

LA REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL PARA LA DEFENSA DEL ESPACIO AÉREO, ENFRENTADA A LAS AMENAZAS EMERGENTES.

GAV Maximiliano Larraechea Loeser

CDG (R) Guillermo Krüger Solís

La defensa del espacio aéreo, como responsabilidad del Estado, es ejecutada por la Fuerza Aérea de Chile como expresión del Poder Aéreo. Para ello, el Estado cuenta con una estructura legal que avala y regula el uso de la fuerza, de acuerdo a los estándares internacionales y considerando las necesidades y las definiciones políticas propias en esta materia. Sin embargo, la naturaleza de los escenarios de amenaza para el Estado en el ámbito del uso del espacio aéreo, ha experimentado dramáticos cambios en los últimos años, como consecuencia de la aparición de las denominadas “amenazas emergentes”. Estas nuevas amenazas, menos tradicionales y que escapan al ámbito de la histórica confrontación Estado versus Estado, demandan la formulación de normativas que establezcan las circunstancias y la forma en que el Estado hará uso de la fuerza para la defensa del espacio aéreo ante este tipo de actores

A.-. DEFENSA DEL ESPACIO AÉREO Y AMENAZAS EMERGENTES.

1.- Defensa del espacio aéreo.

Para profundizar este tópico, es relevante definir en primera instancia cuál es la noción oficial respecto al concepto de defensa por parte del Estado de Chile. Al respecto, el Libro de la defensa nacional (2017), indica que el concepto dice relación con “la acción del Estado para mantener la independencia política del país y su integridad territorial, así como para proteger a su población frente al uso de la fuerza o a la amenaza del uso de la fuerza por parte de actores internacionales.”¹. Es por tanto en último término, la protección del territorio y su población el objetivo de la defensa, sobre el entendido que el Estado debe atender las necesidades de protección y defensa del territorio y sus elementos fundamentales². La defensa nacional del espacio aéreo, es una función intransferible del Estado y “considera el conjunto de los medios materiales, humanos y morales que una nación puede oponer a las amenazas de un

¹ Ministerio de defensa de Chile. (2017) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 96

² Ministerio de defensa de Chile. (2010) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 32.

adversario en contra de tales bienes y de sus intereses”³. Al respecto, la política de defensa de la República de Chile, establece en el Libro de la defensa (2017), que Chile “Ejerce su soberanía en los espacios aéreos y marítimos que le pertenecen y extiende su jurisdicción de acuerdo al derecho internacional⁴”. Es por esto, que la Fuerza Aérea debe ejercer el control y explotación del espacio aéreo nacional, mediante la vigilancia y el control positivo, además de dirigir y coordinar la defensa aérea.

Definidas las responsabilidades del Estado, cabe señalar, que el espacio aéreo resulta de la proyección de líneas imaginarias hacia la atmósfera desde los territorios marítimos y terrestres bajo soberanía nacional o de responsabilidad nacional en sus diferentes grados⁵. Dicho espacio aéreo puede tener distintas figuras jurídicas, en relación a la soberanía que un Estado pueda tener sobre él, o el control que le haya sido encomendado por convenios u organizaciones internacionales. Respecto al espacio aéreo de Chile, el Estado ejerce soberanía, derechos y jurisdicción en los espacios supra yacentes a su territorio continental sudamericano, insular oceánico, Mar Territorial y Zona Económica Exclusiva; este espacio aéreo se extiende desde el límite norte hasta el Polo Sur, siguiendo al territorio firme, al Mar Territorial y los espacios de jurisdicción nacional⁶. Este principio de soberanía fue confirmado en la Conferencia Internacional de Aviación Civil en 1944, conocida como la “Convención de Chicago”⁷, siendo de esta forma, reconocido por la Comunidad Internacional Aeronáutica.

Distinta concepción tiene el espacio aéreo sobre el cual el Estado de Chile ejerce su control, lo que está refrendado conforme a normas internacionales. Su responsabilidad es otorgar seguridad y protección a la navegación aérea en una forma estandarizada y normada⁸, conforme en las regulaciones y acuerdos establecidos en el Convenio de Chicago y en los acuerdos que dieron origen a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Su extensión va desde el límite político internacional, hasta el meridiano 131° 00´ W. El total del espacio aéreo encomendado por organismos internacionales para ser controlado por Chile cubre una superficie de 31,9 millones de km², lo que incluye su territorio continental e insular, sus espacios

³ Ministerio de defensa de Chile. (2017) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 96

⁴ Ibid, p. 30

⁵ Ibid, p.42.

⁶ Ibid.

⁷ Conferencia de Aviación Civil Internacional (1944). *Convenio sobre aviación civil internacional*. Chicago. USA, Autor.

⁸ Vid, nota 77.

marítimos y la alta mar⁹. Consecuentemente, el Estado de Chile en un marco internacional, delimita la defensa de su espacio aéreo en referencia a las leyes y convenios internacionales suscritos, que lo facultan para ejercer la soberanía, derechos y jurisdicción en los espacios supra yacentes a su territorio continental, insular y mar territorial (12NM). En el marco nacional, dicha facultad la sustenta (tal como fue mencionado precedentemente) en las disposiciones constitucionales y leyes complementarias. El objetivo último de dicha defensa, tal como lo indica el Libro de la Defensa Nacional, es la protección del territorio y su población, siendo esta una función intransferible del Estado¹⁰.

Para su cumplimiento, el Estado empleará todos los medios a su disposición, y particularmente el Poder Aéreo, siendo uno de sus componentes fundamentales la Fuerza Aérea. De esta forma, se establecerán las medidas necesarias tanto legales como procedimentales para proporcionar vigilancia, control y defensa sobre el espacio aéreo del cual se dispone de soberanía y sobre la porción asignada a responsabilidad del Estado de Chile por los organismos internacionales (OACI), se ejercerá vigilancia y control con el fin de otorgar seguridad y protección a la navegación aérea en una forma estandarizada y normada¹¹.

Como expresa el Libro de la Defensa Nacional (2017), la soberanía implica la capacidad para “hacer prevalecer la jurisdicción exclusiva del Estado sobre el territorio”¹² e implica “presencia mediante distintos organismos, incluyendo las instituciones de la Defensa en aquellas zonas donde se determine y bajo las condiciones que se estipulen, y de políticas públicas que en su conjunto apunten a mantener la integridad e integración territorial del país”¹³

Como conclusión, se puede indicar en base a la bibliografía y datos recopilados, que el Estado de Chile entiende por defensa del espacio aéreo aquella función intransferible del Estado referida al empleo de todos los elementos que conforman al Poder Aéreo de la nación, con el fin último de dar protección al territorio y su población frente a las amenazas que surjan en contra de integridad y sus intereses, que se

⁹ Vid, nota 78.

¹⁰ Ministerio de defensa de Chile. (2010) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 108

¹¹ Vid, nota 79.

¹² Ministerio de defensa de Chile. (2017) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 34

¹³ Ibid

manifiesten en el espacio aéreo nacional sobre el cual ejerce soberanía derechos y jurisdicción.



Espacio aéreo de la República de Chile. Fuente: Libro de la defensa nacional (2010).

2.- Amenazas emergentes.

Las “amenazas emergentes” o también llamadas “nuevas amenazas”, son fenómenos que en las últimas décadas han estado en las agendas de las organizaciones internacionales y también en las políticas de seguridad de los Estados. Al respecto, el estado de Chile hizo su primera aproximación a este concepto, formando parte de los Estados integrantes de la Conferencia Especial sobre Seguridad, celebrada en la ciudad de México el año 2003. En esta oportunidad, los Estados integrantes en una declaración formal, expresaron entre otras cosas, que la nueva concepción de la seguridad en el Hemisferio es de naturaleza diversa y alcance multidimensional, e incluye las amenazas tradicionales y las nuevas amenazas (o amenazas emergentes), preocupaciones y otros desafíos a la seguridad de los Estados

del Hemisferio. Complementa además indicando, que el concepto y los enfoques tradicionales deben ampliarse para abarcar amenazas nuevas, que incluyen aspectos políticos, económicos, sociales, de salud y ambientales. Estos desafíos y amenazas a la seguridad, son asumidos en dicho documento, como un compromiso a enfrentar por parte de los Estados firmantes¹⁴.

De esta forma, el Estado de Chile adhiere a este nuevo concepto, y entendimiento del problema de seguridad para los Estados Americanos. Bajo esta visión, y según lo expresa la Declaración sobre seguridad en las Américas, “las nuevas amenazas, preocupaciones y otros desafíos a la seguridad hemisférica son problemas intersectoriales que requieren respuestas de aspectos múltiples por parte de distintas organizaciones nacionales y, en algunos casos, asociaciones entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil”¹⁵. El mismo documento, refuerza que muchas de las llamadas nuevas amenazas, o amenazas emergentes, son de naturaleza transnacional y pueden requerir una cooperación hemisférica adecuada.

Bajo este concepto, la Declaración sobre seguridad en las Américas, agrupa entre las nuevas amenazas, preocupaciones y otros desafíos de naturaleza diversa, los siguientes fenómenos:

- El terrorismo, la delincuencia organizada transnacional, el problema mundial de las drogas, la corrupción, el lavado de activos, el tráfico ilícito de armas y las conexiones entre ellos;
- La pobreza extrema y la exclusión social de amplios sectores de la población, que también afectan la estabilidad y la democracia. La pobreza extrema erosiona la cohesión social y vulnera la seguridad de los Estados;
- Los desastres naturales y los de origen humano, el VIH/SIDA y otras enfermedades, otros riesgos a la salud y el deterioro del medio ambiente;
- La trata de personas;
- Los ataques a la seguridad cibernética;

¹⁴ Organización de Estados Americanos (2003). Declaración sobre seguridad en las Américas. *Conferencia especial sobre seguridad*. México, p. 2.

¹⁵ *Ibíd*, p.4.

- La posibilidad de que surja un daño en el caso de un accidente o incidente durante el transporte marítimo de materiales potencialmente peligrosos, incluidos el petróleo, material radioactivo y desechos tóxicos; y
- La posibilidad del acceso, posesión y uso de armas de destrucción en masa y sus medios vectores por terroristas¹⁶.

Al respecto, el Libro de la Defensa Nacional de Chile, edición 2010, expresaba haciendo referencia a esta declaración, que aquellos fenómenos que, han tendido a englobarse bajo el término “amenaza” con los títulos de “nuevas amenazas”, “amenazas emergentes” o “amenazas no convencionales” deberían ser considerados, como “problemas a la seguridad de los Estados” más que como amenazas en el ámbito de la defensa. Indica además que el concepto de “amenaza” debería reservarse para aludir de manera precisa a fenómenos cuyas características reflejan mejor los rasgos de lo que constituye una amenaza propiamente tal, entre otras, la existencia de un actor internacional que manifiesta voluntad de causar daño a intereses nacionales y que tiene la capacidad para materializarlo. Menciona además que frente a aquellos problemas de seguridad, cada Estado dependiendo de su realidad interna, los deberá resolver con estrategias de seguridad específicas y particulares, mientras que las amenazas propiamente tales a intereses básicos (soberanía, territorio y población), los deberán enfrentar con medios de la defensa¹⁷.

Finalmente, concluye indicando que en la categoría más amplia de “problemas de seguridad” se incluyen fenómenos como terrorismo, narcotráfico, proliferación de armas de destrucción masiva, pobreza, pandemias y otros que no constituyen amenazas propiamente tales, aunque eventualmente puedan transformarse en ellas¹⁸.

Como conclusión, se puede indicar que el Estado de Chile adhiere a la Declaración de seguridad de las Américas respecto a reconocer la existencia de nuevas amenazas a la seguridad (o amenazas emergentes), además de preocupaciones y otros desafíos de naturaleza diversa a la seguridad hemisférica. No obstante lo anterior, a través de su política de defensa expresada en el Libro de la Defensa Nacional de Chile del año 2010, diferencia entre la concepción de una amenaza propiamente tal versus la

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Ministerio de defensa de Chile. (2010) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 130.

¹⁸ *Ibíd.*

existencia de diferentes “problemas de seguridad de los Estados”, los cuales podrían evolucionar para transformarse en una amenaza, dependiendo de la situación y la potencialidad que tengan. Frente a ello, se puede indicar, que en su política de defensa, el Estado de Chile entiende por el término de “amenazas emergentes o “nuevas amenazas” a aquellos fenómenos que representan problemas de seguridad de los Estados, dentro del marco identificado en la Declaración sobre seguridad en las Américas y que potencialmente podrían transformarse en amenazas para la soberanía, el territorio y población.

B.-EL ESTADO DE CHILE Y LA LEGISLACIÓN PARA LA DEFENSA DE SU ESPACIO AÉREO.

Para abordar el tema de la legislación referente a la defensa del espacio aéreo de la República de Chile, es pertinente mencionar que sus ámbitos se encuentran contenidos en un concepto más amplio, como lo es el de la defensa de la patria y la seguridad nacional. Como fue previamente visto en este mismo capítulo, el término “defensa” es entendido como “el conjunto de medios materiales, humanos y morales que una nación puede oponer a las amenazas de un adversario en contra de sus intereses”¹⁹, lo cual para el Estado es, en último término, la protección del territorio y su población. Es en consecuencia, dentro de este contexto que se encuentra inserta la defensa del espacio aéreo, como parte integral de la defensa de la patria, y es por ello, que en este punto se realizará una descripción, partiendo de lo general, a lo particular. Al respecto, y en su marco más amplio, dicha función se encuentra estipulada en el Capítulo I, Artículo 1° de la Constitución Política de la República de Chile, donde se asigna al Estado el resguardo de la seguridad nacional, la protección a la población y a la familia, entre otras bases de la Institucionalidad. Es de esta forma, que la misma Constitución, en su Capítulo XI, Artículo 101°, asigna la responsabilidad de la defensa de la patria y seguridad nacional, a las Fuerzas Armadas²⁰.

A fin de dar una estructura orgánica formal al aparato estatal encargado de esta función, capaz de planificarla y ejecutarla, se creó la Ley 20.424 “Estatuto orgánico del Ministerio de Defensa Nacional”. En ella, se estipula en su Párrafo 1°, Artículo 1°, que es un “deber del Estado el resguardar la seguridad exterior del país y dar protección a su población”²¹. El

¹⁹ Ministerio de defensa de Chile. (2017) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 95

²⁰ República de Chile. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago, Chile: Autor.

²¹ República de Chile. (2010). *Estatuto orgánico del Ministerio de Defensa Nacional*. Santiago, Chile: Autor.

mismo Estatuto Orgánico, en su Artículo 2° indica que el Estado dispone de las Fuerzas Armadas, las cuales son dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, según lo dispuesto en el artículo 101 de la Constitución Política de la República y en el artículo 1° de la ley N°18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. A continuación, en el Artículo 3°, expresa que el Ministerio de Defensa Nacional es el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de la Defensa Nacional, correspondiéndole, entre otras funciones, proponer y evaluar la política de defensa, la política militar y las planificaciones primaria y secundaria de la Defensa Nacional. Para cumplir estas funciones, en el Artículo 4° detalla la organización del Ministerio de Defensa Nacional, que está compuesto por el Ministro de Defensa Nacional, la Subsecretaría de Defensa, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y el Estado Mayor Conjunto.

En esta orgánica, el Artículo 5°, indica que el Ministro de Defensa Nacional tiene la responsabilidad de la conducción del Ministerio, en conformidad con las políticas e instrucciones que el Presidente de la República imparta. Tendrá además entre otras funciones, la responsabilidad de colaborar con el Presidente de la República en la conducción de la defensa nacional en situación de guerra externa o crisis internacional que afecte la seguridad exterior de la República. Por otra parte, menciona también en su Artículo 15, las funciones de la Subsecretaría de Defensa como organismo integrante del Ministerio de Defensa Nacional. Entre otras, figura la de sugerir al Ministro la política de defensa nacional y la política militar, además de efectuar el análisis político y estratégico para la apreciación de los riesgos y amenazas para el país en el ámbito de su seguridad exterior. El Artículo 20, define las funciones de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, indicando que es el órgano de colaboración del Ministro en aquellas materias que dicen relación con la formulación de políticas y con la gestión de los asuntos y procesos administrativos que el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas requieran para el desarrollo de la fuerza y el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, el Artículo 25 detalla las funciones del Estado Mayor Conjunto, que es el último organismo de trabajo y asesoría permanente del Ministro de Defensa Nacional en materias que tengan relación con la preparación y empleo conjunto de las Fuerzas Armadas. Entre otras funciones del Estado Mayor Conjunto, se destaca el servir de órgano de asesoría y trabajo en la conducción estratégica para enfrentar las situaciones que puedan demandar los estados de

excepción constitucional y, en particular, los casos de guerra externa o crisis internacional que afecte a la seguridad exterior de la República.

Cabe hacer presente, que los artículos redactados en la Ley 20.424 “Estatuto orgánico del Ministerio de Defensa Nacional” y la Constitución Política de la República de Chile, orientan la función de defensa de la patria y seguridad nacional, hacia una visión de seguridad externa, basado en una concepción de amenaza tradicional de corte estatal. Relacionado con lo anterior, y respecto a materias de orden y seguridad pública, la Constitución Política de la República a través de su Capítulo XI, Artículo 101, asigna la función de dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, integradas exclusivamente por Carabineros e Investigaciones²². De esta forma, separa claramente ambas funciones, estableciendo las competencias de cada institución, respecto a ámbitos de seguridad exterior y seguridad interior.

Orientando netamente a una descripción de la legislación existente respecto a la función de defensa, por ser aquella que comprende el concepto de defensa del espacio aéreo, se encuentra la Ley 18.948 Orgánica constitucional de las FF.AA. Esta ley, en su Título I, Artículo 1, nuevamente declara que Las Fuerzas Armadas son dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional y están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, constituyendo los cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, siendo esenciales para la seguridad nacional y garantizar el orden institucional de la República²³. Posteriormente, establece disposiciones que son principalmente de orden administrativo.

Sin embargo, es el Decreto Supremo 272 del 26 de Marzo de 1985, quien establece las normas sobre la constitución, misión, dependencia y funciones de las Fuerzas Armadas. Este decreto, en su Título 1°, establece la constitución y dependencia de las Fuerzas Armadas, especificando en su Artículo 1°, que son dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, y están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Menciona además, que existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República. En su Artículo 2°, indica que la misión de las Fuerzas Armadas, es disuadir o combatir toda amenaza externa o interna, con el propósito de resguardar la soberanía, mantener la integridad territorial y garantizar el orden

²² República de Chile. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago, Chile: Autor.

²³ República de Chile. (1990). *Ley 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas*. Santiago, Chile: Autor.

institucional²⁴. Posteriormente, en el Título 2º, Párrafo 3º, especifica las funciones de las Fuerzas Armadas, detallando en el Artículo 11, aquellas concernientes a la Fuerza Aérea. Al respecto, establece como primera función en tiempo de paz, el “ejercer la vigilancia y control positivo del espacio aéreo nacional”²⁵.

Por otra parte, la política de defensa de la República de Chile, establecida en el Libro de la Defensa Nacional, en su edición del año 2010, indica que entre aquellas funciones y tareas asignadas a la Fuerza Aérea en tiempo de paz, está el ejercer el control y explotación del espacio aéreo propio, mediante la vigilancia y el control positivo del espacio aéreo nacional, a fin de proteger al país ante amenazas aéreas. En otro punto, asigna directamente la misión de dirigir y coordinar la defensa aérea del país²⁶. Tal como queda de manifiesto en la política de defensa, la vigilancia, control y defensa del espacio aéreo, son funciones transversales del Estado, dirigidas, coordinadas y ejecutadas por la Fuerza Aérea, tanto en tiempo de paz, como situación de crisis y guerra, dejando claramente establecido, que no son excluyentes ni exclusivas a algún período en particular.

Es por tanto en los puntos precedentes, donde se establece la relación entre la función de defensa de la nación, con la de defensa del espacio aéreo en términos legales. Sin embargo, es conveniente precisar que las normas descritas, dejan de manifiesto que la función de defensa se orienta marcadamente hacia un tipo de amenaza tradicional de tipo externo y no hacia amenazas emergentes, de carácter transnacional o relacionado con fenómenos de seguridad interna de los Estados.

Estando definida la relación legal entre la función defensa y la defensa del espacio aéreo, se puede establecer, que la defensa del espacio aéreo de la República de Chile, tal como fuere descrito en forma precedente, dice relación con aquella función intransferible del Estado referida al empleo de todos los elementos que conforman al Poder Aéreo de la nación, con el fin último de dar protección al territorio y su población frente a las amenazas en contra de sus intereses que se manifiesten en el espacio aéreo nacional sobre el cual ejerce soberanía derechos y jurisdicción²⁷. Conforme a lo anterior, se puede establecer que la defensa del espacio aéreo en Chile, está sustentada en el reconocimiento legal del principio de soberanía de los Estados sobre espacio aéreo nacional, ello en virtud de los convenios internacionales

²⁴ República de Chile (1985). *Decreto Supremo N°272*. Santiago, Chile. Autor.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Ministerio de defensa de Chile. (2010) *Libro de la Defensa Nacional de Chile*. Santiago, Chile. Autor, p. 277.

²⁷ Conferencia de aviación civil internacional (1944). *Convenio de aviación civil internacional*. Chicago, USA, p.1.

respecto a la explotación, control y soberanía del espacio aéreo, y a leyes y normas nacionales que se derivan de ellas, o bien son complementarias.

Al respecto, el Estado de Chile, personificado en el Sr. Presidente de la república don Gabriel González Videla, ratifica y da carácter de Ley de la República a las disposiciones emanadas del Convenio de aviación civil internacional mediante el Decreto N°509 bis publicado en el diario oficial el día 6 de Diciembre del año 1957. Dicho Convenio, fue celebrado en la ciudad de Chicago, Estados Unidos de América, el 7 de Diciembre de 1944, y se realizó en consideración al gran desarrollo de la aviación civil internacional, sus posibles beneficios para el desarrollo de las naciones y las potenciales amenazas a la seguridad general que pueda constituir. Los Estados integrantes de dicho convenio, se comprometen por tanto; a aplicar las resoluciones y principios derivados de este, a fin de que la aviación civil internacional pueda desarrollarse de manera segura y ordenada y de que los servicios internacionales de transporte aéreo puedan establecerse con carácter de igualdad para todos, y realizarse sobre base firme y económica²⁸.

Las leyes y artículos complementarios creados por el Estado de Chile, además del texto con las disposiciones de dicho convenio, fueron fusionadas en la Ley N°18.916, publicada en el Diario Oficial el 8 de Febrero de 1990. Dicha Ley de la Republica, da inicio a su articulado, estableciendo que “El estado de Chile, tiene la soberanía exclusiva del espacio aéreo sobre su territorio”, declaración consistente con el Artículo1° del Convenio de aviación civil internacional, que establece que “Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio”. Al respecto, en su Artículo 2° indica que “a los fines de dicho Convenio se considerará territorio de un Estado las extensiones terrestres y las aguas jurisdiccionales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, jurisdicción, protectorado o mandato de dicho Estado”²⁹.

El Código Aeronáutico en su Artículo 2°, especifica que “las aeronaves, sean nacionales o extranjeras, que se encuentren en el territorio o en el espacio aéreo chileno, y las personas o cosas a bordo de ellas, están sometidas a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales y de las autoridades chilenas”. Por tanto, se puede deducir de ello, que se encontrarán sometidas a todas las acciones definidas por el Estado para otorgar defensa a su espacio aéreo. Finalmente el Estado chileno reconoce como situaciones de uso legítimo de la fuerza militar,

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ República de Chile (1990). *Ley N°18.916 Código Aeronáutico*. Santiago, Chile: Autor, p. 109.

tanto individual como colectivamente, aquellas establecidas en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. En su artículo 51, la Carta reconoce a todo Estado el derecho inmanente de legítima defensa, de manera individual o colectiva, en caso de ataque armado en su contra³⁰.

De igual forma, el Convenio de aviación civil internacional (al cual el Estado de Chile, como ya fue indicado, está suscrito), indica en su Artículo 3 bis, que la disposición de abstenerse a emplear las armas contra aeronaves civiles en vuelo, no se interpretará en sentido de modificar los derechos y las obligaciones de los Estados, estipulados en la Carta de las Naciones Unidas, incluido en consecuencia, el Artículo 51.

Es por tanto, que frente a una eventual agresión, o amenaza a la seguridad nacional, el nivel político deberá limitar el uso de la fuerza de manera que sea empleada única y exclusivamente con la finalidad de alcanzar los objetivos finales que se han planificado, incluyendo entre ellos objetivos estratégicos y tácticos, todos orientados al fin político. Para ello, se han estructurado una serie de instrumentos operativos o parámetros para el uso de la fuerza, a fin de lograr una coherencia entre la magnitud de la agresión, versus la acción ejercida en legítima defensa. Estos parámetros, son denominados Reglas de enfrentamiento, o ROE por su denominación en inglés (Rules of Engagement) y son la expresión operativa de la voluntad política del gobierno, frente alguna situación particular que amerite el uso de la fuerza, en respuesta a una agresión. Están agrupadas por serie y por grupo, siendo esta segregación, el método para clasificarlas, dependiendo del área de competencia de las acciones a ejecutar.

La Doctrina Nacional Conjunta para la planificación de operaciones de las FF.AA. chilenas (DNC 5-0), define a las Reglas de enfrentamiento (ROE) como “guías e instrucciones del superior a los comandantes y subordinados, de forma de restringirlos a actuar dentro del marco de los objetivos políticos y militares de la operación”³¹. Complementa indicando que se diseñan para asegurar que la aplicación de dicha fuerza sea cuidadosamente controlada y pueden incluir restricciones sobre el uso de armamento, limitaciones al ataque; también pueden fijar imposiciones de identificación previas a un ataque, o pueden establecer restricciones en cuanto al nivel de daños o cantidad de bajas. Un aspecto fundamental para materializar el control de uso de la fuerza, definido por el nivel político, lo constituye el respeto

³⁰ *Ibíd*, p. 184.

³¹ Ministerio de defensa nacional (2015). *DNC 5-0 Doctrina Nacional Conjunta para la planificación de operaciones de las FF.AA.* Santiago, Chile. Autor, p. 161.

por el principio de la obediencia de las Fuerzas Armadas al poder civil, que en el caso chileno tiene reconocimiento constitucional en el artículo 101 inciso tercero de la Carta Fundamental³².

Es pertinente aclarar que aun cuando las ROE tienen un componente jurídico, en cuanto incorporan a su construcción las leyes que rigen los conflictos y el empleo de la fuerza, tanto internas como del derecho internacional (Ley internacional de derechos humanos, Ley del conflicto armado), no deben ser consideradas normas jurídicas en sí mismas, sino una acción con sustento legal. Jurídicamente las ROE son una referencia para el empleo legítimo de la fuerza, pero esta no es su única finalidad, pues también constituyen un instrumento técnico para lograr el cumplimiento de los objetivos de la misión asignada³³. Por tanto, se puede indicar que las ROE representan una triple interacción de consideraciones o criterios jurídicos, militares y políticos. No obstante las ROE restringen el actuar de las fuerzas, es fundamental aclarar que tal como lo enfatiza el Manual de Reglas de enfrentamiento de San Remo³⁴, los individuos y las unidades tienen el derecho a defenderse en contra de un ataque y un ataque inminente. Como regla general, las ROE emitidas para una misión no limitan este derecho.

En términos generales, en tiempos de paz, el uso de la fuerza se permite en autodefensa, en el ejercicio de la autoridad del cumplimiento de la ley, y en el cumplimiento de operaciones o misiones específicamente autorizadas por una autoridad nacional mayor o cualquier otro organismo de gobierno, como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas³⁵. Para el caso particular del Estado de Chile, las ROE son elaboradas por el Estado Mayor Conjunto y oficializadas mediante la aprobación y firma de los Planes de Crisis y Guerra conjuntos por parte del Sr. Presidente de la República, estando además a disposición de cada una de las ramas de la defensa. Sin perjuicio que las ROE están diseñadas para períodos de Crisis o Guerra, al estar aprobadas, la Fuerza Aérea puede emplear algunas de ellas en tiempo de paz, a fin de limitar y regularizar el uso de la fuerza en operaciones de defensa del espacio aéreo frente algún suceso crítico que signifique una amenaza para la seguridad del Estado o las personas. No obstante lo anterior, no se puede omitir que el Artículo 19 de la Constitución Política de la República, menciona que entre los derechos constitucionales de las personas, está el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y una defensa jurídica³⁶, derechos que se

³² República de Chile. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago, Chile: Autor.

³³ Instituto Internacional de Derecho Humanitario (2010). *Manual de reglas de enfrentamiento*. San Remo, Italia, p.1-4.

³⁴ *Ibíd.*, p.4.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Vid.*, nota 92.

deben observar en caso de ejercer la fuerza en defensa del espacio aéreo. De la misma forma, el Código Procesal Penal (Ley 19.696)³⁷, menciona el estado jurídico de presunción de inocencia en forma expresa en su Artículo 4° indicando que “el imputado debe ser considerado inocente mientras no se acredite su culpabilidad por medio de una sentencia condenatoria firme”, a su vez, que el Código Penal en su Artículo 9, establece que “Las faltas se castigan solo cuando han sido consumadas”.

Como conclusión, se puede indicar que la legislación que sustenta la defensa del espacio aéreo de la República de Chile, está fundamentada desde sus bases constitucionales, ello en virtud de la responsabilidad asumida por el Estado respecto al resguardo de la seguridad nacional, la protección a la población y a la familia. Con este fin, se ha otorgado por mandato constitucional a las Fuerzas Armadas, la función de defender la patria y la seguridad nacional. Para ello, se han desarrollado leyes complementarias orientadas a dar una estructura a la planificación, organización y ejecución de dicha defensa, tales como la Ley 20.424 Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, la Ley 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y el Decreto 272 que establece normas, constitución, misión, dependencia y funciones de las FF.AA. Complementando lo anterior, el Estado ha publicado el Libro de la Defensa Nacional con el fin de establecer una política de defensa donde se expresa la visión y voluntad del Estado respecto a los temas defensa, soberanía y en último término referido a la presente investigación, de la defensa de su espacio aéreo, en conformidad a los convenios internacionales suscritos, los cuales han sido además refrendados en la Ley 18.916, también conocida como Código aeronáutico. Finalmente, y para establecer un delineamiento de las circunstancias y limitaciones dentro de las cuales el Estado puede hacer uso de la fuerza, se han creado las Reglas de enfrentamiento o ROE por sus siglas en inglés. Estas, aunque tienen un componente jurídico, debido a que se basan en leyes tanto internas como del derecho internacional, que rigen los conflictos y el empleo de la fuerza, no son normas jurídicas, sino más bien, son una referencia para el empleo de la fuerza. Es por ello, que en tiempos de paz también permiten regular el uso de la fuerza, en el ejercicio de la autoridad del cumplimiento de la ley, y en el cumplimiento de operaciones o misiones específicamente autorizadas por una autoridad nacional, incluida la misión de defender el espacio aéreo nacional.

³⁷ Ministerio de Justicia (2000). *Ley 19.696 Código Procesal Penal*. Santiago, Chile: Autor.

C.-EL EMPLEO DEL PODER AÉREO Y EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL MARCO INTERNACIONAL.

Existe una gran variedad de documentos y acuerdos internacionales que tratan respecto a la legítima defensa, sus condiciones y limitantes. Es bastante amplio el espectro que abarca, sin embargo, a juicio de este investigador los principales documentos a observar son los siguientes:

1.- Carta de las Naciones Unidas, Artículo 51.

El documento principal sobre el cual se basa el principio de legítima defensa es la Carta de las Naciones Unidas. Este documento se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. En dicha carta además, se incluyó el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Al respecto, dicha carta, en su Artículo 51, indica:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”³⁸. Cabe señalar y destacar que la Carta de Naciones Unidas es el primer instrumento internacional, de carácter universal, que recoge el derecho inmanente de legítima defensa, es por ello, que de ésta deriva gran variedad de observaciones y referencias.

No obstante lo anterior, la inclusión de dicho concepto, ha generado algunos problemas de interpretación, en virtud de los términos utilizados en los distintos idiomas oficiales de Naciones Unidas, por cuanto en el idioma inglés se habla de “inherent right”³⁹, en español del “derecho inmanente de legítima defensa”, y en el texto francés

³⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. San Francisco, USA. Autor.

³⁹ United Nations (1945). *Charter of the United Nations*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2017, de <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>,

de “droit naturel de legitime défense”⁴⁰. Esta diferencia de términos e idiomas, ha generado que el Artículo 51 de la Carta haya sido interpretado de dos formas distintas frente al hecho que se trate de un derecho inmanente. Esto significaría que no sólo tiene una naturaleza exclusiva de tipo convencional, sino también consuetudinaria y derivada en último término del Derecho Natural⁴¹.

Frente a esto, hay autores que sostienen que por tal circunstancia, el reconocimiento de un derecho de legítima defensa anterior a la Carta “supone la coexistencia de dos regímenes distintos: uno más estricto, el del Artículo 51 de la Carta, y el anterior, sin ninguna restricción”⁴². Es en consecuencia, que la primera interpretación del Artículo 51, indica que la Carta ha dejado intacto el derecho de legítima defensa, ya que lo trata como “inmanente” o de “derecho natural” tal como fue expuesto en la versión francesa; además, la propia redacción del artículo que expresa “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará...”, permite suponer que no se ha introducido ni se ha intentado introducir ningún cambio en el derecho⁴³.

De esta forma, se puede interpretar que la Carta sólo aclara la posición legal respecto a la legítima defensa cuando se produce un ataque armado, pero el artículo 51 no regula, ni menos aún restringe, el derecho de legítima defensa en situaciones distintas del caso de tal ataque. “Así, la legítima defensa sigue siendo un medio legal de protección de ciertos derechos esenciales, no sólo el derecho de no ser víctima de un ataque armado.”⁴⁴ Por lo tanto, tan pronto se haya infringido un derecho esencial, el Estado perjudicado puede actuar en legítima defensa contra el agresor, incluidas aquellas expresiones enmarcadas dentro de las llamadas amenazas emergentes.

⁴⁰ Nations Unies (1945). *La Charte des Nations Unies*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2017, de <http://www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>.

⁴¹ El derecho natural es el ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo. Es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho positivo y que éste debe respetar. El derecho positivo está establecido y sancionado, para cada tiempo y cada comunidad social, por la voluntad del legislador, que representa la voluntad social; por lo tanto, se trata de un derecho variable, contingente, mientras que el derecho natural es un orden jurídico objetivo, no procedente de legislador alguno, que se impone a los hombres por su propia naturaleza; es objetivo e inmutable y conocido por la razón. Recuperado el 13 de Noviembre de 2017, de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>.

⁴² Möller, F. (2002). El uso de la fuerza en el derecho internacional actual. *Cuaderno de difusión Academia de Guerra Naval*, 4, p.6.

⁴³ Mosciatti, G. (2010). *Uso de la fuerza y terrorismo en el derecho internacional*. Tesis grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile, p.84. Recuperado el 13 de Noviembre de 2017 de, <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/107016>.

⁴⁴ Sorensten, Max (2002). *Manual de Derecho Internacional Público*. (8ª ed.) México DF, México: Fondo de Cultura Económica, p. 703.

Es por tanto, que, “ciertos delitos internacionales justifican la acción de legítima defensa, aun si éstos no suponen el uso de la fuerza.”⁴⁵ Se puede desprender de ésta interpretación, que podría utilizarse la legítima defensa también cuando se viole el derecho de integridad territorial, el derecho de protección a los ciudadanos, y algunos derechos referidos a la seguridad pública. La segunda interpretación que se da al Artículo 51 de la Carta, es aquella que afirma que la Carta modificó el tradicional derecho de legítima defensa, en el sentido que “en vista de las limitaciones que se desprenden del artículo 2º párrafo 4 y del artículo 51 de la Carta, un Estado puede actuar individualmente en legítima defensa, sólo si se produce un ataque armado en su contra”. Una interpretación contraria, “despojaría al artículo 2º n° 4 de la mayor parte de su contenido (...)”⁴⁶.

Al respecto, debemos recordar, que el Artículo 2º párrafo 4 en comento, indica que “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”⁴⁷. De esta forma, la teoría de la legítima defensa preventiva no tendría cabida ya que se requiere necesaria y previamente un ataque armado en contra de un Estado para que éste pueda actuar en legítima defensa en contra del agresor. Sorensen lo interpreta de la siguiente manera: “Así, el factor decisivo llega a ser no el contenido del derecho en cuestión, ni la medida o extensión de su violación, sino la forma como tiene lugar tal violación: esa forma debe ser un ataque armado. Por lo tanto, cualquier uso de fuerza preventivo, anticipado o previo a la ocurrencia de un ataque no puede ser considerado como una acción de legítima defensa”⁴⁸.

Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos precedentes, y tal como lo indica el cientista político y abogado Miguel Navarro⁴⁹, “la doctrina clásica del derecho internacional, exige la concurrencia de tres requisitos para hacer procedente su aplicación: a) la existencia de una violación o amenaza de violación de los derechos legítimos del Estado que se defiende, b) la incapacidad o imposibilidad del ofendido

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.*, p.704.

⁴⁷ *Vid.*, nota 107.

⁴⁸ Sorensen, Max. *Op. cit.*, pp.704 -705.

⁴⁹ Navarro, M (2016). El uso de la fuerza en defensa del espacio aéreo. *Revista Minerva, Fuerza Aérea de Chile*, 76, 39-61.

para impedir tal violación y c) el uso proporcional de la fuerza, es decir sólo aquella necesaria para detener o impedir la violación de los derechos amagados”.

Ahora, en cuanto al empleo de la fuerza en un acto de legítima defensa, la Doctrina Básica de la Fuerza Aérea de Chile indica que se podría materializar en dos modalidades:

- El empleo potencial (coercitivo) de la fuerza militar: es el que se ejerce sobre un eventual adversario mediante las capacidades de los medios de la defensa, aunque sin llegar al uso de la violencia, con el propósito de evitar una agresión o posible empleo efectivo de la fuerza oponente.
- El empleo efectivo (coactivo) de la fuerza militar: es la violencia que se ejerce, en cualquiera de sus grados, con el objeto de imponer la propia voluntad frente a un ataque o peligro de ataque.

Este marco constituye el contexto en que se orienta la política de defensa nacional y la actitud estratégica en el empleo de la fuerza⁵⁰.

2.- Convenio de aviación civil internacional.

La Conferencia de aviación civil internacional, fue una iniciativa desarrollada por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica en consideración al gran desarrollo de la aviación civil internacional, sus posibles beneficios para el desarrollo de las naciones y las potenciales amenazas a la seguridad general. Fue celebrada en la ciudad de Chicago, el 7 de Diciembre de 1944, ocasión en la cual se invitó a participar a 55 Estados, con el fin de sentar las bases de las normas y procedimientos de la navegación aérea mundial en tiempos de paz, constituyendo el tratado normativo más importante en relación al Derecho Público Internacional Aeronáutico.

El resultado de esta Conferencia, fue un acuerdo denominado “Convenio de aviación civil internacional”, donde entre otras cosas, se formalizó la intención de establecer un organismo especializado para organizar y apoyar la intensa cooperación internacional que requeriría la red de transporte aéreo mundial, la cual posteriormente asumiría el nombre de Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)⁵¹. La OACI

⁵⁰ Fuerza Aérea de Chile. (2013). Doctrina Serie “DFA” N° A-00 “Doctrina Básica de la Fuerza Aérea de Chile”. Santiago, Chile: DIRPLAN. p. 12.

⁵¹ Conferencia de aviación civil internacional (1944). *Convenio de aviación civil internacional*. Chicago, USA.

actualmente, como organismo especializado de la ONU, trabaja junto a 191 Estados miembros del Convenio sobre aviación civil internacional, además de varios grupos de la industria aeronáutica, con el fin de alcanzar un consenso sobre las Normas y Métodos Recomendados (SARP's) para la aviación civil internacional y sobre política que hagan posible que el sector de la aviación civil sea operacionalmente seguro y eficiente entre otros⁵². El número de anexos al citado Convenio, ha aumentado a través de los años y la evolución de los mismos ha sido tal, que en la actualidad cuenta con más de 12.000 Normas y Métodos Recomendados (SARP's) internacionales⁵³.

Es en este Convenio donde se establece el principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, indicando en su Artículo 1° que “los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio situado sobre su territorio”⁵⁴, entendiendo que el concepto de soberanía, involucra el derecho de ejercer la defensa de dicho espacio aéreo, tal como ha sido tratado previamente en esta investigación. Al respecto, es fundamental considerar la incorporación del nuevo texto al Convenio sobre aviación civil internacional, realizado en el XXV Período de Sesiones (Extraordinario) celebrado en Montreal Canadá, el 10 de Mayo de 1984. En dicha sesión, se incorporó un nuevo Artículo al Convenio, a raíz del trágico suceso acaecido a un avión B-747-200 de Korean Airlines (KAL) que cubría la ruta New York – Seúl el día 01 de Septiembre de 1983, y que al violar espacio aéreo Soviético sobre la isla de Sajalín, fue derribado por dos interceptores SU-15, falleciendo sus 29 tripulantes y 240 pasajeros. Este nuevo Artículo denominado Artículo 3 bis*, en su letra a), indica expresamente que “Los Estados contratantes reconocen que todo Estado debe abstenerse de recurrir al uso de las armas en contra de las aeronaves civiles en vuelo y que, en caso de interceptación, no debe ponerse en peligro la vida de los ocupantes de las aeronaves ni la seguridad de éstas”⁵⁵. Sin embargo, a continuación de dicho enunciado, incorpora un párrafo que abre una brecha, para sustentar otros principios declarados por la Organización de las Naciones Unidas. Este párrafo expresa que: “la presente disposición no se interpretará en el sentido de que modifica en modo alguno los derechos y las obligaciones de los Estados estipulados en la Carta de las Naciones

⁵² Organización de aviación civil internacional (2017). *Sobre la OACI*. Recuperado el 14 de Noviembre de 2017, de https://www.icao.int/about-icao/Pages/ES/default_ES.aspx.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*, p.2.

⁵⁵ *Ibíd.*, p.4.

Unidas”⁵⁶. De esta forma, queda declarado que el Convenio de aviación civil reconoce la validez de otros principios generales, enunciados como fundamentales en la Carta de las Naciones Unidas, entre ellos, el derecho inmanente de la legítima defensa declarado en el Artículo 51 de dicha Carta.

3.- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

El denominado “Pacto de San José”, fue realizado en razón de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en la ciudad de San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. En esta convención, se definieron los principios sobre derechos esenciales del hombre, que los Estados firmantes se comprometieron a respetar y cumplir. Lo anterior, considerando la consagración previa de otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional que en su oportunidad fueron reafirmados y desarrollados, tales como los principios en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁷. Es pertinente observar algunos de los Artículos de esta Convención, que a juicio de este investigador, presentan relevancia e incidencia en los eventuales actos ejercidos por un Estado en razón de la legítima defensa.

Al respecto, el Artículo 4, tiene por título “Derecho a la Vida”, el cual en su inciso 1° indica que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida”. Agrega además que “Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Enfatiza finalmente indicando que “Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. A continuación, en su inciso 2°, amplía dicho Artículo agregando que “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”. Eso aplica directamente al Estado de Chile, que derogó la pena de muerte el año 2001 mediante la Ley 19.734⁵⁸. Por otra parte, el Artículo 8 enfatiza las “Garantías Judiciales” que toda persona humana debe tener. De esta forma, el inciso 1° destaca que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Autor.

⁵⁸ Ministerio de Justicia (2001). Ley 19.734 Deroga la pena de muerte. Recuperado el 14 de Noviembre de 2017, de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=186161&buscar=19734>.

con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” A continuación, en el inciso 2° indica “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar que en el Capítulo IV, Artículo 27 del Convenio, se observan casos especiales en los cuales puede suspenderse algunas garantías de las personas, tales como en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, se enfatiza que hay ciertos principios básicos que bajo ninguna circunstancia podrán ser omitidos, entre los cuales está el derecho a la vida y el de las garantías judiciales. Estos derechos esenciales de la persona, se encuentran refrendados en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile del año 1980 y a su vez en el Decreto 778⁵⁹ de 1989, en el cual se promulga el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” adoptado por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha⁶⁰.

El Comité de Derechos Humanos, en su 16° Período de Sesiones realizado el año 1982, enfatiza mediante la Observación general N° 6, que la protección contra la privación arbitraria de la vida enunciado en el Artículo 6 del Pacto antes mencionado, es de importancia capital, indicando además que se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación (Art. 4). Dicho Comité por tanto, insta a los Estados Partes que no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. Indica a continuación que “La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona”⁶¹.

⁵⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores (1989). *Decreto 778 promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas*. Santiago, Chile: Autor.

⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas (1982). *Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas 16° Período de Sesiones, Observación general N°6*.

⁶¹ *Ibíd.*

4.- Folleto informativo N°32 de la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo.

Es interesante observar el informe presentado por Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el mes de Septiembre del año 2008, con el objeto de reforzar la comprensión de las relaciones complejas y multifacéticas entre los derechos humanos y el terrorismo. Este informe indica que “Tanto las normas internacionales como regionales de derechos humanos reconocen el derecho y la obligación de los Estados de proteger a las personas de su jurisdicción. En la práctica, sin embargo, algunas de las medidas que han adoptado los Estados para proteger a las personas de los actos de terrorismo han planteado ellas mismas graves retos al derecho a la vida”⁶². Indica además que “Para ser considerado lícito, el uso de la fuerza letal debe cumplir siempre el principio de la necesidad y debe usarse en una situación en que sea necesaria para la defensa propia o para la defensa de la vida de otro. Debe cumplir siempre con el principio de la proporcionalidad, y siempre se debe tratar de usar tácticas no letales para capturar o prevenir cada vez que sea posible”. A continuación, amplía el contexto señalando que “En la mayoría de las circunstancias los agentes del orden deben dar a los sospechosos la oportunidad de rendirse y recurrir a la fuerza en forma graduada. El marco jurídico del Estado debe pues controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que los agentes del orden pueden recurrir a los medios letales”⁶³. Este informe enfatiza que las garantías procesales, incluso de los sospechosos de terrorismo, son “esenciales para asegurar que las medidas de lucha contra el terrorismo sean efectivas y respeten el imperio de la ley”. Destaca además que “las salvaguardias de los derechos humanos de todas las personas acusadas de delitos penales, incluidos los delitos relacionados con el terrorismo, se establecen en los Artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incluyen el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal competente,

⁶² Organización de las Naciones Unidas (2008). Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo. *Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, Suiza: Folleto informativo N°32, p.32.*

⁶³ *Ibíd*, p. 33-34.

independiente e imparcial, y el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisados por un tribunal superior que reúna los mismos requisitos”⁶⁴.

5.- Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias del 25° Período de Sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

El Relator Especial Christof Heyns, presentó su informe ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU el 01 de Abril del año 2014. En él, analiza la protección del derecho a la vida durante las operaciones de mantenimiento del orden y se argumenta la necesidad de llevar a cabo una acción coordinada para armonizar con las normas internacionales y la legislación nacional sobre el uso de la fuerza por parte del Estado, especialmente cuando tiene consecuencias letales. Indica que el derecho de la vida es un derecho que no se puede omitir, destaca además que el derecho a la vida “también es una norma de derecho internacional consuetudinario⁶⁵ y ha sido descrito como parte del ius cogens”⁶⁶⁶⁷. Indica además que se ha elaborado una amplia jurisprudencia a todos los niveles sobre los límites del uso de la fuerza por los agentes del orden y seguridad. Continúa señalando que el derecho a la vida tiene dos componentes. “El primero, material, es que todas las personas tienen derecho a no ser privadas arbitrariamente de la vida: impone ciertos límites al uso de la fuerza. El segundo componente, de carácter más procesal, es la necesidad de realizar una investigación adecuada y de rendir cuentas en caso de que haya motivos para creer que se ha privado arbitrariamente de la vida a alguien”⁶⁸.

Heyns destaca que de acuerdo a la Observación general N°6 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 16° Período de Sesiones, “Los Estados Partes no solo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del

⁶⁴ *Ibíd*, p.41.

⁶⁵ Moeckli (2010). *International Human Rights Law*. Nueva York, USA: Oxford University Press, p. 221.

⁶⁶ Manfred, N. (2005). *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl am Rhein, Germany:

Engel, p. 121.

⁶⁷ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, define el Ius Cogens como el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Las normas de ius cogens no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango. Cualquier tratado internacional contrario a una norma de ius cogens es nulo. Recuperado el 16 de Noviembre de 2017, de <http://www.iuscogensinternacional.com/p/que-es-el-ius-cogens.html>.

⁶⁸ Organización de Naciones Unidas (2014). Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, *Consejo de Derechos Humanos 25° Período de Sesiones: A/HRC/26/36*

Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona”⁶⁹.

Los Principios básicos estipulados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, disponen que "los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"⁷⁰ y adoptarán las medidas necesarias para que "en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"⁷¹. También se exige a los Estados que tomen las precauciones razonables para evitar la pérdida de vidas siempre que así se disponga en la legislación primaria o secundaria. Esto implica crear las debidas estructuras de mando y control; impartir formación adecuada sobre el uso de la fuerza a los agentes del orden, incluidas las técnicas menos letales; cuando sea posible, exigir la emisión de una advertencia clara antes de emplear la fuerza, y velar por que se preste asistencia médica⁷². Indica también este informe, que de conformidad con los Principios básicos antes indicados, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley "establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego". A continuación, señala que "Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes"⁷³.

⁶⁹ Vid, nota 131.

⁷⁰ Organización de Naciones Unidas (1990). Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*. La Habana, Cuba: Autor.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Melzer, N. (2008) *Targeted Killing in International Law*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, p. 104 y 105.

⁷³ Vid, nota 140.

6.- Manual de San Remo: ROE v/s legítima defensa.

El Manual de San Remo sobre Reglas de Enfrentamiento⁷⁴, fue creado con el fin de contribuir en la redacción de Reglas de Enfrentamiento (ROE, por sus siglas en inglés) y en la guía legal y operacional relacionada, para su uso en el adiestramiento, ejercicios, juegos de guerra y operaciones. El manual no es un manual sobre la Ley del Conflicto Armado⁷⁵. Este Manual, inicia su Parte II, refiriéndose a las Categorías de la Autodefensa señalando que “el derecho internacional y las leyes nacionales de todos los países reconocen un derecho de autodefensa, que es el uso de la fuerza para defenderse en contra de un ataque o ataque inminente, tal como lo establece el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”⁷⁶. A continuación aclara que las leyes internas de cada nación, puede diferir unas de otras en la definición y el contenido del derecho de autodefensa. Como consecuencia, los individuos y las unidades ejercerán este derecho de conformidad con su respectiva ley nacional, es por ello que el Manual ha adoptado lo que los redactores consideran el punto de vista generalmente más aceptado, aunque se reconoce que los países pueden tener diferentes enfoques⁷⁷.

De acuerdo a lo señalado por este Manual, y con el fin de categorizar el derecho de autodefensa, se ha considerado cuatro niveles⁷⁸.

Autodefensa de un Individuo: “Esto se refiere al derecho de un individuo para defenderse (y en algunos casos otros individuos) de un ataque o ataque inminente. Algunos países permiten que los comandantes limiten la autodefensa de un individuo de la misma forma que para la autodefensa de una unidad”.

Autodefensa de una Unidad: “Los comandantes de una unidad tienen el derecho de defender su unidad y otras unidades de su país frente a un ataque o ataque inminente. Para ciertos países, el concepto de autodefensa de una unidad es tanto un derecho como una obligación; mientras que para otros el concepto es sólo un derecho. Algunos países permiten que el derecho de autodefensa de una unidad sea limitado por órdenes provenientes de la alta autoridad. La autodefensa de una unidad puede

⁷⁴ Instituto internacional sobre Derecho Humanitario (2010). *Manual de San Remo sobre Reglas de Enfrentamiento*. Recuperado el 16 de Noviembre, de <https://es.scribd.com/document/135607103/Manual-de-Reglas-de-Enfrentamiento>.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid

⁷⁷ Ibid

⁷⁸ Ibíd.

extenderse a las unidades e individuos de otros países cuando son autorizados por las ROE aplicables”.

Protección de Otros: “Esto se refiere al derecho a defender a personas específicas (quienes no son parte de la Fuerza). En contra de un ataque o ataque inminente. Para algunos países, el derecho de la autodefensa de un individuo o autodefensa de una unidad puede no incluir el derecho a emplear la fuerza para defender a los ciudadanos de otro país”.

Autodefensa Nacional: “Tal como se reconoce en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, se refiere al derecho de un país a defenderse en contra de un ataque armado, y para la mayoría de los países, la amenaza de un ataque armado inminente. Las decisiones de si se invocará la autodefensa nacional o no se realizan en los niveles más altos de la autoridad gubernamental o ejecutiva”.

En consecuencia, se puede señalar en lo que concierne a la legislación internacional, que básicamente todo lo que se refiere al principio de legítima defensa, tiene su base en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante ello, el principio en sí tiene dos interpretaciones distintas según el punto de vista en que se analice su definición. Ello, ha llevado a limitar la legítima defensa únicamente ante una agresión armada, o bien, dejar al libre albedrío de los Estados la interpretación de lo que significa una agresión. Por otra parte, los distintos Convenios internacionales, principalmente aquellos referidos a los derechos humanos, derechos civiles y políticos de las personas, han restringido cualquier acto del Estado orientado a privar de la vida en forma arbitraria a una persona, aunque ésta esté relacionada o sea sospechosa de un acto hostil o terrorista que amenace la seguridad del Estado, o se relacione con cualquier expresión de las amenazas emergentes. De la misma forma, la Convención sobre Aviación Civil Internacional, si bien es cierto que reconoce el principio de soberanía, plena y exclusiva de los Estados sobre su espacio aéreo, enfatiza en su Artículo 3bis que todo Estado se abstendrá de hacer uso de las armas contra aeronaves civiles en vuelo. Sin embargo, complementa indicando que esto no se contraponen los derechos y las obligaciones de los Estados estipulados en la Carta de las Naciones Unidas. Sin perjuicio de esta aclaración, y su referencia implícita al Artículo 51 de dicha Carta, queda abierto el problema de interpretación ya mencionado

de dicho Artículo, y en consecuencia su alcance y aplicación, particularmente en el empleo del Poder Aéreo en defensa del espacio aéreo nacional.

D.-CONCLUSIONES.

El Estado de Chile entiende por defensa del espacio aéreo a aquella función intransferible del Estado referida al empleo de todos los elementos que conforman el Poder Aéreo de la nación, con el fin último de dar protección al territorio y su población frente a las amenazas en contra de sus intereses que se manifiesten en el espacio aéreo nacional sobre el cual ejerce soberanía derechos y jurisdicción. De igual forma, el Estado de Chile adhiere a la Declaración de seguridad de las Américas, y en consecuencia al reconocimiento de la existencia de nuevas amenazas a la seguridad (o amenazas emergentes), además de preocupaciones y otros desafíos de naturaleza diversa a la seguridad hemisférica. No obstante lo anterior, expresa que los fenómenos enunciados en la Declaración, más que una amenaza propiamente, son “problemas de seguridad de los Estados”, los cuales podrían evolucionar para transformarse en una amenaza. De acuerdo a lo anterior, se puede indicar que en su política de defensa, el Estado de Chile entiende por “amenazas emergentes o “nuevas amenazas” a aquellos fenómenos que representan problemas de seguridad de los Estados, que por distintos motivos, se expresaron en amenazas concretas para la soberanía, el territorio y población. En consecuencia, dicha política está más bien orientada hacia amenazas tradicionales, más que a amenazas emergentes.

Respecto a la legislación que sustenta la defensa del espacio aéreo de la República de Chile, se puede indicar que está basada en el mandato constitucional que asigna al Estado el resguardo de la seguridad nacional, la protección a la población y a la familia. Con este fin, se ha asignado también el mandato constitucional a las Fuerzas Armadas de defender la patria y la seguridad nacional, a su vez que a Carabineros y la Policía de Investigaciones, resguardar el orden y seguridad pública interior. Complementando estas disposiciones, se han desarrollado una serie de normas jurídicas orientadas a dar estructura a la planificación, organización y ejecución de dicha defensa y resguardo público, pero como **funciones separadas**, no observándose la existencia de leyes u organismos Estatales, que estén orientados a coordinar esfuerzos y medios contra la manifestación de las eventuales amenazas, incluidas las emergentes. Entre las leyes mencionadas, se observa la Ley 20.424 Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, la Ley 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y el Decreto 272 que establece normas, constitución, misión,

dependencia y funciones de las FF.AA. En este contexto, es el Libro de la Defensa Nacional donde se plasma la postura oficial del Estado respecto a los temas defensa, soberanía y otros, pero en su última versión 2017 no se refiere a esta materia en particular.

Es relevante indicar, que las leyes y políticas Estatales se alinean con los convenios y acuerdos internacionales suscritos por el Estado, entre los cuales destaca el Convenio sobre aviación civil internacional, refrendado en la Ley 18.916 también conocida como Código aeronáutico y el Artículo 51 de la Carta de las naciones Unidas que hace referencia a la legítima defensa. En este escenario y con el fin de definir las circunstancias y limitaciones en las cuales el Estado puede hacer uso de la fuerza en defensa de la nación, se han creado las Reglas de enfrentamiento o ROE por sus siglas en ingles, que sin ser normas jurídicas, constituyen una referencia que permite regular el uso de la fuerza en el ejercicio de la autoridad o forzando el cumplimiento de la ley, incluida la misión de defender el espacio aéreo nacional. Cabe destacar que en lo que concierne a la legislación internacional, básicamente en lo que se refiere al principio de legítima defensa, tiene su base en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, no existe consenso sobre su aplicación, debido a que han surgido dos teorías respecto a su interpretación: la primera, limita la legítima defensa únicamente ante una agresión armada, mientras que la segunda, deja al libre albedrío de los Estados la interpretación de lo que significa una agresión. Por otra parte, hay gran variedad de Convenios internacionales que han tratado *in extenso* los derechos humanos, como también derechos civiles y políticos de las personas, los cuales repudian cualquier acto del Estado, orientado a privar de la vida en forma arbitraria a una persona, aunque ésta esté relacionada con cualquier expresión de las amenazas emergentes o incluso de un acto terrorista que amenace la seguridad del Estado. Esto también es aplicable al uso de la fuerza por parte del Estado contra aviones civiles, lo cual está estipulado en la Convención sobre Aviación Civil Internacional, que aun cuando reconoce el principio de soberanía, plena y exclusiva de los Estados sobre su espacio aéreo, enfatiza en su Artículo 3bis que todo Estado se abstendrá de hacer uso de las armas contra aeronaves civiles en vuelo, y que en caso de interceptación, no debe ponerse en peligro la vida de los ocupantes de las aeronaves o la seguridad de éstas.

Se observa una ambigüedad al afirmar a continuación que “La presente disposición no se interpretará en el sentido de que modifica en modo alguno los derechos y las obligaciones de los Estados estipulados en la Carta de las Naciones Unidas”, ya que esto hace referencia implícita al Artículo 51 de la Carta, quedando abierto el problema de interpretación ya

mencionado de dicho Artículo, y en consecuencia su alcance y aplicación, particularmente en el empleo del Poder Aéreo en defensa del espacio aéreo nacional, considerando además que en el caso particular del Estado de Chile, no se observa la existencia de leyes u organismos Estatales, que estén orientados a coordinar esfuerzos y medios contra la manifestación de las amenazas emergentes en el espacio aéreo nacional, como así tampoco un consenso sobre qué son, o cómo enfrentarlas.