

LA PROTECCIÓN DEL ESPACIO AÉREO NACIONAL, MISIÓN PERMANENTE DE LA FUERZA AÉREA DE CHILE

Miguel Navarro Meza¹

Introducción

El 25 de julio de 1909, por la tarde, el aviador francés Louis Bleriot realizó el primer vuelo sobre el Canal de Mancha, entre Calais y Dover en un modelo *IX*, de su diseño y construcción. Diez días después, el *Committee of Imperial Defence* de Gran Bretaña se reunió con cierta urgencia para tratar las implicancias estratégicas del asunto. El tema se debatió igualmente en la prensa y en el Parlamento. El mensaje era claro. Los 36 minutos que duró el vuelo demostraron que las aguas del Canal, que habían protegido a Inglaterra en 1588 de los Tercios de Flandes, en 1805 de las tropas napoleónicas y 1940 de los ejércitos de Hitler, no serían ya más una garantía suficiente de seguridad para las islas británicas. Este episodio confirmó, en una etapa aún muy embrionaria de la evolución de la aviación, que el Poder Aéreo había agregado una nueva dimensión a la seguridad de los Estados y, desde entonces, con creciente apremio, a su turno acicateado por los desarrollos tecnológicos, la protección del espacio aéreo pasó a ser un componente fundamental del ejercicio de la soberanía de un Estado, en igual pie que sus espacios terrestres y marítimos.

Comprensiblemente, las implicancias jurídicas del advenimiento de la tercera dimensión y sus efectos en la soberanía e integridad del Estado se hicieron patentes en forma igualmente temprana. De hecho, los antecedentes doctrinarios relativos a la regulación del espacio aéreo anteceden con mucho al advenimiento de la actividad aeronáutica y se remontan al Derecho Romano y tuvieron esporádicas manifestaciones durante el Renacimiento. De igual modo, la aparición de normativa específica relativa a la navegación aérea es anterior a la invención y desarrollo de los aeroplanos: la primera regulación conocida relativa a la aeronavegación fue una ordenanza de la policía que prohibía el vuelo sobre París de globos y “*otras máquinas aerostáticas que se le adapten vapores de espíritu de vino, artificios u otras materias peligrosas al fuego*” emitida en abril de 1784, y cuya finalidad fue proteger a la población de la ciudad de los riesgos de incendio.

Durante los primeros años de la actividad aeronáutica, el desarrollo embrionario de los aeroplanos mantuvo las aproximaciones jurídicas y prácticas del asunto en los límites teóricos de su efecto sobre los conceptos de soberanía

¹ Abogado, Cientista Político. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, U. de Chile, Magister en Derecho Administrativo, U. de Chile, Master in Philosophy in War Studies, King's College London, Diplomado en Derecho Aeronáutico y del Espacio, U. de Chile. Diplomado del Center for Hemispheric Defense Studies, National Defense University, Washington D.C. y del Asia-Pacific Center for Security Studies, Honolulu, Hawaii. Profesor de la Academia de Guerra Aérea de la Fuerza Aérea y de la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos y Abogado de la Auditoría General de la Fuerza Aérea.

y seguridad. Pero poco más tarde, el gran progreso tecnológico de la aviación durante la Primera Guerra Mundial y su efecto en el curso de las hostilidades, generó conciencia de las vinculaciones concretas que existían -y naturalmente, siguen existiendo- entre la seguridad nacional y la soberanía a propósito de la actividad aeronáutica. Por lo mismo, de ahí en adelante el progreso fue rápido. La aviación se desarrolló en forma vertiginosa y los conceptos doctrinarios y jurídicos asociados a la soberanía y su ejercicio siguieron un ritmo similar.

Hacia fines del decenio de los años 30 el perfeccionamiento del radar, que permitía la detección e identificación de aeronaves a larga distancia, hizo más viable la protección del espacio aéreo y el ejercicio de la soberanía por parte del Estado de superficie. Durante la Segunda Guerra Mundial el Poder Aéreo alcanzó su plena madurez y adquirió un carácter decisivo en cualquier conflicto armado y luego la Guerra Fría, con sus riesgos nucleares y la posibilidad de ataques súbitos, enfatizó la necesidad de proteger de manera integral y en forma permanente el espacio aéreo.

El término de la Confrontación Este Oeste en 1989 no aquietó este escenario; antes bien lo hizo más complejo y reafirmó la necesidad de los Estados de proteger su espacio aéreo de manera total: Por un lado, los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 demostraron el uso efectivo de aeronaves no militares como armas en sí mismas. Paralelamente, en muchas regiones, incluyendo América Latina, el espacio aéreo está siendo empleado para la comisión de ilícitos en gran escala, usualmente por organizaciones criminales internacionales y, en tercer lugar, han proliferado nuevas manifestaciones tecnológicas, especialmente los RPAS, de múltiples formas de empleo, algunas de las cuales tienen complejas aristas de seguridad. Estos elementos, combinados, han generado nuevas urgencias y desafíos al control del espacio aéreo para los Estados de superficie.

Chile no fue un actor especialmente precoz en las aproximaciones jurídicas a los asuntos relativos a la soberanía y la regulación del espacio aéreo. No envió delegados a las reuniones de la Comisión Aeronáutica de la Conferencia de Paz de París de 1919, ni se contó entre los signatarios iniciales de la *Convención de París para la Reglamentación de la Navegación Aérea*, de noviembre de ese año aunque, en definitiva, adhirió a dicho régimen en 1924. De ahí en adelante el país tuvo una actividad más algo más enérgica en el campo del Derecho Aeronáutico, incluyendo su primera codificación interna en esta materia, con la dictación del Decreto Ley N° 675 de octubre de 1925.

Pero si en el ámbito jurídico Chile había sido solo discretamente activo, no fue lo mismo con los aspectos estratégicos asociados al Poder Aéreo. El 21 de marzo de 1930 se creó la Fuerza Aérea Nacional, subsumiendo en una sola organización los medios aéreos militares del país, hasta entonces divididos entre el Ejército y la Armada. Chile fue el cuarto país adoptar un concepto unificado del Poder Aéreo y la FAN primero y, a contar de 1938, la Fuerza Aérea de Chile, desarrolló progresivamente las capacidades para ejercer el control del espacio

aéreo, además de sus misiones y responsabilidades bélicas propiamente tales y las demás que hoy debe cumplir conforme a las disposiciones vigentes.

Todo lo anterior explica el propósito de este trabajo. Se trata de analizar, en primer término, los diversos contenidos de la protección del espacio aéreo tanto en sede jurídica, cuanto política y estratégica, para luego abordar directamente tal protección como una misión primaria, fundamental y permanente de la Fuerza Aérea de Chile, y las implicancias y alcances que, conforme a los textos constitucionales, legales y reglamentarios aplicables, tiene hoy tal responsabilidad para la Institución.

PRIMERA PARTE

La Protección del Espacio Aéreo; la esencia de la misión

La protección del espacio aéreo, en la perspectiva teórica, descansa en la conjunción de dos componentes, el jurídico agrupado en torno al concepto de soberanía y el estratégico-militar, manifestado en su protección física para fines de seguridad nacional e integridad territorial. Aunque en definitiva se trata de una conjunción de conceptos, para fines didácticos y de análisis se pueden tratar en forma separada aunque siempre asumiendo sus perspectivas convergentes.

El componente jurídico: la Soberanía y el Espacio Aéreo

El concepto de soberanía está en el centro de la actividad aeronáutica tanto al interior del Estado cuanto en la óptica internacional. Todas las manifestaciones jurídicas y políticas de la aviación –incluyendo aquellas de raigambre estratégica- descansan en dicha idea.

La soberanía es el concepto central en las relaciones internacionales. La doctrina entiende la soberanía en una doble faz: por un lado, los Estados tienen autonomía en el sistema internacional y, al mismo tiempo, concentran la competencia exclusiva para decidir sus propios asuntos en el ámbito interno, incluyendo el derecho a dictar sus normas y la facultad de hacerlas cumplir, coercitivamente si es necesario. Aunque existen cuestionamientos al valor actual del concepto de soberanía, especialmente ante fenómenos asociativos como la Unión Europea o la Responsabilidad de Proteger², que afectan tanto su

² La Responsabilidad de Proteger es un nuevo concepto y un curso de acción desarrollado por las Naciones Unidas frente a graves violaciones de los derechos humanos que el Estado en el cual ocurren las comete o no puede o no desea impedir. La idea central que subyace en este concepto es que la soberanía no solo otorga al Estado el derecho a decidir sus asuntos internos, sino que también le impone la obligación de proteger a su población. Cuando un Estado no cumple con esa obligación existe una “responsabilidad de proteger” a dicha población, la que recae en la Comunidad Internacional. Luego de un periodo de maduración y debate, En la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas celebrada en septiembre de 2005, todos los Estados Miembros aceptaron oficialmente la responsabilidad de cada uno de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa

dimensión internacional como su aproximación doméstica, es un hecho que la idea y la *praxis* de la soberanía se mantiene plenamente vigente. A despecho de las controversias, la soberanía, en el plano político, sigue siendo el principio organizativo central de la Política Internacional.

El concepto de soberanía está firmemente anclado en el sistema de Estados Nacionales. Según es bien sabido este sistema comenzó a desarrollarse luego de la decadencia del Feudalismo como sistema político y social en Europa y fue inherente al desarrollo progresivo de dinastías monárquicas fuertes y centralizadoras en Francia, Inglaterra, España y Suecia. Los sistemas políticos así constituidas estuvieron en condiciones de oponerse a la influencia de entes supranacionales como la Iglesia Católica –o más precisamente, el Papado- y el Sacro Imperio Romano Germánico. De ahí en adelante, los intereses de los Estados primarían sobre los intereses del colectivo y éstos dictarían sus propias normas, con decreciente influencia externa. La Paz de Westfalia de 1648, que puso fin a la Guerra de Treinta Años, a un tiempo consolidó definitivamente el sistema de Estados Nacionales y dio madurez al principio de soberanía individual de cada uno como entidades políticas independientes.

En la lógica de Westfalia y del sistema de Estados Nacionales, el ejercicio de la soberanía descansa en cuatro atributos fundamentales: integridad territorial, inviolabilidad de las fronteras, supremacía del Estado y ejercicio del poder dentro de sus límites nacionales. Esto fue recogido en forma sistemática por primera vez en la Convención de Montevideo de 1933³ que en su artículo 1º estableció los requisitos de existencia de un Estado: población permanente; territorio determinado; Gobierno; capacidad de relacionarse con otros Estados. Además, en su artículo 3º reafirmó el carácter absoluto de la soberanía al reconocer que la existencia de un Estado es independiente de su reconocimiento por otros Estados y que tiene el derecho a defender su integridad e independencia y a proveer a su conservación y prosperidad. Cabe consignar que la idea de <<gobierno>> como componente de un Estado soberano, presupone que ese gobierno ejerza un control efectivo sobre su territorio y población. La Carta de las Naciones Unidas, a su turno, en su Artículo 2 (2)

humanidad. Entonces, los dirigentes mundiales acordaron también que cuando un Estado no cumpla esa responsabilidad, todos los Estados, es decir la comunidad internacional, tendrán la responsabilidad de ayudar a proteger a la población amenazada de esos crímenes. La comunidad internacional deberá estar dispuesta a adoptar medidas colectivas “de manera oportuna y decisiva”, por medio del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en cada caso concreto y en cooperación con las organizaciones regionales pertinentes, cuando proceda, si los medios pacíficos, que incluyen los diplomáticos, humanitarios y de otra índole, resultan inadecuados y “es evidente” que las autoridades nacionales no protegen a su población. Desde entonces la responsabilidad de proteger se ha manifestado en intervenciones de las Naciones Unidas en varios casos de guerras civiles o de estados fallidos.

³ La Convención de Montevideo, oficialmente la *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados*, fue suscrita en esa ciudad el 26 de diciembre de 1933, en el marco de la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos y codificó normas consuetudinarias de derecho internacional en relación a la existencia y actividades internacionales de los Estados, respecto de las cuales existía previa *opinio juris* es decir convicción ampliamente aceptada de su vigencia y aplicabilidad.

reconoce la igualdad y la soberanía de todos los Estado y reafirma su carácter independiente unos de otros.

En síntesis, un Estado soberano, en su manifestación externa, es independiente de cualquier otro Estado y puede actuar en forma autónoma en el Sistema Internacional. En el ámbito interno, tiene la autoridad legal, ejecutiva y judicial sobre la población que se encuentra en su territorio, con exclusión de las competencias de cualquier otro Estado y ejerce dichas competencias sobre la totalidad de su territorio, continental, marítimo y aéreo. Además, y esto es de especial relevancia para los efectos de la protección de su espacio aéreo, el Estado tiene el derecho de asegurar el cumplimiento de sus normas y a proteger su plena integridad territorial y a defenderse en caso de agresión externa, según lo reconoce el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

La cuestión de la soberanía se presentó tempranamente respecto del espacio aéreo y constituyó una de las preocupaciones primarias del entonces incipiente Derecho Aeronáutico. En algunos aspectos, el tema del dominio sobre el espacio aéreo antecedió con mucho a la actividad aeronáutica propiamente tal: en el siglo XIII el jurista italiano Accorso di Bagnolo resumió las ideas predominantes en la Antigüedad sobre la materia "*cuius et solum, eius est usque ad caelum et ad inferos*" -aquel que es dueño del suelo lo es también de lo que hay hacia el Cielo y hacia el Infierno, lo que resumió lo que había sido el criterio adoptado por el Derecho Romano en este campo. Ochocientos años después, con el advenimiento de la aeronáutica hacia fines del siglo XIX y especialmente a comienzos del XX, se acuñaron dos teorías opuestas respecto de la situación del espacio aéreo. Una apuntaba a la libertad absoluta del mismo y al hecho que el espacio aéreo no era susceptible de apropiación alguna, mientras que otra planteó una visión totalmente opuesta: el espacio aéreo era parte del territorio del Estado subyacente y por lo tanto sujeto a su soberanía y jurisdicción. En definitiva, este último planteamiento se impuso como el principio rector de la actividad aeronáutica mundial con manifestaciones concretas en el Derecho Aéreo.

Cabe hacer presente que, según es bien sabido, la potencialidad de empleo bélico de medios aéreos antecede al desarrollo de las aeronaves más pesadas que el aire, lo que dio pie a intentos de normar su uso. La *Primera Convención de La Haya* en su Declaración VI sobre las Leyes de la Guerra, prohibió a los estados signatarios, el lanzamiento de "proyectiles y otros explosivos desde globos y otros métodos nuevos de naturaleza similar" por un periodo de 5 años. Cabe consignar, con todo, que la Segunda Convención de La Haya, no repitió tal prohibición y en esa lógica jurídica, el empleo de aviones para operaciones de bombardeo en la Primera y Segunda Guerra Balcánica y en la Guerra Ítalo Turca de 1912, aunque primitivo y de poco efecto, resultó perfectamente lícito⁴.

⁴ Las Guerras Balcánicas de 1912-1913 fueron, la primera una confrontación de la *Liga Balcánica* (Bulgaria, Grecia, Montenegro y Serbia) con el Imperio Otomano en la que éste perdió casi la totalidad de sus territorios europeos y la segunda, una confrontación entre los antiguos aliados descontentos con el

La Primera Guerra Mundial detuvo temporalmente el desarrollo del Derecho Aeronáutico pero, terminado el conflicto, éste se reactivó con especial urgencia. Naturalmente, el gran desarrollo técnico de la aviación propio de la Gran Guerra y su potencial aplicación a la actividad comercial influyeron decisivamente en esto. La Conferencia de Paz de París de 1919⁵ incluyó una Comisión Aeronáutica cuya finalidad era crear un estatuto jurídico que regulase de manera uniforme y universal la actividad aeronáutica, especialmente la comercial. Dicha Comisión fue integrada, inicialmente, por representantes de 25 Estados⁶. Como se ha mencionado, Chile no estuvo presente. Ciertamente, tampoco había participado en la Conferencia de Paz misma y solo después de considerables dudas y vacilaciones, Santiago había adherido a la Liga de las Naciones⁷.

Luego de un extenso debate la Comisión Aeronáutica redactó una convención sobre aeronavegación, la *Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea Internacional de 1919*. Allí, en su artículo 1º se reconoció de manera definitiva el principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo:

“Capítulo 1º Principios generales

1º. Las Altas Partes contratantes reconocen que toda potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico de encima de su territorio. A los fines de la presente Convención se entenderá por territorio de un Estado el territorio nacional metropolitano y colonial y las aguas adyacentes a dicho territorio”

Desde entonces, la soberanía nacional exclusiva y excluyente sobre el espacio aéreo constituye un derecho inherente a todo Estado, de la misma forma como lo es sobre su territorio continental y sus aguas jurisdiccionales. Esto fue replicado en diversos instrumentos internacionales y en numerosas legislaciones nacionales. El reconocimiento de este derecho se renovó y consolidó en la *Convención de Aviación Civil Internacional*, la Convención de Chicago, suscrita en dicha ciudad el 7 de diciembre de 1944, estatuto internacional vigente en materia de aeronavegación. En su texto, en los artículos 1.- y 2.-, se reconocen el principio de soberanía plena y exclusiva de los Estados en el espacio aéreo ubicado sobre su territorio:

reparto territorial subsecuente. La Guerra Ítalo Tura de 1911-12 incluyó la anexión de las provincias otomanas de Tripolitania y Cirenaica (lo que hoy es Libia) por Roma y la ocupación de las Islas de Dodecaneso. El 1 de noviembre de 1911, la tripulación de un Bleriot XI ejecutó el primer bombardeo aéreo de la Historia, al atacar tropas turcas en Tripolitania.

⁵ La Conferencia de Paz de París de 1919 fue un conjunto de reuniones, convocada después del Armisticio del 11 de noviembre de 1918, en las cuales se negociaron los términos bajo los cual los Aliados, vencedores en la guerra, impusieron sus condiciones a los países vencidos.

⁶ Australia, Bélgica, Canadá, Francia, Reino Unido, Estados Unidos, Grecia, India, Japón, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Rumania, el Reino de Siam (actual Tailandia), Checoslovaquia, Unión Sudafricana, Uruguay, Yugoslavia, Bolivia, Brasil, China, Cuba, Ecuador, Guatemala y Panamá

⁷ En relación a esta materia, se sugiere BARROS Van Buren, Mario (1990) *HISTORIA DIPLOMÁTICA DE CHILE 1541-1938* segunda edición actualizada hasta 1958, Editorial Andrés Bello. Capítulo XX, La Primera Administración Alessandri, 717-756.

Artículo 1.- Soberanía

Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio.

Y en el artículo 2º la extensión de éste:

Artículo 2.- Territorio

A los fines del presente Convenio se consideran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado.

En lo referente a las aguas sobre las cuales se extiende el espacio aéreo soberano, cabe considerar que la enumeración del Convenio de Chicago hay que entenderla bajo los términos de la Parte Segunda, Sección Primera de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1972 que fija la extensión del mar territorial en 12 millas náuticas y en las cuales el Estado ribereño ejerce plena jurisdicción, incluido el espacio aéreo correspondiente más la denominada Zona Contigua, hasta una distancia de 24 millas náuticas de la costa.

Al igual que lo que había ocurrido con la Convención de París de 1919, los principios reconocidos en el Convenio de Chicago fueron incorporados en las legislaciones de numerosos países dictadas con posterioridad a 1944, incluido, por cierto, el Código Aeronáutico de Chile⁸. Este proceso aseguró definitivamente la universalidad del principio de soberanía exclusiva y excluyente de los Estados sobre su espacio aéreo.

En consecuencia, de conformidad a la normativa internacional vigente y conforme las disposiciones internas de la gran mayoría de los países, un Estado ejerce plena soberanía sobre la masa de aire que se encuentra por encima de su territorio continental y de sus territorios insulares, así como de sus aguas jurisdiccionales en caso de ser aplicable. No hay una definición consensuada del límite vertical del espacio aéreo, aunque por aplicación inversa de las normas del Derecho Espacial, dicho límite debería ser entre 90.000 y 100.000 metros sobre el nivel del mar, más allá del cual se aplica un estatuto jurídico totalmente distinto, el *Corpus Iuris Spatialis*⁹. De hecho, el asunto ha sido largamente debatido en la *Comisión sobre Utilización del Espacio Ultraterrestre para Fines Pacíficos* de las Naciones Unidas, sin que hasta la fecha haya consensos definitivos. Con todo, en la práctica, el ejercicio de la soberanía para cada Estado está limitado por su capacidad técnica de hacer valer sus derechos

⁸ En sus artículos 1 y 2, el Código Aeronáutico refleja los principios de soberanía y jurisdicción nacional aplicables al espacio aéreo chileno y a las aeronaves que se encuentran tanto en el territorio del país como en su espacio aéreo.

⁹ El *Corpus Iuris Spatialis* es el conjunto de acuerdos internacionales que rigen la actividad humana en el espacio exterior. Comenzó a desarrollarse con el *Tratado sobre los principios jurídicos que han de regir la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluido la luna y otros cuerpos celestes* de 1967.

soberanos¹⁰. Esta capacidad puede ser propia o proporcionada por otro país bajo la forma de algún esquema de alianza militar¹¹.

El ejercicio de dicha soberanía habilita al Estado de superficie a dictar las normas de regulación aplicables en su espacio aéreo –las que en todo caso, deben ser compatibles con la legislación internacional, especialmente el Convenio de Chicago- y al aseguramiento de este, tanto en lo que dice relación con su protección frente a la ejecución de actos hostiles que afecten su seguridad cuanto a la prevención y eventualmente a la represión de actos y conductas contrarios a su ordenamiento jurídico o a una combinación de ambos. Es precisamente en estos últimos escenarios donde la protección del espacio aéreo como tarea soberana del Estado de superficie adquiere su plena dimensión.

El componente político y estratégico: la protección del Espacio Aéreo

En su dimensión política y estratégica, la protección del espacio aéreo es una responsabilidad permanente del Estado. Naturalmente, si el país en cuestión, cualquier país, está en una situación de conflicto armado internacional la defensa de su espacio aéreo será parte de las medidas militares que adopta dentro de la lógica del conflicto y de la necesidad de resolverlo favorablemente a sus intereses. Algo similar resulta válido a propósito de la defensa del espacio aéreo frente a agresiones súbitas, anteriores o precursoras de una guerra externa. En estos casos, los países afectados estarán autorizados para ejercer las acciones militares que requieran para conculcar la agresión bajo los términos del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

En esta materia es necesario tener presente que, en principio, 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 para impedir tal violación y c) el uso proporcional de la fuerza, es decir solo aquella necesaria para detener o impedir la violación de los derechos amagados. Este último punto es especialmente importante en cuanto limita la extensión de la respuesta del Estado agredido, impidiéndole aplicar una fuerza desmedida como respuesta a la agresión de que ha sido objeto. Además, en la doctrina clásica, la agresión debe preceder a la reacción o defensa del Estado ofendido, lo que, nuevamente en principio, excluye el

¹⁰ Este criterio es concordante con aquel utilizado para la determinación del mar territorial antes de la Convención de Jamaica. Hasta 1982, la mayoría de los estados reclamaban un mar territorial de tres millas, siguiendo la doctrina de Cornelius van Vinkershoek formulada en el siglo XVIII que se sustentaba en la capacidad del Estado ribereño de proteger sus aguas adyacentes. De ahí surgió el criterio de las tres millas, que era el alcance máximo de los cañones de la época, y que fue posteriormente aceptada como norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público.

¹¹ Este es el caso que ocurre con los Estados Bálticos que carecen de capacidad propia de ejercer la soberanía de sus respectivos espacios aéreos. Con todo, por cuanto son integrantes de la OTAN, es decir una alianza militar convencional y considerando su ubicación en una zona geográfica de especial sensibilidad e interés estratégico, la Alianza les proporciona tal capacidad con despliegues permanentes de medios aéreos adecuados a la misión, bajo el concepto de “Air Policing”.

ataque <<pre-emptivo>> es decir aquel que efectúa un Estado contra otro, ante la inminencia de un ataque que efectuará este último en contra del primero.

Respecto del uso de la fuerza en la lógica de la legítima defensa, es necesario considerar que además del principio de proporcionalidad –que limita la intensidad de la fuerza solo a la estrictamente necesaria para conculcar la agresión- la doctrina clásica establece también la necesidad que exista al interior del sistema político del Estado agredido, un procedimiento normado respecto de la decisión de hacer uso de la fuerza y que establezca con claridad las autoridades responsables de tomar las decisiones correspondientes. Esto es importante en cuanto permite identificar a aquellos encargados -y por lo tanto responsables- de aplicar el *ius ad bellum* y el *ius in bellum*, vale decir el cuerpo normativo internacional, consuetudinario y reglado, que regula el derecho de los Estados a recurrir a la fuerza y las normas que éste debe aplicar una vez que han comenzado las hostilidades.

Sin embargo, más allá de su cometido bélico propiamente tal, la protección del espacio aéreo sigue siendo una función que cada Estado debe ejecutar en forma permanente, de la misma manera como debe asegurar la integridad y estanqueidad de sus fronteras terrestres y garantizar la seguridad de sus aguas jurisdiccionales. Esta protección tiene, en primer término, un sentido inmanente, asociado a la existencia misma del Estado como ente autónomo en el sistema internacional. Se trata de reafirmar en forma constante la vigencia de dos de los atributos que lo caracterizan como tal ante las demás naciones: su territorio y su soberanía y jurisdicción. Asegurar la integridad territorial en todas sus dimensiones tiene, en consecuencia, un fuerte contenido simbólico y una significación política definida en cuanto evidencia la voluntad del Estado de mantener su independencia ante las demás naciones y su viabilidad política y jurídica interna, en este caso aplicada en su espacio aéreo.

Pero más allá de su carácter simbólico, la defensa del espacio aéreo, junto al resto de las magnitudes geográficas del Estado tiene un sentido concreto. Se trata de asegurar que su espacio aéreo no sea utilizado para fines que resultan contrarios a su ordenamiento jurídico o que, derechamente, afecten su seguridad. El asunto se ha complejizado grandemente en los últimos años por una serie de factores. Desde luego, la aparición de los llamados *Conflictos de Cuarta Generación* resulta particularmente ominosa para la seguridad del Estado y tiene manifestaciones específicas en el ámbito de la protección del espacio aéreo. Sabido es que estos conflictos se caracterizan por que son esencialmente *intermésticos* (es decir tiene tanto componentes internacionales como domésticos), sus objetivos son absolutos desde la óptica política, hacen de la sociedad entera su campo de batalla, incluyendo su tejido social y su cultura, y apuntan inicialmente al colapso de las instituciones políticas y a la paralización volitiva de sus dirigentes, para luego lograr sus fines políticos. La actual confrontación entre Estado Islámico y buena parte del mundo occidental corresponde a este tipo de conflictos; sin embargo, no es el único. Las luchas de este tipo se caracterizan por la ausencia de líneas definidas, de frentes de batalla claros, de objetivos militares concretos. En esta clase de guerras la fuerza

debe emplearse “entre la gente” en escenarios a la vez internos e internacionales, tanto rurales como urbanos, entre civiles y militares y con fines más políticos que genuinamente militares y por periodos de tiempo más largos que los propios de los conflictos convencionales¹².

Todo esto agrega nuevas dimensiones a la protección del espacio aéreo. Por lo pronto, no siempre es posible establecer diferencias claras entre situaciones de índole internacional con aquellas de raigambre doméstica. Por otra parte, el empleo de aeronaves para fines criminales, tengan estos o no motivaciones políticas, genera complejidades al momento de definir cuál cuerpo armado del Estado deben encargarse de reprimir los delitos correspondientes, especialmente en aquellos países, como Chile, donde existen divisiones y límites claros a las misiones y cometidos de las fuerzas militares y las de las fuerzas de policía, definiéndose unas en la protección frente a agresiones externas y las otras exclusivamente en asuntos de seguridad interior¹³. En estos casos además, a la división de funciones establecida en la legislación de cada país, usualmente se suman cuestiones doctrinarias relacionadas con la naturaleza y formas de empleo del Poder Aéreo, en cuanto pueden generarse conflictos entre los criterios de unidad normalmente asociados al empleo del Arma Aérea y la especialización de funciones propias de las fuerzas de orden interior.

Así, la defensa del territorio junto con la preservación de la independencia política, la vigencia de sus instituciones y la protección de la población, constituyen usualmente los objetivos fundamentales de la Política de Defensa y son responsabilidad primaria de las fuerzas militares, siendo la defensa de su espacio aéreo cometido fundamental – y en principio, exclusivo- de sus fuerzas aéreas. Con todo, al menos en tiempos de paz el carácter exclusivo de esta responsabilidad debe ser cotejado con los cometidos legales de los demás cuerpos de seguridad del Estado, especialmente los responsables de seguridad interna, en relación a las amenazas específicas que se deben contrarrestar en el espacio aéreo. Además, es necesario considerar el momento en que deben ejercerse estas atribuciones, especialmente la existencia de excepciones constitucionales ya que normalmente los roles y misiones de las organizaciones militares serán más amplios en dichos casos. Esto es especialmente aplicable en aquellos estados que establecen misiones y roles claramente diferenciados entre sus fuerzas militares y los de sus fuerzas de policía los que, por lo demás, constituyen hoy la mayoría.

Una cuestión fundamental en el ejercicio de la soberanía sobre el espacio aéreo, es el control del mismo. El control de espacio aéreo es, en lo sustancial, *el conocimiento permanente de lo que allí está ocurriendo y la posibilidad de*

¹² Ver a este respecto SMITH, Rupert *The Utility of Force; The art of war in the Modern World* Allan Lane Publishing, 2005.

¹³ En relación a la situación en Chile, en lo referente a las misiones y responsabilidades de las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública, ver NAVARRO Meza, Miguel (2013) *Las Fuerzas Armadas y el Combate a las Amenazas no Tradicionales ¿Qué tanto es posible?* en <<Desafíos Nacionales en un Contexto Internacional Complejo>>, Colección de Investigaciones N° 27, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos,

*intervenir en dichos acontecimientos, según los intereses del Estado de superficie y conforme a su legislación interna*¹⁴. El control del espacio aéreo del Estado, al menos en tiempos de paz, es normalmente una responsabilidad compartida entre sus fuerzas aéreas y sus organizaciones de aviación civil, en cuanto implica más que nada la posibilidad de ordenar el tráfico aéreo en beneficio de la seguridad de las operaciones aéreas así como el prevenir, en sede administrativa, el uso indebido del espacio aéreo. Sin embargo, no es posible concebir un adecuado control del espacio aéreo sin la intervención del componente militar, en cuanto éste proporciona la capacidad efectiva de intervenir cuando se ha producido una violación de espacio aéreo o cuando dicho espacio está siendo utilizado de manera contraria a la legislación o reglamentación del Estado de superficie. Naturalmente, esto implica la existencia de procedimientos y protocolos de coordinación entre las fuerzas aéreas y las agencias de aviación civil, dentro de los principios generales de coordinación, eficiencia y eficacia de los entes públicos que son usualmente aceptados en el Derecho Administrativo comparado y por cierta también el Derecho Administrativo chileno.

SEGUNDA PARTE

Violaciones de Espacio Aéreo, actividades criminales y acciones terroristas en el Espacio Aéreo

Existen tres asuntos fundamentales relacionados con la protección del espacio aéreo de un Estado: las violaciones a su espacio aéreo, el uso del espacio aéreo para el desarrollo de actividades criminales y la ejecución de actividades terroristas en dicho espacio. Es evidente que, en muchos aspectos, los tres están cercanamente interrelacionados pero en una perspectiva didáctica, son susceptibles de un tratamiento sistemático individual.

Violaciones de Espacio Aéreo

La violación de espacio aéreo, en principio, es toda actividad en el espacio aéreo, realizada por una aeronave, y que resulte contraria a la legislación del Estado de superficie. Esto implica cualquier aeronave, sea civil o de Estado, que se aparte de dicha legislación tanto al ingreso al espacio aéreo como en su comportamiento dentro de este. Naturalmente, esto comprende una amplísima gama de situaciones, pero su efecto inmediato es la pérdida de los privilegios y derechos que la aeronave infractora en principio detentaba. Tal desamparo jurídico es especialmente relevante en la medida que cualquiera sea el momento en que dicha transgresión se produce, siempre habilitará al Estado de superficie para adoptar medidas tendientes a evitar la continuación de la acción contraria a su legislación.

Para clarificar las alternativas casuísticas que implican violaciones de espacio aéreo es conveniente, en primer término, diferenciar entre las <<aeronaves de

¹⁴ Definición del autor.

Estado>> y aquellas que son <<*civiles o privadas*>>. Las primeras corresponden a las que son utilizadas en servicio militar, de aduana o de policía y, en principio, respecto de ellas existe una prohibición general de vuelo sobre el territorio de otro Estado o aterrizar en él, a menos que cuenten con una autorización especial y solo en conformidad a los términos de la misma, todo ello según lo previsto y regulado en los literales b.- y c.- del artículo 3° del Convenio de Chicago. Cabe destacar que esta prohibición rige igualmente para aeronaves sin piloto u otra forma de ingenios aéreos, incluyendo misiles.

En lo que se refiere a las aeronaves civiles o privadas, estas son aquellas que, por exclusión y ante la ausencia de definición normativa, no son de Estado. En lo que se refiere al sobrevuelo del territorio de un Estado, el Convenio de Chicago las distingue según se utilicen o no en “servicios internacionales regulares”. Las que no son empleadas en tales servicios, pueden sobrevolar el Estado sin aterrizar o incluso aterrizar con fines no comerciales, sin perjuicio de que el país en cuestión pueda exigirles aterrizar allí, según lo dispuesto en el artículo 5° del Convenio de Chicago.

Fluye de lo expresado que las violaciones de espacio aéreo, si bien admiten múltiples variaciones, pueden agruparse en las siguientes hipótesis generales:

- Ingreso no autorizado de una aeronave de Estado al espacio aéreo soberano de otro Estado.
- Ingreso de una aeronave de Estado al espacio aéreo soberano de un Estado, a zonas que han sido limitadas o prohibidas por el detentador de la soberanía. La diferencia con el caso anterior radica en que la aeronave transgresora ha entrado autorizada al espacio aéreo del otro Estado, pero luego, apartándose de las rutas que le han sido franqueadas, ingresa a zonas prohibidas o limitadas.
- Cuando un servicio aéreo internacional no sigue las rutas que el Estado detentador de la soberanía le ha fijado. Una variante de esta situación ocurre cuando un servicio aéreo internacional no utiliza el o los aeropuertos que ese Estado le ha fijado.
- Ingreso de una aeronave civil al espacio aéreo soberano de un estado sin autorización; normalmente esto implicará el ingreso casual y sin intención de hacerlo.
- Ingreso de una aeronave civil al espacio aéreo soberano de un Estado con la finalidad específica de realizar actividades incompatibles con el Convenio de Chicago. Esto se extiende al uso de una aeronave para la comisión de actos contrarios al ordenamiento jurídico del Estado detentador de la soberanía, sean ésta de índole criminal, de raigambre política o de una combinación de ambas.

Esta clasificación aunque general, es importante en cuanto las respuestas de los Estados frente a violaciones de su espacio aéreo -y las medidas de

protección que adoptará- dependerán en buena medida del tipo de violación de que se trate y de su naturaleza y extensión.

Actividades delictuales en el Espacio Aéreo

Las acciones delictuales en el espacio aéreo se pueden clasificar en dos tipos: aquellas que corresponden a delitos aeronáuticos propiamente tales y las que implican la comisión de otros delitos cuyo ámbito físico de ejecución es el espacio aéreo. Para los efectos de la protección del espacio aéreo, normalmente son éstos últimos los que presentan mayor significación.

En general, los delitos aeronáuticos constituyen conductas especialmente reprochables relacionadas directamente con las actividades aéreas y a las que el legislador ha calificado como delitos. Estas conductas derivan su identidad delictual precisamente de la actividad aérea y de las particularidades de ésta¹⁵. Su asociación necesaria a la actividad aeronáutica las separa de aquellas conductas delictuales diríase “comunes” que pueden ocurrir a bordo de una aeronave como sería un homicidio o un hurto. En los delitos aeronáuticos propiamente tales, el bien jurídico protegido, es decir el objeto al que se considera necesario otorgarle protección jurídica, normalmente está relacionado con la seguridad técnica de la aviación.

Cabe consignar que la mayoría de los delitos aeronáuticos propiamente tales son <<delitos de peligro>> es decir constituyen conductas que ponen en riesgo la seguridad aeronáutica sin que para su comisión sea necesario que tal riesgo se haya constituido en un resultado concreto. Así, por ejemplo, el artículo 190 del Código Aeronáutico de Chile sanciona con presidio o reclusión menores y en sus grados mínimo a máximo y a una multa, <<al que piloteare o hiciere volar una aeronave que carezca de certificado de aeronavegabilidad vigente>>. La conducta sancionada es pilotear o hacer volar una aeronave en esas condiciones pero lo que se está reprimiendo es el riesgo que el vuelo de una aeronave que carece de documento que garantice su idoneidad técnica representa tanto para quienes se encuentran a bordo cuanto para los terceros en la superficie. La naturaleza de peligro potencial inherente a los delitos aeronáuticos propiamente queda demostrada, igualmente, en el artículo 197 del mismo código que sanciona con pena privativa de libertad o multa, al que sin tener autorización ingresare o se detuviere en la pista de aterrizaje de un aeródromo o consintiere en la entrada de animales al aeródromo. El tipo penal solo exige que alguien haya entrado a la pista o se haya detenido allí o hubiere permitido el ingreso de animales, mas no a que como consecuencia de esas conductas se haya producido un accidente. Se sanciona entonces el riesgo que dichas acciones han generado para la seguridad de las aeronaves. Es por tales características que el Título XVIII del Código Aeronáutico de Chile, siguiendo las tendencias actuales, se nomina “Delitos contra la Seguridad de la Aviación Civil”

¹⁵ FOLCHI, Mario O. (1970) *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires. P.2.

lo que describe de manera precisa la finalidad de los diversos tipos penales que contiene.

La segunda categoría de delitos corresponde a conductas contrarias al ordenamiento jurídico del Estado de superficie que se desarrollan en su espacio aéreo mediante el uso ilícito de aeronaves.

Estos delitos son en realidad delitos <<comunes>> (como distintos de delitos aeronáuticos propiamente tales) pero lo que los caracteriza es, por una parte, que el empleo de una aeronave es consustancial a su ejecución y, en segundo lugar, el hecho que se ejecutan en el espacio aéreo soberano de un Estado. Las aeronaves empleadas pueden ser de matrícula del propio Estado afectado o de otro, aunque las consecuencias jurídicas son normalmente similares en uno u otro caso. Entre estas conductas delictivas, la más frecuente es el uso de aeronaves para el transporte ilícito de drogas u otras cargas ilegales de alto valor, incluyendo el tráfico de personas, con la finalidad es eludir controles fronterizos.

Esta forma de empleo de aeronaves está ampliamente difundida en América Latina. El transporte ilícito de estupefacientes por vía aérea se realiza tanto al interior de Sudamérica cuanto hacia América del Norte. Ahora bien, el tráfico de drogas u otras cargas ilícitas por vía aérea, en lo que dice relación con el aspecto netamente aeronáutico del asunto, plantea variadas complejidades que se manifiestan en aspectos operacionales y, naturalmente, también en el ámbito jurídico.

Por lo pronto, un primer aspecto involucrado en el uso del espacio aéreo y de medios aéreos para la comisión de delitos alude a la cuestión de la soberanía. Es evidente que el desarrollo de conductas delictivas en el espacio aéreo de un Estado es un atentado directo a su poder soberano. Esto es válido aún en el caso que su espacio aéreo nacional solo esté siendo utilizado para un sobrevuelo entre terceros Estados, sin que las aeronaves ofensoras aterricen en su territorio. Se trata siempre de conductas que directa o potencialmente ponen en riesgo la seguridad de ese Estado y contravienen su ordenamiento jurídico. Esto desde ya afecta el ejercicio de su soberanía y cuestiona su vigencia permanente. Al mismo tiempo, en la mayoría de los casos tales conductas importarán violaciones a su espacio aéreo que ese Estado tiene el deber de impedir o, si ocurren, de ponerles fin de la manera más expedita posible, conforme la legislación nacional e internacional aplicable.

La cuestión de soberanía implícita en la represión de las actividades delictuales que hagan uso del espacio aéreo soberano de un Estado no es un tema menor. Sabido es que lo que caracteriza al Estado es precisamente la capacidad de ejercer su poder soberano en todo su territorio, sin injerencias activas o pasivas de otras fuentes de poder. Esta capacidad está en la esencia del concepto de soberanía. El desarrollo del concepto de <<espacios vacíos>> eso es de zonas ubicadas dentro de los límites políticos internacionales de un Estado pero donde este no ejerce control alguno o donde dicho control es tenue, intermitente y/o vulnerable, emana directamente del efecto de la carencia en el

ejercicio de la soberanía. La cuestión de los <<espacios vacíos>> ha sido estudiada más bien en relación al control territorial en su perspectiva terrestre – o a los efectos políticos de los <<estados fallidos>> otro concepto que alude a la incapacidad del Estado de ejercer su poder sobre su territorio¹⁶, pero tiene desarrollo propio y compromete la inmanencia internacional del Estado¹⁷.

En consecuencia, el Estado tiene que ejercer control sobre la totalidad de su territorio, integralmente, para mantener su condición de tal, lo que incluye su espacio aéreo. Visto de esta manera, el control del espacio aéreo pasa a ser una condición de viabilidad de la calidad de Estado soberano de cada país.

En segundo término, el uso de espacio aéreo soberano para la comisión de conductas contrarias el ordenamiento jurídico del Estado de superficie plantea la cuestión de la agencia gubernamental responsable de la represión de las conductas propias del segmento aéreo del tráfico, como etapa distinta del financiamiento, la producción, el acopio y la distribución de las mercancías ilícitas. Prácticamente en la totalidad de los sistemas jurídicos, el combate al narcotráfico y a otros tráficos ilegales es responsabilidad primaria de las agencias de policía –aunque en América Latina se advierte un progresivo mayor involucramiento de las fuerzas militares, ora en labores de apoyo a las policías, ora en reemplazo de las mismas. Paralelamente, el control de espacio aéreo en la lógica del ejercicio de la soberanía y de la seguridad nacional normalmente es responsabilidad de la aviación militar. Resulta fácil advertir que existe aquí una cierta dualidad aparente de competencias y responsabilidades que podría ocasionar conflictos interagenciales. La solución lógica y que por lo demás resulta acorde con la mayoría de los sistemas nacionales, es la división de responsabilidades y la generación de adecuados y funcionales entre las distintas agencias gubernamentales involucradas: las fuerzas de policía en lo que se refiere a la represión de las distintas actividades delictivas asociadas a los delitos, mientras que los aspectos netamente aeronáuticos de los mismos deben ser responsabilidad de la aviación militar.

Cabe consignar además otra forma de relación directa entre actividad criminal en espacio aéreo soberano y el ejercicio efectivo de tal soberanía por el Estado de superficie o más precisamente por la ausencia de tal ejercicio: el desarrollo no controlado de la criminalidad y la complacencia voluntaria o forzada de las autoridades del país afectado ante tal incremento, son usualmente considerados factores en el advenimiento de un <<estado fallido>>¹⁸. En tal caso, se produce un círculo vicioso entre la falta de control sobre el componente

¹⁶ El concepto de <<estado fallido>> es un concepto acuñado después del término de la Guerra Fría y, en general, describe países cuyos gobiernos, si existen, no están en condiciones de ejercer ningún poder efectivo, sus instituciones están políticamente colapsadas y hay un estado de pariente caos y desorden

¹⁷ En relación a los estudios efectuados en Chile sobre los espacios vacíos y sus efectos políticos y estratégicos véase CONTRERAS Polgatti, Arturo y GARAY Vera, Cristián (2005) *AREAS SIN LEY, ESPACIO VACÍOS, ESTADOS DÉBILES* Instituto de Estudios Avanzados Universidad de Santiago de Chile/Mago Editores.

¹⁸ En propósito de la relación entre criminalidad y estados fallidos véase HOUGH, Peter *Crime and Security* en HOUGH, Peter, MALIK, Shahim, MORAN, Andrew & PILBEAM, Bruce (2015) “INTERNATIONAL SECURITY STUDIES Theory and Practice” Routledge, Taylor and Francis Group, New York. Ch. 16.

aéreo de su territorio y la posibilidad de que ese país devenga en un estado fallido.

Acciones terroristas en el Espacio Aéreo: actos de interferencia ilícita y uso de la aeronave como arma

El uso de lo espacio aéreo para actividades terroristas específicamente asociados al uso de una aeronave como un arma en si misma tuvo su primera manifestación el 11 de septiembre de 2011. El ataque a las Torres Gemelas de New York, al Pentágono y el intento de ataque a otro objetivo del Gobierno Estadounidense, no determinado pero posiblemente de similar valor icónico, la Casa Blanca o el Capitolio -que fue frustrado por los pasajeros de la aeronave secuestrada para tal fin aunque en tal proceso terminó igualmente con su destrucción¹⁹- abrió una nueva página en el empleo de aeronaves para fines políticos. Este episodio tuvo efectos políticos, jurídicos y de seguridad de largo aliento y profundas reverberancias. Inevitablemente, también tuvo efectos en la naturaleza de la misión de proteger el espacio aéreo soberano de los países.

Naturalmente, lo que hoy día se denominan actos de interferencia ilícita respecto de aeronaves no son nuevos. Por el contrario, tiene una historia larga. Al parecer y según diversas fuentes, el primer acto de esta naturaleza con una finalidad política fue la retención de una aeronave Trimotor Ford de la empresa de aeronavegación comercial *Panagra* ocurrido en el Perú en 1931, en el curso de acciones contra el gobierno del Coronel Sánchez Cerro. Posteriormente y después del término de la Segunda Guerra Mundial, el uso o amenaza de uso de la fuerza para desviar vuelos y/o apropiarse ilícitamente de aeronaves se hizo mucho más frecuente. Estos incidentes han estado motivados por razones políticas, delictuales, una combinación de ambas o, infrecuentemente, otras causas de naturaleza usualmente patológica. No siempre un secuestro es llevado a cabo por personas que se encuentran en el interior de la aeronave; han ocurrido casos en que la aeronave ha sido obligada por la fuerza a desviarse de su ruta legítima por elementos externos, normalmente por finalidades políticas²⁰.

En esta lógica es posible definir un acto de secuestro aéreo como el *ejercicio de coerción armada sobre el piloto y la tripulación de una aeronave con la finalidad de apoderarse de ella para la comisión de otros delitos, o desviarla de su ruta o de cometer atentados con la misma, con motivaciones políticas, criminales, una combinación de ambas o extremismo religioso*²¹.

Pero el secuestro de una aeronave, siendo el más grave y de mayor significación, no es el único acto que puede afectar la seguridad de la actividad aeronáutica. Existe una amplia gama de otras acciones definidas por la

¹⁹ El vuelo *United Airlines 93*.

²⁰ Una situación de esta naturaleza ocurrió el 22 de octubre de 1956 cuando aviones de combate de *l'Armée de l'Air* francés interceptaron un *DC-3* de la empresa *Air Atlas* de Marruecos en vuelo especial entre Marruecos y Túnez con escala en Mallorca, llevando como únicos pasajeros a *Ahmed Ben Bella* y la plana mayor del *Frente de Liberación Nacional* argelino. La interceptación de la aeronave ocurrió en espacio aéreo internacional y se trataba de un vuelo civil por lo que el incidente tuvo vastas repercusiones internacional y también internas en Francia.

²¹ Definición del autor.

normativa internacional y adoptada por la legislación interna de los Estados. Estas conductas han sido genéricamente denominadas actos de interferencia ilícita y han sido tipificados en el Anexo 17 al Convenio de Chicago:

“Actos de interferencia ilícita. Actos, o tentativas, destinados a comprometer la seguridad de la aviación civil incluyendo, sin que esta lista sea exhaustiva, lo siguiente:

- 1) *Apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- 2) *Destrucción de una aeronave en servicio.*
- 3) *Toma de rehenes a bordo de aeronaves o en los aeródromos.*
- 4) *Intrusión por la fuerza a bordo de una aeronave, en un aeropuerto o en el recinto de una instalación aeronáutica.*
- 5) *Introducción a bordo de una aeronave o en un aeropuerto de armas o de artefactos (o sustancias) peligrosos con fines criminales.*
- 6) *Uso de una aeronave en servicio con el propósito de causar la muerte, lesiones corporales graves o daños graves a los bienes o al medio ambiente.*
- 7) *Comunicación de información falsa que comprometa la seguridad de una aeronave en vuelo, o en tierra, o la seguridad de los pasajeros, tripulación, personal de tierra y público en un aeropuerto o en el recinto de una instalación de aviación civil.”*

Se advierte de entrada que es una definición bastante amplia y omnicomprendensiva. Además, permite aplicar la calificación de actos de interferencia ilícita a otros que, sin estar contemplados en la lista, tengan por finalidad comprometer la seguridad de la aviación civil. Esta aproximación al problema es razonable en cuanto el desarrollo tecnológico puede agregar – y de hecho ya ha agregado- nuevas formas de interferencia ilícita²². Por otra parte, no todas las conductas descritas – u otras que comprometan la seguridad de la aviación civil- afectan a aeronaves en vuelo. Varias tienen principio y término de ejecución en tierra, sin fase en el espacio aéreo. En algunos países esto puede plantear cuestiones de competencia a propósito de cual cuerpo de seguridad del Estado ha de intervenir en esos casos.

La creciente frecuencia de actos contra la seguridad de la aviación civil, especialmente secuestros aéreos, alarmó a la comunidad aeronáutica, lo que incluso estimuló una huelga a nivel mundial de pilotos de empresas de aeronavegación comercial, el 19 de julio de 1972.

Como consecuencia de todo lo anterior, se aprobaron un conjunto de acuerdos internacionales -que constituyen un genuino estatuto de protección de

²² Un medio para ejecutar actos de interferencia ilícita no contemplado en la definición del Anexo 17 es el vuelo de drones en aeródromos, como ocurrió a fines de diciembre de 2018 en los aeropuertos de Gatwick y Heathrow en Londres, que implicó la paralización de las actividades de vuelo en ambos aeropuertos y afectando a más de 200.000 pasajeros (varias fuentes)

la seguridad aeronáutica- cuya finalidad es prevenir y reprimir conductas que afectan la ejecución técnicamente segura de actividades de vuelo, especialmente relacionadas con la aeronavegación comercial:

- Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, de 1963.
- Convenio de la Haya de 1970 para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves.
- Convenio de Montreal sobre Represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971.
- Convenio internacional contra la toma de rehenes de 1979.
- Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección de 1991.
- Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, ambos del año 2010 (Convenio y Protocolo de Beijing).

Los actos delictuales en el espacio aéreo, es decir aquellos que utilizan una aeronave para su ejecución y la cuestión de los actos de interferencia ilícita, específicamente aquellos que implican el apoderamiento de una aeronave, especialmente si es por motivaciones políticas o de extremismo religioso, apuntan a la esencia de la protección del espacio aéreo. El Estado tiene el deber de impedir o en su caso, reprimir el uso del espacio aéreo para fines contrarios a su ordenamiento jurídico o incluso el de los demás. Para esto deben usar los medios de que dispone conforme a la naturaleza de las acciones a impedir.

Lo expresado es especialmente aplicable a la comisión de actos de terrorismo en la medida que en esos casos estará en juego la seguridad del Estado. Esto tiene efectos tanto en las reglas de uso de la fuerza aplicables en el espacio aéreo cuanto en la agencia gubernamental responsable de su protección frente a hechos de esta naturaleza.

De todo lo anterior fluye que la protección del espacio aéreo de un Estado, sin perjuicio de las operaciones de defensa aérea en caso de conflicto armado, es una *función destinada a salvaguardar el adecuado ejercicio de la soberanía en el espacio aéreo de un Estado, con la finalidad de impedir y en su caso reprimir, el uso de ese espacio aéreo para fines contrarios a su ordenamiento jurídico y a su seguridad nacional. Debido a su componente de seguridad nacional, tal función deberá ser ejercida por la agencia pública de ese Estado cuya responsabilidad sea garantizar su seguridad exterior en su manifestación aérea*²³. Así vista, la protección del espacio aéreo es,

²³ Definición del autor.

fundamentalmente, el ejercicio de la soberanía del Estado en su Tercera Dimensión.

TERCERA PARTE

Uso de la Fuerza en la protección del Espacio Aéreo²⁴

La protección del espacio aéreo soberano del Estado está estrechamente asociada a la cuestión del uso de la fuerza. Este es un tema sensible y complejo, de múltiples aristas políticas y jurídicas. Para determinar los efectos de las violaciones de espacio aéreo y las eventuales interceptaciones y el posible uso de la fuerza asociada a dichas violaciones, es necesario, en principio, diferenciar si dicha violación es efectuada por una aeronave civil o si se trata de una aeronave de Estado.

Aeronaves de Estado

Tratándose de una aeronave de Estado, el país ofendido podrá efectuar todos aquellos actos tendientes a poner fin a la violación, incluyendo su interceptación, pero absteniéndose en principio, de utilizar la fuerza en su contra. Esto último es importante porque el no uso de la fuerza es un principio general en las relaciones entre Estados, a menos que se den los supuestos de la legítima defensa del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ya analizados.

Hasta la firma del Pacto *Kellogg-Briand* en 1928, el uso de la fuerza era un recurso jurídicamente aceptado en las relaciones entre Estados e inherente a la condición soberana de los países y, en tal sentido, su empleo no se limitaba solo a la defensa ante agresiones actuales o inminentes. El Pacto Kellogg-Briand estableció, por primera vez y como principio general, lo contrario, es decir el no uso de la fuerza en las relaciones entre Estados soberanos, lo que fue recogido por la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y luego amparado y sostenido reiterativamente por la Corte Internacional de Justicia de La Haya y en otros tribunales internacionales ²⁵.

En esta lógica, el Estado cuyo espacio aéreo está siendo objeto de una violación por parte de una aeronave de otro Estado puede tomar las medidas que estime adecuadas tendientes a poner fin a dicha situación, pero no podría hacer uso inmediato de la fuerza en su contra. En consecuencia, podrá conminar

²⁴ Esta parte del artículo está basado en el trabajo del autor titulado *El Uso de la Fuerza en la Defensa del Espacio Aéreo* Revista Minerva N° 16, Academia de Guerra Aérea, Fuerza Aérea de Chile, 2016.

²⁵ El Pacto Kellogg-Briand fue suscrito en agosto de 1928 a instancias del Ministro de Asuntos Exteriores de Francia Aristide Briand y del Secretario de Estado de Estados Unidos, Frank B. Kellog. Su finalidad era evitar la guerra mediante el compromiso de los estados firmantes o adherentes a no recurrir a la guerra como método de solución de controversias. Como instrumento internacional tuvo gran aceptación: lo suscribieron originalmente 15 países y luego adhirieron a él 57 más, es decir la casi totalidad de los estados independientes que existían a la fecha. Aunque efectivamente proscribía el uso de la fuerza como principio general, contenía muchas contraexcepciones que en la práctica restaron valor a sus disposiciones. Con todo es reconocido como el primer paso formal para proscribir el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y es el inspirador del artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas que prohíbe la fuerza como forma de solución de controversias. Tanto Aristide Briand como Frank Kellog recibieron el Premio Nobel de la Paz.

por medios radiales a la aeronave ofensora a abandonar su espacio aéreo o a disponerle, por los mismos medios, aterrizar en su territorio con la finalidad, por ej., de constatar fehacientemente la violación del espacio aéreo.

El Estado afectado también podrá interceptar a la aeronave ofensora, con la finalidad de constatar su nacionalidad y de obligarla a abandonar su espacio aéreo o incluso para forzar su aterrizaje en un aeródromo designado al efecto. Cabe consignar con todo, que la interceptación de una aeronave de Estado que se encuentre violando espacio aéreo soberano de otro Estado, si bien se encuentra jurídicamente aceptada y normativamente amparada, constituye una medida cuyos efectos políticos normalmente serán sensiblemente superiores a los de otras actitudes que puede asumir el Estado ofendido respecto de dicha aeronave, como por ej, solo conminarla por medios radiales a abandonar su espacio aéreo. Se trata de un típico caso en que una situación jurídicamente amparada tiene efectos políticos que exceden largamente sus consideraciones meramente legales, lo que debe ser ponderado por las autoridades políticas correspondientes. En consecuencia, las respuestas de los países frente a situaciones de violación de su espacio aéreo por aeronaves de Estado -y que no impliquen el uso de la fuerza- han sido variables, oscilando entre meras protestas diplomáticas a interceptaciones aéreas efectivas con fines de identificación y para conminarlas a abandonar su espacio aéreo²⁶.

Más complejo y potencialmente mucho más explosivo es el uso de la fuerza en caso de una violación de espacio aéreo por una aeronave de Estado. En principio, y según las normas de la carta de las Naciones Unidas ya citadas y los principios generales del Derecho Internacional Público, solo procedería el uso de la fuerza a su respecto en el caso que dicha aeronave estuviese efectivamente realizando una acción armada en contra del Estado ofendido, que habilitara a este a responder mediante una acción directa contra dicha aeronave, bajo las normas de la legítima defensa. Resulta evidente que una situación de esta naturaleza implicaría una condición límite en las relaciones internacionales en la medida que podría implicar una genuina situación de conflicto armado. Pero, por otra parte, es un hecho que los distintos Estados tienen igualmente reglas de enfrentamiento y procedimientos diferentes, propios de cada uno para enfrentar eventos de este tipo y su aplicación dependerá de una amplia gama de situaciones de naturaleza eminentemente política. Como se ha expresado

²⁶ Un interesante caso de violación de espacio aéreo por aeronaves militares ocurrió en tiempos comparativamente recientes en América del Sur. El 28 de octubre y el 1 de noviembre de 2013, dos bombarderos estratégicos *TU-160* (Código "*Blackjack*") que formaban parte de un despliegue militar ruso al Caribe (y que en su componente naval incluyó el crucero de batalla "*Piotr Veliki*") en ruta desde Venezuela a Nicaragua y luego de regreso, violaron espacio aéreo soberano colombiano. En la primera oportunidad, los aviones rusos fueron advertidos por el servicio de tránsito aéreo de Colombia su proximidad a la isla de san Andrés y aunque no respondieron las llamadas de advertencia, si modificaron ligeramente su rumbo. La segunda vez, las aeronaves rusas desconectaron los transponders –un acto marcadamente inamistoso y que además, lo hacen normalmente los aviones utilizados para el tráfico de drogas- pero fueron igualmente detectados por la Defensa Aérea Colombiana y en esta oportunidad fueron interceptados y escoltados por aviones de combate *Kfir* hasta que salieron de espacio aéreo soberano de Colombia. Con motivo de la primera violación, Bogotá se limitó a una protesta diplomática a Rusia; la segunda vez, en una clara manifestación de mayor firmeza política, dispuso su interceptación en vuelo, lo que ejecutó por los mismos aviones IAI *Kfir C2*.

además, la doctrina requiere que exista en cada caso un sistema reglado de toma de decisiones que permita la identificación de quienes deben ordenar el uso efectivo de la fuerza. Es oportuno destacar que desde la Segunda Guerra Mundial y en la dinámica de diversos conflictos o en zonas y situaciones de tensión internacional, han ocurrido numerosos casos de acciones hostiles en contra de aeronaves de Estado que real o presuntivamente habían violado espacio aéreo soberano, incluyendo el derribo a comienzos de diciembre de 2015, de un SU-24 de la Fuerza Aérea Rusa que violó espacio aéreo de Turquía durante operaciones en el norte de Siria²⁷. En todo caso, cualquiera sea la actitud que asuman los Estados en caso de violaciones a su espacio aéreo por aeronaves militares extranjeras, se trata de decisiones soberanas de los Estados involucrados y por lo mismo, sus efectos políticos –y eventualmente estratégicos- deben ser enteramente asumidos por dichos países.

Aeronaves civiles

La situación de las aeronaves civiles que ingresen sin autorización a un espacio aéreo soberano o que cometan cualquier otro acto que pueda calificarse de violación de espacio aéreo, es en cierto modo similar al de las aeronaves de Estado, aunque los fundamentos jurídicos de su situación son distintos, sin perjuicio de que, en todos los casos, prima el principio de soberanía del Estado de superficie.

Tratándose de violaciones de espacio aéreo por aeronaves civiles, la práctica estatal de respuesta ha sido muy variada. En algunos casos solo se han limitado a protestas diplomáticas ante el país de matrícula de la aeronave ofensora o en el cual esté constituida la empresa de aeronavegación comercial propietaria u operadora de la aeronave. De igual modo y de ser ello factible, esto puede implicar multas u otras sanciones administrativas a la misma empresa.

Desde luego, no toda situación que puede ser calificada como violación de espacio aéreo implicará necesariamente que el Estado de superficie deba interceptarla; antes bien, el artículo 3bis del Convenio de Chicago, si bien reconoce expresamente su derecho a exigir su aterrizaje de la aeronave en un aeropuerto designado o darle instrucciones necesarias para poner fin a la violación, deja a criterio del mismo Estado los métodos que utilizará para tales fines, los que incluyen más no hacen en modo alguno obligatorio la realización de una interceptación de la aeronave ofensora. A mayor abundamiento, es indispensable considerar que la legislación internacional vigente recomienda evitar las interceptaciones aéreas y considerarles como “*último recurso*” y con la sola finalidad de establecer la identidad de las aeronaves y de proporcionarles ayudas para la realización segura del vuelo, todo ello de conformidad a lo establecido en el Anexo 2 de la OACI, Reglamento del Aire, cuyas normas en

²⁷ Cabe citar aquí los frecuentes encuentros entre aviones de combate de la Fuerza Aérea de Pakistán (inicialmente *Shengyan F-6* y *Mirage III* y posteriormente *F-16A*) y aviones soviéticos y afganos durante la extensa intervención de la URSS en ese país, lo que terminó con varios aviones rusos y afganos derribados tanto en espacio aéreo de Pakistán como afgano.

esta materia deben considerarse como complementarias a lo dispuesto en el artículo 3bis del Convenio de Chicago.

La situación es bastante más compleja respecto del uso de la fuerza en contra de aeronaves civiles en situaciones de violación de espacio aéreo. De hecho, en situaciones de este tipo, la gran diferencia entre las aeronaves de Estado y aquellas que no lo son, es el grado de protección frente al uso de la fuerza en su contra: mientras que en caso de violación de espacio aéreo por parte de una aeronave de Estado el uso de la fuerza está acotado a la legítima defensa del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, es decir está limitado pero no enteramente prohibido, tratándose de una aeronave civil, la fuerza en su contra está esencialmente prohibida.

Esta prohibición está establecida en el artículo 3bis del Convenio de Chicago, disposición agregada a su texto original como consecuencia directa del derribo de un Boeing 747 Vuelo 007 de Korean Air Line, por parte de aviones de combate soviéticos, hecho ocurrido el día 1 de septiembre de 1983, luego de que el avión coreano hubiese volado involuntariamente espacio aéreo soviético. El citado artículo 3bis reconoce, en su literal a) que “....*todo Estado debe abstenerse de recurrir al uso de armas en contra de 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 estas.*” Fluye de su redacción que esta una prohibición permanente que protege por igual tanto a una aeronave que vuele por el espacio aéreo soberano de un Estado en condición de plena legalidad, cuanto a una que este en franca contravención a las normas del sobrevuelo impuestas por el Estado de superficie. En este sentido, la prohibición del artículo 3bis constituye una excepción a la regla general en cuya virtud una aeronave que sobrevuela espacio aéreo soberano sin las autorizaciones necesarias pierde sus privilegios.

Hasta la incorporación del artículo 3bis no existía una prohibición específica relativa al empleo de la fuerza contra aviones civiles. Sin embargo, resultaba aplicable a su respecto la prohibición general de uso de la fuerza en las relaciones internacionales vigente desde el Pacto *Kellogg-Briand* ya citado, y refrendado y fortalecido en la Carta de las Naciones Unidas. No obstante lo anterior y tal como se ha relatado, desde 1945 han ocurrido numerosos instancias de uso de la fuerza en contra de aeronaves civiles, con consecuencias, en la mayoría de los casos, luctuosas²⁸.

²⁸ Entre los principales incidentes ocurridos desde 1945 y que han implicado derribos de aviones civiles con víctimas fatales, cabe mencionar: el 23 de julio de 1954 un *Douglas DC-4* (matrícula VR-HEU) de Cathay Pacific Airways fue derribado cerca de la Isla de Hainan por aviones de combate de la República Popular China, falleciendo sus 10 ocupantes; el Vuelo 402 de El Al, un *Lockheed Constellation* (matrícula 4X-AKC) realizando un servicio regular entre Viena y Tel Aviv el 27 de julio de 1955 ingresó en espacio aéreo búlgaro, fue interceptado dos *MIG-15* de la fuerza aérea de ese país, conminado a aterrizar y luego derribado al negarse a hacerlo, falleciendo sus 7 tripulantes y 51 pasajeros; el 21 de febrero de 1973, el Vuelo 114 de Libyan Arab Airlines en vuelo de Trípoli al El Cairo, un *Boeing 727*, sobrevoló por accidente la Península del Sinaí, entonces ocupada por Israel, fue interceptado por dos *F-4E* de la Fuerza de Defensa Aérea de ese país, conminado a aterrizar y luego derribado al negarse, sobreviviendo 5 personas de las 113 que había a bordo; el 20 de abril de 1978 el Vuelo 114 de Korean Airlines, un *Boeing 707*, en servicio

La prohibición de uso de la fuerza contra aeronaves civiles allí establecida es absoluta. Sin embargo, ella no afecta la soberanía del Estado de superficie en cuanto la misma disposición, en sus apartados *b)* y *c)* reconocen derechos específicos de dicho Estado respecto de la aeronave transgresora. En efecto, en el apartado *b)* los Estados partes de la OACI reconocen expresamente que, *en el ejercicio de su soberanía* (énfasis del autor) todo Estado puede exigir el aterrizaje de dicha aeronave en un aeródromo designado si dicha nave ha ingresado a su espacio aéreo sin autorización o si ese Estado concluye que la misma está siendo empleada a para fines incompatibles con los propósitos del Convenio de Chicago, pudiendo darle todas las instrucciones pertinentes. A mayor abundamiento, el mismo apartado franquea al Estado de superficie el derecho de adoptar todos los medios apropiados, pero compatibles con el derecho internacional, para los efectos de forzar el aterrizaje de la aeronave. Entre los métodos autorizados está la interceptación de la misma.

Como correlato al reconocimiento de la soberanía del Estado de superficie y de la autorización que este tiene de usar cualquier medio para poner fin a la violación de su espacio aéreo, excepto la fuerza, el apartado *c)* del artículo 3bis hace obligatorio para la aeronave interpelada acatar dichas órdenes. Para tal efecto, todos los Estados contratantes deben incorporar en su legislación aeronáutica las disposiciones necesarias para que todas la aeronaves civiles matriculadas en el o cuyo explotador tenga sus oficinas principales o residencia en el mismo, deban acatar dichas órdenes. En el mismo sentido, el apartado *d)* hace obligatorio para todos los Estados contratantes tomar las medidas necesarias para impedir que las aeronaves civiles matriculadas en el o cuyo explotador tenga sus oficinas principales o residencia en el mismo, sean utilizadas con propósitos incompatibles con el Convenio de Chicago.

Se aprecia claramente que el artículo 3bis del Convenio de Chicago compatibiliza de manera armónica tres principios fundamentales y que en alguna manera son contradictorios: **a)** el uso de la fuerza o más precisamente el no uso de la fuerza contra aeronaves civiles, **b)** el ejercicio de la soberanía sobre su espacio aéreo por el Estado de superficie y **c)** la obligación de toda aeronave de acatar las instrucciones que reciba de parte de los servicios de tránsito aéreo, civiles o militares, del Estado cuyo espacio aéreo está transgrediendo, precisamente en reconocimiento a la soberanía de éste. Es dable destacar que la redacción del citado artículo fue resultado de una ardua negociación diplomática, marcada por las acusaciones cruzadas derivadas del derribo del vuelo KAL 007 y dentro de las tensiones de la Guerra Fria. La OACI debió

directo París – Seul, ingresó por error en espacio aéreo soviético ceca de Mursmansk, fue interceptado y derribado por dos *Sukhoi SU-15*, luego de negarse a aterrizar, falleciendo 2 de los 107 pasajeros y tripulantes. También en América Latina han ocurrido incidentes similares: el 14 de febrero de 1995 dos *Cessna 337* de la Asociación Hermanos al Rescate fueron derribados por *MIG-29s* y *MIG-23* de la Fuerza Aérea Cubana, falleciendo sus 4 tripulantes y el 20 de abril de 2001 aviones de la Fuerza Aérea Peruana derribaron un avión civil al confundirlo con una aeronave dedicada al narcotráfico, falleciendo 2 de sus 4 ocupantes.

entonces compatibilizar la seguridad de la aviación civil con los legítimos intereses de seguridad de los países miembros, un ejercicio nada fácil y que en buena medida resultó exitoso, aunque no terminó del todo con las acciones de uso de la fuerza contra aeronaves civiles. Sea como fuere, el artículo 3bis establece la prohibición de uso de la fuerza contra aeronaves civiles como un principio obligatorio y permanente y al mismo tiempo, satisface las necesidades de seguridad de los Estados frente a violaciones de espacio aéreo por parte de aeronaves civiles.

El valor de la prohibición establecida en el artículo 3bis y los límites políticos asociados a la interceptación de una aeronave civil volando ilegalmente en espacio soberano de un Estado, quedaron ampliamente demostrados con el episodio ocurrido al atardecer del 28 de mayo de 1987, cuando el piloto civil de nacionalidad alemana Mathias Rust aterrizó intempestivamente en la Plaza Roja de Mosco en un Cessna 172, sin haber sido interceptado pese a haber volado más de cinco horas en espacio aéreo soviético²⁹.

Situaciones excepcionales: el empleo de las aeronaves civiles como arma en sí mismas o como instrumentos en la comisión de un delito

- La aeronave como arma

Como se ha expresado, la prohibición de uso de la fuerza contra aeronaves civiles de la cual pueda resultar su destrucción, es un principio absoluto que se aplica aun cuando dicha aeronave, al ingresar ilegalmente a espacio aéreo soberano haya perdido los privilegios inherentes a su condición.

Sin embargo, hay dos situaciones que afectan el carácter absoluto de dicha prohibición: el uso de la aeronave civil como un arma en sí misma y su empleo para la comisión de delitos en espacio aéreo bajo soberanía de algún (o varios) Estados.

Según se ha expresado, el uso de la aeronave como un arma en sí misma emana de los episodios del 11 de septiembre de 2001. Esta es la situación de la aeronave que los países de la OTAN definen como “renegada” es decir una aeronave secuestrada o retenida por personas que pretenden <<estrellarla de manera dirigida>>. Desde entonces, la comunidad internacional ha debido considerar y por lo mismo tomar medidas para neutralizar este tipo de ataques cuya potencialidad es considerable, tanto en lo que se refiere a su factibilidad de ocurrencia, cuanto en la capacidad de infringir daño, tal como quedó

²⁹ Aunque las finalidades del piloto alemán nunca quedaron del todo claras, sí resultó evidente desde un principio que carecían de reales motivaciones políticas. Por otra parte, la mayoría de los analistas concuerda que aunque el *Cessna 172* fue detectado en varias oportunidades por los radares soviéticos, hubo considerables vacilaciones e incertidumbre en los mandos de la defensa aérea respecto de la naturaleza del vuelo y en la forma de reaccionar ante la incursión lo que, en definitiva, derivó en la inacción. Con todo, el vuelo de Mathias Rust sí tuvo efectos políticos significativos: el aparente fracaso del sistema de defensa aérea le permitió a Mikhail Gorbachev disponer el retiro forzoso de numerosos altos oficiales militares opuestos a sus reformas, lo que luego facilitó grandemente la eventual consecución de sus objetivos políticos.

dramáticamente demostrado entonces. La cuestión tanto jurídica como política es hasta qué punto el Estado puede protegerse de tales ataques, aunque ello implique hacer uso de la fuerza en contra de una aeronave civil incluso destruyéndola en vuelo. Lo mismo es en cierto modo válido respecto del uso de aeronaves civiles para cometer delitos en espacios aéreos soberanos, desde la perspectiva del Estado de superficie.

En ambos casos, el mismo artículo 3bis del Convenio de Chicago contiene los fundamentos de la respuesta normativa, en conjunto con otras disposiciones del Derecho Internacional y eventualmente, de derecho interno de los Estados afectados.

Respecto del empleo de la aeronave como un arma, la parte final del literal a) del citado artículo, contiene una excepción al principio general de abstención de uso de la fuerza contra aeronaves civiles al efectuar una referencia indirecta al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, en el sentido que las disposiciones de aquel no afectarán los derechos de los Estados estipulados en la misma Carta. Aun cuando la redacción de la norma es oblicua, se salvaguarda así el derecho a la legítima defensa que corresponde a cada Estado. El objeto de esta excepción es impedir que una aeronave civil se aproveche de la prohibición de uso de la fuerza en su contra para realizar actividades contrarias a la seguridad del Estado de superficie, salvaguardando al mismo tiempo, el derecho a la legítima defensa del estado potencialmente víctima.

Sin embargo, es necesario tener en consideración que al hacer alusión al artículo 51 de la Carta, el artículo 3bis se está refiriendo al uso de la fuerza en respuesta a una agresión, a un ataque armado lo que, a su turno, hace necesario definir que ha de entenderse por tal, ya que solo en respuesta a un ataque podría el Estado de superficie hacer uso de la fuerza en contra de una aeronave civil. En esta materia hay dos aproximaciones, la <<clásica>> que se desarrolla alrededor de la idea de una agresión por parte de un Estado en contra de otro, su integridad territorial, su soberanía o su independencia política, utilizando para ellos fuerzas convencionales propias, y una más amplia y moderna, que aludiendo igualmente a una agresión armada, acepta que esta pueda provenir de actores informales del Sistema Internacional, que pueden o no estar actuando por cuenta de otro Estado u obedeciendo a otros intereses. Esta última definición es propia del “Conflicto de Cuarta Generación” ya descrito.

En esta lógica, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha extendido el concepto de agresión y sus instrumentos, utilizando criterios más bien pragmáticos y de resultado, involucrando actos de agresión de diverso tipo y origen incluyendo el terrorismo. De hecho, al reconocer al terrorismo como una amenaza a la paz y la seguridad internacional³⁰, el Consejo de Seguridad reconoce igualmente el derecho de los Estados a utilizar la fuerza para conculcar dicha amenaza. Esto último es de especial importancia en relación al uso de la fuerza en contra de una aeronave civil, por cuanto si esta aeronave está siendo

³⁰ Resoluciones 1368 y 1373 del Consejo de Seguridad, ambas de 2001.

utilizada como un arma en sí misma, el Estado afectado puede hacer uso de la fuerza en su contra, incluso destruyéndola en vuelo.

En mérito de lo expresado, un Estado puede hacer uso de la fuerza contra una aeronave civil cuando esta está siendo utilizada como un arma en sí misma o cuando sea instrumento de una agresión a su seguridad, integridad territorial o independencia, todo bajo el amparo del concepto de legítima defensa contemplado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y refrendado por lo dispuesto en la parte final del apartado a) del artículo 3bis del Convenio de Chicago. Pero hay matices en relación a esta materia. Algunos países asumen el uso de la fuerza hasta sus últimas consecuencias, es decir la destrucción de la aeronave mientras que otros adoptan actitudes más restrictivas. La cuestión es especialmente compleja tratándose de aeronaves civiles que han sido secuestradas, en la medida que el uso de la fuerza hasta las últimas consecuencias implicará necesariamente la muerte de los tripulantes y pasajeros, rehenes de aquellos que ha efectuado el secuestro. Este tema ha sido intensamente debatido por cuanto necesariamente enfrenta normas básicas y fundamentales de los derechos de las personas con las potestades del Estado³¹.

Todo esto pone a las autoridades políticas ante dilemas difíciles, en los que se confrontan los derechos del Estado de superficie y sus obligaciones para con la protección de su población, con los derechos de los pasajeros y tripulantes inocentes que se encuentran a bordo de la aeronave secuestrada. No hay aquí respuestas institucionalizadas y permanentes, de aplicación universal. Cada país debe asumir la forma de resolver estos dilemas y de ponderar la naturaleza e intensidad de los riesgos involucrados. Es oportuno tener presente, además, que más allá de las consideraciones teóricas relacionadas con el uso de la fuerza en la legítima defensa, la doctrina exige que el Estado disponga de un mecanismo formal de toma de decisiones que establezca, en cada nivel de mando, civil y militar, quienes serán los responsables de ordenar el uso de la fuerza, lo que resulta plenamente aplicable al caso de las aeronaves civiles³².

³¹ El caso más emblemático de este debate quedó consignado en la Sentencia *BverfG 115, 118 I BvR 357/05* del 15 de Febrero de 2006 del Tribunal Constitucional Federal alemán, que declaró inconstitucional el artículo 14 de la *Luftverkehrsgesetz* la Ley de Aviación Civil. Esta disposición facultaba al Ministro de Defensa o, en sustitución del mismo, a un miembro autorizado del Gobierno Federal, a ordenar a las fuerzas militares el derribo de un avión en caso de necesidad sí, analizando las circunstancias, se considerara que el avión sería utilizado “contra la vida de los seres humanos”. Esta sentencia discurre en el sentido de que la norma impugnada, el artículo 14, afecta no sólo a los terroristas que planean usar el avión como un arma, sino también a personas inocentes, los pasajeros y tripulantes de la misma, lo que contraría el artículo 2o., párrafo segundo, y el artículo 1o., párrafo primero, de la Ley Fundamental de Alemania, por cuanto se refiere al derecho fundamental a la vida en conexión con el principio de la dignidad humana. Con la citada sentencia del Tribunal Constitucional, que sigue vigente, en Alemania no se pueden tomar medidas de uso de fuerza contra una aeronave secuestrada aun cuando existe certeza que va a ser utilizada como un arma en sí misma.

³² Por ej. en el sistema brasileño, el artículo 303 apartado 2 del Código Aeronáutico Brasileño, se dispone que será el Presidente de la República, o la autoridad que el designe, la que deberá autorizar el derribo de una aeronave que se considere hostil. Procedimiento similar se establece en el Decreto Presidencial N° 5.144 de 2004 a propósito de aeronaves dedicadas al tráfico de sustancias ilícitas. En este último caso, se

- *La aeronave como instrumento en la comisión de delitos*

La situación es distinta cuando la aeronave es utilizada como un instrumento para la comisión de delitos comunes (como distintos de aquellos que tienen fines políticos) en espacio aéreo de uno o varios estados. El uso de aeronaves para cometer delitos no es un tema nuevo; históricamente se ha empleado el medio aéreo para el transporte de mercancías ilegales de pequeño peso y volumen pero de gran valor, como por ej, diamantes. Como se ha explicado, la explosividad actual del tema deriva de la masividad del uso de medios aéreos y especialmente de los altos réditos económicos involucrados, fundamentalmente, mas no exclusivamente, con el tráfico de drogas.

Desde luego, y como principio general, el uso de la aeronave para cometer delitos comunes no implica una amenaza directa a la seguridad, la independencia o la integridad de los estados afectados; en consecuencia, la aeronave así empleada queda amparada por el artículo 3bis y los países comprometidos no pueden hacer uso de la fuerza en su contra. Se presenta así una situación paradójica: por cuanto se trata de una aeronave civil y el Estado afectado no podría hacer uso de la fuerza en su contra, dicha aeronave, mientras se encuentre en vuelo, gozaría de una suerte de protección, bajo cuyo amparo podría continuar siendo utilizada para actividades ilícitas, contrarias a la legislación de dicho Estado. Naturalmente, esto resulta inaceptable y en consecuencia, muchos países han promulgado normas especiales en su legislación interna que, bajo ciertas circunstancias, les habilitan a utilizar la fuerza contra aeronaves civiles, usualmente, mas no exclusivamente, al amparo de lo dispuesto en los apartados *b)*, *c)* y *d)* del mismo artículo 3bis del Convenio de Chicago, especialmente en torno a la obligación que tienen los estados de asegurarse que las aeronaves civiles no serán empleadas para propósito incompatibles con los fines mismo Convenio de Chicago

Esta es una materia delicada y que eventualmente, involucrará además a las autoridades jurisdiccionales del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el hecho. La cuestión fundamental es aquí impedir que el amparo que el artículo 3bis otorga a las aeronaves civiles sea empleado por estas para violar con impunidad la soberanía de los Estados de superficie en actividades que resultan, por un lado, contrarias a los principios del Convenio de Chicago y paralelamente, contrarias a la legislación de los mismos estados.

La legislación que autoriza derribos de aeronaves civiles involucradas en actividades criminales ha sido especialmente prolífica en América Latina. Este fenómeno resulta entendible, en la medida que es la región donde más se

establece además, el requisito que toda la operación de interceptación y derribo de la aeronave civil debe ser efectuada por Comando de Defensa Aeroespacial Brasileño. (arts. 5º y 6º).

utilizan aeronaves para la comisión de delitos, específicamente tráfico de drogas y de otras cargas ilícitas³³. Sin embargo, aquí como en el resto del mundo, el

asunto ha generado fuerte polémica. Desde luego, se ha cuestionado la eficacia de la legislación, en cuanto muchos países de la región carecen de los medios para ejercer la vigilancia integral de su espacio aéreo, y de patrullarlo permanentemente. Los cuestionamientos también han sido de orden legal; se objetan los altos riesgos para los ocupantes de las aeronaves eventualmente derribadas, dado que usualmente implicará su fallecimiento. Esto contravendría las normas del debido proceso al ser la orden de derribo una virtual sentencia de muerte en su contra, lo que ha generado dudas sobre la constitucionalidad de la legislación correspondiente, en la misma lógica de lo resuelto en la ya citada sentencia *BverfG 115, 118 1 BvR 357/05* del Tribunal Constitucional Federal alemán. Por último, se ha cuestionado la compatibilidad entre la existencia de normas que autoricen el uso de la fuerza contra aeronaves civiles aunque estén involucradas en actividades criminales, con la ya varias aludida prohibición genérica establecida en el artículo 3bis del Convenio de Chicago. Esto proyecta el asunto a la relación entre el derecho interno de los países afectados y sus obligaciones internacionales, dado que todos son integrantes de la OACI.

Sea como fuere, las críticas y cuestionamientos no parecen haber atemperado los entusiasmos locales por asegurar legalmente la integridad de los espacios aéreos de varios de los estados de la región, según lo atestigua la proliferación de legislación al respecto. Con todo, justo es decirlo, la voluntad política de aplicar esta legislación hasta sus últimas consecuencias parecer ser variable, lo que sugiere que, en algunos casos al menos, la idea es que funcione más como un disuasivo potencial que como un instrumento de uso actual y permanente en la prevención de transgresiones a la soberanía de los países bajo la forma de uso criminal de su espacio aéreo.

En síntesis, el uso de la fuerza contra aeronaves civiles <<renegadas>> y contra aquellas que son utilizadas para la comisión de actos contrarios al ordenamiento jurídico de los estados de superficie, es una cuestión delicada y altamente controvertida, especialmente en el primer caso. No obstante que tratándose de aeronaves <<renegadas>> el artículo 3bis de manera indirecta reconoce el derecho de los estados a la legítima defensa, lo que implica el uso de la fuerza en su contra, subsisten cuestionamientos doctrinales de peso, especialmente a propósito de los derechos humanos de los pasajeros y tripulantes de dichas naves. Lo mismo es válido y en una medida aún mayor, a propósito del uso del espacio aéreo para fines criminales. En consecuencia, en todos los casos en que los estados han promulgado legislación que autoriza el derribo de aeronaves civiles que están siendo utilizadas para fines criminales, invariablemente dichas normas extrapolan la violación de la legislación interna de los países a la constitución de una amenaza a su seguridad pudiendo

³³ Para un estudio detallado de la legislación sudamericana ver RUBIO Alvarez, Ariel *EL USO DE LA FUERZA COMO RESGUARDO A LA SOBERANÍA AEROESPACIAL: EL CASO DE LOS PAÍSES DE LA REGIÓN SUR DE AMÉRICA LATINA* en Centro de Estudios Estratégicos y Aeroespaciales “ANUARIO 2017”, Fuerza Aérea de Chile, 100-124.

entonces aplicar las normas de la legítima defensa respecto de las aeronaves ofensoras.

CUARTA PARTE

La protección del Espacio Aéreo Nacional como misión actual de la Fuerza Aérea de Chile

La protección y vigilancia del espacio aéreo nacional es una misión actual y de carácter permanente de la Fuerza Aérea de Chile. En cuanto a tal, le resultan aplicables todas las consideraciones y alcance normativos y políticos agitados en las Partes Dos y Tres precedentes. Con todo, en su dimensión de soberanía aérea (como distinta de la defensa aérea en una situación de conflicto armado internacional) y en un su contenido jurídico, es una misión relativamente reciente de la Institución. Su evolución responde, por una parte, al desarrollo constitucional y legal de la misión de las Fuerzas Armadas y, en segundo término, a la forma como dicha normativa recogió los desarrollos doctrinales relativos al Poder Aéreo.

Chile ha estado en paz desde hace 135 años. En consecuencia, desde advenimiento de la Fuerza Aérea en 1930, y de hecho desde el advenimiento de su aviación militar, no ha utilizado su poderío aéreo en situaciones de conflicto armado. Sin embargo, a partir de fines del decenio de los 30, el país debió enfrentar situaciones que justificaban, a menos teóricamente, la protección de su espacio aéreo.

La primera fue la Segunda Guerra Mundial. Sabido es que Chile mantuvo su neutralidad hasta el final del conflicto (excepto la declaración de guerra al Imperio Japonés el 13 de abril de 1945, totalmente nominal) aunque en enero de 1943 rompió relaciones diplomáticas con los países del Eje. Tal ruptura –que no implicaba una declaración de guerra- generó las condiciones para la protección del espacio aéreo del país y el ejercicio de su soberanía. En la práctica, esto no fue necesario por la lejanía de Chile de los escenarios geográficos de la guerra, lo que hacía virtualmente imposible incursiones en su espacio aéreo. Sin embargo, tampoco hubiese sido posible dado que en esos años, la Fuerza Aérea carecía de aviones de caza propiamente tales: una década de subinversión en defensa había despojado a la Fuerza Aérea Nacional de la aviación de combate que había tenido en el decenio anterior³⁴ y luego, el programa de rearme de 1937 no contempló aviones de caza³⁵. Posteriormente, las transferencias de material aéreo estadounidense efectuadas bajo la Ley de

³⁴ Compuesto por 18 aviones de caza *Curtiss Hawk P-1A* y *P-1B* y una pequeña partida de *Vickers Wibault 121* los que, en todo caso, estaban totalmente obsoletos hacia fines del decenio.

³⁵ Las adquisiciones efectuadas bajo los términos de la Ley N° 6.011 incluyeron los siguientes aviones: en Alemania 15 *Focke-Wulff FW 44* de instrucción primaria; 9 *Arado AR-95* de exploración aeromarítima costera; 12 *Junkers JU-86 K* de bombardeo horizontal. En Italia 9 *Nardi FN-305* de instrucción avanzada y 20 *Breda BA-65* de ataque, por un total de 65 aeronaves. Como se puede apreciar, este programa no incluyó ningún tipo de avión de combate.

Préstamos y Arriendos³⁶ comprendieron solo aquellos elementos que resultaban directamente funcionales al aporte que, en la óptica de Washington, Chile hacía al esfuerzo bélico de los Aliados. En consecuencia, a partir de mediados de 1943, Estados Unidos comenzó a transferir a Chile pequeñas partidas de aviones de exploración aeromarítima de corto y largo alcance para patrullar las rutas de navegación paralelas a la costa y una gran cantidad de aviones de instrucción primaria y avanzada³⁷. Con los aviones de exploración aeromarítima, la Fuerza Aérea activo el *Comando Costanero* en 1943 y contribuyó a la seguridad de las líneas de navegación hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial³⁸.

Varios años después, a fines de los 60 y comienzos de los 70 y en necesarios muy distintos, la Fuerza Aérea tampoco intervino ante las situaciones de secuestro de aeronaves ocurridas en aquel tiempo, al menos no en la parte aeronáutica propiamente tal³⁹, aunque entonces, naturalmente, sí disponía de los medios para hacerlo⁴⁰. Con todo, cabe mencionar que por aquel entonces la misión de protección del espacio aéreo no estaba dispuesta en ningún texto legal chileno y que, en el ámbito comprado la intervención de aviones de combate en casos de secuestro no era usual en cuanto, en aquel tiempo, éstos normalmente no se asociaban a actos de terrorismo aéreo⁴¹.

Por otra parte, durante las crisis internacionales que afectaron al país a mediados y fines de los 70, la Fuerza Aérea sí mantuvo una actitud vigilante y disuasiva para impedir violaciones al espacio aéreo soberano de Chile. Esta

³⁶ La Ley de Préstamos y Arriendo fue aprobada por el Congreso norteamericano en 1940 y tenía como finalidad inicial permitir a Gran Bretaña adquirir equipo militar en Estados Unidos sin tener que pagar por ello. Esto contribuyó un gran aporte de Washington a la causa aliada aún antes de su ingreso en la guerra. En diciembre de 1941 los beneficios de la ley se hicieron extensivos a todos los países que declarasen la guerra al Eje y a muchos que ofrecían su concurso político a los Aliados. En enero de 1942 los beneficios de la ley se ampliaron a los países sudamericanos siempre que, al menos, hubiesen roto relaciones diplomáticas con el Eje.

³⁷ Entre los aviones recibidos por la FACH bajo este esquema destacan pequeñas partidas de aviones de patrulla marítima *Catalinas*, *Kingfishers*, de largo y corto alcance respectivamente, así como A-24 de bombardeo en picado y gran cantidad de T-6 *Texan* (97), *Vultee BT-13* (68) y *Fairchild PT-19* (50) todos de instrucción.³⁷

³⁸ Para una visión más detallada de las responsabilidades y funciones de las Fuerzas Armadas de Chile durante la Segunda Guerra Mundial NAVARRO Meza, Miguel (2015) *CHILE Y LA SEGURIDAD INTERNACIONAL. DESDE COMIENZOS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL A LOS ALBORES DEL S.XXI* en SOTO Silva *et al*, "La defensa en Perspectiva Académica; Historia y Proyección Colección de Libros ANEPE N° 35, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos, Edición Especial Cuadragésimo Aniversario de la Academia. 15-71.

³⁹ De conformidad al DFL 221 Ley de Navegación Aérea vigente en ese tiempo, los delitos aeronáuticos en tiempo de paz eran de conocimiento de los Tribunales Militares, en ese caso del Juzgado de Aviación de Santiago, a través de la Fiscalía de Aviación. En todo caso, el Juzgado de Aviación no inició causa en el caso del secuestro del *BAC I-11* de Austral por cuanto el delito no ocurrió ni en territorio chileno ni en espacio aéreo nacional.

⁴⁰ A contar de 1947, con la llegada de los primeros P-47 y luego los *Vampire*, *F-80* y *T-33* y los *Hawker Hunter*, la FACH sí disponía de aviación de combate propiamente tal.

⁴¹ En esos años, 4 aviones de LAN-Chile y Ladeco sufrieron secuestros en espacio aéreo nacional, más el caso del vuelo 811 de la Aerolíneas Austral que el día 15 de agosto de 1972 fue secuestrado en el aeródromo de Trelew por insurgentes recién evadidos del cercano presidio de Rawson. La aeronave, un *BAC I-11*, fue desviada a Puerto Montt y luego al Aeropuerto Merino Benítez donde los secuestradores desembarcaron permitiéndoseles, luego de algunos días, seguir rumbo a Cuba. El avión de Austral retornó de inmediato a Argentina.

situación se repitió en 1982 durante la Guerra del Atlántico Sur situación ante la cual, además de resguardar la soberanía de Chile, fue necesario tomar precauciones especiales ante cualquier desenlace inesperado del conflicto o extensión del mismo.

En el intertanto, desde la perspectiva constitucional y legal, por primera vez se había desarrollado un genuino estatuto de las Fuerzas Armadas y sus misiones, establecido en la Constitución de 1980. Aunque ya en los más tempranos textos constitucionales del país existieron disposiciones relativas a la soberanía, la defensa e incluso la vinculación entre las autoridades política y los uniformados, es un hecho que ninguno contuvo disposiciones específicas relativas a las Fuerzas Armadas y sus misiones. Esto comenzó a evolucionar en 1971. En efecto, en la reforma constitucional aprobada por la Ley N° 17.398 de enero de 1971 –conocida como la Reforma Constitucional de las Garantías Democráticas-⁴² entre otras materias se modificó completa y extensamente el texto del artículo 22 de la Constitución⁴³, estableciéndose que la fuerza pública estaba compuesta “*única y exclusivamente*” por las “*Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros*”, que su dotación solo podía ser fijada por ley y que el ingreso a sus plantas solo podía efectuarse por sus escuelas matrices, excepto el de aquel personal que realizaría funciones estrictamente civiles. En consecuencia, se especificó qué instituciones quedarían comprendidas en la fuerza pública, se aseguró su carácter profesional y no deliberante y se prohibió constitucionalmente la existencia de otras organizaciones armadas. Con todo, no se establecieron entonces las misiones de las Fuerzas Armadas.

Como es natural, el tema de las Fuerzas Armadas fue ampliamente recogido y normado por la Constitución de 1980. Entre otras materias, en el Código Político se establecieron las misiones de las Fuerzas Armadas: *existen para la defensa de la patria y son esenciales para la Seguridad Nacional* (actual artículo 101 de la Carta Magna). Esta misma misión fue recogida en el artículo 1° de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y en el artículo 1° de la Ley N° 20.424 de 2010, *Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional*. No existen dudas que se trata de un cometido orientado a proteger la integridad territorial y la soberanía del país contra amenazas externas que, naturalmente, ameriten o requieran una respuesta militar, es decir un cometido esencialmente externo, en contraste con las misiones de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública –Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones- cuya función es solamente interna: *<<existen para dar eficacia al derecho y garantizar el orden público y la seguridad interior de la República>>*. Esta distinción es sumamente importante por cuanto, en situaciones de normalidad constitucional las Fuerzas Armadas no tienen, en principio, responsabilidades de seguridad interna, excepto aquellas propias de la mantención del orden público en los actos eleccionarios populares, conforme las

⁴² Esta reforma encuentra su origen en la negociación llevada a cabo entre el Partido Demócrata Cristiano y Salvador Allende en octubre de 1970 para otorgarle su apoyo en el Congreso que debía elegir entre él y Jorge Alessandri, ya que ninguno había obtenido la mayoría absoluta en la elección presidencial del 4 de septiembre de ese año, todo ello de conformidad a las normas de la Constitución de 1925 entonces vigente.

⁴³ El texto original del artículo 22 rezaba “*La fuerza pública es esencialmente obediente y no deliberante*”.

normas de la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios.

Sin embargo, las misiones de las Fuerzas Armadas establecidas en la Constitución son, necesariamente, muy genéricas. No podía serlo de otra manera tratándose de un texto de tal nivel. Por lo anterior, el 26 de marzo de 1985 se dictó el Decreto Supremo N° 272 del Ministerio de Defensa, que establece la <<Constitución, Misión y Dependencia de las Fuerzas Armadas>> que constituye una suerte de texto de desarrollo del entonces artículo 90 (hoy 101) de la Carta Fundamental. En esta perspectiva, se contienen en dicho decreto las funciones conjuntas, comunes e individuales de las Instituciones de la Defensa de manera pormenorizada. Si bien es efectivo que el texto de este D.S. ha sufrido modificaciones tácitas parciales, especialmente luego de la promulgación de la Reforma Constitucional de 2005, no es menos cierto que mantiene toda su vigencia respecto de las misiones de las Fuerzas Armadas.

Ahora bien, el artículo 11 de dicho D.S., que dispone las funciones específicas de la Fuerza Aérea, en su numeral 1) establece que, en tiempo de paz, le corresponde <<Ejercer la vigilancia y el control positivo del espacio aéreo nacional>> misión que pese a la redacción del citado numeral, no puede ser sino entendida como la protección del espacio aéreo de Chile, bajo la lógica de ejercicio de la soberanía que el país tiene sobre dicho espacio. Especial mención merece el hecho que se trata de una misión que la Fuerza Aérea tiene en tiempo de paz, lo que refuerza su carácter de misión de ejercicio de la soberanía. Cabe precisar además, que esta es una misión completamente distinta a las que son propias de la Dirección General de Aeronáutica Civil, establecidas, fundamentalmente, en el artículo 3° de la Ley N° 16.752 de 1968. Mientras que las funciones de la DGAC dice relación con la seguridad operacional de la aeronáutica civil, las de la Fuerza Aérea son de naturaleza estratégica.

Por otra parte, es oportuno destacar que esta misión de la Fuerza Aérea se ejecuta en el espacio aéreo nacional, es decir dentro de los límites políticos internacionales del país y, por cuanto su ejecución es permanente, no requiere de la dictación previa de un estado de excepción constitucional. Desde ese punto de vista constituye una de las dos excepciones que habilitan el ejercicio de cometidos de seguridad interna por parte de las Fuerzas Armadas en situaciones de normalidad constitucional⁴⁴.

En este mismo orden de ideas, pero en el plano político, el Libro de la Defensa 2017 ha establecido las denominadas <<áreas de misión>> a las que define como *grupos de misiones generales e interrelacionadas entre sí, asignadas a las Instituciones de la Defensa por distintos cuerpos legales o normativos del país*⁴⁵. Entre estas, el área de misión << Seguridad e Intereses Territoriales>> sistematiza las misiones que corresponde a las Fuerzas Armadas, específicamente a la Armada y a la Fuerza Aérea, para <<controlar el tráfico marítimo y aéreo, las actividades aéreas y en el mar, además de hacer

⁴⁴ La otra excepción es la misión de policía marítima que corresponde a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile, conforme los términos de la Ley de Navegación.

⁴⁵ LIBRO DE LA DEFENSA NACIONAL DE CHILE 2017 Ministerio de Defensa Nacional. Capítulo VIII “La Planificación de la Defensa” 108-121.

*prevención y control de ilícitos en el territorio marítimo y espacio aéreo nacionales>>*⁴⁶. Sin perjuicio de que la redacción del texto resulta un tanto imprecisa y quizás equívoca respecto de la misión de la Fuerza Aérea, es evidente que se está refiriendo a la responsabilidad que el ya citado D.S. N° 272 le está asignando a la Institución a propósito de la protección del espacio aéreo de Chile. Especial atención requiere la mención que el Libro de la Defensa hace respecto de los ilícitos en el espacio aéreo lo que es un reconocimiento, por demás correcto, de la naturaleza la misión de la Fuerza Aérea en cuanto ejercicio de la soberanía.

En síntesis, conjugando de manera armónica las disposiciones constitucionales relativas a la misión de las Fuerzas Armadas con lo dispuesto específicamente para la Fuerza Aérea en el ya varias veces citado D.S. N° 272 de 1985, la protección de espacio aéreo nacional es una misión encargada de manera exclusiva y, en principio, excluyente a la Institución. Este reconocimiento constitucional y legal tiene, además, un correlato en el plano político conforme lo dispuesto en el Libro de la Defensa 2017, a propósito del Área de Misión <<Seguridad e Intereses Territoriales>> que nuevamente radica en la Fuerza Aérea el ejercicio de la soberanía en el espacio aéreo del país, incluyendo la represión de los delitos que allí ocurran. Esta es una misión permanente, que la Institución ha de ejecutar en tiempo de paz, sin perjuicio por cierto de la defensa del espacio aéreo de Chile en caso de conflicto armado internacional.

En consecuencia, la Fuerza Aérea de Chile ha de proteger el espacio aéreo de la República y asegurar de modo permanente, exclusivo y excluyente, el ejercicio de la soberanía de Chile en su Tercera Dimensión.

⁴⁶ *Ibidem*, pag. 115.