proceder a obtener la entrega de ese individuo por todos los medios posibles, tratando si de que no se moleste, o de que se moleste lo menos posible, al funcionario diplomático. Desde luego, no sucede lo mismo en los casos de asilados políticos.

---

(8) **Martens:** Obra citada.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Martens, al no aceptar la ficción de extraterritorialidad, no reconoce validez al derecho de asilo de que acostumbran hacer uso los perseguidos por delitos políticos. Opina que si un funcionario diplomático da asilo en una embajada a un perseguido por delito político, transgrede el ámbito de sus atribuciones y como, desde ningún punto de vista debe considerarse esta porción de territorio como formando parte del territorio del Estado que lo acredita, no se cometería más que un abuso en perjuicio del Estado ante el cual está acreditado dicho funcionario diplomático.

De todos modos, sin entrar latamente en este asunto, cabe decir que en América Latina se reconoce el derecho de asilo y, en cierta forma, humanitariamente se justifica ampliamente, porque en estos países en que con frecuencia cambian los regímenes políticos por revoluciones, etc., debido al apasionamiento que las luchas internas producen, hay ocasiones en que los vencedores se ensañan con los sostenedores de las antiguas doctrinas políticas. Por ello, parece correcto que se acepte que estas personas puedan refugiarse en las legaciones de otros países y huir de la furia de los nuevos dirigentes (9).

Conclusiones

Si partimos de la base de que el territorio es uno de los más importantes elementos del Estado, de que dentro de este territorio debe gozar de la facultad de dominio sobre los bienes y de imperio sobre sus habitantes para poder obtener la consecución de sus fines, es necesario reconocerle al Estado un derecho absoluto sobre su territorio, con exclusión del de cualquier otro Estado sobre el mismo.

Luego, si un Estado permite la entrada en su territorio de un Jefe de otro Estado, de tropas extranjeras o de buques de guerra, la constitución de legaciones y la residencia de los funcionarios diplomáticos ¿cesa su jurisdicción sobre estos bienes o personas por ser territorio extranjero que, como tal, está bajo la jurisdicción de su propio Estado, o es que sólo limita su jurisdicción en beneficio de éstos, atendiendo a razones especiales?

---

(9) **Andrés Bello:** Obra citada.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Si se sostuviera lo primero, o sea, la teoría que reconoce la extraterritorialidad de legaciones, buques de guerra y territorio ocupado temporalmente por ejércitos extranjeros de paso, habría que reconocer que sobre estas secciones del territorio nacional no tendría soberanía el Estado dueño del mismo, sino aquél bajo cuya bandera se encuentran las legaciones, buques de guerra o ejércitos de paso.

Reconocer la completa soberanía de este último Estado sobre dichas secciones del territorio, con absoluta exclusión del Estado de cuyo verdadero territorio se trata, nos lleva a extrañas conclusiones.

1) Dentro de un Estado habría que reconocer la existencia de otro Estado sobre una pequeña parte del territorio, sección que cambiaría continuamente en el caso de los ejércitos de paso.

2) En esta sección de territorio, que se tendría como una continuación del territorio del Estado de la bandera de la legación, etc., debería aplicarse íntegramente el Derecho de este Estado.

De tal modo, todo hecho o acto que ocurriera dentro del territorio ocupado por una legación, debería tenerse por hecho o acto ejecutado dentro del Estado de la bandera de dicha legación. Así, el nacimiento ocurrido dentro de la legación o dentro del territorio ocupado por tropas extranjeras de paso, o a bordo de un buque de guerra que se encuentre en aguas territoriales de otro Estado sería, para todos los efectos legales, nacimiento ocurrido dentro del país del pabellón de dicha legación, etc. Si se celebra un matrimonio dentro de la legación o algún contrato pecuniario —suponiendo que el funcionario diplomático esté autorizado por su Gobierno para celebrar estos matrimonios o autorizar estos actos jurídicos— en cuanto a la forma de celebración de dichos actos se deberían éstos ajustar íntegramente a las leyes del país a que pertenece el diplomático. En cuanto a los requisitos de fondo ¿deberían los contratantes respetar las leyes del Estado de la legación o las del territorio del Estado dentro del cual se encuentran estas legaciones, buques de guerra, etc.?

3) Los delitos que se cometieran dentro de dicho territorio no podrían ser reconocidos por los Tribunales del Estado dueño

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

del mismo, sino que quedarían exclusivamente entregados a los de la legación, sin importar la persona del delincuente.

4) En el caso especial de la legación, ¿en qué carácter debemos entender que actúa el Gobierno que acredita el funcionario, al celebrar un contrato de arrendamiento o de compra del suelo y del edificio en que va a funcionar la legación?

De acuerdo a la teoría de la extraterritorialidad, intervendría en este acto como Estado soberano y no como un simple particular. ¿Y puede un Estado, sin más, enajenar o arrendar parte de su territorio a otro Estado?

Por otra parte, decíamos que un Estado es dueño absoluto de su territorio. De ello se desprendería que el Estado dueño de la legación también sería dueño de esta sección de territorio.

Otra serie de consecuencias se deducirían de ésta: por ejemplo, teniendo el Estado dueño de la legación, dominio absoluto de este territorio, a su vez podría enajenarlo. Y podría ocurrir que lo enajenara incluso a un Estado enemigo de aquél de quien primitivamente él deriva su dominio.

Causa del problema.

Si se estudia cuál fue el origen de la creación del territorio ficticio, se verá que ello fue sólo con el objeto de poder explicar por qué no se aplica la jurisdicción completa del Estado dentro del cual se encuentran ciertas personas o bienes, sobre las mismas personas o bienes.

Si los territorios ocupados por las legaciones, buques de guerra, etc., fueran territorio propio del Estado del pabellón, ¿habría sido necesario crear una ficción? ¿No habría bastado decir que esa legación o buque es de tal Estado, para que se hubiera visto en ellos al Estado de su pabellón?

Si se necesita crear una ficción es porque existe determinado punto que no se puede explicar fácilmente y por este motivo se crea una teoría, que el tratadista sabe que en verdad no existe.

En este caso especial, la ficción se crea sólo para explicar el por qué un Estado no aplica íntegramente su jurisdicción sobre parte de los bienes que quedan dentro de su territorio, o no sujeta a dicha jurisdicción a personas que, habitando dentro de sus límites territoriales, sería lo normal que quedaran sujetas a ella.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Objeto de la ficción en cada caso particular.

¿Cuál sería el objeto de la ficción de extraterritorialidad en el caso de las tropas de paso por el territorio del Estado?

En este caso, de acuerdo con el artículo 299 del Código de Bustamante —que debemos entender incluido dentro de nuestra legislación—, el Estado dueño del territorio sólo limitaría su jurisdicción en lo criminal y siempre que concurran los siguientes requisitos: 1) Que el paso de esas tropas haya sido autorizado por el Estado que las recibe; 2) Que se cometa un delito en el territorio ocupado por esas tropas y dentro de lo que comprenden las operaciones militares extranjeras; 3) Que el delito cometido tenga cierta relación legal con dicho ejército.

1) Si el Estado debe autorizar la entrada de tropas extranjeras a su territorio, quiere decir que no puede exigírsele que las reciba y, por lo tanto, el Estado que las recibe autoriza la entrada por ser ésa su voluntad y no por estar obligado a reconocer la soberanía, dentro de su territorio, del Estado a que las tropas pertenecen.

2) El que el delito deba ser cometido dentro del territorio en que se efectúan las operaciones militares, sirve para aclarar que no gozan de una limitación de la jurisdicción penal las tropas, considerando a las personas que las forman, individualmente, sino que se concede para dentro del territorio. De ello se desprende, por lo tanto, el tercer requisito.

3) Esencial es que el delito cometido tenga relación legal con dicho ejército.

Encontramos aquí claramente el objeto de la ficción de extraterritorialidad. Un Estado, al permitir el paso de tropas extranjeras por su territorio, entiende tácitamente expresado que el Estado que las envía debe tomar todas las medidas tendientes a evitar desórdenes dentro de ese otro Estado. El comandante del ejército debe, por tanto, gozar de cierta autoridad para mantener la disciplina, y el Estado que las recibe ve que la mejor forma de que no entren en conflicto la jurisdicción concedida por su país a este comandante para mantener la disciplina y la jurisdicción nacional, es que esta última se limite.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Si el delito no tiene ninguna relación con el ejército, quiere decir que no puede referirse al orden interno del mismo, y por ello es lógico que no competa su conocimiento a sus autoridades militares sino a los Tribunales nacionales.

Caso de los buques de guerra

Al respecto nos remitimos a lo ya dicho en este trabajo, al referirnos a la ficción de extraterritorialidad (*).

Caso de las legaciones

Reviste mucha trascendencia, en el caso de las legaciones, determinar cuál es la naturaleza de la limitación de la jurisdicción del Estado dentro del cual se establecen.

Los bienes que el funcionario diplomático posee, en su carácter de tal, están exentos de la aplicación de toda jurisdicción civil (10).

De acuerdo con lo señalado en el artículo 18 N.º 2 de la Convención sobre Funcionarios Diplomáticos, aprobada en la Sexta Conferencia Panamericana, celebrada en La Habana en 1928, los edificios de la misión, cuando pertenezcan al Gobierno que acredita al funcionario, están exentos del pago de impuesto territorial.

Pradier-Foderé dice que no hay excepción a la jurisdicción civil de un Estado, con respecto a los bienes muebles e inmuebles que no digan relación con el cargo de ministro público de un funcionario diplomático (11).

Martens nos habla de que, no obstante lo aparentemente extensa de la ficción de extraterritorialidad, en el sentido de que gozan de excepción de jurisdicción tanto el jefe de la legación como sus familiares y agregados a su servicio y su morada, esta extensión es posible restringirla en el Derecho Positivo por medio de tratados o de la costumbre. Y, ante todo, no hay que olvidar que esta exención de la jurisdicción civil proviene exclusivamente de la voluntad expontánea del Estado que de tal manera la establece.

(*) Véase página 465 de este número de la Revista.

(10) **Martens:** Obra citada.

(11) **Pradier-Foderé:** "Principios Generales de Derecho de Política", página 48. Editado por E. Bethencuort, Curacao, 1888.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

o como proveniente de las costumbres existentes entre ambos Estados (12).

Habiendo ratificado la Convención sobre Funcionarios Diplomáticos ya mencionada, de la Sexta Conferencia Panamericana, Chile reconoce, dentro de su Derecho Positivo, la disposición del artículo 14 de la misma, que comienza diciendo: "Los funcionarios diplomáticos serán inviolables en su persona, residencia particular u oficial y bienes".

Esta disposición, al formar parte de la mayoría de las legislaciones de los países latino-americanos, nos sirve de base para sostener la teoria contraria a la extraterritorialidad.

a) El citado artículo está contenido en una convención que, por haber sido ratificada, forma parte de la legislación positiva de un país.

Si fue necesario fijar esto en una convención fue porque, de otra manera, la exención de jurisdicción tampoco existiría o, al menos, podría ser discutible acaso los funcionarios diplomáticos gozarían en cuanto a sus moradas particulares y oficiales de semejante exención. Si es necesario que los Estados acuerden algo al respecto, quiere decir que, en todo caso, reconocen que no es inherente a la soberanía de un Estado el que se reconozca por aquellos otros Estados en los que tiene acreditados funcionarios diplomáticos, el privilegio de estos últimos de estar exentos de la jurisdicción nacional.

b) En la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana, en su convención ya mencionada, está contenido el artículo 1.º que dice "Los Estados tienen el derecho de hacerse representar unos ante otros por medio de funcionarios diplomáticos". Este artículo habla del "derecho" de un Estado de designar representantes diplomáticos, pero nada dice de la "obligación" de los otros Estados de recibir a esos funcionarios.

El artículo 8.º por su parte dice: "Ningún Estado podrá acreditar sus funcionarios diplomáticos ante los demás Estados, sin previo arreglo con éstos.

---

(12) **Martens:** Obra citada.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

"Los Estados podrán negarse a admitir un funcionario diplomático de los otros, o, habiéndolo admitido ya, pedir su retiro, sin estar obligados a expresar los motivos de su resolución".

Claramente encontramos aquí expresado que ningún Estado está obligado a recibir los agentes diplomáticos de otros Estados, por cuanto un Estado, sólo previo arreglo con otros, puede enviar sus funcionarios, es decir, necesita autorización de aquél ante el cual los va a acreditar, y aunque su entrada haya sido autorizada, puede pedirse que el agente sea retirado, sin necesidad de expresar causas.

Si no aceptáramos la teoría expuesta acá, de que un Estado limita su jurisdicción en beneficio de otros, ¿cómo explicar esta facultad del Gobierno de negarse a recibir los funcionarios diplomáticos de otro Estado o pedir su retiro?

Si el acreditar funcionarios diplomáticos fuera una facultad inherente a los Estados, si se considerara que ella queda dentro del ámbito del ejercicio de su soberanía, no les sería necesario pedir la autorización del Estado ante el cual quieren acreditar sus funcionarios.

c) La Sección IV de la Convención de La Habana señala las inmunidades de que gozan los funcionarios diplomáticos acreditados ante un Gobierno dentro del territorio del mismo.

De nuevo surge la pregunta: ¿Por qué fue necesario reglamentar estas inmunidades y prerrogativas de los funcionarios diplomáticos?

Porque no se les consideró como formando parte del Estado que los acredita, sino que son simples extranjeros dentro del Estado ante cuyo Gobierno están acreditados, que por la calidad especial que tienen, de ser representantes de un gobierno extranjero, son beneficiados con la limitación de la jurisdicción nacional.

En cierta forma, parece justificado que estos funcionarios queden exentos de toda jurisdicción civil o criminal en el extranjero, por cuanto un Estado, al designar los miembros que formarán parte de sus legaciones, escogerá a personas de reconocida probidad.

Por otra parte, no es tan efectivo que los funcionarios diplomáticos estén exentos de toda jurisdicción civil o criminal del Es-

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

tado ante el cual se encuentran acreditados, porque dentro de nuestro Código Orgánico de Tribunales encontramos la siguiente disposición:

Artículo 50: "Un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, según el turno que ella fije, conocerá en primera instancia de los siguientes asuntos:

2.º) De las causas civiles y de las criminales por crímenes o simples delitos en que sean parte o tengan interés..., los Agentes Diplomáticos chilenos, los Embajadores y los Ministros Diplomáticos acreditados con el Gobierno de la República o el tránsito por su territorio,... etc.".

Los tribunales chilenos tienen, pues, competencia para juzgar las causas civiles o criminales en que sean parte o tengan interés los funcionarios diplomáticos extranjeros acreditados ante el Gobierno o en tránsito por Chile.

Dicho artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales está en desacuerdo con el artículo 19 de la Convención de La Habana.

Al ser ratificado por Chile este Convenio, se hizo la reserva general de que se aplicarían, con preferencia, los principios contenidos en la ley interna actual o futura (13). Por lo tanto, debemos entender que en Chile, en este caso, por sobre las normas de la Convención de La Habana prevalecen las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales en razón de existir contradicción entre unas y otras.

En nuestro país, los funcionarios diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción sólo en cuanto no pueden conocer, en primera instancia, de los asuntos en que ellos sean parte o tengan interés, los Tribunales ordinarios de Justicia, sino un Tribunal de excepción, constituido por un Ministro de la correspondiente Corte de Apelaciones.

De todos modos, de no aceptar la reserva con que fue ratificada esta Convención de La Habana, por aplicación de los artículos 52 y 53 del Código Civil, debemos entender derogado tácitamente el artículo 19 de dicha Convención, por las Leyes N.os 7.836

(13) **Fernando Albónico:** Obra citada.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

de 1944 y 8.121 de 1945, que modificaron el artículo 50 N.° 2.° del Código Orgánico de Tribunales.

d) Por último, en lo que respecta a que la morada del agente diplomático no pueda ser objeto de visitas de funcionarios de policía o de allanamientos, podría haberse explicado satisfactoriamente sin necesidad de recurrir a la ficción de la extraterritorialidad.

Pinheiro —citado por Martens— comienza recordándonos que no sólo la habitación de un funcionario diplomático es inviolable, sino también la de todo habitante de un Estado. El que, en casos particulares, se puedan allanar las moradas de los habitantes de un Estado, constituye una excepción al principio de la inviolabilidad, contemplada por las legislaciones sólo tomando en consideración, antes que el bienestar individual, el de la colectividad.

En el caso de la inviolabilidad de la morada del funcionario, los Estados no contemplan casos de excepción a ella, porque ante todo deben procurar que las relaciones diplomáticas entre dos Estados no se vean entorpecidas, lo que podría ocurrir fácilmente en caso de que, por un error, no existiendo o no pudiéndose probar los motivos que aparentemente justificaran la medida, entraran en conflicto dos Estados.

Por otra parte, por el hecho de aceptarse la instalación de una legación dentro de un país, su Gobierno entiende, como ya se ha dicho, que el Estado que la acredita tomará las medidas tendientes a mantener el correcto desempeño del funcionario en el cumplimiento de sus funciones.

En el caso de que los funcionarios policiales de un país, por celo en el cumplimiento de su cargo, por ejemplo, entraran, creyéndolo justificado, en la morada de un funcionario diplomático, sería por demás engorroso para el Estado a que esos funcionarios policiales pertenecen, dar posteriormente explicaciones al Gobierno del agente diplomático, ya que difícilmente serían ellas aceptadas, porque se presume siempre el interés de un Estado de enterarse de los secretos políticos de un Gobierno extranjero (14).

* * *

(14) Martens: Obra citada.

Artículo: "Excepciones a la jurisdicción nacional: Concepto de jurisdicción".-
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Norma Figueroa Wäckerling

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

Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto nos parece que se debe aceptar como exacta la teoría que sostiene que no existe la extraterritorialidad de un Estado en el sentido de continuación del mismo dentro del territorio de otro Estado, sino que ella es sólo una ficción creada en cada caso para un determinado objeto, y que el Estado dueño del territorio limita su jurisdicción total, suspendiendo su aplicación sobre parte de su territorio o respecto de ciertas personas, en determinados casos, debido a la cortesía internacional, a la costumbre o a la convención.

AULIO VIVALDI QUEIROLO

LA APROPIABILIDAD DE LOS RECURSOS MARINOS

Al examinar la condición jurídica del mar, no es difícil establecer que falta en la doctrina una construcción armónica en la que los actos positivos encuentren un adecuado encuadramiento y los problemas en controversia reciban una solución coherente.

Las causas de esta ausencia son varias y complejas. En primer lugar, el Derecho Positivo actual es insuficiente, ya que, junto a materias para las cuales rigen principios indiscutidos, existen otras cuya disciplina es incierta y controvertida y, finalmente, otras tantas en las cuales reina el más absoluto desacuerdo entre los Estados. A ello se agrega la circunstancia de que el problema del mar no se ha puesto de relieve en toda su amplitud, sino que se ha presentado fragmentariamente, a medida que los progresos de la técnica hacen accesible al hombre los recursos que ofrecen las vastas extensiones marítimas. Y, por último, la doctrina del mar se resiente a causa del desorden que existe en la teoría de los derechos reales internacionales.

En efecto, si analizamos la doctrina de los derechos reales, advertimos que sufre de una desarticulación en que influyen varias causas, de entre las cuales es factor de peso la circunstancia de