

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 25 / 2007



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2007

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 25
2007

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 25 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2007, el cual contiene la totalidad de las ponencias hechas en comisiones con ocasión de la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social. Las ponencias se presentan según orden alfabético de sus autores.

Dicha Jornada tuvo lugar en 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, y fue precedida, en 2004, por la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires.

El número 24 de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reprodujo la ponencia inaugural de la mencionada primera Jornada, así como las 12 ponencias que fueron hechas en sus sesiones plenarias. En ese mismo número 24 se contienen las nuevas normas editoriales del Anuario.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social agradece a la Universidad Diego Portales por haber acogido la Jornada cuyas ponencias se presentan en este volumen. Agradece, asimismo, a las facultades de derecho del país que colaboraron con el presente número de nuestro Anuario, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, *Edeval*, fue impresa esta obra.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS EN COMISIONES

¿QUIÉN ES DUEÑO DEL ESPACIO? *

ROBERTO ESCOBAR **

Todo ser humano tiene necesidad de un lugar dentro del cual desplegar su vida.

Es evidente que solo el volumen ocupado por el cuerpo no es suficiente y se necesita mantener una cierta distancia con las personas para el desarrollo de las actividades propias de la socialización.

¿Cuánto espacio es necesario, y cuánto excesivo? – Esta pregunta solo puede responderse dentro de las prácticas culturales de cada grupo, pero siempre se da la sensación individual de la “propiedad” de ese espacio que intuitivamente consideramos como nuestro “territorio” personal.

En la medida que todo ser humano aspiraba a ocupar una parte de la superficie de la Tierra para desarrollar su vida, esto se resolvió tradicionalmente mediante acuerdos y normas sobre el derecho a la propiedad y los alcances de dicho derecho dentro de un espíritu eminentemente práctico, sin un fundamento teórico.

Pero nuestro planeta es parte del cosmos, compuesto por un número indeterminado de astros y cuerpos celestes, todos en movimiento permanente, de tal manera que ese movimiento de los cuerpos va tra-

* Segunda Jornada Chileno-Argentina de Filosofía del Derecho y Filosofía Social.

** Decano Academia Politécnica Aeronáutica de la Fuerza Aérea de Chile.

zando trayectorias que delimitan abstractamente lo que llamamos “espacio”, que si bien tiene límites, esto no se puede conocer en detalle y en consecuencia escapa de todo intento de reglamentación por la legislación positiva.

No es el momento de entrar en precisiones astronómicas, solo interesa poner énfasis en que, desde el punto geográfico de donde estoy hablando hasta el límite del Cosmos, —sea éste el que fuere— hay un continuo que a partir de la Tierra atraviesa la biosfera y continúa en una trayectoria muy larga por el espacio exterior hasta el límite del Cosmos. El problema está en determinar sobre cuál parte de esa gran distancia desconocida puedo ejercer mi propiedad.

En la superficie de la Tierra, para dominar el “espacio”, las fuerzas sociales determinan ciertos límites que provienen de intereses colectivos, no del deseo o la voluntad individuales. Por esta razón las ideologías económicas de los pueblos, han generado algunas teorías que reconocen la Propiedad Privada de la superficie terrestre y otras que, por el contrario, proclaman la Propiedad Colectiva de la misma, de tal manera que si atravieso un territorio en la superficie de la Tierra, debo aceptar que alguien, individuo o grupo es “propietario” del lugar que piso.

Ahora, si subo a un aparato inventado para el efecto, me elevo sobre la superficie y “vuelo” por el espacio aéreo. ¿Hay un dueño del lugar que yo recorro en mi aeronave?

Nuestro pensamiento filosófico sobre el derecho tiene su origen en el clasicismo greco-romano que formó el pensamiento europeo y al cual todavía estamos ligados. Para destacar dos posiciones que nacen de esa tradición de cultura podemos recordar que en Roma se estableció que la tierra era propiedad, en primer término, de quien la ocupa. Luego vinieron los sistemas de traspaso, por herencia, venta, arriendo o desalojo, pero la ocupación fue siempre el criterio definitorio. Grecia en cambio siempre postuló una posición más espiritual, se concibió la tierra como base del sustento humano y por lo tanto debiera estar disponible para todos. Los filósofos, siguiendo a Platón, pensaban que la virtud ciudadana consistía en compartir la propiedad y satisfacer las necesidades comunes.

A pesar de que Platón específicamente señala (“La República”) como deseable la utopía de que “todo sea común”, reconoce (“El Político”) que hay siete formas de propiedad que pueden ser individuales, y que provienen de la actividad misma del ser humano, estas incluyen:

1. Las ideas, creaciones y fabricaciones del ser humano, esto es lo que hoy reconocemos como Derecho de Autor.
2. Los instrumentos fabricados por el hombre.
3. Todo aquello que el hombre extrae de la naturaleza.
4. La obras físicas que ayudan a realizar dicha explotación.
5. Los recipientes, como Platón llama a los medios de almacenamiento de los productos extraídos.
6. Los vehículos, siendo estos medios de desplazamiento para el ser humano, y
7. El dinero. Entendido como instrumento abstracto para el intercambio y como capital de trabajo.

Al avanzar hacia el océano, los griegos no tuvieron dificultad en entender que el mar era de todos, mientras los romanos trataron de asumir la propiedad del Mediterráneo como “El mar nuestro”.

En nuestro tiempo tratamos de conciliar ambas posiciones y cada país reclama un “territorio marítimo” sobre el cual ejercer soberanía, es decir “propiedad”, y procura reglamentar el uso del mar

Armados de estas ideas previas podemos entrar en el problema que nos ocupa: si el hombre navega por el espacio aéreo, ¿lo hace dentro de un lugar público, un lugar colectivo, o un lugar cuyo uso está delimitado?

Entre los medios de ejercer la “propiedad” Platón propone dos que son abstractos, Ideas y el Dinero. Cuatro son formas concretas, los Instrumentos, los Productos naturales, los Medios de explotación y los Recipientes. Sólo hay uno que es mixto, en parte concreto en parte abstracto, los Vehículos.

Efectivamente lo esencial del vehículo es su posibilidad de movimiento sin energía humana, y una vez que se produce el movimiento debe ser guiado con lo cual incorpora a su esencia el tener una ruta por donde transitar. Es decir un vehículo, para ser tal, tiene que poder des-

plazarse y la ruta que sigue le es propia transitoriamente, de modo que uno de los efectos del desplazamiento del vehículo es crear el espacio por el cual se desplaza, el que regresa al estado de Nada una vez que el vehículo ha pasado y su trayectoria pasa a ser parte esencial del mismo.

Consideremos un avión que está en un lugar A y se va a desplazar a un lugar B por una ruta seleccionada previamente. Al volar genera el espacio necesario para su movimiento y mientras éste está en movimiento. Es igual problema para los satélites artificiales y sondas espaciales.

La propiedad del espacio, en este concepto es solo la posibilidad de generar la ruta señalada de A a B por ese vehículo específico, ya que el espacio que recorre la nave le pertenece.

Al preguntar nuevamente ¿Quién es el dueño del Espacio? Los intentos de respuesta se pueden concebir en tres enfoques posibles:

- Analogía con los criterios de propiedad territorial
- Analogía con los criterios de navegación marítima, y
- Un concepto propio para lo que consideramos navegación aérea y Espacial.

1. ANALOGÍA CON EL CRITERIO TERRITORIAL

La imposición de regímenes imperiales, por Europa sobre América, Asia y África, fue creando principios de civilización que requerían delimitar el territorio sobre el cual se ejercía el poder político. Uno fue crear los conceptos como nacionalidad, sistemas monetarios comunes, y criterios de civilización, que en general siguieron los principios romanos y el capitalismo.

En esta analogía se piensa en proyectar al espacio los mismos derechos y reglamentos fijados para la tierra creando un Espacio Aéreo Nacional análogo al Territorio del país y que los determina, con una proyección imaginaria de sus fronteras hacia el espacio.

Pero ¿Hasta dónde podría alcanzar esta analogía, es decir, hasta qué altura?

No hay que olvidar que estando los cuerpos en movimiento lo que incluye una proyección de tipo nacional hacia el Cosmos, contiene

diferentes porciones del mismo en cada instante. O sea, sería una propiedad espacial cambiante, lo que no se podría concebir ni definir.

2. ANALOGÍA CON EL CRITERIO MARÍTIMO

La Soberanía sobre el mar se rige por conceptos análogos al territorio terrestre, y se extiende dentro de un área definida legalmente, de puro valor convencional, pero más allá, en la "mar abierta" estamos en una propiedad común de la humanidad.

Claro está que al iniciar una navegación se determina una ruta a seguir y mientras dura la navegación el barco tiene a su disposición preferencial el curso de agua a seguir hasta su destino. Si este "espacio" marítimo es invadido se considera que es lo mismo que violentar la "propiedad privada", lo que en tierra, ocurre a diario.

Esto lleva a concebir el espacio marítimo como un sistema mixto de propiedad colectiva o pública con un sistema de rutas personales que toman precedencia sobre las primeras.

Al aplicar la analogía a la navegación aérea y espacial, tenemos igual situación, una nave aérea que inicia su viaje adquiere derecho a una ruta aérea que le es propia y preferente hasta que llegue a su destino, y el resto del espacio aéreo y espacial queda abierto a los demás.

Claro está que este concepto requiere de un organismo controlador que registre las rutas de vuelo y el tiempo que estarán en uso, lo que no impide la libertad de quien navega de disponer de su ruta.

3. CONCEPTOS PROPIOS DE LA NAVEGACIÓN AÉREA Y ESPACIAL

El espacio aéreo está abierto a quien quiera transitar por él. Pienso que ninguno de los dos criterios ya examinados es aplicable ni siquiera por analogía. Incluso, si bien es posible trazar en forma duradera, sobre la superficie terrestre los límites de una "propiedad", y aun sobre el proceloso mar es posible cierta demarcación, en el Aire no hay demarcación posible y por ello las convenciones que se aplican en tierra y mar no pueden aplicarse al aire.

Es interesante observar que siempre en todas las culturas y épocas, el Espacio evoca imágenes míticas y esa visión mítica ha impulsado al hombre a buscar como elevarse de la Tierra y acercarse al firmamento, más como un triunfo personal que como algo de provecho material.

No es menor que las tradiciones religiosas colocan a sus divinidades en el espacio: entre otras el cristianismo coloca a Dios en "el cielo" y los griegos sostenían que Apolo en su carro de fuego pasaba diariamente dando luz y calor a los humanos y cuando uno, ICARO, quiso acercarse a él le derritió las alas.

El primer vuelo humano real, los hermanos Wright en un avión fabricado por ellos mismos, por algunos minutos logró crear el espacio aéreo del cual nos ocupamos. No es algo que estuvo siempre allí. El hombre logró quitarle el espacio a los dioses, aunque fuera sólo por la duración del vuelo. Con el desarrollo técnico los vuelos de hoy son más prolongados y más frecuentes pero siempre cada vuelo genera una directriz para desplegar el espacio transitoriamente ante el ser humano.

Los vicios de la sociedad humana están presentes en todos los medios físicos, la delincuencia, el terrorismo, la piratería se producen en tierra, en los barcos y en los aviones, pero esto no justifica generar una supuesta "propiedad" de la atmósfera, por razones preventivas, ya que el concepto de Derecho de Propiedad terrestre no impide que este sea vulnerado.

En la práctica, antes de abordar un avión y volar, con un afán netamente policial, el viajero debe someterse a humillantes revisiones de su equipaje y de su ropa, en nombre de la seguridad, y en la práctica debe someterse a una "autorización" para viajar y llevar el equipaje que uno desea.

Hay terrorismo en tierra que no se logra dominar ni prevenir. Hay violencia y destrucción en tierra que no se puede evitar, pero es curioso observar que el tráfico aéreo resulta muchísimo más seguro que simplemente tomar un taxi en el centro de la ciudad, o viajar en un aparentemente plácido bus rural.

Lo que se quiere destacar es que el prevenir posibles accidentes o violencias no basta para imponer un sistema nacional en que cada país pueda imponer a sus viajeros estos controles, especialmente si la

ruta del avión lo llevará a otro país. Esto desde un punto de vista filosófico, naturalmente. La autoridad de un país, en nombre del término vago de "seguridad" suele imponer controles policiales para prevenir la delincuencia, controles que muchas veces pasan a llevar las garantías de libertad personal.

Hay acontecimientos recientes que se pueden considerar, el choque de aviones en vuelos comerciales con edificios en Nueva York. Y más recientemente el choque de avionetas particulares contra otros edificios en la misma ciudad. Agreguemos a ello que en Brasil una avión particular chocó a uno comercial el que cayó con numerosas muertes, mientras el avion particular logró aterrizar con daños muy menores a sus pasajeros. En los tres casos que señalo los aviones eran de Estados Unidos.

Volvamos a considerar con más detalle la masa gaseosa que nos rodea y definir con más cuidado cuál parte de ella podría quedar sujeta a la posibilidad de su propiedad legítima.

La Tierra es un sistema de esferas concéntricas:

- El centro, la Litósfera o esfera de roca.
- La superficie sólida de la Tierra en su corteza exterior.
- La Hidrósfera, o esfera de agua.
- La Atmósfera o esfera de aire.
- La Estratósfera.
- El Espacio Exterior.

De éstas, la Corteza terrestre, la Hidrósfera y la Atmósfera constituyen la Biósfera o *Esfera de la Vida*, en la cual se despliega el ser humano y por ende la existencia *per se*, la Biósfera es la cuna del ser.

La fuerza intelectual de los seres humanos que habitan la Biósfera es tal que les permite desarrollar mitos del espacio celestial, la necesidad de averiguar qué hay fuera de la tierra y el impulso de ir allá, simplemente.

Siendo así el impulso para desarrollar los vuelos aéreos y espaciales, viene a ser la respuesta a un anhelo que está inserto en todo ser humano desde la primera vez que miró hacia arriba y vio la constelación luminosa que nos observa y a la cual nosotros observamos.

El ser humano siempre en el plano mítico postula la posibilidad de vida en otros lugares del Cosmos, pero eso es confrontar una evidencia con una posibilidad y no corresponde suponer que una posibilidad tenga más realidad que lo evidente.

Por lo tanto el uso de la atmósfera puede considerarse sólo dentro del ámbito general de la Biósfera y aceptando la imposibilidad de establecer la demarcación de una propiedad atmosférica, la que estaría sujeta a conceptos de propiedad diferentes a los terrestres, quedando por definirse cuales formas serían las justas y a la vez menos restrictivas.

Se comprende que al salir de la atmósfera en ningún caso justifica que alguien se apodere del espacio aéreo. Si salimos de la atmósfera, cambia el ámbito de vida, y el ser humano solo puede ir allí bajo condiciones artificiales especialmente diseñadas para asegurar su desplazamiento y movimiento fuera del ámbito que le es propio. Ese lugar "fuera de la vida" naturalmente no puede depender de ninguna persona, institución humana o país, y permanecerá siempre como un legado para toda la humanidad.

Se puede sostener que la Biósfera Terrestre queda sujeta a un sistema social y ético, en cuanto es la cuna y el hábitat natural del ser humano, mientras que el Espacio es la negativa de la vida humana, es la Nada¹.

Sin derivar mi exposición a una discusión de la Nada, solo diré que a mi parecer, si consideramos la existencia como compartida entre el SER y el ESTAR, la Nada sería algo que **NO ES PERO QUE SI ESTÁ**.

Por lo tanto, no se puede generar un sistema jurídico frente a algo que no **ES**.

1. Para comprender este concepto brevemente explico que todo lo que consideramos como "material" de apariencia sólida o líquida está formado por una estructura molecular que a su vez está formada por "partículas" que giran unas alrededor de otras a tal velocidad que generan la ilusión de una superficie continua. Si se detuviera el movimiento todo desaparecería, ya que las partículas en cuestión no tienen extensión, son solo cargas eléctricas. Si en el Cosmos se detuviera el movimiento generado por la energía, el Cosmos se transforma en la Nada.

Ahora nos podemos preguntar ¿qué había en un lugar antes de que lo ocupara un electrón en movimiento y qué quedaría después que éste se ha desplazado? Eso es la Nada. Una situación sin existencia pero con un lugar, no **ES** pero sí **ESTÁ**.

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, LIBERTAD Y DERECHO

RICARDO FERRADA VALENZUELA *

INTRODUCCIÓN

Al presentar esta ponencia pretendo reflexionar sobre el desafío que nos impone un mundo globalizado, multicultural, con la aparición y masificación de nuevas tecnologías de la comunicación como el computador, el teléfono celular, videos conferencias y, principalmente, la Red Internet, que ha agravado la crisis de la figura del Estado-Nación, ya debilitado con la aparición y desarrollo de organismos supranacionales, como la Unión Europea, etc. y que ponen al individuo como el centro de atención; más allá de su nacionalidad, existe una multiplicidad de ciudadanías, emergen las identidades culturales, raciales, religiosas, sociales, con una inmigración constante, sin importar donde se encuentren los individuos, lo que lleva a un aumento de los llamados procesos culturales dentro de una única estructura estatal, procesos en los cuales las nuevas tecnologías de la información adquieren un papel relevante, por su fácil acceso y divulgación, incluso para desarrollarlas al máximo y eliminar lo que se llama la "brecha digital".

* Profesor de Introducción al Derecho; Profesor de Derecho Civil en las Universidades La República y UCINF.