

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LA SOBERANÍA

RESUMEN: En la presente recopilación se muestran algunas nociones de doctrina acerca de la soberanía. En el apartado de jurisprudencia se incorporan votos de la Sala Constitucional y opiniones jurídicas de la Procuraduría General de la República sobre la relación con la firma de convenciones y la imposibilidad de otorgar facultades de un Poder del Estado a un órgano creado por un Convenio.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Sobre el significado jurídico de Soberanía de Estado.....	1
b)La Soberanía nacional desde la teoría clásica francesa.....	4
c)Soberanía estatal y formas de intervención.....	6
d)La soberanía limitada.....	8
e)La Soberanía Territorial.....	10
f)Soberanía y Positividad en el derecho internacional.....	12
2NORMATIVA.....	14
a)Constitución Política.....	14
3JURISPRUDENCIA.....	22
b)Consideraciones sobre el concepto de Soberanía, relacionadas con la firma de convenciones.....	22
c)Imposibilidad de otorgar facultades de un Poder del Estado a un órgano creado por un Convenio.....	24

1 DOCTRINA

a) Sobre el significado jurídico de Soberanía de Estado

[CARRILLO SALCEDO]¹

“La explosión demográfica, la revolución espacial, la estrategia de disuasión, los problemas del desarrollo económico, etc., han comenzado a poner en tela de juicio el principio de la soberanía del Estado como instrumento de seguridad. Durante largo tiempo, el territorio del Estado ha constituido un marco de seguridad, pero su significación tiende a disminuir a este respecto tanto por la revolución tecnológica, de la que los fenómenos indicados son manifestaciones concretas, como por la concentración de poder en algunas superpotencias, únicos titulares de una verdadera soberanía política efectiva para decidir .sobre la paz y la guerra a escala mundial.

Y, sin embargo, una de las paradojas más llamativas de nuestra época consiste en que ésta sigue dominada por la obsesión del territorio y por una formidable reactualización del nacionalismo, por ello, el profesor CHAUMONT ha observado con acierto..que puede hablarse a la vez de muerte y transfiguración de la soberanía del Estado, siempre que no confundamos los deseos con la realidad, y no es real hacer de la soberanía estatal ni una idea sagrada ni un concepto desaparecido o en vías de extinción en cierto modo, insiste, la soberanía sigue vinculada a la noción internacional del Estado.

Si nos atuviésemos exclusivamente a los datos proporcionados por la ciencia y la técnica, parece indudable que la organización política de la humanidad sería bastante menos, respetuosa de la soberanía de los Estados, pero las condiciones políticas y psicológicas de la humanidad están retrasadas respecto de su evolución material y de sus necesidades actuales; al mismo tiempo, es innegable que aquéllas constituyen un factor esencial del problema e ignorarlas, o no valorarlas adecuadamente, no nos llevaría más que a nuevas desilusiones, con el riesgo de destruir lo existente en lugar de perfeccionarlo.

Frente a una interdependencia real y creciente, que reclama la superación del dogma de la soberanía, la verdad es que las viejas fuerzas históricas y las creencias tradicionales no han perdido su empuje. Ello explica, por ejemplo, que el primer principio general que figura en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Ginebra 1964, convocada para afrontar un problema –el del abismo creciente entre países desarrollados y países subdesarrollados– que sólo puede recibir soluciones funcionales basadas en la interdependencia y la cooperación internacional, sea el de la soberanía. En efecto, entre los principios recomendados por la Conferencia para regular las relaciones comerciales internacionales y las políticas

comerciales encaminadas al desarrollo, el primer principio general dispone que

"Las relaciones económicas entre los países, incluyendo las relaciones comerciales, han de fundarse en el respeto del principio de la igualdad soberana de los Estados, de la libre determinación de los pueblos y de la no ingerencia en los asuntos internos de otros países".

No llegan pues al fondo del problema las doctrinas que insisten en la superación de la soberanía del Estado, aunque en tal afirmación haya mucho de verdad; por el contrario, todavía hoy es de la realidad de la soberanía de donde es preciso partir en todo esfuerzo de comprensión de los problemas actuales del Derecho internacional.

En cuanto unidad de poder, el Estado considera que no sólo le incumbe definir por sí mismo aquellos de sus intereses que considera, vitales, sino también protegerlos por todos los medios de que dispone, incluso mediante el empleo de la fuerza. Y es que la noción de soberanía presenta siempre una doble dimensión política y jurídica, ambas irreductibles. Ninguna construcción jurídica debe prescindir del aspecto político de la soberanía y en todo caso, un planteamiento realista del problema de la tensión entre Derecho internacional y soberanía del Estado, exige tener en cuenta que esta última es una realidad histórica y social muy compleja que, junto a sus innegables aspectos jurídicos, presenta otras significaciones que no es posible ignorar: «política e ideológica ; económica, material y técnica ; por último, aunque no menos importante, emotiva y sentimental.

Razones de oportunidad y posibilidad atenúan, sin duda, el alcance del principio de la soberanía del Estado, y el político. Como el diplomático, no ignora los límites que la coexistencia con otros Estados impone a la libertad de acción y decisión del Estado, pero, en los casos límites, reforzada por la concentración de poderes que en nuestros días tiene el Estado, la soberanía expresa todo lo que de contingente, subjetivo y concreto tienen las realidades políticas; en definitiva, algo que jamás ha perdido la noción de soberanía desde la época en que los Estados modernos se constituyeron históricamente sobre la idea negativa de la igualdad y, queriendo ser independientes, se proclamaron supremos.

En un ordenamiento jurídico institucionalizado – lo que no es el Derecho internacional – el poder político puede perder algunos de sus atributos subjetivos para transformarse en competencia, esto es en un poder objetivo determinado por un sistema jurídico superior a los sujetos del ordenamiento en cuestión. Aunque esta concepción pudiera satisfacer al jurista, acaso no sea totalmente cierta ni siquiera en el ordenamiento jurídico interno del Estado,

y mucho menos en Derecho internacional, donde la teoría de la delegación de competencias refleja y expresa una mentalidad histórica, formalista y abstracta; como dijera DIONISIO ANZILOTTI:

"el Derecho internacional es superior al Estado en cuanto constituye un límite jurídico de su poder, pero no en el sentido de que el poder del Estado sea una delegación del Derecho internacional. Esta última tesis, que por otra parte no es lógicamente necesaria, se enfrenta no sólo a la experiencia histórica sino también y principalmente con la convicción de los Estados, a quienes repugna en grado sumo la idea de ejercer un poder que les venga concedido por el Derecho Internacional."

Tal como ha sido forjada a través de los siglos, la soberanía es una noción vinculada simultáneamente a la Política y al Derecho, y no es posible subsanar los defectos de un sistema, como los del actual Derecho internacional, mediante concepciones abstractas que desnaturalicen las fuerzas sociales que lo animan, y mucho menos ignorando a estas últimas; en gran parte, el Derecho es un función en un sistema social y político dado y sólo puede progresar a condición de no engañarse sobre las realidades con las que opera."

b) La Soberanía nacional desde la teoría clásica francesa

[HERNANDEZ VALLE]²

"La soberanía nacional o soberanía de la Nación-Persona, teoría clásica Francesa (Rousseau, Sieyes) sostiene que la capacidad suprema de dominación política pertenece a la Nación en cuanto persona moral, distinta de los individuos que la componen. Esto significa que tal atribución, de la soberanía, no se hace a la suma de ciudadanos que viven, en un momento dado, en el territorio nacional, sino también, a las generaciones pasadas y venideras.

La soberanía nacional es indivisible e inalienable, si bien se expresa por medio los representantes elegidos que actuarán, libremente, sin someterse al mandato imperativo, puesto que no se representa a grupos o a individuos, de toda la Nación. El sufragio se considera como una función que puede restringirse por el Estado.

La soberanía popular arranca también de las teorías de Rosseau expuestas en el capítulo I, Libro III del contrato social, a cuyo tenor a cada individuo corresponde, como miembro del cuerpo social, una parte de la sociedad.

Las consecuencias del postulado de la soberanía popular son:

sufragio electoral que se considera un derecho de cada ciudadano; republicanism, a diferencia de la soberanía nacional que armoniza con la monarquía y con el sufragio censatario.

Por último, la soberanía popular tiende a la democracia directa o, por lo menos, a la admisión de las instituciones de democracia semidirecta (iniciativa, referéndum). La combinación de la soberanía nacional y de la soberanía popular conduce a la soberanía parlamentaria desarrollada en el cuadro de las Constituciones francesas de 1875 y 1946» JÜl Parlamento asume relevancia inusitada respecto al Ejecutivo, produciéndose prácticamente un sistema de gobierno de Asamblea.

3) Configuración jurídica de la soberanía. Afirma Iviortati (1) que las solemnes proclamaciones que afirman la soberanía de la Nación, la emanación del derecho del pueblo, sólo tienen valor político; expresan la superposición de un elemento organizador del Estado. Desde el punto de vista jurídico, sólo la voluntad incondicionada de determinados órganos vale como única manifestación legal del ente que se proclama soberano. La consideración jurídica de la soberanía supone una formalización mediante las normas jurídicas (constitucionales) que indican la residencia de la misma y los órganos concretos que la ejercen,

Ea formalización parece incompatible con la esencia política de la soberanía, con su origen polémico, con su carácter irresistible, e imposición suprema, lío es así,

La normativización e institucionalización de la soberanía ofrece ventajas, a saber:

-La clarificación de un concepto político en términos jurídicos positivos: Constitución, normas e instituciones fundamentales; de este modo, los datos históricos, ideológicos, sociológicos, y políticos de la soberanía- -sin incurrir en el normativismo jurídico Kolschniano- son fundamento, condición y ambiente imprescindibles del tema, pero en cuanto presupuestos jurídicos. El Derecho abstrae de todos ellos los datos y características que califican soberano al ordenamiento jurídico estatal,

-Las: normas jurídicas especifican quién es el soberano. Sin per juicio de asentar postulados políticos, como por ejemplo: La soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce por medio de

sus representantes y mediante referéndum" (art. 3 la Constitución francesa de 4 de oct» de 1958). Advirtamos que tras afirmar el alcance político de la soberanía nacional que pertenece al pueblo, curiosa síntesis de la soberanía nacional y de la soberanía, popular, seguidamente el precepto citado especifica cómo se ejerce. Análogamente la Lo y fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949, después de señalar que todo el poder estatal emana del pueblo, aclara que se ejerce mediante elecciones, mediante referéndum y por medio de órganos especiales de la legislación, del poder ejecutivo y de la jurisdicción (art, 20,)

La formalización jurídica de la soberanía, atribuida al Estado, supone cierta objetividad y neutralización, cuyas consecuencias pueden ser graves desde un enfoque excesivamente positivista, ^'n este sentido, hay que examinar las siguientes afirmaciones de Laski. Es importante darse cuenta de que, hecha de este modo, la atribución al Estado de la cualidad de soberano no significa nada más que una mera fuente de referencia formal. Es la descripción de una estructura, no un juicio de valor. No quiere decir solamente que el Estado es supremo, por encima de todas las demás formas de asociación, porque tiene formalmente competencia para obligar, Sus mandatos pue den de hecho, ser injustos o equivocados; pero ni la equivocación ni la injusticia suponen ninguna diferencia para el derecho formal que tiene legalmente el Estado a exigir, incluso por la fuerza, obediencia, a sus ordenes."

c) Soberanía estatal y formas de intervención

[RUÍZ]³

En la ya secular historia de las discusiones sobre el complejo concepto de soberanía, a mi modo de ver, hay al menos dos distinciones que pueden considerarse suficientemente sólidas y asentadas: de un lado, la distinción entre la soberanía como capacidad fáctica (o poder efectivo) y como capacidad normativa, y, de otro lado, la distinción entre soberanía estatal a efectos internos y a efectos internacionales. Combinando ambas dicotomías, cada uno de los cuatro significados resultantes comporta no sólo distintos referentes sino también distintos compromisos metodológicos y distinto interés en el plano de los diversos

estudios teóricos posibles.

De los cuatro, por razón del tema y del enfoque elegido, aquí se fijará la atención en la soberanía como capacidad normativa en la esfera internacional. Lo que pretendo plantear es el alcance y límites de la noción de soberanía estatal en el ámbito de las reglas que deben regir las relaciones entre Estados. La expresión «reglas que deben regir» adolece de cierta ambigüedad, pues puede referirse tanto a las más o menos eficaces o inaplicadas normas del derecho internacional cuanto a las reglas que, de manera ulterior o última, deberían regir no sólo las relaciones internacionales sino también la propia regulación jurídica de esas relaciones, esto es, los criterios de carácter ético. Aunque esta última perspectiva, la ética, será la predominante en las reflexiones que siguen, también se tendrá en cuenta la evolución y el estado actual de la regulación jurídico-internacional.

El núcleo de la discusión contemporánea sobre la regulación jurídica de la fuerza en las relaciones internacionales gira alrededor del alcance de la legítima defensa de los Estados frente a agresiones exteriores. La legítima defensa, en efecto, tiende a aparecer en el Derecho internacional contemporáneo como la única causa que autoriza el recurso a la fuerza militar contra otro Estado, ocupando un lugar intermedio entre la ideal -pero hoy por hoy inviable- posición de exclusión absoluta del recurso a la fuerza, propia del pacifismo absoluto, y la tradicional e inaceptable posición de justificación de la guerra como forma de realización de unos y otros objetivos políticos estatales. No obstante, sea por la vía de flexibilizar y ampliar las nociones de agresión y, en consecuencia, de legítima defensa, sea por la de establecer otras excepciones a la norma general que excluye el uso de la fuerza internacional, como el estado de necesidad o las «contramedidas», nunca ha cesado la discusión sobre el alcance y límites de la prohibición de las acciones e intervenciones armadas en el ámbito internacional. Dentro de esa discusión, el caso de las intervenciones humanitarias ocupa un lugar relevante, que ha pasado a ser preferente tras la quiebra de la bipolaridad por el derrumbamiento del sistema soviético.

Es cierto, sin embargo, que la noción de intervención tiene en el ámbito jurídico-internacional un uso y alcance mucho más amplio que el de las acciones bélicas. Se trata de un uso, además, especialmente ligado al concepto de soberanía estatal, pues el principio de no intervención -que, al parecer, se encuentra por vez primera en el siglo XVIII, en las obras de Christian Wolff y Emético de Vattel- ha venido entendiéndose en Derecho internacional como un derecho de todo Estado a estar libre de la injerencia de cualquier otro en los asuntos de su jurisdicción. Si bien Kant defendió una versión restringida del principio, según la

cual «ningún Estado debe inmiscuirse por la fuerza en la constitución y el gobierno de otro Estado», se ha venido considerando intervención no solamente la intervención armada, comprensiva del uso y la amenaza de la fuerza, que es su forma más grave, sino también «el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos». Así, la imposición de condiciones y exigencias bajo formas de presión económica, las ayudas materiales a grupos de oposición y hasta ciertas presiones diplomáticas para cambiar el régimen político de otro Estado han sido consideradas en unas u otras ocasiones de la práctica de las relaciones internacionales como intervenciones ilícitas.

En el amplio sentido anterior, el alcance del principio de no intervención depende, de un lado, de qué se entienda por «coaccionar» y, de otro lado, de hasta dónde se extiendan los derechos de soberanía internacional de los Estados o, lo que aquí es lo mismo, su jurisdicción interna desde el punto de vista internacional. A modo de ejemplo, así como no es coactiva una simple declaración de un ministro de un gobierno criticando la ausencia de instituciones democráticas en otro Estado tampoco pertenece a la jurisdicción interna de los Estados el genocidio la imposición de relaciones de esclavitud, la adopción de medidas racistas de apartheid o la deportación en masa de colectivos humanos. Generalizando, se puede afirmar que en el Derecho internacional contemporáneo cada vez se va afianzando con más fuerza la idea de que la soberanía de los Estados no puede servir de escudo inexpugnable frente a graves violaciones de los derechos humanos." "Ahora bien, el alcance de ese importante límite a la soberanía estatal es más dudoso y discutible en los casos de intervención armada -la forma de injerencia más extrema y peligrosa en las relaciones internacionales-, donde resulta decisiva la extensión que se atribuya a la idea de derechos humanos como límite de la jurisdicción interna de los Estados. Como ha visto bien Garzón Valdés, «lo grave de la intervención militar no es que sea intervención sino que sea militar»,¹² pues se trata de un tipo de acción que, a su vez, puede afectar de modo grave a los derechos humanos."

d) La soberanía limitada

[LEIVA QUIROS]⁴

"La condición de supremacía en que se encuentra el Estado sobre cualquiera otra de las organizaciones sociales del mismo es lo que constituye su soberanía. El Estado soberano es, pues, una condición de la vida jurídica, y sin ella no es posible concebir ni los derechos individuales ni los deberes que ligan al súbdito con la autoridad, y que se resumen en uno sólo: el deber de la obediencia.

Cuál sería, entonces, el origen de la autoridad soberana, o en otros términos, por qué el ciudadano de una nación está sometido como lo está el territorio, a la soberanía de la misma? En el terreno de la teoría esto ha dado nacimiento a toda una serie de escuelas filosóficas que explican el origen de la autoridad soberana.

Sostiene una de ellas que la soberanía, como atributo de la autoridad política, tiene una fuente divina, pues que todo poder viene de Dios, y que el consentimiento que expresa o tácitamente presta el pueblo a la obediencia no es otra cosa que la voluntad superior de un Dios, a cuyos mandatos todo ser humano debe someterse. Atribuye otra doctrina al pueblo, como conjunto de individuos, ese poder en virtud del cual la sociedad puede gobernarse por sí misma, sin asomo alguno de representación, ya que, según ella, los pueblos no pueden enajenar su libertad, ni mucho menos el derecho de mandarlos. Suponen los legitimistas, por su parte, que es a los reyes y a sus dinastías a los que por derecho propio corresponde la soberanía absoluta sobre todos los hombres, sobre todos los territorios y las cosas que están dentro del Estado, que no es posible desconocer en el Rey esa facultad, puesto que él la ha recibido de las propias manos de Dios. Hasta la Iglesia Católica, por boca de los Sumos Pontífices, ha sostenido una teoría propia en lo que se refiere al origen del poder soberano. Empero, es de todo punto necesario reconocer que la doctrina que resiste mejor al análisis científico es la que descansa en la soberanía del Estado. Aquella soberanía popular del Contrato Social, que desató huracanes de entusiasmo entre las masas a raíz de la Revolución Francesa y que inspiró la pluma de los escritores, devotos sinceros de la libertad, ha venido preparando el terreno a una nueva forma de la soberanía, más racional y más justa, la soberanía del Estado; y ya no son las simples mayorías revolucionarias las que se imponen, sino que es el Estado mismo como entidad política, con todas sus fuerzas sociales y organismos, la que reclama para sí el imperio absoluto del derecho, así sobre el territorio como sobre todo lo que en él tiene asiento y vida.

Se dice que el Estado ha necesidad del poder para alcanzar su fin, pero a condición de que habrá de ser un poder absoluto e ilimitado sobre todos los subditos y sobre todas las asociaciones de subditos que persigan fines distintos a los de aquél.

Sin embargo, se ha sostenido muchas veces la idea de una soberanía limitada, ya sea porque en la historia se nos ofrecen múltiples ejemplos de los abusos a que son conducidos los representantes del pueblo cuando son las pasiones las que dominan los espíritus, o ya porque no siendo posible el gobierno directo, ni uno que represente fielmente a la universalidad de los ciudadanos, es siempre una mayoría la que impone su voluntad a las minorías y pueden éstas ser tiranizadas en nombre de lo que se llama soberanía del pueblo. Se supone que una soberanía ilimitada, en cualquiera que la posea, así fuera el pueblo mismo, es una arma demasiado peligrosa; que no valdría contra ella su división en las manos de varios organismos o personas, porque siempre resultaría un exceso de poder, así en los términos de la división como en el total de la fuerza dividida. Se argumenta, en fin, que es falso que la sociedad tenga sobre sus miembros una potestad sin límite, de tal manera que pudiera disponer de la existencia misma de las personas, matarlas y castigarlas, dictar leyes que, lejos de ampararlas, las deje sometidas a la más inicua servidumbre. Por eso dice Benjamín Constant: «El asentimiento de la mayoría no basta para legitimar sus actos; nada existe en él que los pueda sancionar. Cuando una autoridad cualquiera comete actos injustos, importa poco de qué fuente se dice emanada; poco importa que se llame individuo o nación, aún cuando fuera la nación entera la que al individuo oprimiese no sería por eso la opresión más legítima».

e) La Soberanía Territorial

[BARBERIS]⁵

“Según lo expuesto en los capítulos precedentes, un Estado es soberano respecto de un territorio en la medida en que goza del derecho de cederlo a terceros. Por lo tanto, el calificativo de "soberano" se aplica tanto a un Estado que sólo tiene competencia para ceder dicho territorio a un tercero, como a aquel otro que goza sobre el territorio en cuestión de todas las competencias que el derecho internacional le puede otorgar. A fin de evitar

confusiones, se utilizará la expresión "soberanía territorial absoluta" para designar este último caso y se conservarán los términos "soberanía territorial" para todas las demás hipótesis en que el Estado tiene sólo la competencia para ceder a un tercero el territorio en cuestión o esta competencia junto con alguna otra más.

Se suele citar, para caracterizar la soberanía territorial absoluta, un conocido pasaje de la sentencia de Max Huber en el caso de la isla de Palmas (4/IV/1928) en el que expresa:

"Soberanía, en las relaciones entre Estados, significa independencia. Independencia, respecto de una porción del globo, es el derecho de ejercer allí, con exclusión de todo otro Estado, la función estatal".

Por "función estatal" se comprende aquí toda actividad que un Estado puede cumplir respecto de un territorio determinado, como, por ejemplo: dictar leyes o decretos que reglamenten la explotación de los recursos naturales, que establezcan el régimen impositivo, que prohíban el tráfico de sustancias estupefacientes, que regulen los servicios públicos de transporte, agua potable, electricidad y teléfonos, que fijen el sistema monetario, etc. El ámbito material de estas competencias es, en principio, ilimitado: el Estado tiene facultad para regular cualquier actividad humana. El ejercicio de estas competencias es cumplido de manera excluyente, esto es, eliminando a cualquier otro Estado que tuviere una pretensión semejante.

La resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (octubre de 1970) resume esta idea manifestando que "cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural".

Se puede, pues, caracterizar la soberanía territorial absoluta como el más alto grado de jurisdicción de un Estado sobre un territorio determinado.

Esta idea no aparecía tan clara a comienzos del siglo XX y, quizás por esta razón, se trató de vincular la cuestión de la soberanía con una pretendida regla de interpretación. Así, la jurisprudencia de entonces sostenía la existencia de una regla de interpretación según la cual las limitaciones a la soberanía estatal debían ser interpretadas de manera restrictiva y que, en caso de duda, había una presunción en favor de la soberanía del Estado. Las sentencias y opiniones consultivas del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional son un ejemplo en este sentido³. Esta pretendida regla no existe en el orden jurídico internacional actual. Lo querido por las Partes y lo que surge del texto del tratado y de los documentos complementarios prevalece sobre la

pretendida regla interpretativa. La soberanía sólo puede actuar como un factor subsidiario en la formación de la opinión del juez en la medida en que se trata de un elemento constitutivo del orden internacional.”

f) Soberanía y Positividad en el derecho internacional

[HELLER]⁶

la concepción del derecho internacional que no tome como punto de partida la existencia de una pluralidad de unidades de voluntad soberanas, está de antemano y necesariamente destinada al fracaso. El derecho internacional existe únicamente en la medida en que, por lo menos, están presentes dos unidades territoriales decisorias universales y efectivas. Desde este punto de vista, la idea del estado soberano es un presupuesto necesario del pensamiento internacional; por lo contrario, la idea del derecho internacional no es presupuesto indispensable para el pensamiento estatal. La civitas máxima o el estado que pudiera aislarse dentro de la murralla china, serían unidades decisorias soberanas y existirían sin necesidad de la existencia o vigencia de un derecho internacional; en cambio, un derecho internacional sin estados soberanos es impensable. Una unidad decisoria planetaria, universal y efectiva, transformaría al derecho internacional en derecho estatal y sería soberana en el más eminente sentido de la palabra. Nos proponemos demostrar en las páginas restantes de este libro que la soberanía del estado no es un impedimento para la existencia del derecho internacional, sino, por lo contrario, su presupuesto ineludible.

Adoptamos como principio de nuestra investigación la tesis de que el estado es soberano; esta fórmula significa que el estado es una unidad territorial decisoria universal y efectiva, tanto en su interior como hacia el exterior. La potencialidad universal de la decisión implica supremacía e independencia jurídicas. Decir que un estado es soberano significa que es una unidad decisoria universal dentro de su territorio. Ahora bien, la existencia de una unidad decisoria universal no permite, esto es, prohíbe, el desgarramiento de la soberanía en una soberanía jurídico-estatal y en otra soberanía de derecho internacional. En la medida en que esta división significara exclusivamente la presencia de dos

aspectos de una misma soberanía, nada habría que objetar, pero es preciso no perder nunca de vista que la idea de un poder decisorio supremo y universal implica necesariamente la existencia de una sola y nunca de dos realidades.

La soberanía del estado es un fenómeno políticojurídico y en manera alguna un puro fenómeno de la naturaleza. Esta afirmación significa, e infortunadamente muchos juristas y escritores lo ignoran, por una parte, que la soberanía es una relación entre una unidad de voluntad y el derecho positivo y, por la otra y negativamente, que la idea de soberanía no hace referencia a 'relación alguna entre la unidad de voluntad y otras normas o fuerzas sociales. A ninguna persona se le ha ocurrido concebir al estado como prima causa.

La idea de soberanía, entendida como la universalidad de la decisión para un territorio, permite comprender fácilmente que el concepto jurídicopolítico de supremo de ninguna manera quiere decir único. Sólo el racionalismo jurídico, que niega la relación entre derecho positivo y territorio, que disuelve al estado en el derecho y que transmuta el orden jurídico concreto e individualizado en el derecho abstracto de la ciencia del derecho, tiene que concluir que la soberanía de un estado excluye la soberanía de otros estados. La universalidad territorial de la decisión implica asimismo el carácter absoluto y superlativo de la soberanía, conclusión ésta que la casi totalidad de la doctrina contemporánea parece no haber comprendido. Pero no obstante esta incomprensión del problema, es necesario afirmar que la soluta potestas, aun frente al derecho, es el elemento que determina la naturaleza de la soberanía.

Ahora bien, la relación dialéctica entre soberanía y positividad, incomprensible para el formalismo logicista, parece provocar una grave dificultad, a saber, que la unidad decisoria soberana debe pensarse ligada por el derecho internacional y, por otra parte y en cierta dirección, debe considerarse libre.

Toda la problemática del derecho internacional, desde Grocio hasta Locarno, se funda, por una parte, en el imprescindible concepto de soberanía y, por otra, en la sujeción normativa del sujeto de la soberanía al derecho internacional. A la terminación de la Primera Guerra Mundial, con la creación de la Sociedad de las Naciones, de la Corte y de una jurisdicción internacionales, el problema se ha visto complicado, si bien creemos no se han modificado sus aspectos fundamentales. Frente al dilema, soberanía absoluta del estado o validez absoluta del derecho internacional, el jurista que estudia serenamente la realidad no puede dudar sobre cuál de los dos términos es más problemático desde los puntos de vista sociológico y jurídico, a saber, la existencia de unidades

territoriales decisorias o su absoluta sujeción por el derecho internacional. Puede imaginarse la formación futura de una civitas máxima; pero en todo caso, y más aun para el grado de desarrollo de la sociedad contemporánea, se requiere un orden jurídico positivo, cuya vigencia y seguridad son impensables sin la existencia de una unidad territorial decisoria universal y absoluta. Puede sonar a paradoja, pero es una verdad incontrovertible: la existencia o positividad de un orden jurídico están condicionadas por la existencia o facticidad de una unidad decisoria que pueda violarlo en casos de necesidad. Si se reconoce como presupuesto de la positividad del derecho la existencia de una unidad decisoria individualizadora del derecho, al que, además, proporciona validez, debe asimismo aceptarse que esa unidad decisoria, cuando vea amenazada su existencia por alguna causa, puede, a fin de salvar el orden jurídico como totalidad, lesionarlo en algunos de sus aspectos, esto es, debe ser legibus soluta potestas. Ciertamente, la voluntad decisoria que determina y mantiene la validez del derecho, está ligada por normas jurídicas fundamentales, pero delante de las normas jurídicas positivas es y permanece indispensablemente el elemento condicionante. Únicamente la creencia en los milagros que comparte la metafísica racionalista, puede negar la fórmula que antecede, pues sólo un milagro lleno de sabiduría y todopoderoso podría, de una vez y para toda la eternidad, individualizar la suma total de las normas del derecho positivo necesarias en aquel momento y para siempre, y no obstante las mutaciones de la historia, para la conservación y progreso de la humanidad y de los derechos de los hombres. Pero para quien no acepte esta creencia, en verdad increíble, resulta imposible disolver al estado en el derecho y, a la inversa, el estado se conserva como una unidad soberana frente al derecho positivo."

2 NORMATIVA

a) Constitución Política

[ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE]⁷

ARTÍCULO 2º.- La Soberanía reside exclusivamente en la Nación.

ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

- 1) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas, y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones;
- 2) Designar el recinto de sus sesiones, abrir y cerrar éstas, suspenderlas y continuarlas cuando así lo acordare;
- 3) Nombrar los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia;
- 4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

(Así reformado por Ley No.4123 de 31 de mayo de 1968)

- 5) Dar o no su asentimiento para el ingreso de tropas extranjeras al territorio nacional y para la permanencia de naves de guerra en los puertos y aeródromos;

6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz;

7) Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo sólo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados. Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el orden público o mantener la seguridad del Estado.

En ningún caso podrán suspenderse derechos o garantías individuales no consignados en este inciso;

8) Recibir el juramento de ley y conocer de las renunciaciones de los miembros de los Supremos Poderes, con excepción de los Ministros de Gobierno; resolver las dudas que ocurran en caso de incapacidad física o mental de quien ejerza la Presidencia de la República, y declarar si debe llamarse al ejercicio del Poder a quien deba sustituirlo;

9) Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento;

10) Decretar la suspensión de cualquiera de los funcionarios que se mencionan en el inciso anterior, cuando haya de procederse contra ellos por delitos comunes;

11) Dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República;

- 12) Nombrar al Contralor y Subcontralor Generales de la República;
- 13) Establecer los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales;
- 14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

- a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;
- b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarbурadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;
- c) Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales - éstos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma del dominio y control del Estado.

- 15) Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo.

Para efectuar la contratación de empréstitos en el exterior o de aquéllos que, aunque convenidos en el país, hayan de ser financiados con capital extranjero, es preciso que el respectivo

proyecto sea aprobado por las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.

(Así reformado por Ley No.4123 de 31 de mayo de 1968)

16) Conceder la ciudadanía honorífica por servicios notables prestados a la República, y decretar honores a la memoria de las personas cuyas actuaciones eminentes las hubieran hecho acreedoras a esas distinciones;

17) Determinar la ley de la unidad monetaria y legislar sobre la moneda, el crédito, las pesas y medidas. Para determinar la ley de la unidad monetaria, la Asamblea deberá recabar previamente la opinión del organismo técnico encargado de la regulación monetaria;

18) Promover el progreso de las ciencias y de las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones;

19) Crear establecimientos para la enseñanza y progreso de las ciencias y de las artes, señalándoles rentas para su sostenimiento y especialmente procurar la generalización de la enseñanza primaria;

20) Crear los Tribunales de Justicia y los demás organismos para el servicio nacional;

21) Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, amnistía e indulto generales por delitos políticos, con excepción de los electorales, respecto de los cuales no cabe ninguna gracia;

22) Darse el Reglamento para su régimen interior, el cual, una vez adoptado, no se podrá modificar sino por votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros;

23) Nombrar Comisiones de su seno para que investiguen cualquier asunto que la Asamblea les encomiende, y rindan el informe

correspondiente.

Las Comisiones tendrán libre acceso a todas las dependencias oficiales para realizar las investigaciones y recabar los datos que juzgue necesarios. Podrán recibir toda clase de pruebas y hacer comparecer ante sí a cualquier persona, con el objeto de interrogarla;

24) Formular interpelaciones a los Ministros de Gobierno, y además, por dos tercios de votos presentes, censurar a los mismos funcionarios, cuando a juicio de la Asamblea fueren culpables de actos inconstitucionales o ilegales, o de errores graves que hayan causado o puedan causar perjuicio evidente a los intereses públicos.

Se exceptúan de ambos casos, los asuntos en tramitación de carácter diplomático o que se refieran a operaciones militares pendientes.

ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil;

2) Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil, a los restantes servidores de su dependencia;

3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento;

4) En los recesos de la Asamblea Legislativa, decretar la suspensión de derechos y garantías a que se refiere el inciso 7) del artículo 121 en los mismos casos y con las mismas limitaciones que allí se establecen y dar cuenta inmediatamente a la Asamblea. El decreto de suspensión de garantías equivale, ipso facto, a la convocatoria de la Asamblea a sesiones, la cual deberá reunirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Si la Asamblea no

confirmare la medida por dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, se tendrán por restablecidas las garantías.

Si por falta de quórum no pudiere la Asamblea reunirse, lo hará al día siguiente con cualquier número de Diputados. En este caso el decreto del Poder Ejecutivo necesita ser aprobado por votación no menor de las dos terceras partes de los presentes;

5) Ejercer iniciativa en la formación de las leyes, y el derecho de veto;

6) Mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas;

7) Disponer la recaudación e inversión de las rentas nacionales de acuerdo con las leyes;

8) Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas;

9) Ejecutar y hacer cumplir todo cuanto resuelvan o dispongan en los asuntos de su competencia los tribunales de Justicia y los organismos electorales, a solicitud de los mismos;

10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución.

Los Protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.

(Así reformado por Ley No.4123 de 31 de mayo de 1968)

11) Rendir a la Asamblea Legislativa los informes que ésta le solicite en uso de sus atribuciones;

12) Dirigir las relaciones internacionales de la República;

13) Recibir a los Jefes de Estado así como a los representantes diplomáticos y admitir a los Comités de otras naciones;

14) Convocar a la Asamblea Legislativa a sesiones ordinarias y extraordinarias;

15) Enviar a la Asamblea Legislativa el Proyecto de Presupuesto Nacional en la oportunidad y con los requisitos determinados en esta Constitución;

16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país;

17) Expedir patentes de navegación;

18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes;

19) Suscribir los contratos administrativos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121 de esta Constitución, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa cuando estipulen exención de impuestos o tasas, o tengan por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado.

(NOTA: En el texto original de este artículo existía una frase al final en este párrafo, la cual fue derogada por el artículo 2 de Ley No.5702 de 5 de junio de 1975)

La aprobación legislativa a estos contratos no les dará carácter de leyes ni los eximirá de su régimen jurídico administrativo. No se aplicará lo dispuesto en este inciso a los empréstitos u otros convenios similares, a que se refiere el inciso 15) del artículo 121, los cuales se regirán por sus normas especiales.

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 2 de Ley No. 5702 de 5 de junio de 1975)

20) Cumplir los demás deberes y ejercer las otras atribuciones que le confieren esta Constitución y las leyes.

3 JURISPRUDENCIA

b) Consideraciones sobre el concepto de Soberanía, relacionadas con la firma de convenciones.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁸

O.J. 122-99

San José, 22 de octubre, 1999 Licenciada Xinia Montano Alvarez
Asesora Ministerio de Justicia y Gracia

Estimada licenciada:

Por encargo y con la aprobación del señor Procurador General de la pública, nos es grato dar respuesta a su nota DM-A-XMA 0563-99 de 13 de setiembre y recibida en nuestras oficinas el pasado 13 de los corrientes, mediante la cual solicita el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General sobre el proyecto de tratado denominado: "Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios", expediente legislativo N° 13.583.-

I.-Cuestiones Preliminares.

El proyecto de Convención analizado es enteramente compatible con nuestro ordenamiento jurídico, así como con nuestra tradición civilista y democrática, motivo por el cual este Organismo Asesor no encuentra obstáculo alguno para su suscripción. -

El objetivo fundamental del proyecto es la eliminación de la actividad mercenaria, dada su influencia negativa que se enseorea sobre todo Estado de Derecho.-

Dicho cometido, es totalmente compatible con los postulados fundamentales de nuestra Carta Política, la cual desde sus prolegómenos proclama que nuestro país es una República democrática e independiente, cuya soberanía reside en la Nación (artículos 1º y 2º).-

Además, procede acotar que el proyecto examinado es consecuente con los principios de la Carta de las Naciones Unidas así como con los de la Carta de la Organización de Estados Americanos, las cuales propician y abogan por el respeto de la soberanía e independencia de los Estados.-

Como efectos nocivos de la práctica mercenaria, se citan el socavamiento y limitación de la estabilidad política de las naciones, la pérdida de soberanía, independencia y autodeterminación, así como el vínculo estrecho y nefasto que los grupos mercenarios tienen con los traficantes de droga. Sobre este último punto, es necesario recalcar que el proyecto es conteste con la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 7198), la cual penaliza con mayor severidad al traficante que participa también en otras actividades delictivas internacionales.-

--- NOTA (1): El profesor Rubén Hernández Valle, al explicar el concepto de soberanía desde una perspectiva externa, enuncia que nuestro país es soberano porque es independiente de los demás ordenamientos internacionales, especiales y comunitarios. HERNANDEZ VALLE (Rubén) Constitución Política de Costa Rica Comentada y Anotada, San José, Editorial Juricentro 1998, p20 ---

II.-Inclusión de la instigación.

Creemos conveniente que se introduzca la figura de la instigación dentro de las formas de participación que enuncia el artículo 4º, dado que aquella se puede manifestar ya sea instigando a alguien a incurrir en alguna de las conductas previstas en el artículo 2º, o bien, instigando directamente al mercenario a que adopte esa conducta.-

III.-Afinidad con otras conductas delictivas.

Es oportuno destacar la afinidad del tipo penal previsto en el proyecto de Convención con el artículo 372 de nuestro Código Penal, que sanciona con prisión de diez a quince años a los que dirijan o formen parte de organizaciones que realicen actos de terrorismo. - IV.-

Instauración de la figura del comiso.

Consideramos necesario que el Tratado faculte a las partes para que comisen todo tipo de bien mueble e inmueble que haya sido utilizado para llevar a cabo actividades mercenarias, tal y como lo define la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas y en nuestro medio, el artículo 110 del Código Penal.-

Hacemos propicia la ocasión para reiterarle nuestra más alta estima y consideración.-

c) Imposibilidad de otorgar facultades de un Poder del Estado a un órgano creado por un Convenio.

[SALA CONSTITUCIONAL]⁹

Exp: 90-001252-007-CO-P

Res: 05799-95

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por Freddy Pacheco León, cédula de identidad número 1-349-573, contra la Ley N °7042 que aprobó el "Convenio para la Pesca del Atún en el Océano Pacífico Oriental" y el Decreto Ejecutivo No. 17634 de 13 de julio de 1987 que acordó "retirar la denuncia hecha por Costa Rica a la CIAT , Comisión Interamericana del Atún Tropical".

Resultando:

1) El accionante solicitó se declare inconstitucional el procedimiento seguido por el Poder Ejecutivo mediante el cual Costa Rica se incorporó a la Convención Interamericana del Atún Tropical (CIAT); explica que el Ministro de Relaciones Exteriores denunció el 27 de abril de 1978 esa Convención. "A partir de que la notificación tuvo efecto", continúa el accionante, "o sea, un año después de ser recibida por el Gobierno de los Estados Unidos de América, durante la administración de don Rodrigo Carazo fue aceptada como buena la denuncia"; "por América Latina solo quedaron como miembros Nicaragua y Panamá, según el informe anual de la CIAT de 1982" (folios 2 y 3). No obstante, en 1987 el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores ordenaron retirar la denuncia hecha por Costa Rica a la Comisión Interamericana de Atún Tropical.

2) Prevenido al efecto por resolución de la Presidencia de la Sala (a folio 24) expresó el promovente, sobre la legitimación para interponer esta acción, que lo hace en "defensa de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto" (artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y aclara (folios 27 a 29) que impugna aquí las disposiciones siguientes: a) Ley No. 7042 de 11 de agosto de 1986, que aprueba el Convenio para la pesca del atún en el Océano Pacífico Oriental. b) Decreto Ejecutivo No. 17634 de 13 de julio de 1987, que acuerda "retirar la denuncia hecha por Costa Rica a la CIAT , Comisión Interamericana del Atún Tropical". Estima el accionante que la Ley No.7042 está "en contraposición a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 6 de la Constitución Política ", pues a su juicio "transfiere a un "Consejo" supranacional la competencia de explotar los recursos atuneros que se encuentran en el Océano Pacífico costarricense. De acuerdo con el artículo III-B del "Convenio", ese organismo supranacional, tiene autoridad para expedir licencias de acceso a la pesca en la denominada "Area del Acuerdo", que incluye el área determinada por la aplicación del principio de doscientas millas náuticas donde Costa Rica ejerce su soberanía. La exclusividad para "proteger y explotar" todos los recursos y riquezas naturales existentes en esas aguas, así establecido en el artículo 6 citado, sufre evidente menoscabo en la ley aprobada en la Asamblea Legislativa ", continúa el accionante (folio 28). Agrega que el artículo 8 del Protocolo al Convenio contraría lo dispuesto por el artículo 9 de la Constitución Política y la atribución a la Asamblea Legislativa de aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos, puesto que allí "se autoriza al Poder Ejecutivo para que gestione el reingreso de Costa Rica como país integrante a la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT). Para el logro de este propósito, el Estado podrá firmar suscribir los convenios y tratados que sean

necesarios". Por otra parte, alega el accionante que el Consejo instituido por el tratado impugnado, según su artículo III A) de la Ley No. 7042 tiene autoridad para "expedir licencias de acuerdo con el artículo IV". Considera que esto es contrario al artículo 140, inciso 17 de la Constitución Política, pues es atribución del Presidente de la República y del respectivo Ministro la aprobación de patentes de navegación. Finalmente, estima que "La Asamblea Legislativa aprobó por mayoría simple el Convenio en cuestión, pese a que este transfiere determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales", contrariamente al artículo 121, inciso 4) de la Constitución Política.

3) Mediante resolución de las 10:00 horas del 27 de setiembre de 1990, la Presidencia de la Sala ordenó dar curso a la acción, confiriendo la audiencia del caso a la Procuraduría General de la República.

4) A juicio de la Procuraduría General de la República la presente acción debe ser declarada inadmisibles por carecer el recurrente de legitimación activa que lo faculte para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley y el decreto cuestionados, pues no demuestra el fundamento de su legitimación. Expresa, en relación con los motivos de inconstitucionalidad que figuran en el resultando segundo, que de conformidad con los principios del derecho internacional, al indicarse que en el área de las doscientas millas Costa Rica tendrá una jurisdicción especial para proteger, conservar y explotar los recursos y riquezas existentes en esa zona, significa que ella es la única competente para regular la protección, conservación y explotación de los recursos y riquezas existentes. Lo anterior no impide, en lo que interesa, otorgar licencias a barcos extranjeros para que pesquen en esas aguas, siempre que de alguna forma se beneficie de la explotación. Sobre el segundo de los motivos de inconstitucionalidad alegados, estima el órgano asesor que el Poder Ejecutivo tenía competencia para retirar la denuncia que había hecho del Convenio de la CIAT, aún y cuando no existiera el artículo 8 del Protocolo al Convenio, también aprobado mediante la Ley 7042. Agrega que el fundamento del Decreto Ejecutivo aquí impugnado no es la Ley 7042 y por lo tanto no depende de la existencia del mencionado artículo 8 del Protocolo. Por lo expuesto considera que no existe la alegada violación al artículo 9 constitucional ya que el hecho de que el legislador autorice al Poder Ejecutivo a suscribir un convenio con el propósito de reingresar a la CIAT, no tuvo ni tiene ninguna trascendencia jurídica, sino que simplemente se reafirma una potestad del Poder Ejecutivo. En lo atinente a la supuesta regulación en el Convenio de un organismo con facultades supranacionales parte de un organismo comunitario, indica la

Procuraduría que lo que se crea es un Consejo que será el encargado de otorgar las licencias de pesca, dotado simplemente de funciones administrativas, por lo que considera que no se están transfiriendo determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario y, por lo tanto, su aprobación requería de una mayoría simple. En síntesis, considera la Procuraduría que "un ordenamiento jurídico comunitario presupone la idea de permanencia y de integración, características que no poseen los órganos que crea el Convenio que hemos estado estudiando por su transitoriedad, ya que recuérdese, el convenio es interino, es decir temporal. Por otra parte, el convenio sobre pesca de atún lo que establece es un consejo ejecutivo, y por lo tanto, administrativo, sin potestad de tomar decisiones que normalmente son propias de nuestro Estado" (folios 53 y 54).

5) Los avisos de ley aparecieron en los números 201, 202 y 203 del Boletín Judicial correspondientes a los días 24, 25 y 26 de octubre de 1990 y la audiencia oral se celebró el 7 de marzo de 1991.

6) En los procedimientos se han observado las prescripciones de Ley. Esta resolución se dicta dentro del plazo especial establecido en el último párrafo del Transitorio II de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Redacta el Magistrado Piza Escalante, y,

Considerando:

I.- Sobre la legitimación del actor: Pese a que el promovente invoca como base de su legitimación la existencia de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto, no se trata éste de un asunto de esa índole, pues no se relaciona con la afectación de una colectividad indeterminada. Tampoco nos enfrentamos a la protección de intereses corporativos. Sin embargo, es procedente examinar los cuestionamientos de constitucionalidad en virtud del supuesto del artículo 75, párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sea que "por la naturaleza del asunto no existe lesión individual y directa". El fin de esta disposición es el de no cerrar las puertas del control de constitucionalidad respecto de alguno de los objetos de ese control (en los términos de los artículos 3 y 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), eventualmente contrapuesto a un parámetro de constitucionalidad (artículos 1, 2 inciso b) y 3 ídem) y que, sin embargo, por sus características, no es posible que genere o provoque un proceso o procedimiento tal y como lo exige el primer párrafo del artículo 75 que regula esta

Jurisdicción. Ello en razón de las reglas procesales que facultan el inicio de una relación procesal en el ámbito jurisdiccional o un procedimiento administrativo en ese campo. Con otras palabras, la Ley de la Jurisdicción Constitucional autoriza a prescindir de los parámetros del párrafo primero de su artículo 75 si no existe lesión individual y directa para nadie, tornándose la norma prácticamente inimpugnable desde ese punto de vista. En este contexto, de la naturaleza de las normas cuestionadas, se desprende que no es posible -para nadie- suscitar ese asunto principal y, permitiendo la Ley citada la interposición de la acción de inconstitucionalidad bajo esa circunstancia, ésta resulta admisible.

II.- Sobre el fondo: Contrario a la argumentación de la Procuraduría General de la República, se estima que existen dos problemas esenciales de constitucionalidad en el texto del Convenio. El primero de ellos es la traslación de atribuciones propias de uno de los Poderes de la República a un organismo creado por el Convenio para la Pesca del Atún en el Océano Pacífico Oriental, en el tanto en su artículo III se indica que las Partes acuerdan establecer un Consejo, que se encargará de ejecutarlo, mientras que en el apartado B de la norma se concretizan sus competencias, como sigue:

"B.- El Consejo tendrá autoridad para:

- 1.- Expedir licencias de acuerdo con el Artículo IV.
- 2.- Acreditar a la Autoridad Nacional que designe cualquier Parte Contratante para expedir las licencias de conformidad con este Convenio.
- 3.- Nombrar un Director y proveer los recursos para pagar sus servicios, así como los del personal que sea requerido, mediante contrato u otro tipo de arreglo.
- 4.- Aprobar el proyecto de presupuesto que deberá ser sometido anualmente a su conocimiento por el Director.
- 5.- Autorizar al Director para solicitar y utilizar los servicios y recursos de cualquier agencia u organismo internacional competente.
- 6.- Fijar la tarifa para las licencias, dentro de los límites determinados en el Protocolo de este Convenio.
- 7.- Reintegrar anualmente los ingresos recaudados por concepto de emisión de licencias, de acuerdo con el Protocolo de este Convenio.

8.- Requerir informes de cualquier agencia u organismo internacional competente sobre el estado de las poblaciones de atún en el Area del Acuerdo y tomar en consideración dichos informes para promover el establecimiento de un régimen integral de conservación del atún que incluya a todos los Estados que pescan este recurso en el Océano Pacífico Oriental en una escala significativa en relación con las necesidades de conservación.

9.- Establecer regulaciones para una ejecución más efectiva de este Convenio.

10.- Ajustar los límites del Area del Acuerdo de conformidad con las recomendaciones del Director."

De estas funciones implican la transferencia de algunas propias del Estado costarricense las contenidas en los incisos 1 y 6, si se comparan con la norma 140 incisos 17) y 19) constitucional. Ahora bien, la posibilidad de hacer la transferencia no está vedada en la Constitución , pero sí supeditada, según dispone el artículo 121 inciso 4), a la aprobación de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa. En cuanto a esa potestad legislativa se dispuso en la sentencia #1079-93 de las 14:48 horas del 2 de marzo de 1993:

"Esta norma [el artículo 121 inciso 4) de la Constitución Política] suscita tres tipos de dudas importantes, a saber: a) qué significado tienen los conceptos de "atribuir" o "transferir", en relación con el de "competencias"; b) qué debe entenderse allí por "ordenamiento comunitario"; y c) qué alcance debe darse a los "objetivos regionales y comunes" que en el texto constituyen el fin del mismo ordenamiento.

a) En lo que se refiere a la primera cuestión, la Sala observa que en el contexto del Derecho de la Constitución la norma transcrita tiene el claro propósito de agravar el procedimiento de aprobación de tratados o convenios internacionales, cuando en ellos se atribuyan a organismos extraestatales competencias públicas que de otro modo corresponden al Estado costarricense en ejercicio de su soberanía. Dicho de otra manera, parece evidente que no tendría sentido imponer una mayoría calificada para la aprobación de unos tratados, y no de otros en los que la reserva del constituyente tuviera igual o mayor justificación; y es que, en realidad, habida cuenta en que en todo tratado internacional se contiene, por definición, una merma o afectación de soberanía, lo que a aquella reserva interesa es, con toda claridad, rodear de la garantía

implicada en la mayoría calificada de la Asamblea Legislativa los supuestos en que el instrumento internacional implique, además de aquella merma o afectación directamente establecida en él, la posibilidad de que se impongan nuevas obligaciones al Estado costarricense, sin su voluntad, por órganos extranacionales y en materias que, de otro modo, le corresponderían a él exclusivamente.

b) Lo anterior obliga a reconocer [que] la expresión "ordenamiento comunitario", aunque no feliz, sólo adquiere sentido, en el contexto de ese inciso, si se entiende por "comunitaria" aquella normativa que, aunque creada mediante fuentes típicas del Derecho de Gentes, como son los tratados, en realidad tienen un carácter "supranacional", en cuanto que es capaz de imponer a los Estados Partes obligaciones, deberes, cargas o limitaciones más allá de las pactadas y aun contra su voluntad -por ejemplo, mediante decisiones adoptadas por una mayoría-; cosa ésta completamente diferente que la de los órdenes meramente internacionales, en que los Estados se comprometen solamente a lo que se comprometen por tratado o, si éste crea, además, algún tipo de organismo internacional, las decisiones en ese organismo, o no son vinculantes, o si lo son deben tomarse por unanimidad, es decir, con la aceptación expresa del Estado costarricense, mediante sus legítimos representantes competentes al efecto. Es cierto que la inclusión del concepto "ordenamiento comunitario" en dicha norma constitucional se hizo por la Asamblea Legislativa en función constituyente (por Ley #4123 de 30 de mayo de 1968), teniendo en mente el proceso de integración o Mercado Común Centroamericano, pero resultaría contradictorio y, por ende, inconstitucional deducir de ahí que la Constitución imponga un procedimiento agravado para la aprobación de los instrumentos de ese proceso, querido por Costa Rica y más cercano y natural por darse en el ámbito geopolítico e histórico de la Patria Grande Centroamericana, que en otros supuestos más lejanos y menos intensos en que también se asignen o transfieran competencias del Estado costarricense a un ordenamiento extranacional.

c) En el mismo contexto, los "objetivos regionales y comunes" deben interpretarse en armonía con las consideraciones anteriores y, por ende, la conjunción, "y" que los separa, debe entenderse como disyuntivo-copulativa, de manera que la disposición debe aplicarse, tanto si se trata de objetivos regionales, como de si objetivos simplemente comunes."

Debe recordarse, además, que en el Derecho Internacional, por una parte, está el caso de la constitución de organizaciones internacionales, en el sentido tradicional, en las que el Estado simplemente se compromete de modo directo a observar una determinada conducta; pero, por otra, están las de carácter supranacional, en el sentido de que además de las obligaciones que adquieren los Estados al suscribirlas, se crean organismos cuyas decisiones por sí mismas son ejecutivas y ejecutorias en el orden interno o sobre las del Estado mismo. No importa si esas decisiones -como en el caso de este tratado- se toman por mayoría o requieren unanimidad. Siempre implican el traslado al funcionario que representa al país ante esos organismos de competencias que pertenecen a los poderes públicos del orden interno.

III.- De esta situación el peligro menor es la concentración de potestades constitucionales y legales en un funcionario no previsto por la Constitución Política, mientras que el mayor reside en dar al funcionario potestades propias del Poder Ejecutivo, sujetas a aprobación de la Asamblea Legislativa, como son la fijación de tarifas y licencias que el organismo (Consejo para la Ejecución) confiere para el uso de recursos o riquezas naturales del Estado (artículo 140 inciso 19) de la Constitución Política). Por otra parte, tampoco cabe, en una interpretación muy favorable a las potestades legislativas en esta materia, afirmar que el ordenamiento comunitario ha de tener carácter económico, permanente o regional. De todos modos, el Convenio reúne también esas tres características: hay un órgano permanente, regional y, precisamente, en materia económica. Pese a lo anotado hasta aquí, del estudio del expediente legislativo número 9884 resulta claro que la ley de aprobación del Convenio no se adoptó por la mayoría que exige el inciso 14) del artículo 121 de la Constitución, transgrediéndola. En efecto, en el acta de la sesión extraordinaria número 151 del 14 de abril de 1986 consta que la aprobación recibió tan solo treinta y dos votos en primer debate (folio 380), no se consignó la mayoría obtenida en segundo debate (folio 389) y en tercero, en votación recibida nominalmente en la sesión ordinaria número 45 del 21 de julio de 1986, votaron "si" veintiocho Diputados (folios 1399, 1426 y 1506).

IV.- En segundo lugar, no debe olvidarse que las decisiones de ese organismo versan sobre la disposición de recursos de nuestro mar territorial. El artículo 6 de la Carta Política declara que el Estado ejerce soberanía completa y exclusiva "en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea

de baja mar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular". Además le atribuye "una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con aquellos principios". Por ende, Costa Rica es la única llamada a administrar, explotar y gobernar de forma exclusiva y excluyente esa zona y sus recursos. Al respecto, se estableció en sentencia #10-92 de las 16:30 horas del 7 de enero de 1992:

"V.- En cuanto al reconocimiento de una segunda zona de soberanía económica de los Estados, la idea se ha desarrollado durante la segunda mitad del siglo XX con denominaciones y alcances diversos -"mar económico", "mar patrimonial", "zona adyacente" o "zona económica exclusiva" (ZEE), esa última adoptada por la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar-, sobre todo bajo el influjo de las doctrinas tendentes a garantizar a los Estados, en especial los más pobres y débiles, un dominio efectivo sobre sus recursos naturales, dentro del ideal de un nuevo orden económico internacional más justo, así como en lo positivo, de los avances tecnológicos, y, en lo negativo, de la posibilidad de que lleguen a agotarse los recursos marinos, idea de la que fue precursor el latinoamericano Andrés Bello desde 1832."

Así las cosas, también debe tenerse por lesionada la norma constitucional sexta.

V.- Según lo prescribe el artículo 73 inciso e) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional la constatación del enfrentamiento de convenios o tratados internacionales con una norma o principio constitucional, que en este caso es insalvable, tiene como consecuencia ordenar su desaplicación con efectos generales y la obligación de proceder a su denuncia. Eso sí, tratándose en esencia de la inobservancia de una mayoría calificada para la aprobación del Convenio, la Asamblea Legislativa podría darle -dentro del plazo fijado para la eficacia de la denuncia por el artículo XII del propio Convenio- nueva aprobación, siguiendo los lineamientos que aquí se exponen, derivados del artículo 121 inciso 4) de la Constitución Política.

VI.- En cuanto al Decreto Ejecutivo que retiró la denuncia, tanto

la firma como la denuncia de instrumentos de derecho internacional es, en principio actividad discrecional, parte de las que tienen que ver con la conducción de las relaciones internacionales del país, propia del Ejecutivo (artículo 140 incisos 10) y 12)). Salvo casos excepcionales como el ya explicado del artículo 73 inciso e) de la Ley que rige esta Jurisdicción, en el que sí es ineludible para ese Poder denunciar el tratado, no es posible someter a juicio de constitucionalidad el ejercicio de esa potestad discrecional. Siendo ese el caso del Decreto Ejecutivo N°17634-RE del 13 de julio de 1987, no procede examinar aquí su constitucionalidad.

VII.- Los Magistrados Mora, Castro y Calzada salvan el voto y declaran sin lugar la acción.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción e inconstitucional la Ley #7042 de 11 de agosto de 1986, que aprobó el Convenio para la Pesca del Atún en el Océano Pacífico Oriental, en cuanto a las disposiciones que otorgan sus competencias al Consejo para su Ejecución que se crea en el artículo III del mismo Convenio; el cual Convenio, de conformidad con el artículo 73 inciso e) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, debe desaplicarse con efectos generales y procederse a su denuncia inmediata, sin perjuicio de que dentro del plazo fijado para la eficacia de la denuncia por el artículo XII del propio Convenio, la Asamblea Legislativa pueda convertir el acto nulo mediante una nueva aprobación del Convenio con arreglo a lo dispuesto por el Derecho de la Constitución. Reséñese esta sentencia en el Diario Oficial "La Gaceta"; publíquese íntegramente en el Boletín Judicial, y comuníquese a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Notifíquese.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS MORA, CASTRO Y CALZADA: (Redacta el segundo)

Diferimos del criterio y conclusión a que llegan nuestros compañeros, pues -a nuestro juicio- el Convenio para la Pesca del Atún en el Océano Pacífico Oriental no contraviene la Carta Fundamental. No puede darse la razón al accionante, al menos en los términos generales y abstractos con que motiva su petición:

A) El artículo XIII del Convenio salva a priori cualquier posibilidad de contradicción con el artículo 6 constitucional:

"Las disposiciones de este Convenio no menoscaban las posiciones de las Partes Contratantes con respecto a sus aguas internas, mareas territoriales, zonas económicas exclusivas, zonas de conservación de pesca, alta mar o derechos de soberanía o jurisdicción para cualquier otro propósito"

B) Incluso con independencia de la cláusula que acaba de transcribirse, por lo que hace a la expedición de licencias a buques no nacionales, dado el requerimiento de unanimidad para tomar decisiones en el Consejo (artículo III) y contando allí Costa Rica con un representante, difícilmente podría alegarse una pérdida de soberanía en favor de un organismo "supranacional".

C) Si de buques nacionales se trata, la expedición de licencias compete a la "Autoridad Nacional" que designe Costa Rica (artículo III B, 2; artículo V).

D) El artículo 6 constitucional no queda automáticamente disminuido por el sistema de licencias cuestionado. Costa Rica cuenta con una "jurisdicción especial sobre los mares adyacentes en su territorio en una extensión de doscientas millas" para "explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales". No se sigue necesariamente que sea inconstitucional otorgar una licencia de pesca a un buque extranjero. La finalidad de la explotación con exclusividad es excluir la intervención de autoridades no nacionales en las decisiones sobre recursos naturales ubicados en esa zona. En el Consejo para la ejecución del Convenio, Costa Rica cuenta con el derecho de vetar la concesión de una licencia (implícito en el requisito de la unanimidad).

En cuanto al retiro de la denuncia de la Convención Interamericana del Atún Tropical, desde un punto de vista internacional es a las partes de este tratado a las que interesaría objetarla. Con una óptica constitucional, la que ahora viene al caso, lo cierto es que -aunque, ciertamente, es un retiro de denuncia muy poco ortodoxo- no ha sido infringida la división de poderes que el accionante invoca: Está clara la voluntad del Poder Legislativo para que Costa Rica reingrese a dicha Comisión (artículo 8 de la Ley aprobatoria del Convenio para la pesca del Atún en el Océano Pacífico Oriental). Por lo dicho hasta aquí, optamos por desestimar la acción.

FUENTES CITADAS

- 1 CARRILLO SALCEDO, Juan Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Madrid España. Editorial Tecnos. 1969. pp 63-66.
- 2 HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Antología de derecho constitucional. San José, C.R. U.C.R. Facultad de Derecho, Catedra de Derecho Constitucional, 1983. pp 55-57.
- 3 RUIZ MIGUEL, Alfonso y otros. Soberanía: un principio que se derrumba. 1 edición. Barcelona, España. Editorial Paidós. 1996. pp 57-59.
- 4 LEIVA QUIROS, Elias. Principios de ciencia constitucional. San José, C.R. Imprenta Gutenberg. Pp 19-22.
- 5 BARBERIS, Julio. El territorio del Estado y la soberanía territorial. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abaco. 2003. pp 180-182.
- 6 HELLER, Hermann. La soberanía. México. Universidad Autónoma de México. 1965. pp 225-227.
- 7 Asamblea Nacional Constituyente Constitución Política del 07/11/1949. Fecha de vigencia desde: 08/11/1949
- 8 Procuraduría General de la República. O.J. 122-99. San José, 22 de octubre, 1999
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 05799-95. San José, a las quince horas del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco.