

Universidad de Costa Rica



Facultad de Derecho

Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho

Análisis jurídico del Estado de Defensa Nacional, integración del marco supra constitucional, constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense

Jonathan Andrés Facey Torres

Luis Diego Piza Duarte

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

2015



14 de setiembre del 2015
FD-AI-658-2015

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Jonathan Andrés Favey Torres, carne A92290 y Luis Diego Piza Duarte, carne A84872 denominado: "Análisis jurídico del estado de defensa nacional, integración del marco supra constitucional, constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

TRIBUNAL EXAMINADOR

Informante	Dr. Alfredo Carrajal Pérez
Presidente	MSc. Luis Alonso Salazar Rodríguez
Secretario	Abogado Juan Emilio Pineda Madrigal
Miembro	MSc. Oscar Hernández Cedeño
Miembro	Dr. Germán Monge Núñez

Por lo tanto, le informo que la defensa de la tesis se realizará el 21 de octubre del 2015, a las 6:00 p.m. en la Sede Rodrigo Facio.

Ricardo Salas Porras
Director



8 de septiembre de 2015

Señor:
Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Señor Director:


He finalizado la lectura del Trabajo Final de Graduación de los egresados Jonathan Facey Torres y Luis Diego Piza Duarte, titulado: "Análisis jurídico del Estado de Defensa Nacional, integración del marco supra constitucional, constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense". Es por ello que, en mi calidad de Director de dicha investigación, le comunico que cumple con los requisitos de forma y contenido que exige la normativa universitaria.

El trabajo efectuado por los egresados Facey y Piza aborda un tema muy poco explorado por la doctrina nacional, pero que define en gran medida el sistema jurídico constitucional costarricense en lo que refiere a la propia definición del Estado y sus poderes. Se trata de un campo de gran interés teórico y práctico, que los postulantes abordan con propiedad, luego de una investigación novedosa y crítica, que es abordado, en dicha investigación, con rigurosidad metodológica.

Las anteriores razones, me permiten otorgar la aprobación dada al trabajo elaborado por los egresados.

Agradeciendo su atención y colaboración.

Atentamente,



Dr. Marvin Castañel Pérez
Director

9 de septiembre de 2015

Señor:
Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

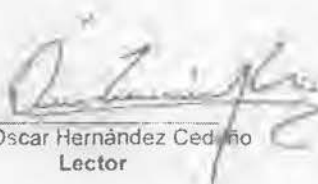
Señor Director:

He finalizado la lectura del Trabajo Final de Graduación de los egresados Jonathan Facey Torres y Luis Diego Piza Duarte, titulado: "Análisis jurídico del Estado de Defensa Nacional, integración del marco supra constitucional, constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense". Es por ello que, en mi calidad de Lector de dicha investigación, le comunico que cumple con los requisitos de forma y contenido que exige la normativa universitaria.

Me permito otorgar la aprobación al trabajo elaborado por los egresados.

Agradeciendo su atención y colaboración.

Atentamente,


Msc. Oscar Hernández Cedeno
Lector

Gonzalo Monge Núñez

Montes de Oca, 10 de setiembre del 2015

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director- Área de Investigación
FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Costa Rica
Presente

De mi atenta consideración:

He fungido como lector del trabajo final de graduación titulado: *"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ESTADO DE DEFENSA NACIONAL, INTEGRACIÓN DEL MARCO SUPRA CONSTITUCIONAL, CONSTITUCIONAL Y LEGAL, PROPUESTA INTERPRETATIVA DE LA FIGURA CONSTITUCIONAL EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE"* elaborado por los estudiantes Jonathan Andrés Facey Torres, portador de la cédula de identidad número 3 0451 0668 carné universitario carné A92290 y Luis Diego Piza Duarte, portador de la cédula de identidad número 1 1389 0383, carné universitario A84872.

Se trata de una investigación, sobre un tema novedoso y no explorado. Es meritorio destacar la relación que existe entre las diversas áreas del Derecho, lo mismo que la referencia histórica. Por reunir los requisitos de forma y de fondo exigidos, la apruebo.

Aprovecho la ocasión para saludarlo:


Dr. Gonzalo Monge Núñez
Lector

San José, 28 de agosto de 2015

Sres.
Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Comité de Trabajos Finales de Graduación
S.D

Estimados señores y estimadas señoras:

Hago constar que leí y corregí la tesis elaborada por los estudiantes Jonathan Facey [redacted] Luis Diego Piza Duarte, denominada "Análisis jurídico del Estado de Defensa Nacional, integración del marco supra constitucional, constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense" para optar por el grado académico Licenciatura de en Derecho.

Se revisaron errores gramaticales, de puntuación, ortografía [redacted] estilo, de concordancia y otros relacionados con el campo filológico manifestados en el documento escrito. Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requerimientos para ser presentado como requisito de conclusión por parte de los postulantes al grado de Licenciatura. Por último, la edición final del documento, que incluirá o excluirá los comentarios del filólogo, queda bajo la completa responsabilidad de los solicitantes del servicio.

[redacted] ustedes cordialmente,

María Alejandra Brenes Rodríguez
Filóloga Española
Cédula: 1-1955-0982
Carné: 094
Teléfono: (506) 8754 8904
Correo electrónico: Alejandra@unsa.cr, alejandra@unsa.ac.cr, alejandra@unsa.ac.cr



Índice

Introducción:

• Justificación.	1
• Problemática.	3
• Hipótesis.	3
• Objetivo general.	3
• Objetivos específicos.	4
• Marco teórico.	5
• Antecedentes.	13
• Metodología.	25

Desarrollo:

El EDN

Capítulo I La defensa armada de Costa Rica de acuerdo con la Constitución Política de Costa Rica de 1871, antecedente jurídico del Estado de Defensa Nacional.31

- **Sección a.** Estructura normativa de la Constitución Política de 1871.34
- **Sección b.** Atribuciones del Poder Legislativo y Ejecutivo sobre la defensa armada.37
 - i. Atribuciones del Poder Legislativo sobre la defensa armada.37
 - ii. Atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la defensa armada.42

Capítulo II Estado de defensa nacional, figura compleja de la Constitución.	46
• Sección única. Estudio de la juridicidad y marco legal de la figura: Estado de Defensa Nacional.	46
i. Precisión del objeto de estudio, Estado de Defensa Nacional.	46
ii. Distinción de las normas constitucionales que conciertan la figura jurídica en estudio.	51
iii. Desarrollo jurisprudencial del marco constitucional primario.	66
iv. Análisis del desarrollo legal del Estado de Defensa Nacional.	71
Capítulo III Estado de defensa nacional y fuerza armada nacional.	86
• Sección a. Influencia jurídica del Estado de Defensa Nacional en las fuerzas armadas.	87
• Sección b. Estado de Defensa Nacional y Fuerzas de policía.	96
Capítulo IV Naturaleza jurídica del Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Costa Rica y su relación con el Estado de Defensa Nacional	109
• Sección única. El numeral 18 de la Constitución Política, el deber de los costarricenses de servicio y defensa como contenido del EDN.	112
i. Doctrina sobre los deberes ciudadanos de rango constitucional y la relación entre individuo y Estado.	113

- ii. La libertad de pensamiento y el artículo 18, contexto Estado de Defensa Nacional.117
- iii. Derecho a la Paz y Estado de Defensa Nacional.119

Capítulo V El procedimiento para la declaración del “Estado de Defensa Nacional”. 124

- **Sección a.** La división de Poderes y el Estado de Defensa Nacional como acto soberano.124
- **Sección b.** Procedimiento para la declaración del Estado de Defensa Nacional, aparente incoherencia constitucional.130

Capítulo VI Estado de Defensa Nacional y estado de excepción.134

- **Sección única.** Análisis de la compatibilidad del Estado de defensa nacional y la figura del estado de excepción.134
- i. Estado de Defensa Nacional, aparente estado de excepción.136
- ii. Precisiones sobre el estado de excepción.137

Capítulo VII La declaración del Estado de Defensa Nacional como acto soberano, la dimensión externa de su relevancia jurídica, *ius ad bellum* e *ius in bello*.146

- **Sección a.** Revisión de los instrumentos internacionales bilaterales y multilaterales suscritos por Costa Rica, pertinentes al objeto de estudio.146

- **Sección b.** Estado de Defensa Nacional, la policía como principal recurso material, examen jurídico desde la juridicidad *ius ad bellum* y el *ius in bello*. ..165
 - i. *Ius ad Bellum e Ius in bello*, aplicación sobre la figura objeto de estudio. ..166
 - ii. El EDN y fuerza pública, examen jurídico fundamentado en el *Ius ad bellum e Ius in bello*.174

Conclusiones.179

- **Sección a.** Conclusiones y observaciones.179
- **Sección b.** Propuesta para la interpretación y limitación de contenido del Estado de Defensa Nacional acorde con el Derecho Constitucional costarricense y el Derecho Internacional Público.185

Bibliografía.198

Tabla de abreviaturas

EDN.: Estado de defensa nacional.

ONU.: Organización de las Naciones Unidas.

OEA.: Organización de los Estados Americanos.

CIJ.: Corte Internacional de Justicia.

TIAR.: Tratado Interamericano de Asistencia Reciproca.

EEUU.: Estados Unidos de América.

Resumen

JUSTIFICACIÓN

Este esfuerzo académico encuentra su descargo en el interés personal de los autores por explorar la juridicidad de la figura del Estado de Defensa Nacional, lo anterior por su importancia y especificidad que sobrepasa los conocimientos generales que la academia proporcionó desde la disciplina del Derecho Constitucional y de manera complementaria desde el Derecho Internacional Público. En ese mismo sentido, la motivación de esta tesis se extiende a aspectos más objetivos que el interés personal de los autores, el análisis académico del objeto de esta tesis, que es uno de los basamentos del modelo de Estado de Costa Rica, ha sido relegado por la academia, en lo que respecta al currículo de la carrera y a los contenidos de los distintos cursos, así como con el programa de estudio, no explora y menos desarrolla esta trascendental figura o por lo menos las implicaciones generales del artículo 12 y artículos concordantes 121 y 147. Además de su trascendencia ideológica política y jurídica, para efectos prácticos, esta figura representa la única opción constitucional del país para responder con la fuerza ante una agresión externa.

HIPÓTESIS

El Estado de Defensa Nacional en Costa Rica es una figura que faculta al Estado para ejercitar la modalidad bélica de la potestad defensiva de su soberanía (incluida la de sus individuos e institucionalidad estatal), mediante una defensa armada, organizada y oficial, legitimada constitucionalmente y acorde con el Derecho Internacional, de naturaleza eminentemente defensiva y temporal.

OBJETIVO GENERAL

Definir el Estado de Defensa Nacional, a partir de la puntualización de las implicaciones internas y externas para el Estado-Nación. Se pretende generar una propuesta interpretativa, mediante la cual se prevean los efectos posibles sobre la institucionalidad del país y sus relaciones en el ámbito internacional.

METODOLOGÍA

Enfoque: Cualitativo.

Tipo investigación. Descriptiva y explicativa.

CONCLUSIONES

En el **capítulo primero**, se logró caracterizar la regulación de la Defensa Armada de Costa Rica, según la Constitución de 1871, con la prevalencia del ejército como órgano permanente del Estado, el cual estaba sujeto al poder civil.

En el **capítulo segundo**, se determinó que las normas primarias que componen el EDN tienen origen en el trinomio que forma el 12, 121 y 147 de la Constitución Política.

En el **capítulo tercero**, se logró definir la relación del Estado de Defensa Nacional sobre la fuerza armada nacional.

En el **capítulo cuarto**, se dilucidó la importancia del Artículo 18 constitucional, mediante un desarrollo de relación con el Estado de Defensa Nacional y su significado dentro de la definición de la esfera de derechos y deberes del ciudadano

En el **capítulo quinto** se logró esclarecer el procedimiento para la declaración del Estado de Defensa Nacional, interpretando de forma lógica los artículos 120 y 147 en el contexto de la división de poderes y el sistema democrático republicano que la Constitución.

En el **capítulo sexto** se determinó que la relación entre el Estado de Defensa Nacional y el estado de excepción es circunstancial.

En el **capítulo séptimo** se identificó la dimensión externa del Estado de Defensa Nacional al someterlo a un examen al sazón de las figuras del *Ius ad bellum* y el *Ius in bello*.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Facey Torres, Jonathan. Piza Duarte, Luis Diego, "Análisis jurídico del Estado de Defensa Nacional, integración del marco supra constitucional, constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2015.

Director: Dr. Marvin Carvajal Pérez

Palabras Clave: Estado de Defensa Nacional, declaración de Estado de Defensa Nacional, defensa armada, ejército, fuerzas de policía, artículo 18 de la Constitución Política, deber de servicio, derecho a la paz, estado de excepción, ius ad bellum e ius in bello.

Justificación

Este esfuerzo académico encuentra su descargo en el interés personal de los autores por explorar la juridicidad de la figura del Estado de defensa nacional. Este interés se despertó al finalizar el currículo de la carrera de Bachillerato y Licenciatura de Derecho y hacerse evidente la necesidad de explorar una de las aristas jurídicas de la Defensa del Estado, esto por su importancia y especificidad que sobrepasa los conocimientos generales que la academia proporcionó desde la disciplina del Derecho Constitucional y de manera complementaria desde el Derecho Internacional Público. En ese mismo sentido, la motivación de esta tesis se extiende a aspectos más objetivos que el interés personal de los autores, el análisis académico del objeto de esta tesis, el cual tiene central importancia en el artículo 12 de la Constitución Política de la República y es uno de los basamentos del modelo de Estado de Costa Rica, ha sido relegado por la academia, en lo que respecta al currículo de la carrera y a los contenidos de los distintos cursos, así como con el programa de estudio, no explora y menos desarrolla esta trascendental figura o por lo menos las implicaciones generales del artículo 12 y artículos concordantes 121 y 147.

Además de su trascendencia ideológica política y jurídica, para efectos prácticos, esta figura representa la única opción constitucional del país para responder con la fuerza ante una agresión externa, y al mismo tiempo representa uno de los más

importantes límites a las potestades del Poder Ejecutivo en cuanto a la dirección de las relaciones internacionales y el poder de dirección sobre la Fuerza Pública.

No se pueden omitir el hecho de reciente data que generó relevancia en lo que concierne a la protección de la soberanía nacional y a la defensa del país, la violación de la soberanía territorial que se presentó en 2010 por parte de Nicaragua, cuando invadió el sector fronterizo sur de Costa Rica, conocido como Isla Calero. Esto no se trata de un episodio aislado, en lo relativo a gravedad e importancia, ya que en 1955 Costa Rica se vio obligada a invocar el TIARⁱ y a repeler una invasión y agresión militar contra sus ciudadanos, dichas acciones fueron patrocinadas por el Régimen de Anastasio Somoza en Nicaragua, esta agresión fue una invasión que comprendió, además de la ocupación de varios territorios, la muerte de varios costarricenses, policías y ciudadanos desarmados, es importante señalar que todos ellos eran civiles. El TIAR fue aplicado, pero la resolución y acciones, tanto de la OEA como de la Comisión Investigadora, se ejecutaron con efectividad una vez que Costa Rica había repelido el asalto y expulsado a los invasores mediante una fuerza de voluntarios.

Problemática

Problemática: ¿Qué es y cuáles son las implicaciones jurídicas del Estado de Defensa Nacional para el Estado-Nación y los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la República de Costa Rica?

Hipótesis

El Estado de Defensa Nacional en Costa Rica es una figura que faculta al Estado para ejercitar la modalidad bélica de la potestad defensiva de su soberanía (incluida la de sus individuos e institucionalidad estatal), mediante una defensa armada, organizada y oficial, legitimada constitucionalmente y acorde con el Derecho Internacional, de naturaleza eminentemente defensiva y temporal.

Objetivo general: Definir el Estado de Defensa Nacional, a partir de la puntualización de las implicaciones internas y externas para el Estado-Nación.

Se pretende generar una propuesta interpretativa, mediante la cual se prevean los efectos posibles sobre la institucionalidad del país y sus relaciones en el ámbito internacional.

Objetivos específicos:

1. Caracterizar, jurídicamente, la regulación de la defensa armada en la Constitución de 1871, aclarando su relevancia como antecedente.
2. Determinar el marco normativo primario del Estado de Defensa Nacional.
3. Definir la relación entre el Estado de Defensa Nacional y fuerza armada nacional.
4. Dilucidar los alcances jurídicos del artículo 18 en lo referente al Estado de Defensa Nacional.
5. Precisar el procedimiento para la declaración del Estado de Defensa Nacional.
6. Determinar la relación entre el Estado de Defensa Nacional y la figura del estado de excepción.
7. Identificar la dimensión externa y relevancia jurídica del Estado de Defensa Nacional en las esferas del Derecho Internacional Público: *ius ad Bellum* e *ius in Bello*.

Marco teórico

Inicialmente, es necesario adentrarse en el concepto de Estado, con el objeto de concretar, enlazar y reproducir un paradigma válido para llevar a cabo el estudio propuesto. Con dicho propósito, esta investigación se vale de la propuesta teórica positivista moderna de Hans Kelsenⁱⁱ, la cual argumenta que el Estado no puede ser identificado en ninguna de las acciones que completan el objeto de la sociología, ni con la suma de dichas acciones, también se concluye que no es una persona ni una suma de personas, ya que se trata más bien del mandato de la conducta, conocido como orden jurídico, que a su vez es el Norte que orienta las conductas humanas, y se aleja, consecuentemente, de lo que se pueda concluir a través de la sociología, es decir, se queda así con un concepto jurídico de Estado., de manera más específica, el Estado como orden jurídico centralizado que es pertinente y efectivo en los tres elementos del Estado, el pueblo o nación, espacio territorial y el poder (fuerza y violencia). En el mismo orden de ideas, Kelsen resalta el carácter normativo del Estado, ligado a su vez con su esencia jurídica, comprobada mediante el simple hecho de que es solamente mediante el orden normativo que un Estado puede obligar o exigir cierto tipo de conductas a los individuos. Si se ve en retrospectiva, el pensamiento de Kelsen es una evolución amplia y coherente con elementos de la teorización de Rudolf Von Jhering, el cual exponía que el Derecho y el Estado se encuentran inseparablemente conexos y la existencia de cada uno es resultante de la del otro (lo que asemeja una paradoja), ya que el Derecho es la suma total de principios con arreglo a los cuales funciona

el Estado como disciplina de coacción, lo cual Kelsen completa con el argumento de que el Derecho es un sistema gradual de normas coactivas, en esencia un orden coactivo externo, tomando en cuenta que el Estado es la suma total de normas que ordenan la coacción y es así coincidente con el Derecho, pues el Derecho positivo es ese orden coactivo que es el Estado.

Continuando con este autor, que en su obra desarrolla el concepto de Estado, también es de resaltar su expresión del Estado como una manifestación política, que monopoliza el uso de la fuerza y que, a su vez, dicho poder político redundando en la eficacia de un orden coactivo y que dicho autor reconoce como derecho. Otros juristas fijan sus razonamientos en el poder coercitivo material - fuerza-, elemento esencial de la posición positivista "kelseniana" (la necesidad del elemento coercitivo), por lo tanto, conciben al Estado como una institución colectiva estructurada que monopoliza el uso legítimo de la fuerza en un espacio determinado (Maximilian Weber lo expone de esa manera), pero Kelsen es el que logra condensar los aspectos formales, ya que su teoría aporta una base, sólida y concreta, al definir la estructura y, por devanación lógica (dentro del universo que el mismo Derecho representa), el factor de legitimidad. Así, esta conceptualización es útil en términos de la investigación, debido a que permite tener un punto básico de partida sobre el cual es posible dar inicio a la labor de conexión de conceptos, ya que el Estado de Defensa Nacional requiere una definición de la figura del Estado, primordialmente para crear una base concreta a la hora de entender el fenómeno estatal y su actuar, dentro de las potestades que le acontecen, como por ejemplo la que corresponden dentro de la defensa nacional.

Una vez visualizado el concepto de Estado brindado por Kelsen, que se decanta por un concepto meramente jurídico, es posible confrontarlo con la propuesta de Calderón Hernándezⁱⁱⁱ, quien entiende por Estado una condensación material de las relaciones de fuerza existentes entre las clases o diversos grupos, esto posibilita una unidad nacional en algún momento histórico determinado. La unidad nacional de la que habla el autor se manifiesta a través de una institucionalidad conformada por el puente para la lucha de intereses existentes entre los miembros de la sociedad, con lo cual este autor percibe al Estado como un medio a través del cual se puede llevar a cabo la lucha política, ya no solamente como un ente que regula el conflicto social.

Si conjugamos las dos posiciones de ambos autores, tenemos, por un lado, a Kelsen, quien describe al Estado como un fenómeno de esencia jurídica con monopolio del poder y la capacidad de “ordenar” la sociedad, de acuerdo con ciertos comportamientos. Mientras que, por otro lado, para Calderón Hernández^{iv}, no solamente se articulan intereses de diversos grupos de una sociedad organizada, en este caso, una nación da lugar a la institucionalidad que conforma lo que se conoce como Estado y representa el cúmulo de intereses frente a otras entidades nacionales. Con base en lo anterior, podemos describir al Estado como un ente mediante el cual la sociedad manifiesta los intereses de sus grupos, de esta lucha se producen las regulaciones consecuentes con los intereses de la sociedad, que a su vez delega en el Estado, así como el monopolio de la fuerza, visto como la capacidad de regular las conductas de los individuos que lo componen.

Otro concepto que es necesario tener en cuenta para el desarrollo del trabajo, y posterior a la conceptualización de Estado anteriormente brindada, es el de defensa armada, para lo cual Echeverría^v establece que la defensa nacional, en todas sus aristas, es llevada a cabo mediante un procedimiento previamente establecido, este se reconoce como “planeamiento de la defensa nacional”, que es un procedimiento unificado y capaz de adaptarse a los cambios dados en el tiempo, además, es una actividad organizativa que le corresponde en su totalidad al Estado, a través de su autoridad competente, pero siempre mantiene esa unidad estratégica, con el fin de que sus acciones estén encaminadas en un sentido y no existan dispersiones. A su vez, divide esta estrategia en dos partes importantes: primero, el planeamiento militar, del cual resulta la determinación de la calidad y cantidad de las fuerzas necesarias ante los peligros o exigencias posibles; la otra parte se refiere al planeamiento de los recursos, esta resulta en la planificación de los recursos con los que se cuenta o con los que se puede contar, ya sean financieros, humanos o materiales. Este autor señala que la respuesta de contra quién irá dirigida esta defensa reside tanto en el poder político como en la soberanía popular, y supedita el gobierno al mandato de la población, instrumentalizado a través de un sistema político (con un mínimo de operatividad democrática), esto posibilita que el gobierno sistematice las obligaciones militares, administre los fondos, ratifique y declare la guerra.

La importancia del aporte de este autor radica en que da la posibilidad de estructurar, partiendo de la figura del Estado, su actuar cuando se trata de la necesidad de aplicar la fuerza ante una situación determinada, lo cual implica una

gestión de logística y de recursos encaminados a lograr atender y soportar la situación, en aras de mantener el funcionamiento estatal bajo las condiciones que, democráticamente, el mandato popular en su momento manifestara. Aquí, es importante relacionar el concepto de Estado con el de defensa armada, si se toma en cuenta la juridicidad del fenómeno estatal y la necesidad de un procedimiento establecido para responder ante las situaciones que ameriten una acción armada de parte de la nación, este procedimiento requiere de labores que ordenen los recursos a disposición, o que se puedan llegar a tener a disposición en un futuro, pero que vayan a ser útiles para el accionar estatal, además de todo el planteamiento militar para hacer frente a las necesidades imperiosas. Al tener estos aspectos formalmente desarrollados es posible analizar con precisión la dinámica y efectos que despliega la defensa armada en el Derecho Internacional para el Estado.

En el mismo contexto (defensa armada), es necesario evacuar los términos de *ius ad bellum* e *ius in bello*, para lo cual la posición de Traverso^{vi} expone el sentido que habla del derecho de -hacer la guerra-, como el *ius ad bellum* y el derecho de la guerra (las normas que regulan el desenvolvimiento de las hostilidades) como el *ius in bello*. Además, expresa que una guerra es justa cuando es declarada por una autoridad legitimada para hacerlo, y cuando dicha declaratoria tiene, a su vez, una “causa justa”, así como que el accionar sea indiscutiblemente necesario una vez agotados primeramente todos los medios pacíficos para resolver el conflicto. Asimismo, para este autor, una guerra justa implica respetar ciertas normas que se comparten con los contrarios, ya sea

respetando la vida de los prisioneros o no victimizando a los civiles en los tiempos bélicos, por ejemplo. Lo que se busca es lograr una respuesta proporcional al daño sufrido, para no desnaturalizar el concepto de guerra justa al que nos introduce el autor. La conceptualización a la que introduce Traverso es esencial, debido a que maneja términos como el de “guerra justa”, el autor defiende este término, básicamente, como aquella que es declarada por la autoridad competente, que se atiene a ciertas regulaciones en respeto a los derechos de los individuos y que busca cierta proporcionalidad entre las hostilidades que lleguen a causar daños y la respuesta que se movilice en virtud de esos daños. Esto es importante debido a que se contempla la necesidad de adecuar esa respuesta armada a ciertos comportamientos congruentes con cánones de conducta respetados por los Derechos Humanos.

Por su parte, Ruitort^{vii} hace la diferencia específica entre *ius ad bellum* e *ius in bello*. El primero se refiere a la defensa frente a una agresión, u otros ejemplos, como el retomar los territorios indebidamente sustraídos o castigar algún ilícito, lo cual conlleva a la autoridad competente a llevar a cabo dichas acciones y declarar la guerra. Mientras que el *ius in bello* se inclina por determinar la proporcionalidad entre las ofensas recibidas y los resultados obtenidos, así como la inmunidad de los que no sean combatientes.

Una tercera posición, más depurada y moderna, acorde con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Internacional de Justicia, en casos como el de Nicaragua v. Estados Unidos (1986), es la que presentan, en su esfuerzo teórico, George Fletcher y Jens Ohlin^{viii}, quienes exponen que el *ius ad bellum* tiene

renovada vigencia. Además, señalan que, después de la segunda guerra mundial, muchos académicos juzgaron que ya no existía un *ius ad bellum*, con el nacimiento de la Organización de Naciones Unidas y la adopción de la Carta como instrumento internacional primario en la regulación de las relaciones entre los Estados, ello redujo la cuestión de la juridicidad de la guerra como acto soberano, una cuestión de comprobación de la situación material de ser esta una respuesta material a un acto bélico de agresión. De esta forma, pierde validez el *ius ad bellum* al simplificar in extremis bajo aquel razonamiento el estudio de los actos previos e inmediatos abstractos o inmateriales que comprenden un acto Estatal de tal envergadura. La argumentación de estos autores es amplia y sólida al elaborar dos teorías paralelas (con puntos de encuentro coherentes) de lo que comprende el *ius ad bellum* y el *ius in bello*, a cada una se le da su lugar en el espacio y tiempo con respecto a las acciones del Estado y características propias que identifican cada figura de conglomeración de material jurídico del Derecho Internacional y explican la independencia de ambas figuras al definir las con claridad. El *ius ad bellum* es la figura jurídica que permite juzgar la legalidad del alegado derecho de un país de ejercer una acción bélica y el *ius in bello* es la figura que otorga seguridad jurídica, la que limita y define la forma de actuar de los Estados dentro de un conflicto bélico u acciones bélicas (ofensivas o defensivas), pues tipifica conductas y establece las formas de “hacer guerra”.

Si se toma en cuenta la definición de Ruitort, es posible encontrar la distinción entre *ius in bello* e *ius ad bellum*, esta repara en que el primero trata sobre el derecho de las naciones a responder frente a las agresiones, lo cual es

una capacidad de respuesta que a su vez se enmarca dentro de términos de proporcionalidad, y se sujeta a los conceptos de “guerra justa” y “causa justa”, anteriormente tratados, bajo el estandarte de legitimidad que le brinde el Estado y su actuar. Por su parte, el *ius ad bellum*, que es el derecho a responder ante las agresiones, y es anterior al *ius in bello*, debido a que el *ius ad bellum* es el derecho que se tiene a responder, mientras que en *ius in bello* es el derecho que se ejerce durante el ejercicio de la respuesta. Cabe destacar que se trata de conceptos utilizados temporalmente, pues el primero es el derecho que se tiene a responder ante las agresiones o los inminentes ataques, y el segundo es el derecho, una vez se da la respuesta, a mantenerla y sujetarla a las regulaciones que mantengan la legitimidad de la actuación estatal que busque mantener la soberanía estatal y los derechos sociales e individuales de los ciudadanos que en un Estado se puedan promulgar.

Antecedentes

No existen en Costa Rica investigaciones específicas y con rigor metodológico sobre el tema (Estado de Defensa Nacional). Los trabajos más próximos al tema por tratar en esta investigación corresponden al Derecho Constitucional, estos desarrollan, marginalmente, la temática cuando se analiza el ejército, su abolición y la instauración de la "Fuerza Pública", supeditada totalmente al poder civil, al ordenamiento jurídico y, por tanto (parte de la administración), al principio de legalidad, definido como el principal órgano que desarrolla la potestad Estatal del uso de la fuerza y violencia.

Los demás trabajos tratan principalmente del Derecho Humanitario y la guerra o del uso del ejército relacionado con el Derecho Internacional Público, reflejado en distintos tratados y *ius cogens* (mediante la práctica internacional y las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia). El tratamiento ha sido sobre los efectos jurídicos de una campaña armada, valoración de las acciones y conducta de los Estados.

Investigaciones o tesis

En el trabajo final de graduación de nombre “La Abolición del Ejército en Costa Rica”, el autor, Olivier Rojas Fernández (1981, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica), realiza una investigación centrada en la evolución del ejército dentro del Estado costarricense, su juridicidad y los efectos sobre la institucionalidad de la Nación.

Como objetivo general, se señala lo siguiente: Analizar los efectos que la abolición del ejército como institución permanente ha traído en la sociedad costarricense.

Como hipótesis, el autor formuló los siguientes razonamientos:

- 1- El ejército como institución permanente tiende a entorpecer el desarrollo democrático e institucional del Estado, al punto de pervertir su propio fin, la defensa de la soberanía, a un fin represivo interno, según la experiencia centroamericana.
- 2- Que es acertada la posición de Costa Rica, que a pesar de la situación de amenaza que vive toda la región, no ha reconstituido su aparato militar, en parte por conveniencia interna y, por otra parte, su firme convicción en el Derecho Internacional y en las organizaciones internacionales (O.N.U., O.E.A. y C.I.J.).
- 3- Que la Fuerza Pública ha tenido que prepararse militarmente ante las situaciones acontecidas durante el gobierno del mandatario Anastasio Somoza D. en Nicaragua o el trasiego ilegal de armas durante el decenio de los ochenta, no se ha dado una militarización en el sentido estricto del

término, ya que no se ha subvertido ni el fin ni los límites que tiene la Fuerza Pública y menos el sometimiento estricto al poder civil y la Constitución Política.

La **metodología** utilizada ha sido la interpretativa y de análisis de documentos preconstitucionales, síntesis de bibliografía nacional que desarrolla la historia institucional del Estado costarricense en relación con las etapas de existencia del aparato castrense y la confrontación de las hipótesis propuestas contra la realidad jurídica desprendida de los análisis anteriormente citados, en especial los referentes a las funciones constitucionales de la Fuerza Pública.

Como **conclusión**, se hace un análisis del Estado post abolición del ejército como institución permanente, su conveniencia y sus alcances jurídicos. Se demostró que, efectivamente, la abolición del ejército como institución permanente le ha conferido a Costa Rica un afianzamiento de sus instituciones democráticas; que la Fuerza Pública necesita de una profesionalización y permanencia en sus cuadros inferiores para mejor realización de sus cometidos, de esta manera se descarta una presunta militarización de sus cuerpos y, finalmente, se establece que Costa Rica es un ejemplo en el mundo, en donde se puede vivir en paz sin que para ello sea necesario contar con un ejército permanente, confiando simplemente en su democracia, en las decisiones de los organismos internacionales y, por ende, en el Derecho Internacional. A lo anterior se agrega un breve análisis descriptivo de la policía y de grupos paramilitares nacionales operativos.

En el trabajo final de graduación de nombre “Efectos Jurídicos del Estado de Guerra”, los autores, Walter Hellmund Chavarría y Jorge Arturo Rojas Fonseca (1986, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica), realizan una investigación enfocada a la juridicidad de los conflictos bélicos de orden internacional, específicamente sobre el “rol” trascendental de la declaración del Estado de Guerra y el carácter defensivo de las acciones como requisitos *sine quibus non* de la legalidad de las acciones bélicas.

Como objetivo general, se señala la demostración de dos hipótesis:

- 1- La declaración de guerra es una condición jurídica indispensable para la licitud del comienzo de las hostilidades.
- 2- Los efectos jurídicos de la declaratoria de guerra se dan aún cuando esta falte, se activan los efectos de las normas que regulan la guerra y todos los efectos que compromete y tipifican la conducta, sin que esto signifique que se subsana la falta original.

La metodología utilizada dio prioridad al método deductivo y se auxilió del método exegético e interpretativo para obtener los datos pertinentes para realizar la operación lógica (deducción); dichos datos se componen del sentido, fin y alcance de las normas existentes referentes al tema de estudio.

Como conclusión, trata el Estado de Guerra dentro de la legislación, de manera aislada, en su mayor parte, del resto del marco de Derecho Internacional y Derecho de Guerra, en un ejercicio exegético limitado a la descripción normativa y

explicación concatenada de los distintos contenidos legales y supra legales (que son pocos per se), por lo tanto, se llega a la conclusión de que la guerra ya no es una potestad del Estado, es un medio ilegal de ejercer los derechos políticos por parte de los sujetos de Derecho Internacional, la guerra es legal en el tanto sea una extensión de una legítima defensa nacional y se hagan las comunicaciones legitimadoras como la Declaración de Guerra y la denuncia ante el Organismo de Naciones Unidas sobre las agresiones sufridas y justificantes de la defensa bélica.

En el trabajo final de graduación de nombre “La dirección de la Política Exterior: Los Alcances del Artículo 140, Inciso 12), de la Constitución Política”, el autor, Carlos Eduardo Herrera Herrera (1993, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica), realiza una investigación sobre los alcances del artículo 140 y su inciso 2) en lo referente a las facultades del Poder Ejecutivo para conducir las relaciones de Costa Rica con otros Estados y sujetos de Derecho Internacional, se realizan inferencias al contrastar la literalidad del artículo supra citado con principio democrático republicano de la división de Poderes y la Constitución como un todo tendiente a determinada coherencia. En lo que interesa para este proyecto de tesis, el autor trata los conceptos de Política Exterior y Política Internacional, los controles que el Poder Legislativo posee sobre las potestades del Poder Ejecutivo, en especial interés lo relativo a la dinámica en cuanto a las hostilidades con otras naciones y las autorizaciones especiales para los actos bélicos.

Como objetivo general, se establece el determinar el alcance que tiene el inciso del Artículo 140, con la finalidad de concluir, si es cierto o no, que el Poder

Ejecutivo dirige la política exterior con absoluta independencia del Legislativo, o bien, si al diseñarse y llevar a ejecución esa política, deben complementarse las atribuciones y los deberes del otro Poder a fin de programarse una política exterior con mayores probabilidades de éxito.

La metodología utilizada fue la de investigación documental, con análisis descriptivo del objeto de investigación, se sirvió de la exégesis y del método deductivo para lograr las conclusiones que dieron con la determinación buscada en el objetivo general.

Como conclusión, se llegó a determinar el papel que realiza el Poder Ejecutivo en la política exterior, como los controles que por mandato constitucional puede ejercer el Poder Legislativo sobre la política exterior, que compete dirigir al Ejecutivo. Así se reconocen dos tipos de controles legislativos sobre la política exterior: uno directo y otro indirecto. Los primeros de acatamiento obligatorio y los segundos de acatamiento facultativo para el Poder Ejecutivo.

En el trabajo final de graduación de nombre “La definición de agresión en el derecho en el Derecho Internacional y el Estatuto de Roma”, la autora Elvia Arévalo Acuña (2003, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de la Salle, Facultad de Derecho), hace un esfuerzo heurístico por definir qué es agresión en el Derecho Internacional y los actos que mantienen conexidad con este, como es la legítima defensa como excepción a la ilegalidad de las acciones bélicas, el juicio jurídico sobre las distintas forma de acometer la agresión entre Estados y la forma legal de ejercer la defensa.

Como objetivo general, se establece contribuir con un aporte académico sobre la regulación de los actos de agresión en el Derecho Internacional contemporáneo, así como ofrecer a los operadores del derecho un instrumento de investigación concerniente a la agresión internacional que sirva de referencia para futuras propuestas.

La metodología utilizada fue el análisis de doctrina y otras publicaciones relativas al tema de estudio. Así mismo, se consideró los criterios expuestos por la Corte Internacional de Justicia y los emitidos por los órganos de las Naciones Unidas. La información se organizó por campos temáticos, según los objetivos propuestos.

Como conclusión, se establecen varias definiciones y delimitaciones para las distintas acepciones de agresión, así como para el papel de los Estados y otros sujetos de Derecho Internacional. El propósito fundamental de las Naciones Unidas es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Por esta razón, el principio general de Derecho Internacional que prohíbe el uso de la fuerza es uno de los más importantes en el sistema contemporáneo. De tal forma que su aplicación no permite más excepciones que aquellos actos que se realicen en el ejercicio de la legítima defensa contemplado en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Por uso de la fuerza se entiende únicamente aquellas acciones que implican la utilización de fuerza armada, es decir, se excluyen las medidas de carácter económico, político e ideológico. Así mismo, las acciones que conforman la violación de la norma deben ser las que se dirigen en contra de la integridad

territorial o la independencia política de un Estado. La agresión es un tipo específico del uso de la fuerza y por tanto está sujeto a los límites y excepciones del primero; la agresión constituye un crimen internacional y del cual surge responsabilidad internacional de los Estados, en este campo, el crimen se encuentra definido en la resolución 3314 de la Asamblea General y, por ende, los Estados agresores pueden, en la actualidad, ser condenados por los actos que se enmarquen en esta definición.

En el trabajo final de graduación de nombre “La guerra Preventiva a la Luz del Derecho Internacional”, la autora Raquel Fernanda Zamora Marín, en su investigación, pretendió demostrar que existen incoherencias en las normas del derecho internacional que podrían legitimar una guerra preventiva, esto a partir del desarrollo de los conceptos de agresión, legítima defensa, amenaza y las calificaciones de crimen, desde el Derecho Internacional. Se dedica buena parte del trabajo al desarrollo del artículo 49 de la Carta de las Naciones Unidas y a las facultades del Consejo de Seguridad. Además, se analizan casos hipotéticos y se plantea conexiones de índole legal con los instrumentos regionales, tales como la Carta de la Organización de Estados Americanos o el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.

Como objetivo general, se establece determinar si la guerra preventiva es admisible a la luz del Derecho Internacional.

La metodología utilizada fue una revisión doctrinal, y se remitió al análisis y confrontación de las fuentes bibliográficas pertinentes para el objeto de la investigación.

Como conclusión, la autora determina que la guerra preventiva se encuentra en un espacio de grises dentro del Derecho Internacional y que per se no se podría descartar o aseverar su legalidad. El examen que permite hacer esa valoración debe determinar la amenaza que, en apariencia, justifica la acción bélica, su trascendencia para con los fines que enuncia el artículo 49 de la Carta de Naciones Unidas y su compatibilidad con el artículo 51 (del mismo instrumento) en cuanto a la potencialidad de esa amenaza para ser una agresión inevitable y de gravedad, así como de naturaleza armada y destructiva.

En el trabajo final de graduación de nombre “El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el sistema de seguridad americana”, los autores, Álvaro Leiva Escalante y Alex Vargas Zeledón (1990, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica), plasman un estudio pormenorizado sobre el TIAR, este contempla sus antecedentes, sus aplicaciones, la problemática que ha venido afrontado y, en general, su injerencia y efectos, no solo en las relaciones regionales interamericanas legalmente hablando, sino también en las relaciones internacionales multilaterales, aunado a los efectos jurídicos que tiene el TIAR sobre la legislación nacional. Se parte desde dos perspectivas, la primera es un análisis teórico y crítico, este incluye las características y las distintas posiciones existentes, así como las motivaciones que condujeron a la conformación del TIAR (esto como un estudio teleológico). La

segunda comprende un análisis práctico, igualmente crítico, de las aplicaciones derivadas del TIAR, de esto se extrajeron distintos conceptos que mediante inducción y deducción generaron conclusiones sobre el objeto de la investigación.

Como objetivo general se estableció la comprobación de las siguientes hipótesis:

- 1- El colapso del Sistema Interamericano y el decaimiento del TIAR en cuanto a su prestigio, credibilidad y efectividad no son diferentes uno del otro, sino, más bien, la relación entre ellos se da en término del género y la especie.
- 2- Pese a los antecedentes panamericanos que datan del siglo pasado, el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca suscrito en 1947 y la aprobación de la Carta de la Organización de Estado Americanos en 1948 obedecen, en última instancia, a la relación estratégico-política entre los Estado Unidos y América Latina a partir de la conclusión de la segunda guerra mundial, momento en el cual se consideró que representaba la Unión Soviética para los norteamericanos.
- 3- La política de neutralidad de Costa Rica afecta su propia seguridad externa, ya que sus mismos lineamientos le impiden participar activamente en tratados o acuerdos de seguridad colectiva, tales como el TIAR.
- 4- Más que reformas de carácter jurídico, el Sistema Interamericano requiere de una nueva concepción política por parte de los Estados miembros. Esta concepción debe brindar una mayor cohesión y efectividad a sus decisiones con el fin de permitir un mejor ajuste a las circunstancias del mundo actual.

La metodología utilizada fue el método descriptivo, el comparativo, el histórico y el deductivo como enlace para llegar a las conclusiones pertinentes al objeto de estudio y el objetivo general planteado. Como elementos heurísticos para la construcción de conceptos se utilizó el análisis teórico-práctico de resoluciones y aplicaciones del TIAR.

Como conclusión, se explica que las últimas aplicaciones del TIAR han puesto en el tapete la ineffectividad de dicho instrumento y del colectivo, cuando no cuentan con el apoyo de los Estados Unidos. Así, el concurso estadounidense ha sido esencial para poner en efectivo movimiento los mecanismos del sistema. Se estima que el esquema de seguridad colectiva ha enfrentado muchos problemas, debido, primordialmente, a que se ha asentado sobre premisas falsas, tales como la pretendida efectividad de la solidaridad interamericana y la supuesta igualdad entre los Estados miembros. En ese sentido, cabe afirmar que los intereses que condujeron a vincular institucionalmente a los EEUU y los países latinoamericanos, son divergentes entre sí y se excluyen recíprocamente. Dentro de las actuales condiciones es correcto pensar que bien el TIAR mantiene su vigencia formal y su valor teórico para la protección contra un ataque de carácter extra continental de un Estado, en perjuicio de algún país del continente, esta probabilidad, dentro del contexto mundial, resulta alejada de la realidad, salvo desde luego, el supuesto de una eventual conflagración internacional. Se establece como causa principal del deterioro y estancamiento del sistema, la falta de un aglutinamiento común, de carácter político, que una a todos los países del

continente en un verdadero compromiso mutuo que produzca un sistema más ágil y eficaz.

Metodología

Tipo investigación.

Enfoque: Cualitativo.

Tipo de investigación: Descriptiva y explicativa. Sobre el tipo de investigación descriptiva, Neil J. Salkind ha señalado que el propósito de este tipo de investigación es “describir la situación prevaleciente en el momento de realizarse el estudio” (Salkind, 1999, p. 210)^{ix}, de modo que es aquella que se refiere a las situaciones existentes, es decir, hace un recuento de lo que es. En otras palabras, se intenta relacionar lo que existe con algún hecho que haya interferido o haya tenido alguna significancia para aquello que existe. También es rescatable que en dicho tipo de investigación esta no se limita a una recopilación de datos, sino que la información obtenida habrá de ser interpretada en aras de conocer su significado y relevancia, ejercicio que puede incluir comparaciones, análisis e interpretación. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que no se da cabida a que la información obtenida experimente algún tipo de manipulación o modificación, ya que lo que se manipula es la manera en que se analiza o se interpreta.

Sobre la investigación explicativa, seguimos a Garza Mercado (2007)^x, que la trata de vislumbrar con un carácter predictivo, tomando en cuenta que puede llegar a pronosticar ciertas situaciones o condiciones, e incluso puede hablarse de un carácter de corrección, cuando intenta estimular o evitar ciertos efectos. Por su

parte, Carlos Muñoz (1996)^{xi} explica que son investigaciones más profundas que no se detienen en describir, ya que el caudal de datos obtenido permite encontrar orígenes y causas del objeto de estudio, de manera que se puede concluir que en este tipo de investigación, la información que se puede conseguir, hasta cierta medida, vasta, para lograr lo que anteriormente se dijo.

Técnicas de recolección de la información: Fichas bibliográficas, compendio de jurisprudencia y cuerpos normativos.

El método por utilizar será el cualitativo, a su vez siguiendo a Ruiz Olabuénaga (2012)^{xii} en el sentido de que se seguirán las fases de su propuesta para este método, es decir: la definición del problema, el diseño del trabajo, la recogida de datos, el análisis de datos, el informe y la validación de la investigación.

Como definición del problema, el énfasis se posicionará en encontrar el núcleo central del análisis, su sentido, lo cual a su vez requiere de la demarcación a través de la definición de ciertos conceptos, debido a que de entrada no se cuenta con certeza de las derivaciones que puede llegar a tener el planeamiento de dicho problema, esto significa que en esta fase se pretende la definición del contenido del tema o concepto, mas no así comprenderlo. Seguidamente, como diseño de la investigación, es necesario basarse en un plan de trabajo que haga posible dicho estudio, esto a partir de una estructura coherente, que no por eso deja de estar posibilitada de estar sujeta a ciertos cambios imperiosos sobre el desarrollo de la pesquisa, pues es una toma provisional de ese diseño, sujeto a

cambios. En la etapa de recopilación de datos, es imperioso, particularmente, observar los planteamientos sobre la Constitución Política y el Derecho Internacional desarrollados por la Jurisprudencia nacional e internacional, la doctrina Constitucional (sobre la interpretación histórica, gramatical y teleológica), por tal motivo, este trabajo se sirve de la sistematicidad de la hermenéutica jurídica, de manera que de esas fuentes se puedan extraer los datos necesarios para llevar a cabo la investigación, esto a través de la lectura de textos, que vienen a ser las fuentes de esos datos. Posteriormente, una vez recogidos los datos, es posible analizarlos en la siguiente etapa, la analítica, fase en la cual se da la reducción respectiva de datos, disposición de información, y finalmente la obtención de resultados y planteamiento de conclusiones. Por último, en la etapa del informe y validación de la investigación, corresponde realizar un informe de carácter cualitativo, en el cual se sistematicen los datos que den soporte a la investigación, esto posibilita la refutación de argumentos en contra, siempre de la mano del carácter crítico de la investigación, por su misma naturaleza, además de poner en común lo que ha supuesto la investigación, dando respuestas a los requerimientos de esta.

Todo lo anterior será posible a través del desarrollo de los conceptos prevalentes y generados, esto por medio del método de síntesis, mediante la dogmática de la Metodología Pura del Derecho y como análisis ideológico (fundamental para la coherencia de la Constitución Política) se tomará las teorías tridimensionales del derecho. Serán útiles las técnicas, tanto de inducción como de deducción, aplicadas sobre los distintos elementos que se diferencien del

análisis jurídico doctrinario del “Estado de Defensa Nacional”, desde el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional. De manera que se obtenga sentido proveniente directamente del contexto-realidad existente, lo cual puede realizarse de la mano de un análisis deductivo o inductivo, como se ha dicho, cuando sea pertinente, y cuando desee verse en la observancia de los planteamientos constitucionales e internacionales, anteriormente mencionados.

El EDN

En la Constitución Política de la República vigente, se abolió el ejército como institución permanente, así patente en el Artículo 12 de la Constitución, esta fue una decisión política que, en su momento, respondió a la necesidad de estabilidad de las instituciones democráticas y de utilizar los recursos económicos en sectores productivos y sociales mucho más fructíferos. Dicho precepto se consideró congruente con la seguridad del Estado al estar en apogeo el Sistema Interamericano, la Organización de Estados Americanos y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca^{xiii}, pero el Estado costarricense se reservó, consecuente con los fines teleológicos del Estado (la protección del conjunto de individuos, la Nación y sus recursos), el derecho de instituir un ejército para la defensa nacional; sin embargo, enuncia que dentro de las funciones de las policías nacionales, por lo menos directamente, las administrativas, agrupadas dentro de la llamada Fuerza Pública, las tareas de defensa de la soberanía, lo cual se conjuga de manera poco clara con el Estado de Defensa Nacional, figura que encuentra de forma sustantiva al realizar una lectura armónica de los artículos 12, 121 inciso 6) y 147 inciso 1); no obstante, su contenido y límites no son claros con una lectura simple y requiere de esta figura constitucional, un desarrollo a través del estudio del bloque de constitucionalidad, doctrina y jurisprudencia.

La dualidad antes mencionada, junto con el marco normativo existente en el texto constitucional, es insuficiente y presenta antinomias (somete a examen

desde el principio de división de poderes republicano y el sistema legal escrito “duro” romano germánico), en sí mismo, para explicar y delimitar los efectos del Estado de Defensa Nacional. Además, en sus propios límites literales, genera importantes ambivalencias conceptuales y lagunas interpretativas la falta de especificidad conceptual e indefinición teleológica de cuándo y para qué se utiliza la figura. No obstante, la norma abre el portillo para la creación de un ejército, previsto para responder el Estado de Defensa Nacional, ante agresiones al territorio que pueden llegar a violentar la seguridad de la nación y el goce efectivo de los derechos a nivel nacional de la población, ya sean derechos políticos, económicos, sociales o individuales lo cual a su vez puede requerir la acción del Estado con intervenciones militares, e incluso con la investigación y desarrollo de tecnologías enfocadas estratégicamente en materias primas o industria especializada.

Igualmente, es de gran trascendencia el desarrollo de la teoría del Derecho Constitucional sobre el uso y regulación de la fuerza por parte del Estado, en este caso de la fuerza más significativa, materialmente hablando, que posee el Estado para su preservación y ejecución de sus fines frente a fuerzas y entes externos. En Costa Rica, en específico, la academia ha desarrollado una aversión a tratar el tema y desarrollar los alcances que nuestro Derecho Constitucional posee sobre esta institución de rango constitucional, el ejército y su inexorable relación con el Estado de Defensa Nacional.

Capítulo I

La defensa armada de acuerdo con la Constitución Política de Costa Rica de 1871, antecedente jurídico del Estado de Defensa Nacional

La Constitución Política de Costa Rica de 1871, además de ser la Constitución inmediata anterior a la Constitución que rige actualmente en Costa Rica, es la carta magna que se ha mantenido vigente durante el mayor período en Costa Rica, y según Rodríguez Vega (2004), dicha

Estabilidad que gozó la Constitución de 1871, y que no tuvieron sus doce predecesoras, se debió a su capacidad para ajustarse a los nuevos tiempos mediante el procedimiento de las reformas parciales. Este mecanismo fue utilizado con éxito en varias oportunidades durante los últimos decenios del siglo XIX, y continuó empleándose en los primeros de XX (p.36)^{xiv}

Un período durante el cual esta Constitución perdió vigencia, llegó con el golpe militar llevado a cabo el 27 de enero de 1917, a cargo del general Federico Tinoco Granados, quien tuvo como consecuencia la convocatoria de una Asamblea Constituyente, la cual a su vez, el 8 de junio de 1919, aprobó un nuevo texto constitucional, que siguiendo el pensamiento de Rodríguez Vega mejoraba en varios aspectos la Constitución de 1871, como en su calidad doctrinaria y un avance notable en el lenguaje que utilizaba. Como aspectos novedosos de esta Constitución, se encontraba la obligación del Estado de velar por la clase trabajadora, esto mediante leyes que les otorgaran los derechos necesarios para asegurar su bienestar, además de devolverle al Poder Ejecutivo la potestad de

establecer la Universidad como cuerpo de enseñanza, potestad que había sido suprimida en 1888. Esta Constitución también aumentaba a seis años el período de gobierno de los presidentes, como otro punto novedoso.

Fue de muy corta duración el período de vigencia de la Constitución de 1919, esto debido a que en agosto de 1919, por diversidad de presiones, tanto por descontento popular como por presiones externas, Tinoco renunció al cargo que ostentaba y se retiró del país.

Ante este escenario, el poder le fue entregado al licenciado Francisco Aguilar Barquero, el 2 de setiembre de 1919, t a partir de esto se obtuvo, como consecuencia directa, la eliminación de la Constitución de 1917 y el restablecimiento de la Constitución de 1871, a través del Decreto Ley del 2 de setiembre de 1919, de esta manera se llegó a la última fase de vigencia de esta Constitución, sin obviar el hecho de que el procedimiento de reformas parciales anteriormente mencionado fue nuevamente utilizado, lo cual significa que esta Constitución no se mantuvo inmutable durante el tiempo en que se mantuvo vigente, de ahí su capacidad para adaptarse a los diferentes contextos en los que rigió.

Partiendo de este breve antecedente, es posible adentrarse en el análisis del concepto de Defensa Armada en la Constitución de 1871. Justificado en que el uso del concepto compuesto de Defensa Armada responde al conjunto de acciones e instituciones asistidas o potenciadas por la utilización de armamento para tomar acciones bélicas por parte del Estado de forma oficial. La elección de utilizar el

concepto de Defensa Armada se justifica en la necesidad de agrupar todo el contenido normativo de manera coherente, pues se relaciona con la figura Constitucional de Estado de Defensa Nacional. En la Constitución de 1871 no se puede hablar de una figura o concierto de normas dedicadas a la defensa, sino que se trata de normas que facultaban al Estado a usar la fuerza, como se hará evidente, como extensión o instrumento de política internacional; sin embargo, no dejan, aquellas normas, de ser potenciales instrumentos jurídicos para la consecución de una defensa armada y el único medio legítimo.

Para iniciar un análisis sobre la defensa armada de Costa Rica de acuerdo con la Constitución Política de 1871, es necesario, como primer punto, relacionar este cuerpo normativo supremo con las normas relacionadas con la existencia y regulación del ejército y la declaración de guerra en nuestro país durante ese periodo constitucional. Hacer esta relación de normas permite cubrir lo correspondiente a la defensa armada del país en aquel entonces, así como abarcar aspectos organizacionales y procedimentales.

El primer punto por abarcar se encuentra en relacionar las normas constitucionales sobre la defensa armada en Costa Rica, tomando como parámetro la unidad ideal de la Constitución Política de 1871 y los principios que de esta emanan.

Sección a. Estructura normativa de la Constitución Política de 1871

En el artículo 22 de este cuerpo normativo se disponía que la fuerza militar estaba subordinada al poder civil, que dicha fuerza era de carácter pasivo y que bajo ninguna circunstancia debía deliberar. Esta subordinación no respondía exclusivamente a los Estados liberales y democráticos, ya que incluso, según lo expresa Cotino Hueso (2002)^{xv}, en los Estados totalitarios la preeminencia se reserva al partido guía y a los órganos del poder estatal, pensados como la manifestación de toda la sociedad civil. Vale recalcar que la diferencia estriba en la inclinación de la supremacía civil liberal democrática comparada con el perfil totalitarista. Dicho lo anterior, se puede observar en la supremacía civil, pues esta es la:

Capacidad de un gobierno civil democráticamente elegido para llevar a cabo una política general sin intromisión por parte de los militares, de definir las metas y la organización general de la defensa nacional, formular y llevar a cabo una política de defensa y supervisar la aplicación de la política general (Agüero, 1995, p. 48)^{xvi}.

Con base en tal afirmación, entra la capacidad de legitimar el poder civil como medio a través del cual logrará, la defensa efectiva, la puesta a disposición del recurso humano y productivo, así como activar esa maquinaria estatal en razón de responder ante las amenazas o afectaciones sufridas, sin que aquello signifique una sujeción de la sociedad civil y poderes del Estado al poder militar, esta es una distribución de funciones independiente del principio de primacía del poder civil y político sobre el militar.

El enlace teleológico con la anterior posición, en la Constitución Política de 1871, específicamente en el artículo 64, se determinó que el Gobierno de la República habría de ser popular, representativo, alternativo y responsable, además de ejercido por tres Poderes, que serían el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, consignando de esta manera el seguimiento de la teoría de división de poderes, que históricamente, como señala Gonzáles 2007^{xvii}, es forjada inicialmente por Aristóteles, quien distinguió como poderes la asamblea deliberante, el cuerpo de magistrados y el cuerpo judicial. Siguiendo con los autores clásicos de la teoría de la división de poderes, el mismo Gonzáles afirma que Montesquieu olvidó mencionar que Aristóteles fue el gestor original del concepto, aunque el mismo autor reconoce que existen diferencias conceptuales y que Aristóteles se limitó a describir las funciones de tal cuerpo soberano; sin embargo, no se refirió ni a la necesidades ni a las causas de su operación. Por su parte, Gonzáles expresa que John Locke, en su “Ensayo sobre el gobierno civil”, formuló la división de poderes, en él brindó una clasificación de legislativo, ejecutivo y federativo, este último es el encargado de la dirección de los asuntos exteriores, fundamentando tal división, con el mismo parecer de Montesquieu, en la inclinación que tiene el ser humano para abusar del poder.

Con esta breve reseña histórica, es posible concebir esa división de poderes como un medio a través del cual se organiza el Estado, agrupando sus funciones y otorgándolas separadamente a entidades distintas, con roles de igual manera desemejantes, sin demeritar el hecho de que el objetivo es el control mutuo y el de evitar la concentración del poder y su probable abuso, esto toma como ejemplo la

forma de gobierno monárquica, contrapuesta al gobierno democrático. Es válido remarcar que esta Constitución establece que el Gobierno es ejercido por los poderes, y que estos poderes son civiles, por lo tanto, se deja por fuera de la gobernación al estamento militar.

Sección b. Atribuciones del Poder Legislativo y Ejecutivo sobre la defensa armada

Este análisis se limita al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, debido a que son los poderes que permiten palpar la respuesta que brinda el Estado ante alguna amenaza, declaración de guerra o agresión patente.

i. Atribuciones del Poder Legislativo sobre la defensa armada

El énfasis se establecerá, primero, en el Poder Legislativo, en este las atribuciones pertinentes sobre la defensa armada se encuentran en el artículo 73, que expresaba que las atribuciones exclusivas del Congreso, para los efectos que interesan en este trabajo, eran las de dar o negar el consentimiento para el ingreso de tropas provenientes del extranjero en la República, además de la “estación de escuadras en sus puertos”; autorizar al Poder Ejecutivo para la declaración de guerra; suspender, mediante tres cuartas partes de los votos presentes, el orden constitucional en caso de existir conmoción interna o agresión extranjera, exclusivamente si dicha suspensión se llegaba a juzgar como indispensable para salvar la República, en esto se hacía la aclaración de que dicha suspensión debería durar el tiempo que lo exigiera la situación que la motivara, sin poder sobrepasar los sesenta días sin una nueva declaratoria del Congreso, además, la suspensión no podría comprender, bajo ninguna circunstancia, la garantía que se consignaba en el artículo 45 del Título III de la Sección Segunda de este cuerpo normativo; la última atribución era de interés para los fines de este apartado: la de conferir grados militares desde coronel inclusive arriba.

Como se puede observar, en el primer inciso señalado, es decir, el quinto, lo que se trata es el tema del consentimiento para el ingreso de tropas provenientes del exterior y el posicionamiento de regimientos en los puertos, lo cual viene a ser la demostración inicial de que el Poder Legislativo tenía un tratamiento del tema de fuerzas militares, tanto así que estaba en la capacidad de permitir que tropas provenientes del exterior tomaran posición en el país, lo cual quedaba sujeto a su criterio, dependiendo de la situación que ameritara tal ingreso, respondiendo tal vez a necesidades militares estratégicas de acuerdo con algún requerimiento de alguna nación aliada, en virtud de algún tipo de conflicto que pudiese llegar a tener algún aliado, y que a su vez tuviese la existencia, por cuestiones de estrategia o similares, de tener tropas en un país ajeno al propio.

En el inciso sexto de este artículo, se le confiere al Poder Legislativo la facultad para autorizar una declaración de guerra por parte del Poder Ejecutivo, lo cual, retomando la idea que genera la teoría de la división de poderes, en este caso, el Poder Legislativo estaría ejerciendo un control sobre las disposiciones del Poder Ejecutivo, en el sentido de que este último no podría declarar la guerra a otros países sin haber concluido el procedimiento definido por la autorización del artículo 73, tampoco puede ser esa declaratoria una respuesta al mero arbitrio proveniente de la figura que encabezase el Poder Ejecutivo. Otro aspecto rescatable de este inciso es el sentido procedimental que se le da a la declaración de guerra, teniendo como primer filtro el Poder Ejecutivo y sus consideraciones sobre el tema, las cuales harían necesaria dicha declaración, y como segundo filtro, la autorización que daría el Congreso para que el Poder Ejecutivo declarara la

guerra, en otras palabras, la entidad encargada de declarar la guerra es el Poder Ejecutivo, lo anterior, en coherencia con sus funciones de representación y conducción de las relaciones internacionales, además del mantenimiento del orden y la paz dentro del país y repeler todo ataque o agresión exterior, tal y como se analizará en lo contenido en el artículo 102 de esta norma extinta; sin embargo, para poder llevar a cabo dicha declaración, tendría que haber sido autorizado previamente por el Poder Legislativo.

Igualmente, el inciso séptimo de dicho artículo establece que le corresponde al Congreso, mediante tres cuartas partes de los votos presentes, suspender el orden constitucional en virtud de alguna conmoción interna o de alguna agresión proveniente del extranjero, suspensión que temporalmente no tiene límite, mas debería ser confirmada, como mínimo, cada sesenta días, mientras que la situación apremiante que exija dicha interrupción del orden constitucional se mantuviese. Una excepción a esta paralización es la contenida en el artículo 45 de la Constitución, vista como una garantía que tenían los ciudadanos en cuanto a que la pena de muerte solamente sería impuesta en los delitos de homicidio premeditado y seguro, u homicidio premeditado y alevoso, en los delitos de alta traición y en los delitos de piratería. De esta manera, esta garantía que tenían los ciudadanos, de que la pena de muerte sería aplicada solamente por los delitos anteriormente señalados, no podría ser suspendida ni siquiera bajo el supuesto de que el Congreso suspendiera el orden constitucional con las tres cuartas partes de los votos presentes. Consecuentemente, esta garantía sobre la pena de muerte viene a ser la única excepción que tiene la suspensión del orden constitucional, lo cual

denota la intención del constituyente de esa época por limitar al máximo la aplicación de la pena capital.

Como ejemplos del trato diferenciado que se le otorga a la garantía del artículo 45 frente a otros derechos constitucionales, se encuentra lo que se dispone en los artículos 28, 29 y 30 de esta Constitución. En el artículo 28 se dispuso que todo costarricense pudiera trasladarse a cualquier punto del país o fuera de este, siempre y cuando estuviese libre de toda responsabilidad, además de poder volver cuando lo encontrase conveniente. En el artículo 29 se estableció que la propiedad tenía el carácter de inviolable, que los individuos no serían privados de la suya, y si fueran, lo serían por razón del interés público, eso sí, legalmente comprobado, además de ser esta privación indemnizada justamente, tasada por peritos nombrados por las partes, los cuales a su vez no deberían limitarse a estimar solamente el valor de la cosa en sí, sino que también deberían estimar el valor de los daños posteriores que se lograran demostrar. También se especifica que en caso de que hubiera guerra o conmoción a lo interno del país, la indemnización previa no sería necesaria. Finalmente, en el artículo 30 se estableció que el domicilio de los habitantes del país era inviolable, y que no podría allanarse, sino solamente en los casos y respetando las formalidades que la ley llegara a prescribir.

Si se toma en cuenta de nuevo lo dispuesto en el inciso sétimo del artículo 73 de la Constitución de 1871, sobre la suspensión del mandato constitucional, se evidencia que las tres disposiciones contenidas en los artículos 28, 29 y 30 de dicha Constitución responden a ese modelo, y en el supuesto de alguna

paralización del orden establecido en la Constitución, los derechos que allí se contienen habrían cedido ante la situación apremiante que tendría como respuesta innegable la cesación misma del orden de la Constitución. Si se comparan esas normas, que habrían de ceder ante dicha interrupción, con la única excepción que tiene esta discontinuidad, que es la excepción de la pena de muerte, se hace viable un análisis para comprender la magnitud de derechos que llegarían a tocarse ante una situación de guerra o de conflicto interno que lleve a la necesidad de suspender las disposiciones constitucionales, de manera que las normas citadas anteriormente, y que tendrían que someterse a esa suspensión, lo que contienen son los derechos de tránsito, y los de inviolabilidad de la propiedad y del domicilio respectivamente, a criterio del constituyente de ese entonces, si se comparan con el derecho a la vida, que es el que en el fondo contiene el artículo 43, no podrían tener primacía aquellos en virtud de este.

En el inciso décimo séptimo del artículo 73 se consagraba una cuestión operacional sobre las fuerzas armadas, en esta el Poder Legislativo estaba legitimado para otorgar grados militares, por lo tanto le otorgaba, este modo, una función distinta a las anteriormente mencionadas. Esta función era más allegada a la actuación militar, debido a que llevaba al Poder Legislativo al otorgamiento de rangos dentro de las fuerzas armadas del país. No se puede dejar de lado el hecho de que esta norma contiene un componente de control político, debido a que le permitía al Poder Legislativo designar los cargos de dirección militar del ejército en la jerarquía en que este se normaba.

Evacuadas las funciones y atribuciones sobre la defensa armada que tiene el órgano legislativo, es posible observar que su labor se concentraba en velar por la legitimidad de las actuaciones posteriores del Estado, cuando se llegara a encontrar en una situación que requiriera la defensa armada inmediata, como en el caso de una invasión o una agresión armada, en cuanto a la supresión de los derechos consagrados en la misma Constitución, además de ser consecuente con el sistema de frenos y contrapesos buscado por la teoría de separación de poderes, al ser el Poder Legislativo el que llegara a autorizar al Ejecutivo para que declarara la guerra. También, como se vio, tiene una función operacional dentro de las fuerzas armadas, pues le correspondía designar cargos de dirigencia interna del Ejército nacional.

ii. Atribuciones del Poder Ejecutivo sobre la Defensa Armada

Como atribuciones del Poder Ejecutivo, el artículo 102 era el portador de lo respectivo sobre la defensa armada, debido a que disponía como deberes y atribuciones del Poder Ejecutivo -siempre tomando en cuenta las que interesan al objeto de este estudio-, las de: mantener el orden y la tranquilidad de la República, repeler todo ataque o agresión exterior; durante los recesos del Congreso, podía hacer uso de la facultad que le fue concedida al Poder Legislativo en el inciso séptimo del artículo 73 de la antigua carta magna, de acuerdo con la Comisión Permanente, siempre en los mismos casos y respetando la misma limitación que en tal artículo se disponía, referente al tiempo que podía durar la suspensión;

disponer de la fuerza armada de mar y tierra con el objeto de defender y mantener la seguridad de la República, todo esto con el fin de conservar el orden y la tranquilidad de esta, además de todos los restantes objetos que exigía el servicio público; declarar la guerra a otra potencia o nación, siempre y cuando exista la autorización del Poder Legislativo, además de hacer la paz cuando lo llegara a estimar conveniente; librar los títulos respectivos sobre los individuos a quienes el Congreso invistiera con alguno de los grados militares que le correspondía conferir; otorgar los grados militares hasta el de Teniente de Coronel, inclusive este grado, promoviendo cualquiera de los empleos cuya provisión no tuviera reserva de ley a otra autoridad; y conceder el retiro a los Jefes y Oficiales del Ejército, además de admitir o rechazar las dimisiones que los miembros llegaran a hacer de sus destinos.

Las atribuciones que se le otorgaban al Poder Ejecutivo eran más directas en cuanto a las actuaciones militares, debido a que le correspondía repeler ataques provenientes del exterior, mantener el orden dentro del país, disponer de la fuerza armada, directamente, de mar y tierra para defender la república, cuestiones no dispuestas para el Poder Legislativo, como se vio anteriormente. Sin embargo, no se limitaba solamente a las actuaciones militares directas, sino que también le otorgaba potestades operacionales para la fuerza armada, así como funciones de legitimación de actuaciones. Como funciones operacionales, tenía las de librar los títulos de grados militares otorgados por el Congreso, conferir grados militares, estos tenían como límite el rango de teniente Coronel incluso, además de provisionar algún otro empleo que no estuviera reservado por ley a otra autoridad,

así como conceder el retiro a los jefes y oficiales. Igualmente, tenía la potestad de admitir dimisiones que los ocupantes de estos cargos hubiesen hecho sobre sus destinos.

En cuanto a las actuaciones legítimas relacionadas con la defensa armada, le correspondía al Poder Ejecutivo declarar la guerra a otro Estado, debidamente autorizado por el Poder Legislativo, además de hacer la paz cuando bajo sus consideraciones fuera necesario. Esta declaración de paz no se especificó que tuviera que ser nuevamente aprobada por el Congreso. También se le otorgaba el poder que se le concedía al Congreso en el artículo 73, específicamente en el inciso sétimo, para suspender el orden constitucional, con el mismo límite y la disposición temporal, este poder podría ejecutar solamente de la mano del la Comisión Permanente (que se definirá de acuerdo con esta Constitución posteriormente) y solamente cuando el Congreso estuviese en receso.

Sobre la Comisión Permanente, eran dos los artículos relacionados con la suspensión del orden constitucional y la definición Constitucional de esta comisión. Sobre la definición, se cuenta con el artículo 93, este disponía que durante el receso del Poder Legislativo existiría una Comisión Permanente, que a su vez estaría compuesta por cinco individuos de su propio seno, nombrados por el congreso al finalizar las sesiones ordinarias. Asimismo, dicha Comisión sería la encargada de nombrar, de entre sus individuos, a un Presidente y a un Secretario el día de su instalación. Además, tendría para su servicio a los empleados de la Secretaría del Congreso, así como tendría a su disposición los archivos de este.

Sobre la atribución de suspender el orden constitucional, era el artículo 94, en su inciso tercero, el que hablaba de esta potestad, que de igual manera habría de estar ligada con la actuación del Poder Ejecutivo en este orden, y que se mencionó con anterioridad, expresando como atribución de la Comisión permanente la de suspender el orden constitucional de acuerdo con el Poder Ejecutivo, y por medio de una solicitud de este en los casos y respetando las mismas reglas que establecía el inciso séptimo del artículo 73 de dicha Carta Magna.

Es posible rescatar, de esta manera, que sobre la defensa armada en la Constitución de 1871 entraban en juego las actuaciones del Poder Ejecutivo, Legislativo, y en ausencia del Legislativo, las actuaciones de la Comisión Permanente. Las actuaciones del Poder Legislativo eran mayoritariamente de legitimación de actuaciones y supresión legítima de derechos constitucionales, con la excepción sobre la pena de muerte, además de contar con la función de otorgar rangos militares. Por su parte, el Poder Ejecutivo tenía funciones directas de intervención, como el manejo de fuerzas marítimas y terrestres, mantener la paz dentro de la nación y repeler ataques de exterior. También contaba con atribuciones operacionales, por cuanto estaba en capacidad de otorgar rangos militares, aceptar dimisiones o librar de cargos militares. Como funciones de legitimación de actuaciones, ostentaba la de, junto con la Comisión permanente, suspender el orden constitucional, con el límite temporal y material que tendría el mismo Congreso.

Capítulo II

Estado de Defensa Nacional, figura compleja de la Constitución Política

Sección única. Estudio de la juridicidad y marco legal de la figura constitucional:
Estado de Defensa Nacional.

En este apartado inicial, el análisis será de una naturaleza similar al que se llevó a cabo con la Constitución Política de 1871, ,es decir, es necesario, para efectos, recurrir a las disposiciones constitucionales ligadas al Estado de Defensa Nacional en la Constitución Política vigente, con el objetivo de enmarcar constitucionalmente esta figura, de acuerdo con lo que está dispuesto en materia de soberanía, límites, atribuciones de los poderes de la República, como aspectos centrales, sin demérito de otras disposiciones que vienen a acuerpar el análisis de las líneas posteriores.

i. Precisión del concepto de Estado de Defensa Nacional

A continuación, se realizará un análisis semántico del objeto de estudio de la presente investigación. En primera instancia se aislará, para el susodicho análisis conceptual, la norma constitucional que cita literalmente el concepto de Estado de Defensa Nacional.

El Estado de Defensa Nacional, como un medio a través del cual se puede velar por la seguridad de la nación, es un concepto que debe ser analizado desde

la concepción de seguridad, analizada inicialmente desde la esfera subjetiva de los individuos, entendida dicha esfera como un sentimiento de no tener peligro, y a partir de otro punto de vista, desde la esfera objetiva, concebida como la ausencia real de peligro, lo cual exponen González Ruíz, López Portillo y Yáñez R.^{xviii}. A partir de lo anterior, siguiendo el razonamiento de estos autores, la seguridad nacional puede ser evocada como una expresión geopolítica, ligada con el concepto de la seguridad exterior de los Estados; sin embargo, estos autores se apartan de una conceptualización de seguridad nacional, puesto que consideran que “conlleva elementos ideológicos que incorporan el concepto de interés como fundamento de una visión política” (González; López; Yáñez, 1994, p. 48)^{xix}, ante lo cual se inclinan por utilizar las nociones de seguridad interior del Estado y la de seguridad exterior de este, debido a que bajo su percepción estas nociones implican la idea de derechos, desde una esfera subjetiva, las cuales inobjetablemente relacionan con el concepto de soberanía; sin embargo, desde una perspectiva más actualizada, la seguridad nacional es:

Una situación donde la mayoría de los sectores y clases sociales de la nación tienen garantizadas sus necesidades culturales y materiales vitales a través de las decisiones del gobierno nacional en turno y de las acciones conjuntas de las instituciones del Estado, o sea, una situación de relativa seguridad frente a amenazas o retos internos o externos (reales o potenciales) que atenten contra la reproducción de la nación y del Estado^{xx}(Piñeyro, 2001, p. 89).

Como se hace evidente el concepto de seguridad nacional y aún su dimensión específica externa es muy amplia y general como para ser entendida como una definición o elemento delimitador del EDN, esto debido a que, como se

ha evidenciado, estos conceptos alimentan las acciones preventivas, la respuesta ante amenazas y retos de distintas índole, inclusive económicos y políticos, lo que llevaría a sobredimensionar los límites del EDN.

El Estado de Defensa Nacional nace a la vida jurídica como concepto unitario (más complejo, como se evidenciará más adelante) de manera directa en el Artículo 121, inciso seis: “Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz;”. Como es evidente, el artículo en cuestión dispone de cuatro asuntos a saber: un acto de autorización, la designación de un acto como declarativo, la creación de un estatus defensivo formal nacional y una autorización para un acto formal limitado con relevancia y valor en el Derecho Internacional Público, en el tanto tenga una dimensión y repercusión sobre sujetos o instrumentos jurídicos.

El Estado de Defensa Nacional, como concepto unitario, se compone de dos sustantivos, un prefijo y un adjetivo calificativo, por lo tanto, el significado independiente de cada uno de dichos elementos corresponde, como lo indica el Diccionario de la lengua española edición número 23, a:

Estado: 1. m. Situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de sus sucesivos modos de ser o estar.

De: 8. prep. U. para expresar la naturaleza, condición o cualidad de alguien o algo.

Defensa: 1. f. Acción y efecto de defender o defenderse.

Nacional: 1. adj. Perteneciente o relativo a una nación.

La anterior caracterización gramatical se confirma al estudiar las actas de la Constituyente, el Acta número 66, la cual constata la utilización del Artículo 73 de la Constitución de 1871 como base para la creación del artículo 121. El Acta en cuestión evidencia el espíritu de la norma, la interpretación original del inciso 6 del artículo 121, se desarrolla aquella interpretación mediante la discusión del inciso 6 del artículo 73 de la Constitución del 1871 y la propuesta de los constituyentes, esta indica que "la guerra ha sido condenada como medio de resolver los conflictos entre países. De ahí que no se justifica mantener el principio de que el Congreso podrá facultar al Poder Ejecutivo para decretar la guerra"^{xxi}. En ese sentido continuo se propuso el cambio total de aquella atribución, los constituyentes señalaron la necesidad de contar con un modo formal de llevar acciones bélicas, el Estado de defensa nacional responde "a un ideal de los costarricenses y de los hombres de bien en general: la supresión del Ejército".^{xxii} Así se hace patente que la modificación de aquella atribución del siglo 19, que da pie a la creación de la figura del EDN, tenía como motivación, en primer lugar, el hecho de que según el nuevo orden internacional desarrollado desde el tratado Briand-Kellog y que cobró vigencia con la Carta de las Naciones Unidas, en segundo lugar la necesidad de contar con una figura que delimitara el ejercicio de la defensa del país y que comprendiera una constricción para la existencia en el tiempo del órgano, lo que cobra sentido al señalar el Constituyente que del inciso 6 del artículo 73: "no se deba mantener la expresión "declarar el estado de guerra", porque se requería la permanencia de un Ejército"^{xxiii}, en su lugar solo

existe una declaratoria que formaliza la postura del Estado ante una agresión y que le permite responder a aquella agresión, sirviéndose de un órgano previsto por la misma figura y supeditado totalmente a esta.

Precisado el significado individual es posible afirmar, de forma preliminar, que el Estado de Defensa Nacional es un concepto jurídico compuesto que crea un estatus formal^{xxiv}, este, desde una perspectiva de derecho interno, se establece mediante un acto oficial de gobierno con control del Poder Legislativo, a priori. Dicho estatus, como indica el análisis parcial que se ha desarrollado, permite al Estado conducir y ejecutar, acciones materiales y formales orientadas a la defensa del país. En ese sentido, la figura en estudio, en el tanto otorga poderes específicos para llevar a cabo acciones defensivas, en esa proporción es un límite al poder del Estado y sus órganos.

Todavía no es posible determinar un concepto integral del objeto de este estudio que satisfaga la connotación jurídica de este, por lo que se debe evacuar el contexto jurídico en el cual opera esta norma. Se analizarán las normas constitucionales que remiten de manera inmediata al contenido de la noción gramatical del Estado de Defensa Nacional.

ii. Distinción de las normas constitucionales que conciertan la figura jurídica en estudio

Se inicia el análisis, propuesto en el punto anterior, caracteriza grandes rasgos el artículo primero de la Constitución Política de Costa Rica, pues el mismo dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º.- Costa Rica es una República democrática, libre e independiente”^{xxv}

Esa independencia del Estado es la que puede ser evidenciada en el artículo segundo de la Constitución, pues este declara:

“ARTÍCULO 2º.- La Soberanía reside exclusivamente en la Nación”^{xxvi}

La soberanía reside en el pueblo, que a su vez delega su poder en cuerpos gubernamentales encargados de materializar su protección. Sobre el concepto de soberanía, sin demérito de las confusiones teóricas que pueda generar, la brinda Teitelboim, el cual expresa que “se ha entendido por soberanía la independencia completa de un estado para decidir en todas las cuestiones que afecten su vida interna y a sus relaciones exteriores”^{xxvii} (1965, p. 87). En cuanto al tema de la presente investigación, este poder, soberanía, es titular en el tanto se presentan tres elementos, (que han diferenciado diferentes formas de entender la soberanía): El territorio, tras la guerra de los 30 años y los problemas que acarreó el conflicto, en Europa se entendió la soberanía como una doctrina de la no interferencia en los asuntos de otras naciones, desde un punto de vista físico o de "territorio", es decir, el pueblo. Tras la revolución francesa, la soberanía incluyó al pueblo y la nación como un todo, más allá del soberano, es decir, los objetos sobre los cuales

recae la jurisdicción; y el poder, el ejercicio de las potestades (jurisdicción) eficaz y continuo sobre la extensión de territorio definida y su población.

De esta manera, se sostiene que, soberanía, en los fines prácticos que este concepto cubre, es independencia gubernativa, autarquía jurídica y política que tiene un Estado frente a los demás Estados. En otras palabras, la soberanía, es el derecho propio del Estado de ejercer el poder de forma exclusiva en un espacio y objetos definidos y delimitados. Esta definición encuentra sustento en la posición clásica del jurista Raymond Carré de Malberg (1963)^{xxviii} sobre el Estado y sus elementos, en específico el de territorio y población. El territorio, concebido en sí mismo, es la extensión que determina el marco dentro del cual puede ejercer la potestad estatal o *imperium*, el cual no es, por su naturaleza, sino un poder sobre las personas, jurisdicción. Soberanía territorial no se debe considerar como una rama aparte del poder del Estado. La territorialidad no es una parte especial del contenido de la potestad estatal, sino únicamente una condición y una cualidad de esta potestad. Lo que constituye un Estado es el establecimiento, en el seno de la nación, de una potestad pública que se ejerce autoritariamente sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional. El examen de los Estados, desde ese punto de vista, revela que esta potestad pública debe su existencia, precisamente, a una determinada organización del cuerpo nacional, organización cuyo fin esencial, *prima facie*, es crear en la nación una voluntad capaz de tomar por cuenta de aquella todas las decisiones que precisa la gestión de sus intereses generales; organización legítima, de la que deriva un poder coercitivo que permite a la voluntad, así constituida, imponerse a los individuos con fuerza irresistible.

Dicha voluntad se manifiesta mediante la realización de actos de autoridad que consisten en emitir preceptos imperativos y obligaciones, y en obligar a ejecutar preceptos. Esto lo respalda la visión positivista del Estado expuesta por Hans Kelsen (1965)^{xxix}, que el poder del Estado sea soberano, significa que es un poder supremo, sobre él no hay ningún otro poder y cuando se habla del poder como voluntad, quiere decirse que no hay sobre ella ninguna voluntad superior.

Asimismo, la demarcación material de lo que compete a esa soberanía es de vital importancia para su ejercicio, debido a que cada país cuenta con un territorio sobre el cual se declara soberano, y es sobre ese territorio que cualquier agresión o amenaza vendría a menoscabar la soberanía, ante lo cual es indispensable tratar un concepto como el de frontera, que según Garza,

Es una barrera en la que los límites entre dos o más naciones se materializan para constituir un obstáculo infranqueable; esto es, un muro que en lo físico, biológico, económico político y social es impermeable” (1996, p. 18).^{xxx}

Con esto se hace la aclaración de que este concepto es utilizado solamente para establecer una noción de lo que es una frontera, vista como el límite que divide dos países, como expresión más radical y, por tanto, más clara de la manifestación material de los límites fronterizos. En Costa Rica, es el artículo 6 de la Constitución Política el que establece los límites territoriales sobre los cuales el país es soberano, debido a que este artículo determina que la soberanía completa y exclusiva la ejerce el Estado, en el espacio de su territorio, tomando en cuenta las aguas territoriales en una distancia de doce millas desde la línea de bajamar a lo largo de las costas, en la plataforma continental y en el zócalo insular, en

concordancia con los principios del Derecho Internacional. Igualmente, según el mismo artículo, el Estado ejerce una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes al territorio, en una extensión de doscientas millas desde esa misma línea, cuyo objeto es la protección, conservación y explotación exclusivas de los recursos y riquezas naturales existentes en dichas aguas, abarcando su suelo y subsuelo, siempre tomando en cuenta los principios de Derecho Internacional.

Es necesario hacer referencia al artículo quinto de la Constitución, este dispone lo correspondiente a las delimitaciones fronterizas de Costa Rica, pues indica que el territorio nacional es el que está comprendido entre el Mar Caribe, el Océano Pacífico, la República de Nicaragua y la República de Panamá, de manera que establece que los límites de la República son aquellos determinados en el Tratado Cañas-Jerez, del 15 de abril de 1858, a su vez ratificado por el Laudo Cleveland del 22 de marzo de 1888 en lo que respecta a Nicaragua, y el Tratado Echandi Montero-Fernández Jaén, del 1° de mayo de 1941 en lo concerniente a Panamá. Además, se especifica que la Isla del Coco, ubicable en el Océano Pacífico, es parte del territorio nacional.

Materialmente, en virtud de los dos artículos constitucionales anteriormente mencionados, se tiene el límite territorial sobre el cual el Estado costarricense ejerce su soberanía, de manera que el aspecto territorial del país queda definido, por lo tanto, cualquier traspaso ilegítimo que a su vez menoscabe la independencia nacional es la señal que fundamentaría la declaratoria del Estado de Defensa Nacional, con todas las consecuencias que esto puede llegar a observar y que se analizará en capítulos posteriores.

En materia de regulaciones internacionales, en Costa Rica, tal y como lo dispone el artículo 7 de la Constitución Política, los convenios internacionales tienen un valor superior al de las leyes. Ahora, jurisprudencialmente, la Sala Constitucional ha expresado que los Tratados y Convenios Internacionales vigentes en el país, como instrumentos de Derechos Humanos:

Instrumentos sobre derechos humanos tienen un rango superior a la de los demás, y que tienen otra característica adicional -la más importante- que complementan la Constitución Política en su parte dogmática^{xxxii}.

Del mismo modo, según el razonar de Gilbert Armijo^{xxxiii} pueden llegar a ser superiores, de acuerdo con la jerarquía de fuentes de Derecho en Costa Rica, si velan de mejor manera por los derechos de los ciudadanos, expresado por la Sala Constitucional de manera que:

Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución^{xxxiii},

De modo que es válido recurrir a lo que dispone el artículo séptimo constitucional, cuando señala que los tratados públicos, convenios internacionales y concordatos, que sean debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, desde el momento de su promulgación o desde el día en que designen, tendrán autoridad superior a las leyes. Asimismo, dispone que los tratados públicos y los convenios internacionales con referencias a la integridad territorial o a la organización política del país, para ser aprobados deben contar con la debida aprobación de la Asamblea Legislativa, esta debe ser consistente en una votación

que no puede llegar a ser menor que las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, que se llegará a convocar para tal efecto.

Como ingreso legítimo al territorio nacional, el artículo octavo de la Constitución establece, para las representaciones diplomáticas, el medio a través del cual, los demás países pueden ingresar a Costa Rica y asentarse con fines diplomáticos. Sobre la diplomacia, es necesario, para analizar este artículo, hacer una breve reseña sobre la esencia del fin diplomático, ante lo cual, es Fernández del Valle, el que brinda una noción en este sentido, al expresar sobre la diplomacia, que:

Proviene del vocablo griego diploma (diploma), el cual a su vez toma su origen del verbo diploún, que significa doblar, pegar. El diploma era un documento o acta autorizada por el jefe de Estado, y que confería, a su destinatario, ciertos privilegios (2001, p. 245)^{xxxiv}.

Continuando su razonamiento, este autor señala que la palabra diplomacia contiene tres acepciones de gran importancia: “1) ciencia o conocimiento de los intereses y relaciones de unas naciones con otras; 2) servicio de los estados en sus relaciones internacionales; 3) fig. y fam, cortesanía aparente e interesada” (2001, p. 245)^{xxxv}. La primera acepción debe ser evocada como el conocimiento de las reglas atinentes a las relaciones entre los Estados, tomando en cuenta el derecho Internacional; la segunda expresión se relaciona con la aplicación de estas normas ante un gobierno extranjero, y la última manifestación se relaciona con la capacidad de negociar de los Estados.

El artículo octavo constitucional manifiesta que los Estados extranjeros solamente podrán tener en el territorio nacional de Costa Rica, basados en la reciprocidad, los inmuebles que sean necesarios para la sede de sus representaciones diplomáticas, sin demérito de lo que pudieran llegar a establecer los convenios internacionales.

Una vez aclarado lo anterior, es viable proceder a tratar el tema del ejército en Costa Rica, dispuesto en el artículo 12 de la Constitución, este indica lo siguiente:

ARTÍCULO 12.- Se proscribe el Ejército como institución permanente.

Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias.

Sólo por convenio continental o para la defensa nacional podrán organizarse fuerzas militares; unas y otras estarán siempre subordinadas al poder civil: no podrán deliberar, ni hacer manifestaciones o declaraciones en forma individual o colectiva.

Este artículo es de gran importancia para efectos de este trabajo, en el sentido de que expresamente se refiere a la institución del ejército. Saucedo López^{xxxvi} (2002) evoca tal institución desde sus albores históricos, remitiéndose a su origen proveniente del latín, conteniendo como esencia en la palabra "*Exercitus*", cuyo significado es ejercitar, agitado, activo, lo cual, bajo la percepción de este autor, trae a colación el carácter de constante actividad impregnada en esta institución. Por su parte, el ejército es un órgano dentro del Estado, debido a que, como lo dice Saucedo, se conforma por la población del Estado al cual pertenece, lo cual genera un ligamen inquebrantable entre Estado y ejército,

además de que su alcance territorial está definido por los mismos límites territoriales del estado que protege, sin demérito del poder que comporta una institución de esta magnitud, tanto como para su fortaleza interior, como para la respetabilidad que pueda obtener del exterior, proveniente de los demás Estados. El poder estatal instrumentalizado mediante el ejército, para dar como resultado la manifestación de este poder, se compone por dos vertientes: la fuerza material y la fuerza normativa. Sobre la fuerza material, esta puede ser vista como el elemento coactivo con el que cuenta el Estado para hacer cumplir sus propósitos. En lo atinente a la fuerza jurídica, es aquella fuerza a través de la cual, con el carácter vinculante de las normas, se le dan existencia y atribuciones al ejército.

El artículo 12 de la Constitución costarricense declara que en Costa Rica, el ejército no puede ser una institución permanente, lo cual no obsta que dentro del país puedan organizarse fuerzas militares legítimamente, si estas son para defensa nacional, y se encuentren subordinadas al poder civil, a su vez sin la posibilidad de deliberar. Ese sustrato que prohíbe el carácter permanente del ejército, sin prohibir del todo su existencia para casos específicos, es lo que interesa rescatar en este apartado, para brindarle la legitimación teórica suficiente a ciertas actuaciones del Estado en el aspecto militar. Bajo esta misma visión, el ejército aparece como la máxima expresión de la coercibilidad con la que cuenta un Estado, coercibilidad que se fundamenta a través del poder estatal, que según el planteamiento de Cruz-Coque Ossa, se concreta “como una unidad de voluntad, de decisión y de acción, capaz de determinar la conducta de los miembros de la comunidad a través de mandatos” (1991, p. 21)^{xxxvii}.

El artículo 18 es de vital importancia para este análisis, en virtud de que establece el deber de los costarricenses de defender a la patria, lo cual será llevado a fondo en una sección posterior, ya que sus implicaciones llevan consigo la observancia de un posible choque con derechos fundamentales de los ciudadanos. Sobre los derechos fundamentales, Ansoátegui Roig (1997), ha manifestado que los mismos tienen:

Una naturaleza jurídica –esencial y definitoria-, que los distingue frente a, por ejemplo, los denominados «derechos morales». Los derechos fundamentales se integran en un Ordenamiento jurídico determinado, y se articulan a través de estructuras y mecanismos normativos incluidos en dicho Ordenamiento (p. 27).^{xxxviii}

De manera que el ordenamiento jurídico contiene estos derechos y les otorga su valor jurídico. Este artículo establece que los costarricenses tienen el deber de observar la Constitución Política y las leyes, además de servir a la patria, defenderla y brindar la parte correspondiente para los gastos públicos. El artículo 18 de la Constitución expresa que los extranjeros no pueden intervenir en los asuntos políticos de Costa Rica, y al mismo tiempo están sometidos a la jurisdicción de los tribunales nacionales y a las autoridades de la República, a su vez sin tener la oportunidad de acudir a la vía diplomática, salvo que en convenios internacionales se disponga lo contrario. Para efectos de lo anterior, es necesario brindar una conceptualización de la jurisdicción, que según Couture (1958) es:

La función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución” (p. 40).^{xxxix}

De manera que se logra enmarcar en qué consiste la integralidad del artículo 19 constitucional.

Teniendo en cuenta esos deberes anteriormente mencionados, aparece el artículo 45 de la Constitución que trata sobre la inviolabilidad de la propiedad, pero que a su vez establece el límite a este derecho, el límite es el denominado interés público, que se manifiesta en específico mediante las distintas limitaciones de interés social impuestas vía ley, justificadas por la necesidad pública. Ante el interés público comprobado, el derecho de propiedad cede; sin embargo no puede ser una confiscación, se debe indemnizar a la persona que soporta el peso de la pérdida de su derecho en favor del bien general, esto de manera previa a que se haga efectiva la expropiación. El mismo artículo contiene uno de los eventos que se encajan en la necesidad pública: la guerra, lo cual hace necesario retomar el orden de ideas seguido en este trabajo, en el sentido de que el Estado de Defensa Nacional tiene implicaciones que pueden llegar a afectar el ejercicio de derechos fundamentales por parte de los ciudadanos, este artículo expresa que en el caso de que haya una guerra, la indemnización previa no es indispensable; sin embargo, el pago correspondiente deberá ser llevado a cabo a más tardar dos años con posterioridad a la conclusión de la emergencia. Además, establece que teniendo por motivación la necesidad pública, evocada como “aquella que la colectividad estima vital y que tiene repercusiones sociales” (Martner, 1981, p.304)^{xl}, por lo tanto, ante dichas necesidades, el Estado ejecuta acciones para hacerles frente.

Las atribuciones correspondientes a los Poderes, a efectos de cubrir el Estado de Defensa Nacional y sus implicaciones, se analizan con el objeto de iniciar la revelación del posible procedimiento para declarar el Estado de Defensa Nacional, esto inicia con el Poder Legislativo, que en el artículo 121 de la Constitución señala que además de las atribuciones fijadas constitucionalmente, le corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: dar su asentimiento o su rechazo al ingreso de tropas provenientes del extranjero al territorio nacional y para la permanencia de naves de guerra ya sea en puertos, o en aeródromos (inciso quinto de este artículo); autorizar al Poder Ejecutivo para que declare el estado de defensa nacional o para concertar la paz (inciso sexto del artículo); suspender a través de una votación que no puede ser menos que los dos tercios de la totalidad de sus miembros, y en caso de que la necesidad pública sea evidente, los derechos y garantías individuales que se consignan en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de la Constitución, disponiendo que tal suspensión puede llegar a ser de todos o de algunos derechos y garantías, dirigidas a la totalidad o a parte del territorio, y por un período de 30 días, siendo que sobre las personas, el Poder Ejecutivo, en este período, solamente podrá ordenar la detención en establecimientos no destinados a reos comunes, o decretar su confinamiento en lugares habitados. Del mismo modo, deberá rendir cuentas ante la Asamblea Legislativa, en la reunión próxima, sobre las medidas llevadas a cabo para salvaguardar el orden público o para mantener la seguridad del Estado, señalando que en ningún caso se podrán suspender derechos o garantías individuales que no sean los que se consignan en este apartado (inciso séptimo de

este artículo). Es de especial interés este inciso, por ser una posible herramienta para la defensa de la nación, en ese tanto es importante caracterizar esa facultad:

Es una actividad de carácter negativo, que no se dirige a la aplicación de las normas que consagra y regula, ya que el órgano que la decreta no tiene intención ni el poder de tomar medidas con efecto permanente, dado que cuando se restablece la situación de normalidad constitucional, no se crea un nuevo orden^{xii}. (Hernández Valle, 2008, p. 72)

Esta facultad del gobierno se traduce en la suspensión de la eficacia, de manera directa, de las normas que el mismo inciso 7 señala.

Es posible observar que además de la autorización para el ingreso de tropas extranjeras al país y autorizar al Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo tiene el peso de suspender la aplicación de derechos de los ciudadanos en razón de un mal mayor que vendría a ser la amenaza de guerra o su concreción.

Del lado del Poder Ejecutivo, las atribuciones están otorgadas por separado, al Presidente, al Presidente y a su Ministro de Gobierno, y al Consejo de Gobierno, como cuerpos separados. El inciso tercero del artículo 139 constitucional establece, sobre el objeto de estudio, que son deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la presidencia de la república ejercer el mando supremo de la fuerza pública.

Por su parte, en los incisos primero y décimo sexto del artículo 140 se establece que son deberes y atribuciones exclusivos del presidente, conjuntamente con el ministro de gobierno, nombrar y remover de manera libre a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan

cargos de confianza, además de los restantes funcionarios que en casos muy calificados, determine la Ley de Servicio Civil (inciso primero del artículo). Además, tiene la atribución de disponer de la fuerza pública para preservar el orden, la defensa y la seguridad del país (inciso décimo sexto del artículo).

El artículo 147 de la Constitución establece que el Consejo de Gobierno está conformado por el Presidente de la República y los ministros, con el objeto de ejercer, bajo la presidencia del primero, funciones como la de solicitar a la Asamblea Legislativa la declaratoria del Estado de Defensa Nacional, obtener la autorización para decretar el reclutamiento militar, organizar un ejército y concertar la paz.

Sobre el aspecto del presupuesto estatal, Calvo Prieto, Robledo de Dios y Martínez del Fresno (1997), señalan que “el Presupuesto aparece, pues, como una relación debidamente calificada del conjunto de los gastos que han de atenderse en un período de tiempo, y de los ingresos que se prevén para cubrirlos”^{xiii} (p. 13), de modo que el recurso necesario para darle contenido material a las actuaciones estatales debe estar resguardado por un aspecto económico. El artículo 176 de la Constitución establece que el presupuesto ordinario de la República está comprendido por todos los ingresos probables y los gastos autorizados de la administración pública, durante todo el año económico. Además, bajo ninguna circunstancia el monto de los gastos presupuestos podrá ser mayor que el de los ingresos probables; por su parte, las Municipalidades y las instituciones autónomas deberán observar las reglas anteriores para dictar sus presupuestos. El Presupuesto de la República se emitirá para el período de un año, del primero de

enero al treinta y uno de diciembre. Por su parte, el artículo 140, inciso 7) de la Constitución dispone, en relación con el Estado de Defensa Nacional, un parámetro de legitimación a la hora de disponer recursos para hacerle frente a situaciones que hagan necesaria una declaratoria de este tipo, ante lo cual el manejo y el destino de recursos para enfrentar situaciones de riesgo a la soberanía, evidentemente, tendría implicaciones económicas para el país, por lo que el Presidente de la República, junto con el Ministro de Gobierno, son los encargados de disponer de esos recursos respetando el amparo legal, que a su vez están fundamentados constitucionalmente, tal y como se analizó en el artículo 176 y como mostrará el artículo 180 de la Constitución.

El aspecto monetario para costear las actuaciones estatales necesarias en cuanto a hacerle frente a agresiones externas mediante el Estado de Defensa Nacional, también está dispuesto, constitucionalmente, en el artículo 180, y le está otorgado al Poder Ejecutivo, siempre y cuando sea en ausencia o receso del Poder Legislativo, para otorgar partidas específicas del presupuesto o solicitar créditos para hacerle frente a las amenazas o agresiones. En este artículo se dispone que el presupuesto ordinario, junto con los extraordinarios son el límite material a la acción de los Poderes Públicos sobre el uso y la disposición de los recursos con los que cuenta el Estado, y solamente pueden llegar a ser modificados por leyes cuya iniciativa provenga del Poder Ejecutivo. Al mismo tiempo, estipula que los proyectos o modificaciones que impliquen un aumento o la creación de gastos deberán sujetarse a la disposición anteriormente mencionada. A pesar de lo anterior, cuando la Asamblea Legislativa se encuentre en receso, el

Poder Ejecutivo podrá llegar a variar el destino de una partida que haya sido autorizada o abrir crédito adicionales, solamente si es con el objeto de satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, definida en su sentido gramatical, como una “lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación”^{xliii}; sin embargo, para efectos de este trabajo, interesa concentrarse en la lucha armada entre dos o más naciones, calamidad pública o de conmoción interna, entendida “de acuerdo con su significado literal y el sentido que se deriva del contexto del precepto significa rebelión, sedición o alzamiento a mano armada” (Caffarena, 1958, p.58)^{xliiv}. Si tales casos llegaran a ocurrir, la Contraloría General de la República no podría negar la aprobación de los gastos ordenados, y el decreto pertinente deberá implicar la convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para que conozca la situación. Es así como esta norma, argumenta Hernández Valle (2008), es la respuesta a una situación de excepción, además, está supeditada a que la Asamblea Legislativa esté imposibilitada materialmente para atender de forma oportuna la necesidad, mediante la aprobación de la variación presupuestaria, de esta manera estima que hay un paralelismo que compone una lógica coherente con la facultad excepcional que igualmente posee el Poder Ejecutivo, asignada mediante el Artículo 139, inciso 4, es decir excepcional, en ese tanto temporal y totalmente supeditada a la situación sobreviniente coincidente con el receso legislativo, es así como se está, técnicamente, en presencia de una mera urgencia, porque la situación se enfrenta con un cambio en la competencia y el procedimiento, de forma que: El decreto del Poder Ejecutivo que modifica el Presupuesto tiene, por lo tanto, el régimen jurídico formal de una ley, pero requiere, a título de formalidad sustancial, la ratificación de

la Asamblea Legislativa. De manera que el término "conocer" utilizado por el artículo 180, debe entenderse como sinónimo de "ratificar"^{xiv} (Hernández Valle, 2008, p. 74-75).

Como se puede observar, a raíz del artículo anterior, el destino de una partida autorizada puede llegar a ser variado si está en situaciones que acarreen urgencia y necesidad en caso de guerra, conmoción interna o calamidad pública, con lo que, para efectos de este trabajo, lo que interesa es el caso de guerra, por su mayor cercanía al objeto de análisis en todos los apartados de esta investigación.

iii. Desarrollo jurisprudencial del marco constitucional primario

El Estado de Defensa Nacional nunca ha llegado a ejecutarse u aplicarse, como se afirmó con anterioridad, por tanto, es de gran valor recurrir al análisis jurisprudencial, como una forma de comprobar cómo se resuelve el "deber ser" que representan las normas, detalladas en la primera parte de este capítulo, que conforman el EDN y el "ser", -que para los efectos de los casos resueltos por la Sala Constitucional- hechos sensibles de recibir una apreciación jurídica construida a partir del deber ser normativo o bien circunstancias hipotéticas pensadas por el juez para devenir en reglas de interpretación y como es común, en la competencia constitucional costarricense, complementar y/o actualizar el contenido de la norma respecto a la realidad social del país. Se analizará la jurisprudencia sobre los artículos 12, 121 y 147 constitucionales, dado que son lo

que, de manera directa, conforman la existencia literal de la figura en estudio y reúnen la fuente fenomenológica jurídica general del EDN.

Artículo 12. En cuanto al Artículo 12, el cual prescribe: "Se proscribe el Ejército como institución permanente. Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias. Sólo por convenio continental o para la defensa nacional podrán organizarse fuerzas militares", en el voto 2950 del año 1994^{xlvi}, la Sala Constitucional es consultada por el entonces Tribunal Superior de Liberia, sobre la aplicación y constitucionalidad del delito de actos hostiles, delito contra la seguridad de la Nación, por aparentes carencias en la tipificación de la conducta penable, en apariencia un "tipo abierto". En lo que interesa a esta investigación, la jurisprudencia evacua la duda sobre la relevancia jurídica de que el Estado pueda o deba autorizar actos hostiles para que se perfeccione la aplicación del tipo, a lo que la Sala Constitucional contesta que:

La exigencia de la norma de que los actos hostiles no hayan sido aprobados por el gobierno nacional no implica que el Estado debe, en cada caso, aprobar o desaprobado actos privados de hostilidad... El Gobierno de la República no puede, sin violentar el orden internacional e incurrir en responsabilidad internacional autorizar a los particulares la realización de "actos hostiles".

Esto lo fundamenta en el ordenamiento internacional público, considerando que las acciones de agresión armada por delegación, por parte de un Estado, se consideran ilegales, aun más de aquella hipotética autorización a un privado de acometer actos hostiles contra otro Estado. Aquella afirmación es posible al

someter a un juicio de constitucionalidad, material y formal, aquella situación hipotética, la Sala en ese sentido arguyó que:

La utilización de la fuerza y de las hostilidades en general contra otra nación sólo puede ser autorizada por el Gobierno de la República para la defensa del país, en los términos que lo indican el artículo 121 inciso 6 en relación con el 12 de la Carta Fundamental.

Por lo que es coherente concluir que el acto de autorización que el Gobierno emite responde al EDN, el cual está sujeto a un procedimiento anterior para que el acto en sí cuente con validez y legitimidad. Además, su contenido debe estar motivado en la defensa del país, es decir que, en stricto sensu gramatical, deben ser motivados por alguna agresión y su contenido debe ser el de acciones y conductas defensivas únicamente, tomando en cuenta el principio de legalidad que es taxativo respecto a los actos de los poderes de la República. La Sala se expresa sobre las características del acto: "La autorización para defender al país y para la realización de los actos que ella suponga es un acto material expreso -que no se puede presumir." y especifica la juridicidad de cualquier otra forma distinta a la prevista por la Constitución, mediante un razonamiento general que arguye:

Fuera de este supuesto no existe ninguna posibilidad constitucionalmente posible para que el Poder Ejecutivo autorice a los particulares la realización de actos hostiles. Sostener lo contrario, sin duda alguna, conllevaría la vulneración a los compromisos internacionales adquiridos por Costa Rica en relación con la paz y la seguridad internacionales.

Considerando los razonamientos vertidos por la Sala es coherente y pertinente asociar la legitimidad y validez del acto de autorización y actos o

conductas defensivas con el Artículo 12, más allá de la simple correlación temática respecto a la defensa, cuando la Sala indica que la utilización de la fuerza contra otra nación solo puede ser autorizada en los términos de los Artículos 121 y 12 de la Constitución Política, esta por medio de la asociación de un procedimiento de autorización, autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y la organización de fuerza militares para la defensa nacional, en el contexto de la existencia del Ejército como institución transitoria de rango constitucional -en concordancia con la proscripción como institución permanente-, se suma una caracterización o tipificación de las acciones y conductas al determinar que las mismas son llevadas a cabo con fuerza (refiriéndose a violencia siendo estrictos en el sentido jurídico) y hostilidad a otra Nación. Es así como es propio aseverar que la Sala determina que el monopolio de la fuerza y la hostilidad, la materialización de este (su realización), en contra de otra Nación depende del cumplimiento de un proceso anterior, previsto por el artículo 121 y 12 de la Constitución Política.

Artículo 121. Siguiendo el análisis en el orden prescrito, se evacúa la jurisprudencia relevante, en lo pertinente al objeto de la presente investigación, del Artículo 121, el cual señala que: *“Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: ... Inciso 6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz”*. La Sala reitera la relación ineludible entre el Artículo 121 inciso 6 con el Artículo 12, con esto reafirma el razonamiento explicado en la jurisprudencia del año de 1994 respecto al uso de la fuerza y a las hostilidades por

parte del Estado costarricense, así retoma dicho razonamiento el voto 4275 de año 1995^{xlvi}, el voto 9992 del año 2004^{xlvi} y el voto 14422 del año 2004^{xlvi}, reforzando una interpretación restrictiva del Artículo 121, inciso 6 respecto a las motivaciones y finalidades que orientan la autorización del Poder Legislativo. Además, hace una relación directa con lo que predispone el Artículo 12 y, por ende, limita los medios por los cuales se puede llevar a cabo la materialización del Estado de Defensa Nacional, es decir el uso de fuerza y hostilidades.

Artículo 147. El Artículo 147, además de crear el órgano conocido como Consejo de Gobierno, indica las funciones del consejo de Gobierno y estas mismas funciones contienen potestades, el artículo en cuestión enuncia la forma y procedimiento para ejercer dichas potestades, dentro de este contexto el inciso uno conforma el cuerpo normativo que da vida al Estado de Defensa Nacional: " Solicitar a la Asamblea Legislativa la declaratoria del estado de defensa nacional y la autorización para decretar el reclutamiento militar, organizar el ejército y negociar la paz", respecto a lo anterior la Sala Constitucional ha señalado que este artículo y el inciso en particular son parte de "la delimitación de las posibilidades de acción del gobierno en relación a los actos bélicos en el sentido de que su competencia en esta materia alcanza solamente a aquellos necesarios "para la defensa del país"" en el tanto la Sala señala entonces el EDN como una forma de regulación y delimitación de las acciones del Poder Ejecutivo, respecto a la respuesta jurídica, a la agresión que reciba el Estado y que califique como agresión armada, así señalado por el voto 9992 de 2004¹ de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

iv. Análisis del desarrollo legal del Estado de Defensa Nacional

El Estado de Defensa Nacional se configura por las normas constitucionales antes expuestas, pero se complementa en las instituciones encargadas de su ejecución mediante el desarrollo de normas legales. Un elemento auxiliar del marco jurídico es la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad, este resalta las funciones del Ministerio de Seguridad Pública sobre la preservación de la soberanía nacional, vista por Galindo Soza (2007) como:

La capacidad del propio Estado para adoptar sus decisiones, sus políticas públicas y sus normas en sujeción a la soberanía popular, velando por el interés general y el de la nación en su conjunto y sin dejarse influir por las presiones internas o de cualquier otro Estado-nación, organismo o potencia, ya sea en el campo económico, político y social (p. 46).ⁱⁱ

Además, debe contar con el respeto a la Constitución Política y a las leyes, lo cual presenta un cuerpo reconocido por el ordenamiento jurídico con funciones definidas y atribuciones delimitadas. El respeto a la Constitución, los derechos que esta reconoce y que solamente en excepciones puede llegar a suprimir, constituyen un aspecto por tomar en cuenta cuando se analiza la función policial, definida a partir del desarrollo de Osse (2007) como “aquello que la policía hace para garantizar el cumplimiento de la ley” (p. 43)ⁱⁱⁱ. Según esta misma autora, las fuerzas policiales se encuentran dentro del Estado, realizan sus actividades dentro del territorio sobre el cual el Estado tiene soberanía y actúan bajo la autoridad nacional. En todas las ocasiones, la policía se encuentra supeditada al Estado y a sus habitantes, sujetándola consecuentemente al poder civil, y es la realidad

política del país la que determina las inclinaciones de los actos que lleven a cabo los cuerpos policiales. Tomando en cuenta el corte democrático de la República de Costa Rica, es previsible que las actuaciones policiales se centren en proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, a su vez establecidos en la Carta Magna.

Con respecto a las fuerzas policiales, el “vocablo tienen su origen en la voz latina “*politia*” o “*politeia*” cuyo significado es guardar el orden en las ciudades, en la república, cumpliéndose las leyes u ordenanzas establecidas para el buen gobierno de las mismas”ⁱⁱⁱⁱ (Romero, 2005, p. 58), de modo que la fuerza policial, por conformar la Fuerza Pública, está subordinada al poder civil, lo que resulta en la atribución de sus funciones y la protección de la ciudadanía, esto es evidente si se analizan sus actuaciones y los riesgos funcionales a los que se someten los funcionarios policiales. Sobre ese carácter de la fuerza policial, en relación con su labor de protección de la soberanía nacional, el artículo segundo de la Ley General de Policía establece, en su artículo segundo, sobre las fuerzas de policía y el carácter de sus miembros, que para la vigilancia y para la conservación de la seguridad pública existirán las fuerzas policiales necesarias, además, a través de este se estipula que sus miembros son funcionarios públicos, depositarios de la autoridad, con el deber de cumplir y observar de manera fiel la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes vigentes.

Se reitera que el funcionamiento de las fuerzas de policía se inclina por la protección de la seguridad pública, en relación con manifestaciones de relación con

el concepto de soberanía en el que se desenvuelve la función policial, de la mano de la observancia de los valores constitucionales.

Es necesario no perder de vista que el Poder Ejecutivo es el poder encargado de llevar el mando de las fuerzas policiales, esto con el objeto de analizar la naturaleza del accionar del Poder Ejecutivo en el aspecto policial, de la mano de los principios de paz que a través del artículo 12 de la Constitución, encuentran uno de sus más concretos asideros. Lo anterior es útil para relacionar el Estado de Defensa Nacional con las actuaciones policiales, como labores auxiliares, debidamente justificadas y en respeto de lo establecido constitucionalmente.

Dentro de los principios fundamentales que conforman la función policial, el artículo 10 de la Ley General de Policía^{liv} contiene los principios que rigen dicha función, por lo que, para efectos de este trabajo, se le dará mayor importancia a los que se relacionan con el Estado de Defensa Nacional, pues este artículo establece que en el cumplimiento de las funciones, los miembros de las fuerzas de policía deberán observar la Constitución, los tratados internacionales y las leyes vigentes (inciso a); actuar con responsabilidad y con espíritu de servicio, manteniendo en todo momento la más estricta neutralidad referente a los partidos políticos, siendo imparciales, con el objeto de evitar intervenciones que puedan devenir en arbitrarias o discriminatorias, por otro lado deben proteger las libertades ciudadanas, la dignidad y los derechos humanos de las personas (inciso c); emplear la fuerza solamente en casos de estricta necesidad, con la medida justa para el desempeño de las funciones; velar por la salud física y mental de las

personas que se lleguen a encontrar bajo su custodia, especialmente atendiendo el suministro de medicamentos, revisiones médicas e incluso la atención hospitalaria de quienes lleguen a requerir tales condiciones de manera urgente, en virtud del peligro que ocasionalmente puedan llegar a correr sus vidas (inciso d); acatar con fidelidad las instrucciones y órdenes que emanen los superiores, pero no pueden llegar a ser sancionados cuando se nieguen a ejecutar las órdenes que indiquen, de manera evidente, el carácter de irrefutable infracción que a su vez sea punible o que lleguen a violentar garantías constitucionales (inciso k); bajo ningún supuesto podrán invocar la debida obediencia a circunstancias excepcionales, como el estado de guerra o una situación de amenaza a la seguridad nacional o al Estado directamente, una situación especial o emergencias públicas, como la justificación, impunidad o exculpación de actos de tortura, o demás tratos y penas crueles, que lleguen a ser inhumanas o denigrantes (inciso l); cumplir con todas las demás funciones que se prevean en el ordenamiento jurídico (inciso n).

Como se puede observar, la función policial en el país claramente se decanta por la protección de la ciudadanía con espíritu de servicio, que a su vez sea efectivo a la hora de garantizar el goce de derechos constitucionalmente otorgados a los ciudadanos. Asimismo, es posible observar cómo en el inciso l) de este artículo se mencionan el estado de guerra y la amenaza a la seguridad nacional, y se prevé, de acuerdo con los principios revelados en este artículo, que la policía puede llevar a cabo su labor aun y cuando exista un estado de guerra en el país. Es preciso complementar, para este tipo de situaciones, el mantenimiento de su naturaleza policial, los actos que pueda llevar a cabo una eventual fuerza

militar. Sobre lo anterior es necesario recordar que lo que se pretende con el Estado de Defensa Nacional es proteger la integridad de la nación, pues la ciudadanía es el fin último que le da sentido a la existencia del poder policial, de manera que una eventual convocatoria de la ciudadanía para la conformación de un ejército se puede complementar con las fuerzas policiales para repeler las eventuales amenazas o ataques, sin que esto signifique una militarización de las fuerzas policiales costarricenses, que sería contraria a los principios constitucionales dispuestos por la Carta Magna.

Para apoyar esta postura, se debe tomar en cuenta que en Costa Rica existe una especialización de las fuerzas policiales, y el ordenamiento le otorga a cada cuerpo de policía funciones acordes a su naturaleza. Para efectos de este trabajo, se analizará el funcionamiento de la Dirección de Seguridad del Estado, específicamente con atención en su creación y sus atribuciones, establecidas en los artículos 13 y 14 de la Ley General de Policía. El artículo 13 versa sobre la creación de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, teniendo el carácter de órgano informativo del Presidente de la República, en razones de seguridad nacional y funcionando bajo el mando del Presidente de la República, quien a su vez podrá delegar en el Ministerio de la Presidencia la supervisión de que se cumplan las funciones dispuestas para este cuerpo policial. El artículo 14, en lo que respecta al objeto de estudio de este trabajo, por su parte, dispone las atribuciones de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional, que son las de detección, investigación, análisis y comunicación al Presidente o al Ministro de la Presidencia, de la información que sea necesaria para prevenir los hechos que lleguen a

implicar un riesgo a la independencia o a la integridad del territorio, y que pongan en riesgo la estabilidad del país y de las instituciones que lo componen (inciso a); la coordinación, junto con los organismos internacionales, de los asuntos de seguridad externa (inciso b).

Es por la labor de inteligencia que lleva consigo la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional sobre la detección, investigación y análisis sobre los riesgos que puedan llegar a sufrir la independencia o la integridad territorial del país, y su deber de comunicar el resultado de sus estudios al presidente de la República, que la idea de que el Poder Ejecutivo, al tener el mando de las fuerzas policiales del país, al mismo tiempo es el encargado de resguardar la soberanía, adquiere mayor sentido, y su relación con el Estado de defensa Nacional, es innegable, con lo que las actuaciones que lleve a cabo el Estado, por medio de la utilización de las fuerzas de policía de manera auxiliar, una vez declarado el Estado de Defensa Nacional, pueden resultar legítimas si se toma en cuenta que de primera mano, el Poder Ejecutivo estaría cumpliendo las funciones que le son requeridas.

Por su parte, la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo^{IV} es un cuerpo normativo que contiene una serie de definiciones y la previsión de actuaciones que pueden llegar a tener conexión directa con el Estado de Defensa Nacional. En el Artículo 1, se señala el objeto de dicha ley, pues se establece que regulará las acciones ordinarias establecidas en el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, estas, desarrolladas, permitirán cumplir con el objeto de reducir las causas de las pérdidas de vidas y las consecuencias sociales, económicas y ambientales que esto significa, dichas consecuencias son provocadas por factores

de riesgo cuyo origen sea natural o antrópico, referido el segundo a la acción del ser humano, además de la actividad estatal extraordinaria necesaria en caso de emergencia.

Aspectos por destacar en este artículo son los del origen antrópico de los factores de riesgo, entendido como los factores introducidos por el hombre, lo cual abre el espectro a través del cual se pueden catalogar las alteraciones negativas que pueda llegar a sufrir el Estado, provenientes de otro Estado, materializadas en amenazas o agresiones directas. Asimismo, es estado de emergencia al que puede llegar la nación de acuerdo con esos factores de riesgo, lo cual fundamenta el actuar estatal, así como la naturaleza de esa ley, que se inclina por la protección de la vida de los ciudadanos, lo cual a su vez está en concordancia con el artículo 21 de la Constitución, es decir, la inviolabilidad de la vida, y la acción estatal para proteger ese derecho.

Como principios fundamentales de esta ley, que le dan fundamento a una serie de actuaciones estatales para cumplir su finalidad, el artículo tercero establece que para aplicar este cuerpo normativo en específico, se tomarán en cuenta los principios fundamentales que rigen la materia, tales como el estado de necesidad y urgencia, vislumbrado como una situación de peligro para un bien jurídico determinado que solamente puede salvarse a través de la violación de otro bien jurídico, con el menor daño en la medida de que las posibilidades lo permitan para el segundo bien jurídico, y con el deber de rendir cuentas posteriormente de acuerdo con las disposiciones legales de control económico y de carácter jurídico y fiscal; el principio de solidaridad, definido por Azuela Güitrón (1995) como:

La cooperación efectiva, regulada por las leyes y garantizada por la autoridad, de los distintos miembros de la sociedad para la consecución del bien común, o también, la conveniente colaboración de las formas subordinadas de sociedad en la realización del bien común de la forma superior (p. 298).^{lvi}

Y estructurado en este cuerpo normativo como la responsabilidad que tienen las instituciones del Estado de realizar esfuerzos, de manera conjunta, para proteger la vida, la integridad física y el patrimonio de los costarricenses, priorizando la atención hacia las necesidades de aquellos que se encuentren en mayor estado de vulnerabilidad de acuerdo a lo que dispongan los preceptos de la equidad y de la razón; el principio de razonabilidad y proporcionalidad, puede ser analizado de manera separada, teniendo que el principio de proporcionalidad:

Constituye una limitación a la acción comunitaria porque en la adopción de los actos de las instituciones hay que verificar si los medios que se ponen en práctica son los adecuados para la realización del objetivo pretendido o si van más allá de lo que es necesario para su consecución(Girón, 2002, p. 112)^{lvii}.

Sobre el principio de razonabilidad, se ha visto que la:

Razonabilidad aparece como un concepto más general y polivalente frente al de proporcionalidad. El juicio de razonabilidad abarca tanto la razonabilidad en la calificación de los hechos, la razonabilidad de la medida adoptada y la razonabilidad del método argumentativo utilizado por la Administración Pública^{lviii}(Fernández de Soto Blas, 2007, p. 333).

De acuerdo con esta ley, se establece que si existen varias alternativas o situaciones, tendrá que escogerse aquella que sea mejor para atender un estado

de urgencia y necesidad, de un modo que sea compatible con los recursos que existan en el momento, intentando que las soluciones se ajusten al fin superior que se pretende. El principio de protección a la vida amparado en este cuerpo normativo dispone que quienes lleguen a encontrarse en el territorio nacional deben ser protegidos en lo que respecta a su vida, su integridad física, sus bienes y el ambiente, en caso de que haya desastres o sucesos peligrosos que atenten contra estos.

Teniendo en cuenta esos principios, es posible prever que la naturaleza de esta ley es clara en establecer, como su fin primordial, la protección a la vida de los ciudadanos, haciendo un análisis para sopesar los bienes jurídicos en juego, con el objeto de ejecutar las acciones de una manera que afecte lo menos posible a la ciudadanía.

Dentro de las definiciones que ofrece esta ley, se analizan las relacionadas con el objeto de estudio de este trabajo, estando dispuestas en el artículo 4 de este cuerpo normativo, que las prevé con el objetivo de tener claridad y tener un paradigma de interpretación de esta ley. Como primer punto, está la definición de actividad extraordinaria, que es la actividad que la Comisión Nacional de Emergencias debe llevar a cabo en caso de que exista un estado de emergencia, para lo cual utilizará los procedimientos excepcionales, expeditos y que sean simplificados dentro de la administración y disposición de fondos y bienes. Como Estado de Emergencia establece qué es la declaración del Poder Ejecutivo, mediante un decreto ejecutivo, fundamentado en un estado de necesidad y urgencia, evocado como se analizó en líneas anteriores, que se ocasione por

situaciones de guerra, conmoción interna o calamidad pública. Dicha declaratoria posibilita la gestión, a través de la excepción, de las acciones y la asignación de los recursos que sean necesarios para hacerle frente a la emergencia, de acuerdo con el artículo 180 de la Constitución Política. Asimismo, amenaza se define en este artículo como el peligro latente que se presente por la posibilidad de que ocurra un fenómeno peligroso, ya sea de origen natural, tecnológico o que sea provocado por el ser humano, con la capacidad de producir efectos que afecten a las personas, los bienes, servicios públicos o el ambiente.

Las definiciones vertidas por este cuerpo normativo denotan una especificidad bastante útil a la hora de analizar las actuaciones estatales, las necesidades que se puedan llegar a presentar si se presenta alguno de estos estadios, además de las consecuencias negativas con las que habría que lidiar, lo cual es útil a efectos de esta investigación para demarcar el fundamento estatal para llevar a cabo determinadas actuaciones. También es necesario expresar que la investigación está centrada en las consecuencias negativas introducidas por el hombre, no por la naturaleza, lo que a su vez, por la amplitud de tal evocación, sirve de sustento para enmarcar dentro de esos factores introducidos por el hombre, las amenazas o agresiones que puedan provenir de otro Estado, siendo que entendemos que esos factores de riesgo puestos en escena por el hombre, son aquellos que no acontecen por actos de la naturaleza misma y los siniestros que de tal matriz puedan llegar a acaecer.

Es de gran importancia hacer hincapié en el hecho de que lo que el artículo 12 constitucional protege siempre son el orden público y la soberanía, de manera

que para llegar a cumplir esa finalidad no se debe desestimar a las fuerzas de policía que menciona la Constitución en este artículo, esto debido a que en todo el entramado legal que rodea a los cuerpos policiales en Costa Rica la protección de la soberanía nacional es uno de los pilares fundamentales que a su vez justifica su existencia, tal y como se verá en apartados siguientes. De este modo, en el Artículo 1 de la Ley General de Policía, se establece, sobre la competencia, que el Estado garantizará la seguridad pública, sin demérito de lo que se establece en el título cuarto de esta norma. Del mismo modo, al Presidente de la República y al Ministro de ramo les corresponde tomar las medidas necesarias para garantizar “el orden, la defensa y la seguridad del país” como lo prescribe el artículo 139 de la Constitución Política, al igual que aquellas acciones que aseguren la tranquilidad y el goce de las libertades públicas.

Si se entiende la seguridad pública como aquella que “consiste en la actividad de los poderes públicos y de los particulares, en función de colaboración con los primeros, dirigida a la protección de las personas y bienes” (Gómez Pérez, 2011, p. 22),^{lix} tal y como lo hace Gómez Pérez en su análisis. En cuanto a este, lo que interesa para este trabajo es su concepción de la seguridad pública, por lo tanto, es viable adaptar tal pensamiento a lo que establece nuestro ordenamiento, debido a que el componente protector que recae sobre las fuerzas de policía, teniendo en cuenta que sus acciones pueden dirigirse a contrarrestar las manifestaciones de violencia, sean estas amenazas o agresiones, es motivo suficiente para justificar actuaciones policiales dirigidas a repeler la violencia en cualquiera de sus formas, de manera complementaria, con las eventuales fuerzas

militares, que con la declaratoria de Estado de Defensa Nacional se puedan llegar a convocar. Tal y como lo establece el artículo supra-citado, le corresponde al Presidente, junto a su Ministro de ramo, tomar las medidas necesarias que puedan llegar a garantizar la seguridad del país. De esta manera, adquiere fundamento la relación entre los conceptos de soberanía y seguridad pública existente en el sentido de que una amenaza o agresión a la soberanía nacional, esto deja a la seguridad pública como un medio a través del cual se puede repeler tal violencia cuando está represente una amenaza que amerite la declaración del EDN, en el modo que esta figura indica y la ley define respecto a los medios mediante los cuales la seguridad pública se ejecuta.

Como puede observarse, las fuerzas policiales del país cuentan con la potestad de proteger la seguridad de la nación; sin embargo, en virtud de la magnitud que puede implicar la declaratoria de Estado de Defensa Nacional en cuanto a las amenazas o agresiones directas que pueda llegar a sufrir el Estado, las fuerzas policiales no están investidas para suprimir el orden constitucional, lo que no permite su superposición en lo referente al mandato del artículo 12, sobre el ejército y las garantías y derechos de los ciudadanos y habitantes de la República. La declaratoria del Estado de Defensa Nacional, una vez efectuada, dentro de su contenido comprende una formalización de la situación nacional que comprendería las limitaciones a los derechos y las obligaciones que puedan llegar a contraer los ciudadanos en virtud de lo que estipula el artículo 18 y 45 de la constitución política, como se explicó en líneas anteriores, además de las funciones protectoras atribuidas a las fuerzas de policía. Sobre la existencia de un ejército en Costa Rica,

a pesar de que se proscribiera su existencia permanente, se dispuso la conformación de fuerzas militares para la defensa nacional.

Tomando en cuenta la naturaleza de las fuerzas de policía en el país, es de gran importancia exponer lo que establece el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública^{lx}, este dispone que la función de preservación y mantenimiento de la soberanía nacional le corresponde al Ministerio de Seguridad Pública, al igual que la coadyuvar en el fortalecimiento de un principio, como lo es de legalidad, de acuerdo con lo que se expone en el artículo tercero de dicha ley, a través del respeto y el acatamiento de manera general de la Constitución Política y las leyes, velando por la seguridad, tranquilidad y el orden público del país. En el mismo numeral se establece que el Ministerio de Seguridad Pública ejerce su jurisdicción dentro de todo el territorio nacional, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados vigentes y los principios de Derecho Internacional.

La fuerza que adquiere el concepto de soberanía nacional, visto en líneas anteriores, y que en este artículo se demarca, aparece nuevamente el ligamen de este concepto con la Constitución Política, que del mismo modo aporta a la fundamentación del funcionamiento del Ministerio de Seguridad Pública, y a su vez, a la naturaleza de sus actuaciones, esta es la de proteger la integridad de la nación.

En el artículo 3 de este mismo cuerpo normativo se dispone un aspecto de gran importancia para efectos de este trabajo, debido a que expresa que la Fuerza Pública, conformada de acuerdo con la Constitución Política, por todas las fuerzas

policiales del país y las eventuales fuerzas militares que llegaran a organizarse en el caso de la declaración de EDN o acuerdo continental, siempre van a estar subordinadas al poder civil, y estas serán organizaciones civiles, disciplinadas y sometidas a la jerarquía superior del Presidente de la República y del Ministro de Seguridad Pública. Es de remarcable importancia que esta ley evoca las eventuales fuerzas militares como parte de la Fuerza Pública, de manera que las fuerzas policiales y de carácter militar están previstas para mantener la soberanía nacional.

A partir de un análisis integral de la Constitución, es posible aventurarse a analizar la posibilidad de que las fuerzas policiales tengan una función auxiliar en la declaratoria de Estado de Defensa Nacional, esto en virtud de que, como se ha observado, la fuerza pública está encargada de velar por la soberanía nacional, y a su vez se compone por las fuerzas policiales y las fuerzas que eventualmente puedan llegar a existir con carácter militar, con lo que, de acuerdo con los derechos constitucionales, si la fuerza pública, con la conformación de un eventual ejército o la convocatoria de la ciudadanía para cumplir el deber de defensa de la patria, es capaz de tener funciones auxiliares a la labor militar, con la finalidad de preservar la soberanía nacional, por lo que la declaratoria de Estado de Defensa Nacional, teleológicamente, podría atribuirle las funciones respectivas a la Fuerza Pública para repeler las amenazas y agresiones que pueda a llegar sufrir el Estado, siempre de su carácter policial, sin atribuirle caracteres militares.

Sobre lo anterior, es necesario hacer una distinción entre las fuerzas militares y las fuerzas policiales, en el sentido de que no se debe considerar que

las fuerzas policiales, a efecto de repeler una amenaza o agresión externa, adquieran el carácter militar, debido a que legal y constitucionalmente, como se ha analizado, su función para proteger la soberanía siempre tiene índole policial, por lo que, ante un estado de guerra, sus actuaciones serían auxiliares de las que pueda eventualmente llevar a cabo una fuerza militar.

Capítulo III

Estado de Defensa Nacional y fuerza armada nacional

Sección a. Influencia jurídica del Estado de Defensa Nacional en las fuerzas armadas

El Ejército es una institución de rango constitucional, el Artículo 12 de la Constitución Política enuncia: "Se proscribe el Ejército como institución permanente. Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias. Sólo por convenio continental o para la defensa nacional podrán organizarse fuerzas militares"^{ixi}, esta norma da un parámetro objetivo de cuál es la naturaleza de la institución, es una institución que existe para un único propósito: la defensa, inclinándose como una institución que en su dimensión material está limitada en el tiempo, ya se excluye, por la vía constitucional, cualquier intención de su existencia de forma indefinida en el tiempo en su dimensión material, su existencia jurídico-inmaterial, se configura con la existencia de la norma positiva y su contenido la define, es en su materialización donde reside su carácter temporal.

En primera instancia, es posible definir que el "Ejército" del que habla el artículo supra-citado es un término que engloba todas las potenciales "fuerzas militares" del país, este es un órgano de raigambre constitucional desprendido de la literalidad del artículo, cuando expresamente se utiliza el sustantivo ejército y más adelante se contextualiza la proscripción como institución permanente,

enunciando las circunstancias que pueden dar pie a la conformación de un ejército, la existencia de un "convenio continental" o en caso de la "defensa nacional", es decir, el ejército existe jurídicamente, en el Artículo 12, por tiempo indefinido, en cuanto la Constitución Política este vigente y en específico el artículo en cuestión, pero sus efectos materiales en un estado de suspensión y condicionados, por tanto como forma de fuerza material es temporal. Es imperativo definir qué es un ejército, en estricto sentido Ejército, es el "conjunto de fuerzas aéreas o terrestres de una nación"(Real Academia Española, ed. XXII).^{lxii} Y en sentido general una "colectividad numerosa organizada para la realización de un fin" (Real Academia Española, ed. XXII)^{lxiii}, este colectivo, organizado en distintos tipos de fuerzas según su fin, está caracterizado por su carácter militar, cuando el Artículo señala "fuerzas militares" delimita la composición de aquellas fuerzas a "gente de guerra y demás aprestos militares" (Real Academia Española, ed. XXII)^{lxiv}, el carácter militar responde a su vez a dos conceptos: guerra y milicia, en el tanto guerra es el término que designa una "lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación"^{lxv} y la milicia es el sustantivo con el que se engloba el "arte de hacer la guerra y de disciplinar a los soldados para ella" (Real Academia Española, ed. XXII)^{lxvi}.

En ese contexto es inminente la relación de este tipo formal de fuerza armada, el ejército, el constituyente quiso englobar todas las potenciales fuerzas armadas militares bajo el concepto de ejército, según lo que se ha argumentado hasta el momento la naturaleza de este órgano es temporal y estrictamente defensivo, temporal se refiere a que su existencia material debe tener un límite en

el tiempo y este responde directamente a la existencia de una agresión y estrictamente defensivo que dicha agresión, en su magnitud y forma, requiera una defensa activa y armada. Bajo aquella lógica, el estado de defensa nacional es de crucial importancia, ya que es esta figura la que, como se ha explicado, permite al Estado actuar de forma bélica y en ese sentido condiciona la participación de los distintos órganos agrupados en la fuerza pública en las hostilidades, en especial el Ejército.

Desprenda de su lectura que está relacionado, este órgano, con la defensa de Costa Rica por medio de la fuerza y se entiende como una función primaria y única, esto debido a que responde a la necesidad de la preservación del orden público, lo que corresponde a soberanía e integridad del gobierno con efectividad - eficacia- como poder legítimo-formal sobre el territorio y habitantes, esta caracterización corresponde al "orden público constitucional", este contiene los principios y fundamentos del Estado y su relación con los habitantes y vice versa, dichos principios y fundamentos "atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento" (Hernández Valle, 2008, p. 292),^{lxvii} de la misma manera tienen estrecha relación con el individuo y el colectivo al concurrir que "a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social" (Hernández Valle, 2008 p. 292)^{lxviii}, esta preservación se lleva a cabo mediante una defensa armada, que como se ha indicado, solo responde a una agresión armadas que comprometa algunos de las aristas primarias en las que ha estructurado el concepto de soberanía. En ese sentido, es necesario recalcar que

el orden público, constitucional y administrativo contiene y significa el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de sus habitantes, el orden público al que se hace referencia es jurídico, un nivel mínimo de garantías existentes y eficaces en un ordenamiento jurídico aunado al respeto de las instituciones vigentes apegado a la legitimidad con que goce en determinado espacio y tiempo social, haciendo de este término un concepto jurídico-político, señala Hurtado Martínez (1999)^{lix}, siendo que la soberanía es la dimensión externa del orden público, la proyección que de aquel poder interno hacia otros sujetos de Derecho Internacional Público. La soberanía, tal y como se ha analizado en este trabajo, es la unidad jurídica que representa el orden público, percibida por los otros sujetos de Derecho Internacional, principalmente otros Estados, por tanto, el acto de defensa trasciende la sola protección del gobierno, siendo que es una defensa de la institucionalidad y el status quo que la Constitución y la Ley de cada Estado señalan. Se puede decir que hay un binomio entre soberanía y orden público, este es:

Un conjunto de derechos y deberes del Estado; una consecuencia de la soberanía, es el principio de -libre autodeterminación de los pueblos-, es decir, la posibilidad -que en principio- tienen los Estados para desarrollar sus funciones de forma plena, exclusiva e inviolable, sin ser perturbado por parte de otros Estados, esto en el tanto no se violen normas del Derecho Internacional. El Estado se caracteriza por la centralización del poder, lo que Max Weber definió como el "monopolio de la fuerza legítima" una concentración del poder en una instancia parcialmente unitaria y exclusiva (Barrios, 2010, p. 29-30).^{lxx}

Lo anterior deja claro que es constitucional y coherente ejecutar una defensa armada, un reflejo de la Constitución de 1871 modulado y adecuado a los

valores y bienes jurídicos que la actual Constitución de la República enarbola, en ese sentido es importante retomar el concepto de defensa armada, lo que en la Constitución de Costa Rica se conoce como defensa nacional. La defensa nacional, término que comprende:

"La integración y acción coordinada del poder nacional para perseguir, enfrentar y contrarrestar todo acto de amenaza o agresión de carácter interno o externo que comprometa esos valores que conforman la nacionalidad como son: la soberanía e independencia de la Nación, su integridad y el orden constitucional (Dall'Osso, 2008, p. 26)^{lxxi}

Jesús Echeverría (2013)^{lxxii} señala que la defensa nacional, en todas sus aristas, es llevada a cabo mediante un procedimiento previamente establecido, que reconoce como "planeamiento de la defensa nacional", este es un procedimiento unificado y capaz de adaptarse a los cambios que se dan en el tiempo, actividad organizativa que le corresponde en su totalidad al Estado, a través de su autoridad competente, pero siempre manteniendo esa unidad estratégica, con el fin de que sus acciones estén encaminadas en un sentido, y no existan dispersiones. A su vez divide esta estrategia en dos partes importantes; primero, el planeamiento militar, del cual resulta la determinación de la calidad y cantidad de las fuerzas que son necesarias ante los peligros o exigencias posibles; la otra parte se refiere al planeamiento de los recursos, que resulta en la planificación de los recursos con los que se cuenta o con los que se puede contar, ya sean financieros, humanos o materiales. Este autor señala que la respuesta de contra quién irá dirigida esta defensa, reside tanto en el poder político tanto como en la soberanía popular, supeditando el gobierno al mandato de la población,

instrumentalizado a través de un sistema político (con un mínimo de operatividad democrática), que posibilita la sistematización, por parte del gobierno, de las obligaciones militares, la administración de los fondos, así como la ratificación y declaración de la guerra. Así, al estructurar, partiendo de la figura del Estado, los actos, cuando se trata de la necesidad de aplicar la fuerza ante una situación determinada, implica una gestión de logística y de recursos encaminados a lograr atender y soportar la situación, en aras de mantener el funcionamiento estatal bajo las condiciones que democráticamente el mandato popular en su momento manifestara. Aquí es importante relacionar el concepto de Estado con el de defensa armada, si se toma en cuenta la juridicidad del fenómeno estatal y la necesidad de un procedimiento establecido para responder ante las situaciones que ameriten una acción armada de parte de la nación, procedimiento que requiere de labores que ordenen los recursos que haya dispuestos, o que se puedan llegar a tener a disposición en un futuro, pero que vayan a ser útiles para el accionar estatal, además de todo el planteamiento militar para hacer frente a las necesidades imperiosas que se presenten. Al tener estos aspectos formalmente desarrollados, es posible analizar con precisión la dinámica y efectos que despliega la defensa armada en el Derecho Internacional para el Estado.

Como denota la argumentación elaborada, el Estado de Defensa Nacional se conforma como una contención jurídica, una limitación a la formación y utilización de fuerzas armadas, y a los poderes del gobierno en relación con el uso de la fuerza y beligerancia con otros estados o entidades de derecho internacional.

El artículo 18 contextualiza la figura objeto de esta investigación, debido a que extiende el efecto del Estado de Defensa Nacional, de forma coherente, al crear un deber sobre la dimensión individual -el ciudadano-, dada la gravedad de la materia -derechos individuales, cargas y deberes ciudadanos-, el medio, la norma constitucional, es la forma más idónea de generar un deber que hace de excepción o limite a la libertad individual, en cuanto del participar o no en una o varias acciones Estatales -principalmente las hostilidades armadas- como las que el Estado de Defensa faculta. Este artículo será analizado en un capítulo dedicado a dilucidar su alcance jurídico y relevancia para con el EDN, por cuanto no se evacuará en mayor detalle su desarrollo doctrinario ni jurisprudencial.

Tomando en cuenta los argumentos vertidos hasta el momento, es aún necesario explayarse en el punto anterior, ya que la función del Artículo 12 de la Constitución es de importancia primordial en el mantenimiento de la República, tal y como está prevista en el cuerpo normativo declarativo, instituyente y programático, por lo tanto, se afecta, de manera tangencial, a partir de dicha norma, la coherencia de la Constitución como fuente de derecho; sin embargo, esto demuestra que la declaración y materialización del Estado de Defensa Nacional, debe recurrir a otras normas para descubrir los límites restantes de este análisis sistemático y gramatical.

Pendiente está la última norma que hace textual su relevancia para con la figura en estudio, el Artículo 147 señala que:

El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes

funciones: Inciso 1) Solicitar a la Asamblea Legislativa la declaratoria del estado de defensa nacional y la autorización para decretar el reclutamiento militar, organizar el ejército y negociar la paz.”^{bxiii}

Esta norma deja claro que el reclutamiento militar y organización del ejército son paralelos, que están sujetos o necesitan de la declaración del Estado de Defensa Nacional, mas no son consecuencias automáticas lineales. El Estado de Defensa Nacional es el estadio jurídico que permite que la formación de un ejército acorde a la constitución y, por ende, legítimo, mas la declaración del Estado de Defensa Nacional *per se* no comprende la formación de un ejército por conscripción general, en efecto, si se revisan las actas de la constituyente se evidencia que el sentido de las normas atinentes al ejército dan cabida a su formación y acción solo como última ratio, y que pueden organizarse con antelación a la ciudadanía, así lo evidencian las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, en específico en la moción aclaratoria hecha en el texto original de lo que hoy es el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, dicha moción aprobada señala que:

Ella no excluye la organización ciudadana voluntaria que se indica, porque no constituiría un ejército permanente de carácter militar y porque tal organización, como tendiente a la defensa nacional, tampoco la excluye el artículo que se discute. El señor Gómez Rojas pidió que la duda que había formulado constara en el acta respectiva, como elemento para interpretar el citado artículo en el futuro. Puesta a votación la moción de los señores Esquivel, Trejos y Montiel, fue aprobada^{bxiv}.

Súmese a lo anterior la Fuerza Pública^{bxv} como el concepto colectivo de que las fuerzas coercitivas del Estado tienen el deber de la defensa de la soberanía nacional y que esa función no es excepcional, cuestión que se

demostrará en el análisis del desarrollo constitucional y legal de dicho deber, la formación y funcionamiento de un ejército nacional se encuentra supeditada a la necesidad inminente de la Defensa del Estado, como se expondrá, requiere de un proceso gravoso para la libertad de los ciudadanos y este es un último recurso ante una agresión. En cuanto a la participación de la Fuerza Pública, y en específico, su dirección por parte del Poder Ejecutivo, esta se expresa mediante el artículo 140 de la Constitución de Costa Rica, específicamente en sus incisos 6) y 16):

Artículo 140.-

Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: (...)

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

16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país".^{lxxvi}

El mantenimiento del orden y de la tranquilidad, además del resguardo de las libertades públicas, son los aspectos de vital importancia para el estudio de la relación existente entre el inciso 6) y el 16) del artículo 140 constitucional. El inciso 16), por su parte, señala el medio a través del cual el Presidente y el Ministro de Gobierno pueden cumplir con el deber de proteger, tanto el orden y la tranquilidad, como las libertades públicas, esto a través de la utilización de la fuerza pública.

Para el análisis del resguardo de las libertades públicas es de gran importancia el aporte doctrinario que existe sobre la conceptualización de las libertades públicas, en la que se ha señalado que "la teoría de las libertades

públicas ha buscado mantener un equilibrio entre el poder del Estado y la autonomía de las personas, similar al que determina el control de la constitucionalidad de las leyes” (Camacho Rodríguez, 2008, p. 116-117)^{lxxvii}, de manera que es viable evocar estas libertades, como un parámetro de legitimidad de las actuaciones estatales, máxime si se toma en cuenta que esta teoría surgió como un mecanismo de defensa para el ciudadano en contra del Estado, aparejado del desarrollo y evolución de las concepciones políticas, que a su vez le significó un carácter más positivo^{lxxviii}. Tal y como lo expresa Fuertes-Plana Aleix (2013), el concepto de libertades públicas:

No es tampoco similar de forma total con el de “derechos del hombre”, ya que las libertades públicas, en sentido estricto, constituyen facultades y esferas de acción autónoma de los individuos o de los grupos positivamente protegidas contra la intervención del Estado, y se corresponderían con un reducido sector de los derechos humanos” (p. 220)^{lxxix}.

Ambas posiciones son acordes con la participación que constitucionalmente se le otorga al Presidente en conjunto con el Ministro de Gobierno, en razón de que se equiparan el orden y la tranquilidad de la nación, con el resguardo de las libertades públicas, para lo cual el Presidente y el Ministro de Gobierno tienen a su disposición la fuerza pública.

Sección b. Estado de Defensa Nacional y Fuerzas de policía

Es de gran importancia hacer hincapié en el hecho de que lo que el artículo 12 constitucional protege, siempre son el orden público y la soberanía, de manera que para llegar a cumplir esa finalidad no se debe desestimar las fuerzas de policía que menciona la Constitución en este artículo, debido a que en el entramado legal que rodea a los cuerpos policiales en Costa Rica, como la Ley General de Policía, cuya naturaleza se ha analizado con anterioridad, por lo que en este segmento remitiremos a lo esencial, en lo que respecta al evidente mandato legal que tienen las fuerzas policiales del país de proteger la soberanía.

La Ley General de Control Interno N° 8292^{lxxx} y la Ley General de la Administración Pública N° 6227^{lxxxi}, junto con la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública^{lxxxii} son cuerpos normativos que, de manera general, establecen las disposiciones que brindan los principios necesarios para la función pública, dentro de la cual se encuentra la de servidor público y el carácter de depositarios de la ley que tienen los funcionarios policiales, que al mismo tiempo son funcionarios públicos, de modo que sus funciones, de manera generalizada, comparten caracteres con los demás funcionarios públicos que no sean funcionarios policiales.

El Decreto que determina Ministerios a los que pertenecen diversas Fuerzas de Policía N° 23427-MP^{lxxxiii}, para efectos de este trabajo, tiene relación directa con el deber legal impuesto al Poder Ejecutivo con respecto al orden y a la seguridad nacional, lo cual señala específicamente en su Considerando I, en este se expresa

que es por imperativo legal que le corresponde al Presidente de la República, junto con el Ministro de Gobierno, mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, para lo cual deben llevar a cabo las actuaciones necesarias para resguardar las libertades públicas. Del mismo modo, otra de sus competencias consiste en la disposición de las fuerzas de policía con el objeto de mantener el orden y la seguridad del país.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo que determina la profesionalización de la Fuerza Pública de primer ingreso a efecto de garantizar eficiencia en el mantenimiento de la seguridad ciudadana N° 29987^{lxxxiv}, es un medio a través del cual se pretende garantizar la especialización policial en aras de la depuración en el cumplimiento del mandato legal y constitucional referente al mantenimiento de la seguridad del país, por lo que establece en su artículo primero que todos los funcionarios policiales de primer ingreso, al igual que los que se encuentran laborando sin que se les haya brindado la capacitación correspondiente al cargo en el Ministerio de Seguridad Pública, deben completar un curso cuya duración es de 80 horas, sin que esta sea sustitutivo del Curso Básico Policial que establece la Ley General de Policía, Ley N° 7410.

El Decreto para declarar estado de emergencia la situación, y el proceso desencadenado ante la violación de la soberanía Costarricense por parte de Nicaragua N° 36440^{lxxxv} representa un antecedente que no se puede descartar en el presente análisis, en el sentido de que sus disposiciones enmarcan actuaciones estatales ante una amenaza específica, ante lo cual se delimita territorialmente el alcance de la declaratoria y se disponen las actuaciones tendientes a hacerle frente a una situación en concreto. En su primer artículo, declaró estado de emergencia en los

cantones de La Cruz, Upala, Los Chiles, Sarapiquí, San Carlos y Pococí, en virtud de que son limítrofes con Nicaragua. Las situaciones desencadenadas como resultado de las actuaciones ilícitas llevadas a cabo por Nicaragua en el territorio costarricense, que pudieron atentar contra la vida, la integridad física, los bienes de las personas que se encontraban en territorio nacional, así como en contra de la soberanía nacional y el medio ambiente. En su artículo tercero, señala que dentro de esta declaratoria de emergencia se comprenden todas las acciones y obras necesarias para la protección de la vida, integridad física, bienes y el ambiente, al igual que la atención, la rehabilitación, la reconstrucción y la reposición de la infraestructura, viviendas, comunicaciones y actividades productivas que sean dañadas, y a manera general, todos los servicios públicos que fueran dañados y que estuvieran ubicados dentro de la zona de cobertura que se señaló anteriormente sobre el artículo primero de este decreto, lo cual debía constar en el Plan General de la Emergencia, aprobado por la Junta Directiva de Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, con la finalidad de ser objeto de atención de acuerdo con el concepto de emergencia.

El Reglamento de ética de los miembros de las Fuerzas de Policía, adscritas al Ministerio de Seguridad Pública N° 31463-SP P^{lxxxvi}, es un instrumento a través del cual se dispone un parámetro ético a los funcionarios policiales en el cumplimiento de su función, lo cual a su vez es una herramienta para garantizar la legitimidad de las actuaciones policiales a la hora de satisfacer la finalidad de seguridad nacional. De este modo, establece, en su primer artículo, que los miembros de las fuerzas de policía tienen el deber de cumplir con la misión que les es encomendada, además

deben respetar el ordenamiento jurídico, manteniendo un espíritu de servicio, para lo cual deben cumplir ciertos deberes, que a efectos de interés en este apartado consisten en: velar por la soberanía nacional, mantener la vigilancia y la seguridad de los habitantes, protegiendo sus bienes, la cooperación en la protección de los recursos naturales del país, la prevención y represión de todas las clases de delincuencia, además de todos los demás deberes que le impone el ordenamiento jurídico, de la mano de que como funcionarios públicos, se remarca el carácter de que son simples depositarios de la ley para hacer cumplirla, es decir, la observación en todo momento de los deberes que impuestos, tanto por Constitución Política como por los tratados internacionales, las leyes, los reglamentos y las disposiciones administrativas, del mismo modo que los deberes desprendidos de la misión institucional, en servicio de la comunidad mediante la investigación, la prevención y la represión de las manifestaciones de delincuencia, de acuerdo con la competencia policial en la que se encuentren circunscritos, teniendo siempre presente que su función profesional está compuesta por el espíritu de servicio público, el bien común, el compromiso con los habitantes, los tribunales de justicia y las demás autoridades públicas. En el cuarto artículo de este decreto, se establece que los miembros de las fuerzas de policía, desempeñando sus labores, tienen el deber de respetar la dignidad de las personas, además de proteger los derechos humanos. Asimismo, deben velar por la salud física y psicológica de las personas que se lleguen a encontrar bajo su custodia, asegurando la protección de estas, tomando para estos efectos las medidas que sean pertinentes para proporcionar atención médica en caso de que sea necesario. Igualmente, bajo ninguna circunstancia están legitimados para infligir la instigación o la tolerancia de la aplicación de medidas que puedan atentar contra la

integridad física o psicológica de las personas, lo cual sea con la finalidad de obtener informaciones o confesiones, haciendo hincapié en que no se podrán ser aceptadas ni la tortura, ni los tratos ilegítimos, inhumanos o degradantes. En el artículo quinto de este decreto se establece que durante los procedimientos utilizados para el cumplimiento de la ley, los funcionarios solamente podrán utilizar la fuerza cuando sea estrictamente necesario, y en la medida requerida para el desempeño de sus funciones, además solo utilizarán sus armas en caso de que exista un riesgo racionalmente grave para sus vidas, integridad física, o la de terceras personas; sin embargo, en todos los casos, las acciones en este sentido deben regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Seguridad Pública N° 24896-SP^{lxxxvii} es un cuerpo normativo que establece las obligaciones del Ministerio de Seguridad Pública hacia los funcionarios policiales y viceversa, en pro de que la función policial pueda ser llevada a cabo de manera eficiente, siempre en relación con el deber constitucional de mantener la seguridad de la nación. Como ámbito de aplicación, señala, en su artículo primero, que el reglamento se emite con el objeto de regular las relaciones internas de empleo existentes entre el Ministerio de Seguridad Pública y los servidores administrativos de dicho ministerio, sin perjuicio de las relaciones enunciadas en otra normativa, que sean aplicables, asimismo, establece las obligaciones del ministerio en relación con los servidores.

La Ley de Armas y Explosivos^{lxxxviii}, sobre la función auxiliar de las fuerzas policiales de Costa Rica con respecto de la defensa de la soberanía, en su artículo 24 dispone que tanto los miembros del Organismo de Investigación Judicial, como los

agentes de vigilancia de la Dirección General de Adaptación Social, los oficiales de tránsito y los oficiales de migración solamente podrán utilizar las armas permitidas; y que en casos excepcionales, el Poder Ejecutivo podrá autorizar, a través de un reglamento, a las autoridades indicadas para que utilicen, en el ejercicio de sus funciones, las armas prohibidas descritas en el artículo 25 de este cuerpo normativo. Además, los miembros de la Guardia Civil, Rural, junto con los demás miembros de la Fuerza Pública, deberán utilizar las armas permitidas, y exclusivamente cuando el servicio lo haga necesario y en situaciones excepcionales. El Poder Ejecutivo, con el debido fundamento y a través de decreto, podrá autorizar a esas autoridades el uso de armas prohibidas para que ejerzan sus funciones.

El artículo 25 de esta ley señala, sobre las armas prohibidas, que en lo que respecta a la fabricación, la tenencia, la portación, la importación, el uso y la comercialización, son armas prohibidas las que con solamente una acción del gatillo disparan sucesivamente (en ráfaga) más de un proyectil, como las ametralladoras, los fusiles ametralladoras, las subametralladoras y las pistolas-ametralladoras, del mismo modo, establece que son prohibidos los fusiles y las carabinas semiautomáticas, cuyo cargador de munición tenga capacidad superior a diez tiros, con la excepción de las armas de ignición anular. En cuanto a los artefactos que disparan proyectiles de carga explosiva, explotando por el impacto o por algún dispositivo de tiempo, tales como las armas de artillería de cualquier tipo, los morteros, las bazucas, las lanza- granadas, los cañones y sus municiones, devienen también en armas prohibidas; los equipos móviles de guerra, como los tanques, los vehículos blindados de combate o los porta cañones y los equipados con ametralladoras son prohibidos; al igual que los

artefactos explosivos o incendiarios, como las granadas de mano, las bombas, los cohetes y las minas terrestres o acuáticas de cualquier tipo, a excepción de los artefactos de humo de colores utilizados para enviar señales; también los artefactos que, al activarse, producen gases asfixiantes venenosos, paralizantes, irritantes o lacrimógenos; sin embargo, no son prohibidos los aparatos destinados a la defensa personal, cuyo contenido no sea mayor de treinta gramos de gas lacrimógeno, así como los dispositivos de seguridad a base de gas lacrimógeno para la instalación en cajas de seguridad y los establecimientos que requieren protección especial, siempre y cuando, en esa última circunstancia, cuenten con la autorización del Departamento. También quedan prohibidos los explosivos de alta potencia, a excepción de los destinados a los fines industriales, los agrícolas, los de minería y similares, según el criterio del Departamento, así como la pólvora para la pirotecnia, el uso comercial, la recarga de munición y la de sus aditamentos; por último, es prohibida la munición perforadora, trazadora, incendiaria y explosiva de cualquier calibre, junto con los silenciadores de disparo en cualquier arma de fuego.

Estos dos artículos son de gran importancia para recalcar y soportar, materialmente, la acción auxiliar de las fuerzas policiales, en el sentido de que se delimitan los instrumentos que pueden utilizar estas fuerzas para cumplir las funciones encomendadas constitucional y legalmente, en especial dan un panorama más claro de acción para las fuerzas de policía en caso de tener que cumplir una función auxiliar en caso de un EDN, ya que se definen las herramientas a las que pueden acceder y el procedimiento para autorizar su utilización.

Cabe resaltar el criterio jurisprudencial sobre la calificación de las armas:

Ellas están directamente ligadas a situaciones de violencia, aun en circunstancias de legítima defensa. Incluso existen determinados tipos de armas -de fuego, químicas, biológicas, etc.- que se fabrican específicamente para ser utilizadas en guerras. Por consiguiente, un Estado que aspire a propiciar la paz, tanto a nivel interno como internacional deberá poner especial cuidado al autorizar la fabricación y/o importación de armas y sustancias químicas en su territorio, rechazando rotundamente aquellas que por su naturaleza han sido pensadas y creadas para favorecer el antivalor de la guerra. En vista de que existen en el mercado muchos tipos de armas, desde armas de guerra hasta otras cuyo propósito fundamental es coadyuvar en la protección de la ciudadanía y de la propiedad pública o privada.^{lxxxix}

Esto reafirma el carácter civil y defensivo del equipo al que debería tener acceso las fuerzas policiales de Costa Rica y que solo mediante la declaración del EDN se podría autorizar la utilización de armamento destinado para la guerra, dentro de los parámetros legales que señalan el *ius in bello* respecto al armamento y su utilización, esto se evidencia cuando la Sala Constitucional razona que el armamento prohibido en esencia es armamento para la guerra.

El Reglamento a la Ley de Armas y Explosivos N° 37985-SP^{xc} es un cuerpo normativo que sirve como parámetro a la hora de analizar la fuerza legítima que dispone el Estado en su actuar cotidiano, relacionado con la eventualidad que significa la utilización de la fuerza para proteger los bienes que constitucional y legalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública, tal y como se ha analizado, de manera que se establecen cuáles son los tipos de armas permitidas y prohibidas para el cumplimiento de estas funciones, con lo cual brinda un paradigma sobre con qué herramientas cuenta el Estado para hacer frente a las amenazas o agresiones que pongan en entredicho su soberanía. Este reglamento dispone, en su artículo primero,

como ámbito de aplicación, la clasificación de las armas, las municiones y los explosivos industriales, además de los afines y las materias primas, dicha clasificación consiste en prohibidas y permitidas, regula la inscripción, la adquisición, la fabricación, la tenencia, la portación, la importación, la exportación, la venta, el comercio, la instalación de dispositivos de seguridad y el uso de estos para los entes estatales, los cuerpos policiales, las personas físicas y jurídicas. Asimismo, establece los trámites y procedimientos pertinentes que deben llevarse a cabo en toda solicitud y permiso que deba ser autorizado por el Departamento. Además, regula la utilización y el funcionamiento del sistema para el control, portación de armas y seguridad privada, denominado en adelante Sistema. En el artículo cuarto, sobre el control y la fiscalización, establece que estos le corresponden al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Seguridad Pública, así se crea la Dirección General de Armamento, dependiente del Ministerio de seguridad Pública, para encargarse de mantener de manera actualizada el inventario permanente sobre todas las armas, además de ejercer su control y fiscalización. Por medio del Departamento de registro de Armas se llevará la inscripción y el inventario permanente de las armas, municiones y explosivos propiedad del Estado, señalando que como entidad oficial encargada subordinada del Ministerio de Seguridad Pública estará en capacidad de autorizar, controlar y fiscalizar el uso y el manejo de las armas de fuego, municiones y explosivos, de las fuerzas de policía estatales, así como de vigilar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Armas y Explosivos y del Reglamento.

El artículo quinto dispone lo referente al inventario de armas de las Instituciones Públicas, este señala como responsabilidad de cada uno de los órganos

estatales, instituciones autónomas y semiautónomas, empresas públicas y municipalidades autorizadas para poseer armas, la custodia de sus propias armas y el mantener de manera centralizada y bajo un rigurosos controles y seguimientos, el inventario de las armas, al igual que su ubicación dentro de la estructura organizativa. Sobre este inventario, los jefes, o a quienes le sea delegada la responsabilidad sobre el control y seguimiento del inventario, deberán remitir, al Departamento de Control de Armas y Explosivos de la Dirección General de Armamento, un informe semestral a más tardar cada 15 de enero y cada 15 de julio, anualmente. En tal informe se debe puntualizar la cantidad, el tipo, la marca, el modelo, el calibre, el número de serie, el número de patrimonio y el estado de las armas que se posean, del mismo modo que el nombre o el lugar donde se ha asignado cada arma. Igualmente, se brindará toda la información que la Dirección y sus Departamentos lleguen a considerar necesaria. El artículo 18 establece cuáles son las armas prohibidas, en lo referente a su fabricación, tenencia, portación, importación, uso y comercialización, para estos efectos se establece lo siguiente: las que posean selector de fuego para disparo automático o que con una sola acción del gatillo puedan disparar sucesivamente (en ráfaga) más de un proyectil, tales como las ametralladoras, los fusiles, las metralletas o subametralladoras, los rifles o fusiles que reúnan características para adaptárseles artefactos para el lanzamiento de explosivos, las carabinas y las pistolas, todas las anteriores podrían ser de cualquier tipo, marca, calibre o milimetraje, además de todas aquellas otras armas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos en la Ley. Asimismo, establece que son armas prohibidas los artefactos que disparen un proyectil que tenga una carga explosiva, ya sea que explote con el impacto o por un dispositivo de tiempo como las

bazucas o lanza cohetes, los morteros, los cañones, los lanzagranadas, cada uno de ellos podría ser de cualquier tipo y su munición, además de otras que se encuentren dentro de los supuestos establecidos en la Ley. También se prohíben los equipos móviles de guerra, como los tanques, los vehículos equipados con ajustes para cañones y ametralladoras, los porta cañones, y los demás que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por la Ley. Igualmente, se prohíben los artefactos explosivos, ya sean lanzados o colocados manualmente o por cualquier otro medio como las granadas de cualquier tipo, los artefactos incendiarios de cualquier tipo, las bombas de cualquier tipo, las minas terrestre de cualquier tipo, las minas acuáticas o marítimas de cualquier tipo, y las otras que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por ley. Además, se prohíben los artefactos fabricados a base de gases asfixiantes, venenosos, paralizantes, irritantes o lacrimógenos, al igual que los implementos que estén destinados a su lanzamiento y sus similares a criterio del Departamento; las municiones, perforantes, trazadoras, incendiarias y explosivas; los explosivos de alta potencia y sus aditamentos; los silenciadores para cualquier tipo de arma permitida.

Como armas permitidas, el artículo 20 de esta Ley señala que son armas permitidas las pistolas, los revólveres, las carabinas, los rifles y las escopetas, comprendidas entre los 5,6 mm (calibre 22) hasta 18,5 mm (calibre 12), que no disparen sucesivamente (en ráfaga) más de un proyectil, tampoco deben poseer selector de fuego para disparo automático, no deben tener capacidad para adaptárseles artefactos para el lanzamiento de explosivos de cualquier tipo.

El artículo 52 establece los requisitos que se deben cumplir para obtener el permiso de portación de armas por parte de los cuerpos policiales, declarando que para obtener el permiso de portación de armas de reglamento, los servidores de los cuerpos policiales, de la Policía Judicial y los miembros de los Supremos Poderes deben apersonarse ante el Departamento con una solicitud por escrito remitida por el jefe inmediato, en la que conste el nombre y los apellidos del oficial de policía, en esta, además, se debe indicar el lugar donde se encuentra llevando a cabo sus labores, juntos con dos fotografías tamaño pasaporte, una fotocopia de la cédula de identidad, y certificación emitida por la Escuela Nacional de Policía, la cual haga constar la idoneidad en el manejo del arma de reglamento.

Es posible denotar a partir del análisis de la anterior normativa que la protección de la soberanía nacional es uno de los pilares fundamentales que a su vez justifica su existencia, tal y como se verá en apartados siguientes.

El Estado de Defensa Nacional debe ser visto como un mecanismo que puede accionarse a partir de los postulados legales, siempre en concordancia con los principios constitucionales que emanan de la Carta Magna, de manera que, como se ha observado, la declaratoria del Estado de Defensa Nacional, por sí sola no implique la conformación de un ejército ni la convocatoria de la ciudadanía para alzarse en armas en contra de una agresión hacia la soberanía nacional. La declaratoria del Estado de Defensa Nacional, vista como la culminación de todo un proceso que se analizará en líneas posteriores, lleva consigo acciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, el primero es el encargado de velar por la soberanía de la nación y tomar las acciones necesarias para cumplir con ese fin.

Debido a la naturaleza de su funcionamiento, la conformación de las diversas fuerzas especializadas de policía bajo su mando se encuentran, así como la práctica policial, que le corresponde llevar a cabo los estudios necesarios para conocer la magnitud de las amenazas o agresiones directas que pueda sufrir el Estado, lo cual consecuentemente le permite al Poder Ejecutivo determinar si la declaratoria del Estado de Defensa Nacional es necesaria, y llevar a cabo las actuaciones necesarias insertas en sus atribuciones constitucionales, para que esta sea llevada a cabo.

Como se expuso anteriormente, sobre la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad, que resalta las funciones del Ministerio de Seguridad Pública, sobre la preservación de la soberanía nacional y el respeto a la Constitución Política y las leyes, lo cual presenta un cuerpo reconocido por el ordenamiento jurídico con funciones definidas y atribuciones delimitadas. El respeto a la Constitución, los derechos que esta reconoce y solamente se reconocen límites parciales y relativos, el EDN (eventual caso de guerra que menciona el artículo 45) puede darse excepciones respecto al procedimiento para el ejercicio y aplicación de dichos derechos, lo más gravoso que se permite es una suspensión ergo temporal y sin efectos retroactivos ni a futuro. Lo anterior es un aspecto por tomar en cuenta cuando se analiza la función policial, debido a que las fuerzas policiales, por conformar la Fuerza Pública, están subordinadas al poder civil, lo que resulta en la atribución de sus funciones y la protección de la ciudadanía, esto es evidente si se analizan sus funciones y los riesgos funcionales a los que se someten los funcionarios policiales.

Capítulo IV

Naturaleza jurídica del Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Costa Rica y su relación con el Estado de Defensa Nacional

El antecedente jurídico de la figura que el Artículo 18, aquella que encierra el cúmulo general de deberes del ciudadano costarricense, puede señalarse radicalmente en la figura romana de *status civitatis*, el estado de ciudadanía, esta atribuía los derechos políticos al romano: quien no los poseía era un extranjero, un *peregrinus*, y como tal, en las etapas primitivas del derecho romano, no gozaba de protección jurídica alguna (posteriormente, la creación del *ius gentium* permitió comparecer en juicio y gozar de la protección jurídica que le otorgaba el *praetor peregrinus*). El *status libertatis*, en su aspecto positivo daba la condición de hombre libre, y jurídicamente, el rango de persona, lo que es más cercano al carácter de persona que la Constitución Política le otorga a todo ser humano, el *status civitatis*, más amplio, fijaba los derechos políticos de la persona: en su grado máximo configuraba al ciudadano romano; por último el *status familiae*, conforme al cual la plenitud jurídica, capacidad, correspondía al *paterfamilias*, el cual no solo permitía tener poder sobre la familia y bienes, sino que permitía el acceso a muchos puestos públicos y por ende se traducía en un set de derecho político.

En el Derecho moderno el *Status* es el concepto que explica la relación individuo-Estado, eso sí, el Estado entendido como la persona jurídica sui generis,

el conjunto de normas jurídicas. El *status* es la relación del individuo con el ordenamiento jurídico, pero también designa cierta modalidad de organización social que responde a su raíz romana, lo que hace que este concepto responda a preceptos meta jurídicos y valorativos propios del derecho romano, como nos expone el profesor Roberto Mantilla^{xci}, es un concepto legado por el derecho romano, y , por ello, no es posible, sin incurrir en arbitrariedad, delimitarlo prescindiendo en lo absoluto del contenido y denotación que en dicho sistema jurídico tenía, sin embargo el *status civitatis* es el fundamento de la figura contemporánea, si se analiza la situación correspondientes a estos *status* pueden obtenerse las notas que los caracterizan y permitirá definir si una determinada situación jurídica puede ser o no ser calificada, en derecho positivo, como un *status* (1958). Los *status civitatis* pueden ser contemporáneamente, de modo fundamental, dos: uno positivo, el de ciudadano, y otro negativo, el de extranjero, como señala Georg Jellinek (1902)^{xcii}, desde una perspectiva estrictamente ius positivista, el Estado preexiste al derecho subjetivo del individuo, mientras que éste sólo se convierte en sujeto de derecho mediante la acción del Estado, mediante una atribución de capacidad y tutela estatal, a partir de esto, de la personalidad jurídica, el individuo se encuentra, en su relación con el Estado, en determinadas situaciones denominadas como "*status*", solo comprensibles a partir del entendimiento del individuo como miembro del Estado (2002). Estos *status* van a variar dependiendo de la diferente posición que tengan los dos polos de la relación, el individuo y el Estado, para Francesco Carnelutti el concepto jurídicamente, *status* no es una referencia a agrupación, necesario o voluntaria,

solo es el concepto que comprende un complejo de situaciones jurídicas conexas e interdependientes.

Sección única. El numeral 18 de la Constitución Política, el deber de los costarricenses de servicio y defensa como contenido del EDN

El Estado de Defensa Nacional, como declaratoria estatal en virtud de la cual el Estado, define la naturaleza de las acciones que se deben llevar a cabo frente a una agresión proveniente de otro Estado, establecen, del mismo modo, el cuerpo armado encargado de afrontar tales agresiones, siempre en razón de la magnitud de tal agresión para disponer de las fuerzas armadas, esto responde a criterios de proporcionalidad, puede llegar a contemplar la necesidad de una convocatoria de los ciudadanos de la República a fin de que cumplan con su deber de defender la patria, obligación que puede ser exigida por el Estado en caso de que la ciudadanía pase a ser la única fuerza disponible para contrarrestar las agresiones provenientes de otro Estado, siempre y cuando ni las fuerzas policiales del país, o las fuerzas armadas disponibles en virtud de los tratados de colaboración, puedan hacerle frente a tales agresiones.

En la sentencia número 6780 del año 1994^{xciii}, de las quince horas nueve minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por la Sala Constitucional, en lo que respecta de la definición de nacionalidad y ciudadanía, razonó:

Todos los ciudadanos son nacionales, más no todos los nacionales son ciudadanos. Por ello, se entiende que, además de un estado civil, es un vínculo jurídico que conecta o relaciona a una persona con la sociedad civil (...). Consiste en la pertenencia a una comunidad y responde a un trasfondo sociológico (...). Por ello, la nacionalidad es un vínculo jurídico y político que une a la persona con un determinado Estado. Este término debe distinguirse del concepto de ciudadanía, porque ésta última deviene como en una "especie" ante el de nacionalidad, que sería el "género" que

abarca a aquél; de manera que la nacionalidad nos introduce a la sociedad civil, la ciudadanía a la política.

Este razonamiento es verdaderamente útil a la hora de buscar quiénes son los verdaderamente obligados ante el Estado, de manera que sirve como punto de partida para relacionar la doctrina pertinente sobre estas obligaciones, siempre justificadas de acuerdo con el *status* que tenga la persona dentro de la nación.

i. Doctrina sobre los deberes ciudadanos de rango constitucional y la relación entre individuo y Estado

En general, la Constitución Política de la República establece tres deberes literales no derivados, estos se concentran en un mismo artículo constitucional: “Artículo 18. Los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos.”^{xciv}

Esta imposición sobre los particulares encuentra su fundamento en el interés público, como el profesor Paolo Barile señala, una “relación de sujeción del sujeto privado respecto del Estado” (1956, p. 49-50)^{xcv}. La Constitución Política, como norma jurídica primigenia y fuente primaria, determina como primer deber, de manera consecuente con un criterio estructural jerárquico, el deber de obediencia de los particulares al ordenamiento jurídico, este es un elemento a priori para la legitimidad y eficacia del Estado como orden positivo e institución jurídica máxima. Como indica el profesor Hernández Valle (2008)^{xcvi}, este artículo concentra tres deberes específicos: respetar la constitución y las leyes, defender a la Patria y contribuir para los gastos públicos, estos se extienden de manera

parcial a los extranjeros mediante el artículo 19, reservando de forma celosa, solo para los ciudadanos, el deber de defender la patria.

En cuanto a lo que es pertinente a este esfuerzo académico, ya evacuado el marco general, el deber que ocupa en especial es el servir a la patria y defenderla, este deber es trascendental para con la eficacia del Estado de Defensa Nacional, ya que le otorga contenido y legitimidad, al establecer un límite a la libertad del ciudadano y una carga en cuanto su conducta para con la defensa del país, se establece una regla general que faculta y exige al Estado tomar las medidas normativas y materiales para dotar de eficacia a aquel deber, esto hace legítimo el servicio militar impositivo en las circunstancias que justifican la declaración del estado de defensa nacional.

Los artículos 90, 91 y 92 de la Constitución Política establecen el parámetro para definir la ciudadanía costarricense, expresan también los casos en que esta se extingue y se recobra, lo cual es de gran importancia para apoyar la idea de los deberes ciudadanos, debido a que son estos los obligados frente al Estado.

A pesar de que la Constitución Política habla por separado de los deberes políticos del ciudadano, en el artículo 18 también se detalló que los ciudadanos tienen el deber de defender la patria, lo cual abre la posibilidad de colisión entre los deberes del ciudadano y sus derechos fundamentales, tales como la vida y la libertad de pensamiento, en el sentido que el ciudadano tiene el deber de defender a la patria, aunque esto le signifique poner en riesgo su vida o, en contra de sus convicciones, prestarse a la defensa de la nación. A raíz de lo anterior, se hace

necesario proceder a hacer un análisis a partir del cual se pueda revelar ese choque entre deberes y derechos, de la mano de las definiciones necesarias y las disposiciones constitucionales que le sean pertinentes a este objeto.

Los deberes son cargas en forma de mandatos que, de manera externa, condicionan el comportamiento de los sujetos de derecho, poseen una carga positiva o negativa, se puede manifestar en conductas tanto activas como pasivas, esa carga se impone sobre el sujeto a favor de otro sujeto, una colectividad y en especial para la abstracción jurídica denominada Estado.

Determinar la existencia de deberes de rango constitucional es algo complejo, primero porque dicho razonamiento depende de la conceptualización del término “constitución” y de la ideología jurídica con que se analice. Se determina que la Constitución, como lo explica Kelsen^{xcvii}, es la ley primigenia, la ley que regula la creación del resto de leyes, también dicta el “ser” del Estado (año de publicación). Ahora para, Kelsen las Leyes son leyes -normas jurídicas, enunciado imperativo que constituye un orden exterior y sustentado con y por una autoridad con poder coercitivo- en el tanto exista un respaldo coactivo para reafirmarse como orden y gozar de eficacia, esto en el tanto la regulación de la creación de leyes, encuentra su reflejo de orden externo coactivo en la consecuencia literal de su incumplimiento, la invalidez y por cuanto la inexistencia en el “ser” u orden creado por la Constitución, igualmente se puede juzgar otros actos del Estado, si no se acomodan al “ser” que la constitución determina, la consecuencia directa será la ineficacia y la nulidad, para estos casos, dentro del mismo “ser” abstracto, el orden -Estado-, en la constitución ya establece consecuencias, pero en cuanto a

los sujetos la Constitución costarricense no prevé ninguna consecuencia coactiva para con su comportamiento desviado respecto al mandato constitucional, es en este contexto que se debe evacuar, existen deberes constitucionales o deberes de rango constitucional. De la Constitución, según lo ha desarrollado la Sala Constitucional, derivan directamente una serie de deberes, implícitos o explícitos, que delimitan la libertad del ciudadano, los cuales, por intermediación de las normas de rango legal, se llegan a concretar en obligaciones específicas. El deber jurídico puede concebirse como la necesidad, conforme a un ordenamiento jurídico dado, de que un determinado comportamiento se adopte o se realice. De forma especial en las normas matriz, como la constitución política, designa también la motivación o la razón de la adopción de ese comportamiento que es considerado como necesario por el ordenamiento jurídico. El deber jurídico aparece así como aquello que hay que hacer y la razón por la cual hay que hacerlo.

Kelsen señala que el deber jurídico es la norma misma, el mandato legal escrito, en relación con un sujeto determinado, es jurídico en el tanto que lo obliga a aquel comportamiento, donde una conducta opuesta a la prescrita constituye la condición para la aplicación coactiva establecida en el precepto jurídico. Es posible afirmar, a partir de lo expuesto, que un deber jurídico, existe cuando existe una norma jurídica, como indica Kelsen, regular mediante la ley y obligar son correlativos y convergen en el mismo razonamiento. El profesor Álvarez Gálvez^{xcviii} (2000) condensa el razonamiento de Kelsen señalando que "la norma jurídica puede expresarse como un juicio hipotético que establece que si se da un

determinado comportamiento se aplicará como consecuencia una sanción, el deber tiene por contenido precisamente ese comportamiento" (p. 25).^{xcix} Bajo esa tesisura es que es válido señalar que "el deber jurídico es la norma jurídica vista desde el sujeto, y tiene por contenido la conducta opuesta a aquella que es sancionada" (p. 30)^c, entonces es coherente señalar que solo existe deber jurídico si una norma jurídica lo contiene, es decir "una norma jurídica lo estatuye cuando establece para la conducta opuesta una sanción" (p. 40)^{ci}.

ii. La libertad de pensamiento y el artículo 18, contexto Estado de Defensa Nacional

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que de acuerdo con el análisis de la jerarquía de fuentes de Derecho vigente en Costa Rica, tiene fuerza superior a las leyes, y comparable a la de la Constitución, establece, en su artículo 34, que todas las personas hábiles tienen el deber de prestar los servicios civiles y militares requeridos por la patria, para su defensa y su conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sean capaces. Del mismo modo, este artículo establece el deber de desempeñar los cargos de elección popular correspondientes en el estado de que sean nacionales, lo cual viene a soportar lo dispuesto en el artículo 18 constitucional.

La objeción de conciencia es la aplicación específica del ejercicio de la libertad de pensamiento para con el servicio militar, el cual, como se explicó anteriormente, posee fundamento constitucional. El artículo 18 crea un deber

general, que en su literalidad y contexto directo, la Constitución Política, no tiene excepción aplicable, pero dado que el bloque de constitucionalidad, por previsión de esta, estipula que los tratados de derecho público tendrán un valor mayor al de las leyes y que la Sala Constitucional ha interpretado que tiene el mismo valor o mayor en el tanto reconozca superior alcance o más derechos de rango fundamental, tanto individuales como colectivos, en ese tanto Costa Rica cuenta dentro de su bloque de constitucionalidad el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e igualmente su protocolo facultativo.

Además de los instrumentos que anteriormente se detallaron, el Comité de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos han proclamado la existencia del derecho a la objeción de conciencia, al servicio militar, como extensión de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que como se señaló anteriormente se reconoce mediante el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la práctica de dichos órganos han aplicado en casos y análisis casuísticos aquel criterio, desde el año 1989, las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos del Organización de Naciones Unidas, han reconocido "el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión"^{ci}, el Comité de Derechos Humanos identifica la objeción de conciencia al servicio militar como una forma protegida de manifestar las creencias religiosas y la libertad de pensamiento, dentro del Artículo 18 del Pacto. Uno de los casos donde se hace referencia de forma las tajante a lo anterior, *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin*

Choi^{ciii} contra República de Corea, estableció, en el dictamen sobre el caso, que la República de Corea había violado el Artículo 18 por no contar con un proceso para examinar y determinar la objeción de conciencia al servicio militar, afectando así a los dos ciudadanos que profesaban la religión Testigo de Jehová, esto deja claro que, a nivel jurisprudencial, se establece que como extensión de la objeción de conciencia, la existencia de un proceso para tutelar dicho derecho; sin embargo, este reconocimiento tiene un impacto importante, ya que prácticamente es su contenido, es decir, en la jurisprudencia no se determina el derecho subjetivo en específico, no se señala el derecho a abstenerse del servicio, si no el deber del estado de evaluar dicha objeción en un proceso objetivo y acorde con los derechos humanos, en especial el de audiencia y defensa.

iii. Derecho a la Paz y Estado de Defensa Nacional

El derecho humano a la paz es definido por la doctrina moderna como “la ausencia no sólo de conflictos armados, sino también como la ausencia de toda violencia estructural causada por la negación de las libertades fundamentales y por el subdesarrollo económico y *social*” (Bedjaoui, 1997, p.7)^{civ}, esta conceptualización es aplicable a nivel individual y colectivo, pero para los efectos de este trabajo y por la relevancia para con el tema se hará especial énfasis en el aspecto colectivo. La Carta de Naciones Unidas, en su Artículo 1, se refiere a la paz como fundamento de sus objetivos y existencia como ente internacional. El énfasis de la Carta de las Naciones Unidas se hace evidente^{cv} cuando en su

preámbulo expresa que los países miembros manifiestan *su decisión de convivir en paz y de unir sus fuerzas para mantenerla, con la finalidad de:*

Preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infringido a la humanidad sufrimientos indecibles... ...a practicar la tolerancia y vivir con nuestros vecinos. A unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”, asimismo es importante destacar que los Estados miembros refuerzan su fe en los derechos fundamentales del hombre. Villán Durán (2004, Pp 222-223)

La Carta estipula que la paz es un requisito anterior y absolutamente necesario para el pleno disfrute de los derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 28, hace de basamento para la existencia de este Derecho para más que las entidades estatales, identificándolo como un derecho de la persona, este Artículo establece que: “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Así mismo, dos resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas respaldan la existencia del derecho a la paz, como un derecho de la persona (física), la resolución adoptada en 1978, la “Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz”^{cví}, y la “Declaración sobre el Derecho de los pueblos a la Paz”, ésta, en su Artículo primero, “proclama solemnemente que los pueblos de la tierra tienen un derecho sagrado a la paz”^{cvii}.

En Costa Rica, si bien no hay instrumentos nacionales que hablen directamente de un derecho a la paz, como derecho fundamental, la Sala Constitucional ha señalado que dicho derecho existe y tiene rango constitucional:

La Sala ha señalado que se trata de un valor supremo de la Constitución Política... ...un valor fundamental de la identidad costarricense... ... Asimismo, se le ha considerado como valor no sólo de rango nacional sino también internacional... en atención a lo dispuesto en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, adoptada por la Resolución #39/11 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 12 de noviembre de 1984, la Declaración sobre la Inadmisibilidad de Intervención en los asuntos internos de los Estados y Protección de su independencia y soberanía, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución #2131 (XX) del 21 de diciembre de 1965 y la Declaración sobre los principios del Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas adoptada en la resolución #2625 (XXV) de la Asamblea General del 24 de octubre de 1970.^{cviii}

Aun más importante, la jurisprudencia ha señalado el derecho a la paz como un elemento de juicio para determinar la constitucionalidad o no de una norma o acto, para ello argumenta que:

"Las leyes, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución, como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc, que se configuran como patrones de razonabilidad"^{cix}.

La jurisprudencia ha integrado de tal forma el derecho a la paz a nuestra constitución que el Estado de Defensa Nacional se ve supeditado, para su validez, a que este, como se ha venido señalando, sea un recurso último y de eminente necesidad ante una agresión externa que pondría en riesgo la misma existencia

del Estado, el cual es el principal garante del derecho a la paz de los habitantes de la República. Además, se:

Evidencia que el derecho a la paz tiene en el sistema costarricense un reconocimiento normativo que se deriva, no solo del texto de la Constitución Política, sino de los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, un reconocimiento jurisprudencial derivado de las sentencias emitidas por la Sala Constitucional; y sobre todo un reconocimiento social, conforme al sentir y el actuar de los propios costarricenses. Ahora bien, la construcción de la paz, como lo afirma cierta parte de la doctrina europea, constituye una tarea abierta cuyo logro responsabiliza y compromete a cada habitante del país, y en especial, a quienes ejercen el poder dentro de los Estados. De ahí que sobre las autoridades del Gobierno recae el esfuerzo mayor de alcanzar, mantener y consolidar la paz del país, aunado a la finalidad de fortalecer las relaciones de cooperación pacífica entre todos los pueblos. Por ello, la búsqueda de la paz en un Estado no solo se circunscribe al ámbito interno, sino también externo, de modo que aquella sea respetada por los demás Estados. Al hacer referencia a la paz como un valor, debe repararse en que todo valor constitucional, como lo afirma un sector de la doctrina europea, posee una triple dimensión: a) fundamentadora en un plano estático de toda disposición e institución constitucional, de todo el ordenamiento jurídico; b) orientadora en un plano dinámico, del orden jurídico pero también del político cimentado en metas y fines predeterminados que tornan ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos y obstaculice los mismos valores constitucionales; y c) crítica, lo cual implica que el valor constitucional es idóneo para servir de criterio o parámetro de evaluación de todo el ordenamiento jurídico, por lo cual toda norma infraconstitucional puede ser controlada a partir de su conformidad o no con los valores constitucionales. Así, concebida la paz como un valor, le son atribuibles las tres dimensiones referidas, por lo cual actúa como fundamento del conjunto de normas e instituciones, con el objeto de fortalecer relaciones pacíficas en el plano interno y externo del Estado; orienta la interpretación normativa en la búsqueda de soluciones que a su vez la fomenten; e invalida cualquier disposición normativa o actividad de los poderes públicos que menoscabe la Paz social nacional o internacional. Esas tres dimensiones deberán ser tomadas en consideración por los Estados”.^{cx}

De esta forma es admisible y compatible la existencia del derecho a la paz con los efectos del Estado de Defensa Nacional, en tanto y cuanto este responda y se limite a responder a una agresión que en si misma conlleve la denegación

externa de este derecho, en ese tanto, el EDN será una defensa del propio derecho a la paz, una reafirmación del Derecho ante un intento o un quebrantamiento, que en este caso, se identifica con una agresión de un ente externo.

Capítulo V

El procedimiento para la declaración del “Estado de Defensa Nacional”

Sección a. La división de poderes y el EDN como acto soberano

La doctrina sobre la división de poderes del Estado, como un método de frenos y contrapesos a través del cual los poderes estatales no pueden atribuirse exclusivamente la dirección del país, no pierde vigencia en el Estado de Defensa Nacional, debido a que su naturaleza explícita, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales (que al caso en este apartado se aportarán), establece atribuciones exclusivas para cada poder, y son las esenciales las que guardan el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en razón de que ambas se correlacionan en materia de aprobar o desaprobado declaraciones de guerra, lo cual a su vez significa el medio a través del cual no se pueda llegar a decisiones concentradas exclusivamente en un solo cuerpo.

El artículo 121 enumera las atribuciones exclusivas que le corresponden al Poder Legislativo, muchas de esas atribuciones son consecuencia lógica de la función asignada -la legislativa- a ese poder de la República y al principio de separación de poderes, pero hay otras atribuciones en este artículo que no son consecuencia directa de la función legislativa, dichas atribuciones responden al carácter representativo del soberano que posee el Poder Legislativo, es decir, la investidura que posee como depositario del poder soberano. Dichas atribuciones especiales –no legislativas- le otorgan a la Asamblea Legislativa el control de decisión sobre asunto que si bien no son leyes, son actos que pueden o

comprometen, de alguna manera, la soberanía e independencia del Estado en algún grado y por ende es ese poder de la República, aquel que representa a la ciudadanía y es depositario de su poder, está legitimado para tomar aquella decisión, desde una perspectiva deontológica democrático republicana.

Dentro de este contexto es que la figura en investigación -el EDN- se encuentra regulado por el Artículo 121 inciso 6): “Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...) 6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz”.^{cxii}

Como se caracterizó, de forma preliminar, en los capítulos anteriores, es posible recalcar que el EDN es una figura constitucional con una eficacia temporal, que a pesar de dicha transitoriedad se trata de una figura con efectos de gran trascendencia jurídica, a partir de esto se compromete a todo el Estado y a la Nación. Por lo que es coherente, en el sistema político costarricense y según los valores que prescribe, que el Poder Legislativo sea el que autorice la declaración del EDN, esto se reafirma por la demarcación clásica de la separación entre los tres poderes.

Los verbos utilizados en la norma en cuestión no están ahí de manera aleatoria, cuando se elige la palabra autoriza se está señalando que el Poder Legislativo decide ante una solicitud, en esta caso una solicitud para declarar y ejecutar las acciones materiales que el EDN prevé. De forma implícita -por su lógica gramatical- el Artículo predispone la existencia de una solicitud, de la iniciativa anterior por parte de otro sujeto. Dicha acción inicial consiste en una solicitud de permiso para la declaración del EDN.

El procedimiento necesario para la autorización de la declaración del Estado de Defensa Nacional [concertar la paz queda como interrogante, hasta donde llega esa autorización –más allá de negociar- y si se da en conjunto o se trata de dos autorizaciones distintas –tiempo y motivos-] se rige por los artículos 117, 118 y 119 en concordancia con el 124 y 147 de la Constitución Política.

El EDN, como la Constitución Política y las actas constituyentes lo indican, es la expresión de voluntad de todo el Estado costarricense en rechazo de una agresión externa, como se detalló en la primera parte de este capítulo, el establecimiento de procedimiento y las distribución de funciones exclusivas constituyen una de las representaciones más sólidas y claras de la piedra angular de la democracia republicana y es coherente con los preceptos que alimentan el estado de derecho -la validez y eficacia normativa-, como señala el profesor Hernández Valle.

Los artículos 117, 118 y 119 y 124 de la Constitución Política pueden ser evocados como un mismo razonamiento legal entre ambos supremos poderes, en la que las actuaciones del Poder Ejecutivo y las del Poder Legislativo dan como resultado la declaratoria oficial del Estado de Defensa Nacional, ya que como se puede observar, el Poder Legislativo tiene como función la de autorizar al Poder Ejecutivo para que declare el Estado de Defensa Nacional, autorización que al mismo tiempo debe ser precedida por una solicitud del Poder Ejecutivo dirigida al Poder Legislativo.

En el esquema de frenos y contrapesos estudiado con la teoría de la división de poderes, desde los albores de la Constitución Política de 1871, esta relación entre ambos poderes para obtener como resultado la declaratoria del Estado de Defensa Nacional adquiere su sentido en la concepción de división de poderes del Estado, máxime si se toman en cuenta las demás funciones que le corresponden a cada poder, esto permite centrarse, de nuevo, en la labor del Poder Ejecutivo al mando de la Fuerza Pública, que a raíz de tales funciones puede conocer la situación del país en cuanto a los riesgos que puedan comprometer su integridad y que provengan de un ente de igual naturaleza, con lo que se justifica que sea al Poder Ejecutivo el encargado de solicitar que se le autorice declarar el estado de Defensa Nacional, debido a que mediante la Fuerza Pública puede conocer la situación que esté atravesando el Estado y al mismo tiempo llevar a cabo el análisis oportuno para establecer cuáles son las necesidades del estado, y de este modo establecer los actos que deben ser llevados a cabo para dar respuesta a algún eventual menoscabo de la soberanía nacional. Cabe destacar que este Poder de la República, además, es el encargado de dirigir la política exterior del país^{cxii}, el artículo 140, en el inciso 12), asigna la dirección de "las relaciones internacionales" al Poder Ejecutivo, cuestión que, en estricto sentido jurídico, no quiere decir que tiene una potestad absoluta, la misma se encuentra supeditada y limitada por los controles *a priori* que realiza el Poder Legislativo.

El concepto genérico y amplio de 'relaciones internacionales', conforme a los usos y costumbres de la comunidad de las naciones, comprende todos aquéllos (sic) actos y actividades desplegados con ocasión del intercambio político, comercial, cultural o de cualquier índole entre Estados u otros sujetos de derecho internacional. Esta noción amplia cobra especial relevancia en nuestra era, en la que los Estados han ampliado sus vínculos

a tal grado, que les es muy difícil desarrollar su vida interna sin tratos de toda naturaleza con el resto del mundo. En este sentido, uno de los principales medios para generar esas relaciones con otros países, son los tratados internacionales, en su calidad de acuerdos que constituyen, modifican o extinguen situaciones jurídicas públicas y por ende, establecen una obligación entre personas de derecho internacional (Estados, organismos, etc), tal y como lo ha expuesto esta Sala en el considerando II de la sentencia #1027-90. Así, la Constitución también exige que los 'convenios o tratados públicos y concordatos' sean celebrados por el Presidente de la República con el concurso obligado de su Ministro de Relaciones Exteriores" (Constitución Política costarricense, Art. 140, inciso 10).^{cxiii}

Para la formalización de un tratado, lo que puede entenderse como un control directo, y un requisito para la eficacia y, por tanto, relevante en el marco del Derecho Internacional Público (así estipulado por el "Derecho de los Tratados", así el artículo 121, en su inciso 4) representa un control directo. En este sentido es posible aseverar que el Poder Ejecutivo es el órgano estatal que debe formalizar ante sus pares de Derecho Internacional Público, las hostilidades, es decir, comunicar al Estado agresor la posición de Costa Rica, hostil, ante la conducta de este, reafirmando el principio de separación de poderes y de pesos y contra pesos, este acto, al requerir a *priori* la aprobación y autorización de Poder Legislativo, artículo 121, inciso 6), siendo que el primero (el Poder Ejecutivo), es quien decide la ruta a tomar, cuestión que ha sido señalada en la jurisprudencia.

La decisión de cuál es la vía que debe utilizarse para defender la soberanía nacional y, en este caso específico, de no utilizar la Fuerza Pública y optar por la vía diplomática al acudir a diversos órganos de derecho internacional, es de resorte exclusivo del Poder Ejecutivo en el ejercicio de las competencias constitucionales que le han sido asignadas. En ese sentido, el artículo 140 inciso 12) es claro al señalar que corresponde al Poder Ejecutivo, dirigir las relaciones internacionales de la República.^{cxiv}

El procedimiento para la declaratoria del Estado de Defensa Nacional puede ser observado como un conjunto conformado entre el artículo 121 de la Constitución y el artículo 147, en virtud de la concepción que brinda la teoría de división de poderes; sin embargo, es factible llevar a cabo un análisis tomando en cuenta cada disposición por separado, sin que esto afecte la relación permanente que existe entre ambos artículos para culminar con una posible declaratoria del estado de Defensa Nacional.

Con esta caracterización del marco jurídico constitucional que envuelve ambos artículos se da pie a la siguiente teorización sobre el procedimiento de declaración del EDN a partir de las plataformas normativas que representan el Artículo 121 y 147 de la Constitución Política.

Sección b. Procedimiento para la declaración del Estado de Defensa Nacional, aparente incoherencia constitucional

Dos normas constitucionales tienen especial relevancia, debido no solo a su contenido explícito en cuanto al EDN, si no por el rol jurídico que desempeñan como reguladoras del poder Estatal; sin embargo, al analizar, de primera mano, la literalidad de aquellos dos artículos de manera conjunta salta lo que en apariencia es un choque normativo. Estas normas se encuentran en los numerales 121. inciso 6 y 147. inciso 1 de la Constitución Política.

Artículo 121. Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: ... 6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz;... Artículo 147. El consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones: 1) Solicitar de la Asamblea Legislativa la declaratoria del estado de defensa nacional y la autorización para decretar el reclutamiento militar, organizar el ejército y negociar la paz.^{cxv}

Aunque ambos representan una concreción formal del principio republicano de separación de poderes (cita sobre principio clásico y revisión actual), mediante la distribución de funciones y limitación del poder, estableciendo un proceso dinámico entre dos poderes de la República, el Legislativo y el Ejecutivo, para salvaguardar la Democracia Constitucional, -así instituida ideológicamente en los Artículos 1, 2, 9 y 11 de la Constitución Política de la República- en su literalidad hay un grado de incompatibilidad en cuanto esa misma cualidad que tienen, la de ser materialización del principio de división de poderes, esto porque la lectura de ambos artículos desprende contradicción en cuanto al ejercicio de la potestad de autorización y declaración del EDN por parte del Poder Ejecutivo y Poder

Legislativo. Es menester especificar y fundamentar lo que se ha afirmado para evacuar cualquier imprecisión semántica.

El Artículo 121 de la Constitución Política se encuentra en el Título Noveno, el cual crea el contenido -es decir las normas que permiten la operatividad mínima mediante normas generales programáticas y de delegación legal-, características y función -función legislativa, que se expresa mediante una serie de permisos y atribuciones que forman potestades del Poder Legislativo. Específicamente el Capítulo II señala las atribuciones exclusivas de este Poder, de esta manera se excluye un coto jurídico a otros poderes de la República, pero también se limita al mismo Poder Legislativo. Por principio de legalidad, esa misma exclusividad representa una especificación de los límites a su Poder en forma y fondo, lo cual es coherente con el principio republicano de división de poderes y con la limitación del poder estatal frente al soberano original, la Nación.

En cuanto al Artículo 147 de la Constitución Política, se encuentra en el Título Décimo, este manifiesta, con el mismo grado de sistematicidad, el Título Noveno, el contenido, las características y la función, pero todas propiedades del poder que se encarga de la dirección económica y social -dentro de los límites que la Constitución y la ley le imponga-, organización -de las fuerzas económicas y sociales del estado-, ejecución de la ley, protección y expansión del orden público, de esta manera se configuran las funciones y límites del Poder Ejecutivo.

La juridicidad de ambos artículos está enmarcada dentro del cartesiano ideológico normativa de los Artículos 9 y 11 de la Constitución Política, los cuales

son su fuente primaria, así como del sistema político y forma de gobierno costarricense, al funcionar como la base mínima para el -desarrollo del resto de estructuras jurídico institucionales horizontales y verticales descendientes (dentro del sistema de fuentes) que dan pie a lo que se denomina un estado de derecho. La Constitución Política de Costa Rica, de la forma en que se ha explicado, demuestra lo que Hans Kelsen llama un Estado de Derecho material respecto a la sujeción del poder y la voluntad de los órganos y poderes estatales y autoridad gubernativa a la ley y a un control de legalidad de sus acciones.

Lo anterior clasifica al Estado dentro de lo que se conoce como democracia constitucional de corte republicano, esto debido a que aquellos principios se encuentran plasmados en la Constitución Política, una constitución rígida, de soberanía nacional y normativa (claro está con normas programáticas generales como el Artículo 50 constitucional). Así lo demuestra el Artículo 1 y 2 al establecer el “deber ser” respecto a la conformación u organización ideológico-política del Estado: “Artículo 1. Costa Rica es una República, democrática, libre e independiente. Artículo 2. La soberanía reside exclusivamente en la Nación”.

Los Artículos constitucionales 3 y 4, que establecen un nivel mínimo de coerción necesario para procurar una exigibilidad general, como mandato de conducta, para que la norma, en un parámetro de normatividad jurídica de rango Constitucional, sea un orden coactivo exterior:

Artículo 3. Nadie puede arrogarse la soberanía; el que lo hiciere cometerá el delito de traición a la Patria. Artículo 4. Ninguna persona o reunión de personas puede asumir la representación del pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre.

Con esta caracterización del marco jurídico constitucional que envuelve ambos artículos da pie a la siguiente teorización sobre el procedimiento de declaración del EDN, a partir de las plataformas normativas que representan el Artículo 121 y 147 de la Constitución Política.

Capítulo VI

Estado de Defensa Nacional y estado de excepción

Sección única. Análisis de la compatibilidad del Estado de Defensa Nacional y la figura del estado de excepción

El estado de defensa nacional, como institución constitucional, tiene un fin y motivos, como se ha evidenciado en capítulos anteriores, que están delimitados por una situación fáctica, una agresión armada que pone en riesgo la soberanía y existencia del Estado y un fin, la conformación de una defensa armada acorde con el Derecho de la Constitución. En este sentido, preliminarmente, es acertado señalar al EDN como un medio, que se define a través de los órganos que lo operan e integran y por el procedimiento que lo implementa. En este sentido es importante explorar y comparar el EDN contra el estado de excepción.

El estado de excepción como es entendido en otros sistemas legales continentales se explica en términos generales dentro de la teoría clásica de la "necesidad" debía dejarse de lado el Derecho cuando este se revelaba inadecuado para afrontar una determinada situación, definida como de gravedad extrema y, que en sí hace imposible el cumplimiento de determinada norma sin que esta provoque una denegación de ella misma en una extensión significativa o la denegación de una norma o valor jurídico superior. Por ejemplo, una norma que protege el patrimonio frente al valor vida, o en lo relevante para esta investigación,

la libertad de tránsito frente al orden público constitucional (el Estado como garante de los principales valores, como la vida).

Sin adentrarse en la más desarrolladas y sistemáticas teorías del Derecho Penal sobre el estado de necesidad y justificación, ya que estas teorías responden a criterios bastante más formales y positivizados, que hacen arbitraria e ilusiva su aplicación a un sujeto sui generis como el Estado y más al tratar de aplicar aquellas reglas de delimitación a las situaciones que dan lugar a un estado de excepción, desde la perspectiva del Derecho Constitucional se entiende que la necesidad está siempre ligada a la autoconservación. Sugiere Carl Schmitt (1994)^{cxvi} que, con el Estado moderno aparece en la historia una técnica política, derivada de las necesidades de la afirmación y ampliación del poder político que, en el plano teórico, se conoce como la razón de Estado, es decir la organización y monopolización de la fuerza en pro de la seguridad (en amplio sentido). El objetivo enunciado, en todos los casos, es la continuidad de la vida del Estado, cuando se presentan situaciones extraordinarias ante las cuales el derecho ordinario se revela como inadecuado o nugatorio para la misma razón de existencia del Estado.

Con el tiempo, la doctrina fue ampliando las posibilidades del estado excepcional hacia otros fines. El mantenimiento del orden público, o la continuidad de los servicios esenciales para la comunidad se constituyen en "intereses generales" que deben ser preservados en toda situación de peligro grave e inminente. Dos elementos son constitutivos para configurar la emergencia, deben estar en riesgo los fines de la comunidad u organización político-estatal (elemento

teleológico) y estar presente el elemento fáctico o situación de hecho que pone en peligro la realización del fin encomendado a los poderes públicos.

Se hace relevante este capítulo, ya que hay una tendencia a nivel académico, aunque prematura y débil en fundamento, única y ampliamente repetida en la formación jurídica universitaria de la República.

i. Estado de Defensa Nacional, aparente estado de excepción

Los razonamientos hasta ahora vertidos indican que el EDN, según Hernández Valle, designan un cúmulo de instituciones que coinciden en la protección del país” (2008)^{cxvii}, estas instituciones representan facultades y poderes especiales que, principalmente, encuentran su motivo en la situación emergente, en el hecho -jurídica y políticamente- determinado, que dio pie a la declaración del EDN. Como se ha detallado, la institución constitucional del Ejército forma parte trascendental de este conjunto y materializa su existencia tangible -física y como institución jurídica activa- en las condiciones que dieron pie a la declaración del EDN y de ahí es que legitima la característica autóctona de nuestro Ejército, su transitoriedad. Bajo esta tesitura, Hernández Valle (2008)^{cxviii} ha señalado que el EDN califica como un estado de excepción; sin embargo, conviene revisar aquella afirmación, primero habrá que definir, de manera básica, qué es un estado de excepción, en general, es un derecho constitucional que está programado para regir transitoriamente, cuando se da o se comprueba la situación para el cual está previsto, la propia constitución lo prevé a través de las

situaciones de excepción y da pie a que por la vía del procedimiento calificado se dé una suspensión jurídica del ejercicio de determinados derechos de las personas, esta definición es compatible con la subclasificación general que el profesor Hernández Valle (2008)^{cxix} señala con respecto a que el EDN entra en la subclasificación de los que tienen origen en crisis políticamente neutras, esto entendiéndose que esa neutralidad radica en que el motivo de la crisis es externo e independiente del modelo proyectado por la constitución, mientras que una crisis interna del Estado, en que lo que se encuentra en crisis es la Constitución, el método de organización política programado por la misma. Retomando lo vertido hasta ahora es posible señalar que aquella caracterización del EDN, como estado de excepción, no satisface la rigurosidad requerida para una figura tan delicada como el EDN, ya que en la literalidad que corresponde al EDN no prevé un derecho alternativo y no basta con señalar la causa, como lo hace el profesor Hernández, para definir al EDN como un estado de excepción, por lo que es necesario adentrarse aún más en el estado de excepción para confirmar o negar aquellos razonamientos.

ii. Precisiones sobre el estado de excepción

El estado de excepción, como figura jurídico-constitucional, tiene su origen con las primeras constituciones escritas de los estados nacionales, es decir, con el advenimiento del Estado donde el gobierno está sujeto y se define por una constitución política. La primera vez que se adopta, con precisión, a nivel

constitucional, fue en Francia, después de la Revolución Francesa, pasó a formar parte del corpus constitucional con la publicación del decreto de la Asamblea Constituyente Francesa de 1791:

Que distinguía entre *état de paix*, en el que la autoridad militar y la autoridad civil actúan cada una en su propia esfera; *etat de guerre*, en el que la autoridad civil debe actuar concertadamente con la autoridad militar, y el *etat de siège*, en el que todas las funciones de que esta investida la autoridad civil para el mantenimiento del orden y de la policía interna pasan al comandante militar” (Agamben, 2005, p. 21)^{cxv}.

El profesor *Agamben*^{cxvi} (2005) detalla que tal figura no es más que la modernización de dos figuras nacidas en el derecho romano republicano y aún más importante, que dicha figura, desde el Derecho Romano arcaico, había recaído su declaración sobre un Senado o una Asamblea. Aquella se trató de la primera positivización en una democracia constitucional parlamentaria del estado de excepción, es decir, la previsión de un orden jurídico alternativo, en aquel caso, una aplicación de un régimen militar de control sobre el territorio y el ejercicio de los derechos ciudadanos de los que residían en esos lugares.

La figura del estado de excepción tiene su origen histórico en el derecho de la “Roma Republicana”, conocido como *iustitium*, era una figura de derecho público que se aplicaba cuando se tenía conocimiento de un peligro inminente para la República, peligro que se define en su especie por la figura del *tumultus*. Mediaba, para su declaración, la consulta general a los cónsules, es decir, se emitía un *senatus consultum ultimum*. En algunos casos, dependiendo de la magnitud y alcance (general o regional) de la amenaza, se llamaba a consulta también a los pretores y a los tribunos de la plebe, en casos extremos, a todos los

ciudadanos, este tipo de senadoconsulto exigía la existencia anterior de una declaración de *tumultus* y esta daba lugar, eventualmente, a la declaración del *iustitium*.

El *tumultus* es el concepto con que se calificaba a determinadas condiciones de emergencia, estas son situaciones en las cuales una causa interna o externa afecta de tal modo la República -dicha situación debía tener efectos tangibles y de gran magnitud en la nación- que pone en entredicho o puede poner en entre dicho el aparato estatal-legal frente a los ciudadanos, en específico se conceptualizó como *tumultus* la situación social, como la generada por una guerra, insurrección o desorden generalizado, pues en el plano fáctico se hacía imposible cumplir la ley o su cumplimiento suponía una contradicción para con la salvaguarda de la República. En sí es independiente del *bellum*, no es el estado de guerra, es con mayor precisión la conceptualización del efecto interno de una guerra respecto a la ciudadanía y el aparato estatal en relación con el cumplimiento de la ley. Esto indica que el *tumultus* es la formalización y legalización –aunque sea paradójico- de una situación de hecho (de facto) que atenta contra la estabilidad de la República, esto mediante una declaración, traduciendo así esa realidad, a la abstracción que representa el Derecho. Se permite así la elaboración de una figura que sirve de fundamento para afrontar, sustentado en un marco legal alternativo, una situación como esa, en la cual fácticamente el derecho ha perdido validez y eficacia, dicha figura fue el *iustitium*.

iustitium es una palabra compleja del latín, ya que designa varios tipos de cesamiento activo de una conducta o efecto, en muchos escenarios legales, por

ejemplo días festivos-sagrados, de forma genérica se designaban como *iustitium* y se entendía que durante su curso se suspendían ciertas actividades y efectos de determinadas leyes, en el contexto de un *tumultus* declarado, el *iustitium* sería la declaración con efectos inmediatos de la suspensión del derecho o con mayor precisión de la eficacia y validez del derecho, un vacío jurídico, esto se da bajo lo que políticos y escolares –por ejemplo Cicerón y Octavio- romanos razonaron como una ultima ratio para la salvaguarda del derecho (La República), cuando las medidas materiales a tomar para volver a reinstaurarlo significan un quebranto o ineficacia de la ley es mejor suspender la vida de aquella hasta que se normalice el universo material, hasta que existan condiciones mínimas fácticas necesarias para la aplicación de la ley, es decir que sea posible la eficacia jurídica.

Actualmente, el tratamiento doctrinario varía en la conceptualización y caracterización (según la diversidad de tradiciones jurídicas). Ha de señalarse que la división radical existe entre los que tratan de incluir el estado de excepción en el ámbito del ordenamiento jurídico y los que lo consideran exterior a este, es decir, como un fenómeno esencialmente político o, en cualquier caso, extrajurídico. El profesor Agamben)^{cxvii} señala que la teorización del jurista Julius Hatschek ha resumido las diferentes posiciones en la contraposición entre una “*objektive notstandns theorie*” (2004), según la cual todo acto realizado en el estado de necesidad al margen de la ley o en oposición a ella es contrario al derecho, y como tal, jurídicamente imputable, y una “*subjektive notstandns theorie*”, según la cual el poder excepcional se funda sobre un derecho constitucional o preconstitucional (natural) del Estado, con respecto al cual la buena fe es

suficiente para garantizar la inmunidad (2004). Ante esto, el profesor Agamben argumenta que la "teoría de la necesidad no es aquí nada más que una teoría de la excepción (*dispensatio*), en virtud de la cual un caso singular queda sustraído a la obligación de observancia" (2004, p. 108), de esa manera, estima que la necesidad no es fuente de ley y ni siquiera suspende, en sentido propio, la ley, pues se limita a sustraer un caso singular a la aplicación de la norma, señalando que se puede reducir con cierta generalización en la máxima latina "*non iudicial de ipso lege, sed iudicat de casu singulari in quo videt verba legis observanda non esse*" (El que en el caso de necesidad allá del texto de la ley, no juzga de la ley, sino del caso singular, en el que se ve que la letra de la ley no debe ser observada).

Concluye el profesor Agamben^{cxiii} que el fundamento último de la excepción no es la necesidad, sino:

"el principio o fundamento teleológico último de la existencia del ordenamiento jurídico según el cual toda ley está ordenada para la salvación común de los hombres y solo en ello tiene fuerza y razón de ley; si incumple esto, no tiene fuerza de obligar en la situación de necesidad, las *ius obligandi* de la ley desaparece, porque el fin de las *salus hominum* (seguridad o bienestar de los hombres) está ausente en este caso" (2004, p.40).

Este razonamiento no es infalible, más cuando se somete a un razonamiento positivista y en específico a lo que Kelsen define como derecho y constitución política, ya que la exposición del profesor Agamben sustenta su argumento en un bien general implícito, que desde la perspectiva kelseniana, si no se encuentra positivizado, no es otra cosa más que una declaración ideológica, sin

embargo guarda interés para la presente investigación, ya que en la Constitución Política de la República se encuentran positivizados dichos valores como informadores y descriptores de la forma de Gobierno y fundamento de las leyes. Esto deja en claro que el estado de excepción no se trata de un estatus real, sino de una situación del orden jurídico como tal, una ficción jurídica, una tipificación sujeta a un juicio de valor, el cual dependerá de las capacidades del estado, el ambiente político y la magnitud de la situación.

Si lo propio del estado de excepción es una suspensión (total o parcial) del ordenamiento jurídico es paradójico la integración del una excepción, una basada en un estado de necesidad, es decir, preestablecer la existencia ficta de condiciones materiales, como las que representan el estado de necesidad. Si se toma esa y se somete a una elaboración mas purista (de cómo doctrinariamente se ha tratado el estado de necesidad) y se admite que el estado de excepción es, en sentido opuesto al de la ley, solo una situación de hecho y tan extraña al universo abstracto que la ley crea, sobre un esquema de normalidad social general, por ejemplo la existencia de un mínimo de legitimidad o eficacia o de un esquema de autoridad mínimo, en lo que concierne al tema de este trabajo. El Estado de Defensa Nacional no es un tipo o forma de estado de excepción, puesto que no representa en si una excepción a la institucionalidad, valores o normalidad jurídica del Estado.

Como se precisó, el estado de excepción no es aplicable, como está delimitado teóricamente, como un medio de defensa ante amenazas y agresiones externas, ya que las afectaciones que permite, caen directamente sobre el general

de la ciudadanía, aún más importante, es que la situación fáctica que da pie a este está definida por la dinámica entre dos normas que chocan ante una situación de hecho, en el caso específico, libertades públicas y derechos fundamentales, frente a la existencia misma del estado. El EDN no representa en sí, ni formaliza una situación que, per se, contenga aquella dinámica.

Sin querer caer en la excentricidad, en este capítulo se dejó de último el argumento normativo, del porqué el EDN no es un estado de excepción, ni en sí mismo es fundamento para la declaración de aquel. Normativamente, la Constitución de la República determina el procedimiento, alcances del estado de excepción y límites del estado de excepción. El Artículo 121, en su inciso 7), detalla cuáles son los únicos derechos y garantías "suspendibles". El derecho alternativo aplicable está implícito en la suspensión y delimitado en sus medios, la medida de detención y la prohibición de las medidas afecten otros derechos y garantías individuales no previstos en el artículo. En cierto tanto, es sui generis respecto al estado de excepción teórico, ya que el estado de excepción en la Constitución Política está delimitado sin excepción en el tiempo, solo treinta días, a diferencia del estado de excepción en las distintas teorías jurídicas, el cual tiene eficacia mientras las condiciones que dieron pie a su declaración se mantengan y el Estado mantenga legitimidad. El Artículo 140, inciso 4, es coherente con el sistema democrático que enarbola la Constitución Política, en ese sentido, este confirma la afirmación anterior, ya que supedita el estado de excepción al poder soberano y en ese tanto a los límites que la figura tiene en la regulación del artículo 121, con la diferencia de que hay un margen de tolerancia, dadas las

circunstancias descritas en el artículo 140, estas permiten una aplicación temporal vía decreto del estado de excepción y un proceso de revisión y aprobación clasificado, según el *status* del Poder Legislativo (respecto a la cantidad de diputados presentes). Lo ha definido de manera general la jurisprudencia como:

El supuesto regulado en el artículo 121 inciso 7) de la Constitución Política, ya que éste se refiere a lo que se conoce en doctrina como el derecho de excepción, entendido como el conjunto de medidas extraordinarias previstas en los textos constitucionales para que el propio ordenamiento le haga frente a una situación de emergencia que puede traer como consecuencia una crisis del Estado^{cxxiv}.

Asimismo, en cuanto a las potestades del Poder Ejecutivo, en caso de que se presente el cuadro fáctico que da pie a un estado de excepción, si bien:

La Asamblea Legislativa puede decretar la suspensión de ciertos derechos y garantías constitucionales... sin embargo, por sentencia No. 2005-08675 se indica que "... se ha entendido que existe una autorización implícita para el Poder Ejecutivo de dictar decretos de emergencia, que le permiten ajustar la normatividad vigente a las condiciones excepcionales, como herramienta para combatir los efectos de la emergencia." Consecuentemente, este tipo de hechos pueden ocurrir en cualquier momento, en determinados sitios y épocas del año, puede ser uno solo con efectos devastadores, o producto de situaciones reiterativas, pero cuyos efectos alteran significativamente las poblaciones, de modo que el estado emergente de cosas exige una respuesta para que su impacto sea mitigado y mantener el orden público y la paz social.^{cxxv}

Esto se entiende dentro de los límites indicados en los artículos 121 y 140 y jamás exceden aquellos, al contrario, se refuerzan en leyes como la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, en ese sentido la jurisprudencia ha indicado que:

La Constitución Política regula los estados de emergencia en los artículos

121 inciso 7) y 140 inciso 4) para el caso de la suspensión de derechos fundamentales, normas que además son complementadas por el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que a su vez fue ampliamente desarrollada en la opinión consultiva número OC-8/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Constitución Política regula además, en el numeral 180, situaciones de emergencia en las que, si bien resulta innecesario aplicar las competencias excepcionales de los artículos 121 inciso 7) y 140 inciso 4) constitucionales, sí permiten al Poder Ejecutivo variar el destino de partidas presupuestarias o autorizar créditos adicionales, en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. A partir de esta norma, se ha entendido que existe una autorización implícita para el Poder Ejecutivo de dictar decretos de emergencia, que le permiten ajustar la normatividad vigente a las condiciones excepcionales, como herramienta para combatir los efectos de la emergencia. Este último es el tema objeto de esta consulta.^{cxxvi}

Como es evidente, el EDN y el estado de excepción son instituciones independientes, una no comprende la otra ni es consecuencia de la declaración, el estado de excepción requiere de un proceso calificado específico y de la identificación del peligro o situación que compromete el orden público y los valores superiores que la misma Constitución busca proteger, todo bajo el amparo de la eminente necesidad pública, mientras, que como se ha venido argumentado y demostrando en este trabajo, el EDN es un status, un medio jurídico, para ejecutar una defensa armada del país de forma coherente y respetuosa con el orden constitucional.

Capítulo VII

La declaración del Estado de Defensa Nacional como acto soberano, la dimensión externa de su relevancia jurídica, *ius ad bellum e ius in bello*

Sección a. Revisión de los instrumentos internacionales bilaterales y multilaterales suscritos por Costa Rica, pertinentes al objeto de estudio

El bloque de instrumentos internacionales a los que se hará referencia son los previstos por el Artículo 7 de la Constitución Política de la República: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.^{cxxvii}

De esa manera, dichos instrumentos internacionales son superiores jerárquicamente y, por tanto, someten a las leyes y a cualquier especie jurídica de menor rango a un juicio de juridicidad regido por lo que dichos instrumentos establezcan o prevean. Se debe reducir la polisemia que aporta el uso de todos esos adjetivos con los cuales se designan aquellos instrumentos con trascendencia en el Derecho Público interno e Internacional Público.

El término más preciso utilizado en el Derecho Internacional Público es tratado^{cxxviii}, para evacuar la polisemia que general el artículo al utilizar dos términos -tratado y convenio- y un tercio -concordato- que, como se explicará más adelante, es una especie del género y no puede asimilarse de manera directa con

los dos primeros términos. Asimismo, hay que evaluar en cuál adjetivo del artículo supra-citado caben las cartas constitutivas y adhesivas de los organismos internacionales, ya que los mismos representan para la doctrina positivista un tipo especial de norma.

Un tratado es el resultado de una negociación entre dos o más sujetos de derecho internacional público -primariamente estados-, resultado que representa la voluntad expresa de los sujetos alrededor de un asunto de manera uniforme mediante un acuerdo de ambas voluntades alrededor de sus intereses, plasmado en un documento escrito que pasa por un procedimiento predeterminado para su adopción y entrada en vigor. Genera una relación de derechos y deberes entre ambas partes en relación con lo acordado, así fuerza jurídica. Este debe contar con una serie de características que le otorgan relevancia jurídica.

La primera características es la expresión recíproca, por escrito, de la voluntad, es decir, la manifestación formal de voluntad; la segunda es el carácter de sujetos de Derecho Internacional Público que poseen las entidades que se suscriben el instrumento; la tercera característica es la concordancia con el Derecho Internacional Público y el *Ius Cogens*.

Según el Artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados^{cxix} este indica que se "entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular"^{cxx}. Es evidente que esta definición no comprende

otros tratados internacionales que el Derecho Internacional Público reconoce; no obstante, la misma Convención desarrolla mediante el Artículo 3 que:

El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara: a) al valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención; c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.^{cxvxi}

Como se señala el Artículo, aunque esta convención no regule, en estricto sentido, los tratados distintos a los caracterizados en el Artículo 2, eso no los transforma en un instrumento distinto o con menor fuerza jurídica per se.

La doctrina ha desarrollado una teorización general sobre lo que es un tratado internacional con trascendencia jurídica en el Derecho Internacional Público: “el tratado puede ser definido como una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos, es decir crear, modificar o suprimir una relación de derecho y regido por el Derecho Internacional” (Jiménez de Aréchaga, 2005, p. 242)^{cxvxi}. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha desarrollado en términos muy prácticos la caracterización, por ejemplo señaló que “*podemos considerar acuerdos internacionales a: Los concertados entre Estados, entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional ó entre otros sujetos entre sí. Por el contrario no son acuerdos internacionales los concluidos entre personas privadas ó entre Estados y personas privadas*”^{cxvxi}, en ese mismo sentido la práctica internacional

reafirma que el formato escrito no es una condición sine qua non para que exista un acuerdo obligatorio entre los sujetos.

Es importante tratar de manera diferenciada las cartas constitutivas de organismos internacionales y su carácter adhesivo, y de aceptación de jurisdicciones especiales (como la del Consejo de Seguridad), para los miembros no fundadores, conforman un género de tratados especiales, primero porque una de las partes es un Organismo Internacional y segundo, que según la teorización positivista, especialmente desde una perspectiva kelseniana, se está frente a una jerarquía potencialmente superior a la constitucional en lo que respecta a la regulación de las acciones externas del Estado, de su interacción con otros sujetos.

La naturaleza jurídica de la Carta de Naciones Unidas es una asociación de Estados independientes, que se unen para consagrar en ella principios fundamentales, con el objetivo primordial de proteger la paz y seguridad internacional, así como también lograr otros objetivos en materia económica, social, cultural, derechos humanos, en procura de un bienestar de todos los integrantes de la sociedad internacional.

Como se observa, se está ante un Tratado Multilateral Internacional que procura el bienestar de la sociedad internacional. Para Justino Jiménez de Aréchaga^{cxxxiv} es un tratado multilateral de naturaleza constitucional, es decir una Constitución Internacional. Este autor considera para sostener esta postura que igual que la Constitución interna de un Estado, la Carta posee una parte

dogmática y otra parte orgánica. Además apoya su decisión en los artículos 103 y 108 de la Carta, que hacen referencia a la superlegalidad y su reforma respectivamente. La superlegalidad de la Carta se refleja en el Artículo 103, él mismo consagra la supremacía de este Tratado (Carta de las Naciones Unidas) sobre los demás, de acuerdo con lo allí expresado, si existiere un conflicto entre las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la presente Carta y las obligaciones contraídas en cualquier otro convenio internacional, prevalecerían las contraídas en la Carta. Por lo tanto, se consagra la superioridad de la Carta frente a cualquier otro convenio internacional.

El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca^{CXXXV} establece, en su artículo segundo, que en virtud del principio que se formula en el Artículo primero de este tratado, que establece que las partes contratantes condenan, de manera formal, la guerra y se obligan a no recurrir a la amenaza ni al uso de la fuerza en sus relaciones internacionales, las altas partes contratantes adquieren el compromiso de someter todas las controversias que lleguen a surgir entre sus miembros, a los métodos de solución pacífica, del mismo modo que a tratar de resolverla entre sí, a través de los procedimientos que estén vigentes en el Sistema Interamericano, como un paso previo a que la refieran a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En el Artículo tercero de este Tratado, se establece que las Altas Partes Contratantes convienen que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, se considerará como un ataque contra todos los Estados Americanos, y consecuentemente, cada una de dichas Partes

Contratantes adquiere el compromiso de ayudar a hacer frente al ataque, legitimados por el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que se encuentra reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Del mismo modo, a solicitud del Estado o Estados directamente afectados, y hasta el momento en que exista la decisión del Órgano de Consulta del Sistema Interamericano, cada una de las Partes Contratantes podrá llegar a determinar las medidas inmediatas que adopte individualmente, cumpliendo así la obligación vista anteriormente y de acuerdo con el principio de la solidaridad continental, señalando que el Órgano de Consulta se reunirá sin demora con el objeto de examinar esas medidas y acordar las de carácter colectivo que sea necesario adoptar. Además, especifica que lo que se estipula en este Artículo es de aplicación en todos los casos en los que exista un ataque armado que se efectúe dentro de la región descrita con anterioridad, cuando se revisó el protocolo de este Tratado; aclarando que cuando el ataque se efectúe fuera de dichas áreas se aplicará lo estipulado en el Artículo 6, sobre la reunión inmediata del Órgano de Consulta y la adopción de medidas conjuntas para la protección colectiva. Además, establece que podrán llegar a aplicarse las medidas de legítima defensa de que trata este Artículo, siempre y cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no haya tomado las medidas indispensables para mantener la paz y la seguridad internacionales.

El Protocolo de Reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca^{cxxxvi} (TIAR), en su Artículo primero, establece que las partes contratantes de manera enfática reprueban, de manera formal, la guerra,

obligándose al mismo tiempo a no incurrir en amenazas o abusos de fuerza en cualquiera de sus manifestaciones que no sean compatibles con lo que disponen las Cartas de la Organización de los Estados Americanos y de las Naciones Unidas, o del mismo protocolo, a efectos de configurar las relaciones internacionales entre los Estados.

Asimismo, el Artículo tercero dispone que las partes contratantes acuerdan que un ataque armado proveniente de cualquier Estado contra un Estado americano, se considerará como un ataque contra todos los Estados Americanos, por lo que consecuentemente cada Estado adquiere el compromiso de ayudar a hacer frente al ataque, ejerciendo el derecho inherente de la legítima defensa, ya sea en individual o colectivamente, según lo establecido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Además, por solicitud de uno o varios de los Estados atacados directamente, y hasta la disposición del Órgano de consulta del Sistema Interamericano, cada uno de los Estados parte tendrá la capacidad de determinar las medidas inmediatas que se lleguen a adoptar individualmente, en virtud de la obligación expuesta en líneas anteriores, que a su vez responde al principio de solidaridad continental. Del mismo modo, el Órgano de Consulta deberá reunirse sin retraso, con el objeto de examinar tales medidas y definir las que sean de carácter colectivo y que sea conveniente adoptar. Lo que se dispone en este Artículo es de aplicación en todos los casos en que existan ataques armados que se efectúen dentro de la región que se describe en el artículo cuarto de este cuerpo normativo, que es aquella que:

Comienza en el Polo Sur y sigue directamente hacia el norte hasta los 7° de latitud sur y 90° de longitud oeste; luego por línea loxodrómica hasta los 15°

de latitud norte, 118° de longitud oeste; continúa por línea loxodrómica hasta los 56° de latitud norte y 144° de longitud oeste; luego, por línea loxodrómica hasta los 52° de latitud norte y 150° de longitud oeste; de allí, por línea loxodrómica hasta los 46° de latitud norte y 180° de longitud; luego, por línea loxodrómica hasta los 50° 36. 4' de latitud norte y 167° de longitud este, donde coincide con el punto final de la línea de la Convención entre los Estados Unidos de América y Rusia, del año 1867; luego, a lo largo de esta línea de la Convención sigue hasta el punto inicial de desviación en los 65° 30' de latitud norte y 168° 58' 22. 587" de longitud oeste; de allí sigue directamente al norte a lo largo de esta línea de dicha convención hasta su punto de partida en los 72° de latitud norte; y de allí, mediante línea loxodrómica, hasta los 75° de latitud norte y 165° de longitud oeste; luego sigue hacia el este hasta los 75° de latitud norte y los 140° de longitud oeste, y de allí en círculo máximo hasta el punto 86° 30' de latitud norte y 60° de longitud oeste; luego, a lo largo del meridiano de 60° oeste, sigue directamente al sur hasta los 82° 13' de latitud norte, donde coincide el punto número 127 de la línea del Acuerdo entre los gobiernos del Canadá y del Reino de Dinamarca que entró en vigencia el 13 de marzo de 1974; luego, siguiendo esta línea de dicho Acuerdo, hasta el punto número 1 situado en los 61° de latitud norte y 57° 13. 1' de longitud oeste; luego, mediante línea loxodrómica sigue hasta los 47° de latitud norte y 43° de longitud oeste; luego, mediante línea loxodrómica sigue hasta un punto en los 36° de latitud norte y 65° de longitud oeste; luego, mediante línea loxodrómica hasta un punto en el Ecuador situado a 20° de longitud oeste, y de allí directamente hasta el Polo Sur.^{cxxxvii}

O que se lleve a cabo dentro del territorio de un Estado americano; sin embargo, si el ataque se da fuera de las áreas descritas en esta norma, será de aplicación lo que establece el artículo sexto de este protocolo. A pesar de lo anterior, serán de aplicación las medidas de legítima defensa que se han descrito, siempre que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no haya adoptado las medidas imperiosas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

El Artículo cuarto de este protocolo señala que la región a la que se refiere el Tratado de Asistencia Recíproca es la que está vislumbrada dentro de los límites comprendidos entre el Polo norte:

Desde allí directamente hacia el sur hasta un punto a 74 grados latitud norte, 10 grados longitud oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 47 grados 30 minutos latitud norte, 50 grados longitud oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 35 grados latitud norte, 60 grados longitud oeste; desde allí directamente al sur hasta un punto a 20 grados latitud norte; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 5 grados latitud norte, 24 grados longitud oeste; desde allí directamente al sur hasta el Polo Sur; desde allí directamente hacia el norte hasta un punto a 30 grados latitud sur, 90 grados longitud oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto en el Ecuador a 97 grados longitud oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 15 grados latitud norte, 120 grados longitud oeste; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 50 grados latitud norte, 170 grados longitud este; desde allí directamente hacia el norte hasta un punto a 54 grados latitud norte; desde allí por una línea loxodrómica hasta un punto a 65 grados 30 minutos latitud norte, 168 grados 58 minutos 5 segundos longitud oeste; desde allí directamente hacia el norte hasta el Polo Norte.

El Artículo noveno del protocolo establece que conjuntamente con otros actos que en la reunión de consulta puedan catalogarse como agresión, se considerarán como tales el ataque por la vía armada y que no sea provocado por un Estado en contra del territorio, la población, las fuerzas, ya sean terrestres, navales o aéreas, de otro Estado; la invasión mediante la fuerza armada de un Estado, del territorio de un Estado americano, a través del traspaso de las frontera depuestas de acuerdo a algún tratado, sentencia en la vía judicial o laudo arbitral, y a falta de fronteras demarcadas por los medios anteriormente mencionados, la invasión que afecte una región sometida bajo una jurisdicción que sea efectiva de otro Estado.

El Artículo sexto por su parte dispone que si la inviolabilidad o integridad del territorio, la soberanía o la independencia política de cualquier Estado americano llegaran a ser afectadas por una agresión que no se lleve a cabo mediante un ataque armado, por un conflicto de índole extracontinental o intracontinental, o por cualquier otra circunstancia que llegue a poner en peligro la paz de América, el

Órgano de Consulta se reunirá de manera inmediata, con el objetivo de acordar las medidas que en tales casos de agresión deben ser llevadas a cabo en pro de la ayuda enfocada al agredido, o aquellas que sean necesarias para la defensa común, el mantenimiento de la paz y el sostenimiento de la seguridad del continente.

La **Carta de las Naciones Unidas**^{cxxxviii} establece, en el Artículo 37, que si las partes llegaran a caer en una controversia que pueda llegar a poner en peligro el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, y no pudieran llegar a arreglar la situación por los medios señalados en este cuerpo normativo, deberán someterla al Consejo de Seguridad, y si el Consejo llegara a estimar que la continuación de la controversia es verdaderamente susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, decidirá si se procede de acuerdo con el artículo 36 o si ha de recomendar los términos de arreglo que llegara a considerar apropiados.

En el Artículo 42 de esta misma norma, se dispone que si el Consejo de Seguridad llega a estimar que las medidas de las que trata el artículo 41 no son adecuadas, podrá llegar a ejercer las acciones necesarias mediante fuerzas aéreas, navales o terrestres para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y de la seguridad internacional, de modo que tal accionar puede llegar a abarcar demostraciones, bloqueos y demás operaciones realizadas por las fuerzas aéreas, navales o terrestres de los miembros de las Naciones Unidas.

El Artículo 43 expresa que con el objeto de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, todos los Estados miembros de las Naciones

Unidas adquieren el compromiso de poner a disposición del Consejo de Seguridad, a solicitud de este y en concordancia con uno o varios convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda, las facilidades, y el derecho de paso, que lleguen a ser necesarios para mantener la paz y la seguridad internacional mencionados con anterioridad. Del mismo modo, el o los convenios establecerán la cantidad y la clase de fuerzas, el grado de preparación y la ubicación general, junto con la naturaleza de las permisiones y ayudas que se brindarían. Dichos convenios deberán ser negociados por iniciativa del Consejo de Seguridad a la mayor brevedad posible, y se concertará, ya sea entre el Consejo de Seguridad y los miembros individuales, o entre el Consejo de Seguridad y grupos miembros, sin embargo, se sujetarán a la ratificación posterior de los Estados signatarios, en concordancia con sus correspondientes procedimientos constitucionales.

Por su parte, el Artículo 45 dispone que con el objeto de que la Organización pueda llegar a tomar las medidas militares de urgencia, los miembros que la conformen deberán mantener fuerzas aéreas nacionales, que estén disponibles de manera inmediata para que exista una ejecución mixta de la acción conjunta internacional; siendo a su vez que la potencia y el grado de preparación de dichas fuerzas, junto con la planificación de la acción conjunta, se determinarán siempre dentro de los límites que se establecen en el o los convenios especiales de los que hablamos con anterioridad sobre el artículo 43 de este cuerpo normativo, llevados a cabo por el Consejo de Seguridad, con el favor del Comité de Estado Mayor, que a su vez es “un organismo técnico cuya finalidad es asistir y asesorar al Consejo de Seguridad en las siguientes funciones: (...) Todas las cuestiones relativas a las

necesidades militares del Consejo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales” (Betsabel Palombo, 1965, p. 132)^{cxviii}.

El Artículo 51 establece que ninguna disposición de este cuerpo normativo podrá ir en detrimento del derecho inherente de legítima defensa, ya sea individual o colectiva, si ocurre un ataque armado en contra de un miembro de las Naciones Unidas, hasta el punto en que el Consejo de Seguridad llegue a tomar las medidas imperiosas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Dichas medidas adoptadas por los miembros, en ejercicio del derecho de legítima defensa, deberán ser comunicadas de manera inmediata al Consejo de Seguridad y no llegarán a afectar de ningún modo, ni la autoridad ni la responsabilidad del Consejo, de acuerdo con lo que se dispone en la misma Carta, y para ejercer en cualquier momento las acciones que se consideren necesarias, de nuevo con el objeto de mantener la paz y la seguridad internacional, este es un avance de varios principios que ya existían con anterioridad en el *ius cogens* la llamada doctrina de la guerra justa, así lo evidencia la convención de la tercera Haya de 1907^{cxl}, sobre el inicio de hostilidades, en su artículo 1 señala que los poderes firmantes reconocen que las hostilidades entre los mismos no deben comenzar sin una advertencia explícita, esta debía ser una declaración de guerra que debía contener las razones para su declaración. El Artículo 2 continúa de manera coherente, este prescribe que el estado de guerra debía ser notificado a los neutrales sin demora, para que tomen las providencias necesarias para mantenerse neutrales respecto al conflicto. Es así como se ve que el desarrollo del Derecho Internacional Público es concordante con sus orígenes, la guerra como extensión de la política y

necesidades históricas prevalentes, la necesidad de paz y estabilidad para el desarrollo y el respeto de los Derechos Humanos.

El Artículo 23 establece que el Consejo de Seguridad, que a su vez es el:

Órgano de las Naciones Unidas cuya responsabilidad primordial es el mantenimiento de la paz y la seguridad. Conforme a la "Carta de las Naciones Unidas", los Estados Miembros están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo, mientras que los otros órganos sólo pueden hacer recomendaciones"^{cxli}.

Estará compuesto por quince miembros de las Naciones Unidas: La República China, Francia, La Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, que serán los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Los remanentes diez miembros del Consejo de Seguridad que no son permanentes serán elegidos por la Asamblea General del grupo de miembros de las Naciones Unidas restantes, y para ello deberán prestar atención, como primer punto, a la contribución de los miembros de las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacional, de la mano de los demás propósitos de la Organización, además de una distribución geográfica que sea equitativa. Asimismo, los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad deberán ser elegidos por un plazo de dos años, de modo que en la primera elección de los miembros no permanentes que llegue a celebrarse después de que exista un aumento de once a quince, el número de miembros del Consejo de Seguridad, pues dos de los cuatro nuevos miembros serán elegidos para un período de un año, como punto aclaratorio, los miembros salientes no serán reelegibles para el período inmediato siguiente. Por último, cada miembro del Consejo de Seguridad presentará un representante.

El Artículo 13 de la **Carta de Organización de Estados Americanos**^{cxlii} establece que la existencia política del Estado no depende del reconocimiento por los demás Estados, y que aun antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defensa de su integridad e independencia, promoviendo su conservación y prosperidad de manera que, si llegara a organizarse de la mejor manera a su entender, legislando sobre sus intereses, administrando sus servicios y llegando a determinar la jurisdicción y competencia de los tribunales que llegue a contener, estableciendo que el ejercicio de estos derechos no tiene otros límites más allá que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional.

El Artículo 15 de este cuerpo normativo señala que el derecho con el que cuentan los Estados de proteger y desarrollar su existencia no lo legitima a llevar a cabo actos injustos contra otro Estado.

Por su parte, el Artículo 22 establece la obligación de los Estados en sus relaciones internacionales, de no recurrir al uso de la fuerza, salvo el caso de legítima defensa, de acuerdo con los tratados vigentes o en cumplimiento de dichos tratados.

El Artículo 24 especifica que las controversias internacionales que llegarán a existir entre los Estados miembros deben ser sometidas a los procedimientos de solución pacífica que prevé esta norma, además, deberán señalar que esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros en concordancia con los artículos 34 y 35 de la Carta de las Naciones Unidas.

El Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica^{cxliii}, a pesar de no estar ratificado por Costa Rica, fue suscrito con reservas expresas, establecidas en el Artículo 75. Por su parte, señala en el artículo tercero que con el objeto de garantizar la seguridad del individuo, las Partes Contratantes se comprometen a que todas las acciones realizadas por las autoridades públicas, se enmarquen en su respectivo ordenamiento jurídico y el pleno respeto a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En el Artículo 26 de este Tratado se dispone que el Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática se regirá por varios principios, siendo los siguientes: la igualdad soberana entre los Estados y la seguridad jurídica en sus relaciones; la solución pacífica de las controversias, renunciando a las amenazas o al uso de la fuerza como medio de resolución de sus diferencias, además de que los Estados omitirán cualquier acción que pueda empeorar los conflictos o llegar a obstaculizar el arreglo de eventuales controversias por medios pacíficos; la renuncia a las amenazas o al uso de la fuerza tanto en contra de la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de los Estados de la región, signatarios del presente Tratado; la autodeterminación de Centroamérica, por la cual los Estados signatarios del Tratado, pueden definir su propia estrategia regional de desarrollo sostenible y de concertación internacional; la solidaridad y la seguridad de los pueblos y los gobiernos centroamericanos en la prevención y en la solución conjunta de los problemas comunes existentes en esta materia; la prohibición del uso del territorio con el objeto de agredir a otros Estados, o para refugio de fuerzas irregulares o para el establecimiento del crimen organizado; la

seguridad democrática de cada uno de los Estados signatarios del Tratado se vincula de manera estrecha a la seguridad regional, por lo que ningún Estado fortalecerá su propia seguridad en detrimento de la seguridad de los demás; la defensa colectiva y solidaria en caso de que exista una agresión armada de un Estado que no se encuentre dentro de la región, en contra la integridad territorial, soberanía e independencia de un Estado centroamericano, de acuerdo con las normas constitucionales respectivas y los Tratados internacionales vigentes; la unidad nacional y la integridad territorial de los Estados con la esencia de la integración centroamericana; y el respeto a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

El Artículo 27 de este Tratado señala que los objetivos complementarios del Modelo en esta materia son: establecer un mecanismo preventivo, que sea de alerta temprana, ante las amenazas en contra de la seguridad en cualquiera de sus magnitudes y un programa permanente de medidas que fomenten la confianza entre los Estados de la región centroamericana; mantener los esfuerzos para lograr un balance razonable de fuerzas militares y de seguridad pública, en concordancia con la situación interna y externa de cada uno de los Estados Parte, las condiciones de Centroamérica y lo que decidan las autoridades civiles de los Gobiernos democráticamente electos en Las Partes; establecer un Mecanismo Centroamericano de Información y Comunicación para la Seguridad; establecer o fortalecer los mecanismos centroamericanos para la solución pacífica de las controversias, de acuerdo con lo previsto en este Tratado; la coordinación regional

de las maneras de cooperación con los esfuerzos de carácter internacional en el mantenimiento y el restablecimiento de la paz y de la seguridad internacionales; y promover la seguridad jurídica de las fronteras de los Estados Parte, a través de las delimitaciones, demarcaciones y solución de diferendos territoriales pendientes, en los casos que recaiga, además de garantizar la defensa común del patrimonio territorial, cultural y ecológico de Centroamérica, en virtud de los mecanismos del Derecho Internacional.

Por su parte, el Artículo 39 establece que si se llegara a producir un incidente de carácter militar entre dos o más de los Estados Parte, los Ministros de Relaciones Exteriores deberán ponerse en contacto de manera inmediata con el objeto de analizar la situación, evitar el aumento de la tensión, suspender cualquier actividad militar y prevenir nuevos incidentes.

El Artículo 40 establece que en caso de que los canales directos de comunicación fueran insuficientes para alcanzar la finalidad descrita en el artículo 39 anteriormente analizado, cualquiera de los Estados Parte tendrá la potestad de solicitar la convocatoria de una reunión de la Comisión de Seguridad o del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, si lo llegara a considerar necesario, de manera que bajo este último supuesto, la presidencia del Consejo de Ministros realizará las consultas necesarias con los Estados miembros y podrá llegar a convocar previamente a la Comisión de Seguridad para obtener sus recomendaciones.

El Artículo 41 del Tratado dispone que en la Reunión de Presidentes, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de Seguridad,

adoptarán sus decisiones por consenso, en todos los asuntos concernientes a la paz y la seguridad de la región.

Asimismo, el Artículo 45 señala que sin perjuicio de lo que se establece en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, concerniente al arreglo pacífico de controversias, los Estados Parte reafirman su obligación de resolver las diferencias que puedan poner en peligro la paz y la seguridad de la región, a través de la negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial o cualquier otro medio pacífico para la solución de las controversias.

En el Artículo 75 de este cuerpo normativo se dispuso que las Repúblicas de Costa Rica y Panamá suscribieron el Tratado con reserva expresa de los artículos: 26 literales g) y h); 27 literales a), b), c); 28; 29; 32; 33; 35; 36; 37; 38, 42 y 43.

Como puede observarse, de la integralidad de la normativa analizada en este apartado, existe todo un paradigma internacional que ampara la soberanía estatal de los diversos Estados signatarios en los distintos Tratados internacionales suscritos, de modo que Costa Rica, como Estado Parte en dichos Tratados, encuentra protección estatal proveniente de los demás Estados signatarios, en caso de que exista una amenaza o una agresión directa que atenten contra la soberanía de la nación. De este modo, en concordancia con la figura del Estado de Defensa Nacional, evocada como la declaratoria estatal para hacerle frente a las amenazas o agresiones provenientes de otro Estado, la normativa internacional suscrita por Costa Rica, permite esclarecer que el Estado costarricense cuenta con un respaldo internacional a través del cual, siguiendo una serie de pasos en los

dispuestos en los distintos cuerpos normativos internacionales, se puede llegar a legitimar la participación de fuerzas militares provenientes de los demás Estados signatarios, para la defensa de la soberanía nacional del Estado costarricense, de manera que la repulsión directa de las amenazas o agresiones provenientes de otros Estados, puede llegar a ser ejecutada por fuerzas militares pertenecientes a los demás Estados signatarios, tanto como por el Tratado de Asistencia Recíproca y su Protocolo, como por el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica.

A raíz de lo anterior, la declaratoria de Estado de Defensa Nacional de acuerdo, con la normativa internacional, puede llegar a contemplar la participación de fuerzas militares extranjeras en defensa de la soberanía costarricense; sin embargo, partiendo del análisis de esta normativa, la declaratoria no puede disponer de estas fuerzas y ordenarles posturas estratégicas determinadas, debido a que es la normativa internacional la que se encarga de establecer la pautas a seguir para ejecutar esta defensa, sin demérito de que la naturaleza de esa defensa, se presta bajo los caracteres de la cooperación, que es el pilar de esta colaboración. Partiendo de lo anterior, se tiene el paradigma bajo el que se brinda esta colaboración militar para repeler agresiones o amenazas que atenten contra la soberanía nacional costarricense.

Sección b. Estado de Defensa Nacional, examen jurídico desde la juridicidad *ius ad bellum* y el *ius in bello*

El END es la forma en que el Estado costarricense aplica el monopolio de la fuerza y violencia respecto a su utilización en contra de otra entidad igual, es decir el EDN es la figura jurídica que regula y da forma a una de las manifestaciones del componente del Estado-Nación, la soberanía. Esta manifestación es caracterizada por tener eficacia como acto jurídicamente trascendente dentro del Derecho Internacional Público, ya que el EDN lo que permite (a nivel interno estatal) es la autorización y posterior ejercicio de las facultades que todo Estado posee como sujeto, en igualdad jurídica, de DIP, esta facultad en específico, como se señaló en detalle en capítulos anteriores, responde al ejercicio de la hostilidad y la fuerza de forma defensiva en contra de otra entidad, dentro de este contexto se debe entender que el ejército -como institución formal, constitucional y temporal- es el único medio constitucional para ejercer aquella manifestación del componente soberanía que señalamos con anterioridad, dentro de esta ecuación es que se debe comprender la importancia del EDN como figura de control y delimitación. El EDN, como se ha expuesto hasta ahora, es una figura heterogénea, es un estado y una autorización, esta permite que el soberano -la ciudadanía- tenga un mínimo de control mediante el establecimiento de un proceso, como se aclaró en el Capítulo 3, debe ser resuelto por el Poder Legislativo -como máximo representante de los ciudadanos-.

i. *Ius ad Bellum* e *Ius in bello*, aplicación sobre la figura objeto de estudio

La separación estricta entre *ius ad bellum* e *ius in bello* ha perdido cierto protagonismo político frente al imperativo examen jurídico centrado en el *ius in bello*, de derecho humanitario, dada su incidencia directa en la esfera de Derechos de la persona. El *ius ad bellum*, en parte, ha perdido protagonismo en parte por una interpretación demasiado laxa del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas^{cxliv}, interpretación, lejana a la oficial -de la Corte Internacional de Justicia-, tiene un eco bastante fuerte en las esfera académicas del Derecho Internacional Público, esta estima que ha perdido importancia el examen de legalidad de la guerra en su faceta abstracta, es decir, los actos jurídicos externos relevantes de un Estado que conducen de manera formal a las hostilidades armadas con otro Estado o entidad nacional. Para acreditar lo que se afirmó con anterioridad es necesario evacuar ambos conceptos para posteriormente aplicarlos al objeto de estudio y evidenciar su relevancia para con este.

Los términos de *ius ad bellum* e *ius in bello*, como indica Traverso (2006)^{cxlv} se habla del derecho de -hacer la guerra-, como el *ius ad bellum* y el derecho de la guerra (las normas que regulan el desenvolvimiento de las hostilidades) como el *ius in bello*. Además, expresa que una guerra es justa cuando es declarada por una autoridad legitimada para hacerlo, y que dicha declaratoria tenga a su vez una “causa justa”, y que el accionar sea indiscutiblemente necesario, una vez agotados primeramente todos los medios pacíficos para resolver el conflicto, es decir, cuando se trata de una acción amparada en el derecho de defensa que enuncia el

artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y dicha acción es proporcional a la agresión que enfrenta el Estado que ejerce o ejercerá la acción defensiva. Además, para este autor una guerra justa implica respetar ciertas normas que se comparten con los contrarios, ya sea respetando la vida de los prisioneros, y no victimizar a los civiles en los tiempos bélicos por ejemplo. Lo que se busca es lograr una respuesta proporcional al daño sufrido, para no desnaturalizar el concepto de guerra justa al que nos introduce el autor. Apellido del autor plantea un razonamiento importante, para que una acción bélica goce de legalidad y legitimidad, además de la causa justa y la necesidad, la misma debe ser llevada a cabo respetando las normas identificables con el derecho de guerra. Bajo esa tesitura una guerra puede perder legalidad (como acción defensiva) al violentar las normas de derecho humanitario. La conceptualización a la que introduce Traverso es radical, debido a que maneja términos como el de “guerra justa”, definiéndola básicamente como aquella que es declarada por la autoridad competente, que se atiene a ciertas regulaciones en respeto a los derechos de los individuos, y que busca cierta proporcionalidad entre las hostilidades que lleguen a causar daños y la respuesta que se movilice en virtud de esos daños. Esto es importante debido a que se contempla la necesidad de adecuar esa respuesta armada, a ciertos comportamientos que sean congruentes con cánones de conducta que respeten los Derechos Humanos. Riutort (2003)^{cxvii} plantea una posición donde establece la diferencia específica entre *ius ad bellum* e *ius in bello*. El primero se refiere a la defensa frente a una agresión, u otros ejemplos, como el retomar de los territorios indebidamente sustraídos, castigar algún ilícito, lo cual conlleva a la autoridad competente a llevar a cabo dichas acciones y declarar la guerra. Mientras que el

ius in bello se ocupa por determinar la proporcionalidad entre las ofensas recibidas y las respuestas a dichas ofensas y la inmunidad de los que no sean combatientes. Lo que señala este autor, es que lo que se busca es imponer límites morales a la guerra, que posibilitara distinguir a las “guerras justas” de las “guerras injustas”, siempre tomando en cuenta las autoridades legitimadas para realizar las declaraciones, y su actuar apegado al respeto de los derechos de las personas, según su rango de combatientes o no combatientes. Una tercera posición, más depurada y moderna, acorde con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Internacional de Justicia, en casos como el de Nicaragua v. Estados Unidos^{cxlvii}, es la que presenta en su esfuerzo teórico George Fletcher y Jens Ohlin (2009)^{cxlviii}, exponen los autores que el *ius ad bellum* tiene renovada vigencia, como señalan los autores después de la segunda guerra mundial muchos académicos juzgaron que ya no existía un *ius ad bellum*, con el nacimiento de la Organización de Naciones Unidas y la adopción de la Carta como instrumento internacional primario en la regulación de las relaciones entre los Estados, reduciendo la cuestión de la juridicidad de la guerra como acto soberano, una cuestión de comprobación de la situación material de ser esta una respuesta material a un acto bélico de agresión, perdiendo validez el *ius ad bellum* al simplificar in extremis bajo aquel razonamiento el estudio de los actos previos e inmediatos abstractos o inmateriales que comprenden un acto Estatal de tal envergadura. La argumentación de estos autores es amplia y sólida al elaborar dos teorías paralelas (con puntos de encuentro coherentes) de lo que comprende el *ius ad bellum* y el *ius in bello*, dándole a cada una su lugar en el espacio y tiempo respecto a las acciones del estado y características propias que identifican a cada

figura de conglomeración de material jurídico del Derecho Internacional, explican la independencia de ambas figuras al definir las con claridad, el *ius ad bellum* es la figura jurídica que permite juzgar la legalidad del alegado derecho de un país de ejercer una acción bélica y el *ius in bello* es la figura que otorga seguridad jurídica que limita y define la forma de actuar de los estado dentro de un conflicto bélico o acciones bélicas (ofensivas o defensivas), tipificando conductas y estableciendo las formas de “hacer guerra”. Si se toma en cuenta la definición de Riutort (2003)^{cxlix}, es posible encontrar la distinción entre *ius in bello* e *ius ad bellum*, lo que viene a reparar en que el primero trata sobre el derecho de las naciones a responder frente a las agresiones, lo cual es una capacidad de respuesta que a su vez se enmarca dentro de términos de proporcionalidad, sujetándose a los conceptos de “guerra justa” y “causa justa”, anteriormente tratados, bajo el estandarte de legitimidad que le brinde el Estado y su actuar. Asimismo, el *ius ad bellum*, que es el derecho a responder ante las agresiones, siendo anterior al *ius in bello*, debido a que el *ius ad bellum* es el derecho que se tiene a responder, mientras que en *ius in bello* es el derecho que se durante el ejercicio de la respuesta. Como podemos observar, se trata de conceptos que se colocan temporalmente, ya que el primero es el derecho que se tiene a responder ante las agresiones o los inminentes ataques, y el segundo es el derecho una vez se da la respuesta, a mantenerla y sujetarla a las regulaciones que mantengan la legitimidad de la actuación estatal que busque mantener la soberanía estatal y los derechos sociales e individuales de los ciudadanos, que en un Estado se puedan promulgar.

La finalidad del derecho internacional humanitario, *ius in bello*, es limitar el sufrimiento causado por la guerra, mediante la protección y la asistencia a las víctimas en la mayor medida posible. Por ello, el derecho aborda la realidad de los conflictos sin considerar las razones o la licitud del recurso a la fuerza. Regula solo los aspectos del conflicto que son de interés humanitario. Es lo que se conoce como *ius in bello* (el derecho en la guerra). Sus disposiciones se aplican a las partes beligerantes independientemente de las razones del conflicto o de la justicia o la injusticia de las causas que defiende cada parte. El *ius ad bellum* (el derecho sobre el empleo de la fuerza) o el *ius ad bellum* (el derecho sobre la legalidad del de la fuerza como recurso entre estados) procura limitar el recurso a la fuerza entre Estados. En virtud de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados se deben abstener de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. En principio, solo existe una excepción a este principio en los casos de defensa propia y tras una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; sin embargo, su interpretación moderna comprende también de acciones colectivas de defensa y de acciones preventivas, aspectos de complejidad y profundidad que exceden los límites propios del tema de esta investigación.

El concepto de *Ius ad Bellum* adquiere relevancia jurídica y efectividad cuando la Carta de las Naciones Unidas entro en vigencia, la misma, al ilegalizar de manera contundente la guerra como recurso político para los Estados y entidades de Derecho Internacional Público^{cl} como bien indica Robert Kolb (1997),

además de establecer el deber de todos los Estados de recurrir a los medios pacíficos de solución de controversias. La única situación en que justifica hacer la guerra es en respuesta a una agresión armada, es decir, una legítima defensa. Así el *ius ad bellum* nace como la figura que define y delimita los fundamentos legítimos para optar por el recurso de una acción armada por parte de un estado en contra de otro, siempre dentro de un contexto defensivo. El concepto de *ius ad bellum* es la conceptualización del Derecho que regula el recurso a la fuerza por parte de los Estados contra otras entidades de derecho internacional, el mismo dicta la situación (Artículo 51 de las Carta de las Naciones Unidas) en que se considera legal y permitido recurrir a esta, así mismo el concepto comprende el modo correcto para formalizar -el modo indicado para indicar de manera inequívoca- la beligerancia con otro Estado y el inicio de la hostilidad armada, lo que se conoce como declaración de guerra, agregado a esto requiere una comunicación formal por parte del Estado recurrente que comunique al Consejo de Seguridad sobre la situación y que pruebe el carácter inminente y necesario de la utilización de la fuerza, en ese tanto cabe destacar que la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, tiene un carácter central, el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas señala que:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas^{cli}.

La prohibición del uso o amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales se considera como un principio imperativo y rector de las relaciones internacionales, parte integral del *ius cogens*. Esta prohibición no es absoluta, como ya se ha indicado en líneas y apartados anteriores, el artículo 51 presenta la excepción en cuanto a la guerra como ejercicio defensivo. Se trata, además, de un principio de carácter tanto convencional como consuetudinario.

Así las cosas, es necesario definir cuál o cuáles son las acciones que facultan al Estado a ejercer su derecho a defenderse, a utilizar la fuerza armada en contra de otro Estado. La Resolución 3314 de la vigésima novena Asamblea General, formuló la definición de agresión, en ese tanto se señaló como actos de agresión, en concordancia con el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, en el Artículo 3 de dicha resolución señala:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él.
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado.
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea.
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo.

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos^{clii}.

Como reafirma el doctor Melero^{cliii}, el principio de prohibición del uso de la fuerza tiene dos excepciones, éstas se extrapolan del *ius cogens* a un instrumento de Derecho Internacional Público, la Carta de las Naciones Unidas, que señala que la legítima defensa individual o colectiva y la posibilidad de que el Consejo de Seguridad adopte medidas que supongan el uso de la fuerza en virtud del Capítulo VII de la Carta, se conforman en verdaderos y únicos permisos para utilizar la fuerza como elemento en las relaciones internacionales.

Como se ha expuesto el derecho de legítima defensa está reconocido en la Carta de las Naciones Unidas, el ejercicio de la legítima defensa se encuentra sometido a ciertos límites y condiciones, se produce en respuesta a un ataque armado "y esta respuesta debe ser inmediata, proporcional, necesaria y provisional" (Pastor Ridruejo, 2003, p. 19)^{cliv}. La inmediatez exige "que la legítima defensa se limite a repeler un ataque actual" (González Vega, 2001, p. 19)^{clv}, que aun este desplegando sus efectos, esto "se refiere a la flexibilización del requisito de la inmediatez, de manera que se entiende que la inmediatez existe mientras se prepara la defensa, con el límite de que no puede convertirse en represalia"(González Vega, 2001, p. 19)^{clvi}. Además, esta defensa está matizada por una relación de proporcionalidad entre el ataque armado y la respuesta del

Estado agredido. La defensa armada es una respuesta provisional, ya que el Consejo de Seguridad, según lo indica la Carta, debe adoptar y ejercer las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales, como se señaló en líneas anteriores. Solo se admite la legítima defensa frente a ataques armados.

ii. El EDN y Fuerza Pública, examen jurídico fundamentado en *el ius ad bellum e ius in bello*

Como se evidenció anteriormente, la Fuerza Pública es uno de los elementos dinámicos^{clvii} (fuerza material) del Estado de Defensa Nacional, lo que se demostró mediante síntesis del aparato legal y reglamentario que delimita la labor y potestades de los distintos cuerpos policiales dependientes del Poder Ejecutivo. Además, en resumen de lo señalado en secciones anteriores, el fundamento constitucional hace evidente la inexorable conexión entre las Fuerzas de Policía, de carácter eminentemente civil, y el Estado de Defensa Nacional, siendo que el artículo 12 y 139 incisos 3, 6 y 16, señalan expresamente como función de la fuerza pública la defensa del país.

La asignación de esta función fue caracterizada, el derecho interno, como una función connatural a la Fuerza Pública y en específico a las fuerzas de policía dependientes del Poder Ejecutivo y el Ministerio de Seguridad Pública; no obstante, no es inocua la postura jurídica del país en cuanto a la utilización de fuerzas policiales para ese propósito (defensivo, propio del EDN), respecto al Derecho Internacional Público, en especial en cuanto a los que el derecho

internacional consuetudinario del derecho de guerra y el derecho humanitario. Siendo así, se debe someter la utilización de la policía en el contexto de un Estado de Defensa Nacional vigente.

En este contexto, el ejercicio de las potestades de la fuerza pública, enunciadas en los distintos instrumentos de rango legal que se detallaron en las secciones anteriores, parecen gozar de una juridicidad compatible con el bloque de constitucionalidad; sin embargo, es trascendental someter la utilización de la fuerza pública, en la eventualidad dentro de la cual el Estado de Defensa Nacional tiene lugar, a lo que dicta el Derecho Internacional Público, específicamente a las figuras del *ius ad bellum* y el *ius in bello*.

El *ius ad bellum* no llega a regular de forma directa la cuestión de la utilización de la policía, como se explicó en el inicio de esta sección, el *ius ad bellum* lo que delimita y define es la legalidad de la utilización de la fuerza por parte de los Estados, la formalización y determinación de la guerra defensiva como forma de protección de la soberanía de un Estado frente a la agresión armada por parte de otro Estado o entidad extra nacional. Por tanto, cabe concluir que no regula los instrumentos de la defensa, sino que determina cuándo cabe ese tipo de defensa, la armada, por lo que en lo que concierne a la utilización de la Policía no hay mayor restricción o miramiento, lo que queda es aplicar sobre la cuestión de la Policía en un eventual EDN la figura del *ius in bello*.

El Estado de Defensa Nacional, como se ha demostrado, es un instrumento de fuerza normativa que sirve de límite al poder Estatal al tiempo que hace de

instrumento para poder canalizar la acción de los supremos poderes, específicamente el Poder Legislativo y Ejecutivo, avocando dicha acción a la defensa del país ante una agresión armada, parte de esa dinámica jurídica es la que permite acceder de forma compatible con la legalidad a la fuerza material, se materializa dicha fuerza en cuanto se cumple la función de la fuerza pública asignada por la Constitución. En aquel tanto, la utilización de la policía como instrumento para ejercer una defensa armada, es que el *ius in bello* entra en juego, el *ius in bello*, como se explicó en la sección anterior, regula y tipifica la conducta y medios de los beligerantes en una guerra, en Costa Rica la policía es el primer medio normativamente y materialmente disponible para oponer una resistencia tangible y física ante una agresión armada por parte otra entidad. El mayor problema es que el Derecho Internacional Público, en lo que compete a estas líneas (el *ius in bello*) está configurado para regular el enfrentamiento de dos fuerzas armadas no civiles, es decir, militares en estricto sentido. Por lo tanto, los principales instrumentos orbitan alrededor de la separación de la esfera militar y la civil, cuestión que es un reflejo de las constituciones de la mayoría de países que cuentan con un ejército y/o armada, dichos instrumentos no previeron la existencia de países sin ejército, cuestión que se evidenciará a continuación mediante un análisis de las más relevante normas del cuerpo consuetudinario y escrito que compone el *ius in bello* en relación con el objeto de estudio.

Los Convenios de Ginebra son instrumentos principales dentro del derecho escrito que conforma el *ius in bello*, en lo que atañe al Estado de Defensa Nacional, en su estadio formal declarativo de un estatus, tiene regulación

prematura del tema, para lo que normalmente regula el *ius in bello*, es decir, el desenvolvimiento de las hostilidades, esto en especial en cuanto a la importancia de la definición de fuerza armada, combatientes y hostiles, ya que delimita legalmente las acciones de los Estados involucrados respecto a sus propias fuerzas y las del contrario. En este sentido, el uso de la fuerza pública, en especial de la policía, conlleva deberes para el Estado soberano de aquellas fuerzas y efectos en la tipificación de aquellas fuerzas como partes en el conflicto.

De forma primaria, el Derecho Internacional Público dispone que las fuerzas de policía de un país no son blanco de acciones militares, en el tanto aquellas fuerzas de policía sean de carácter civil y no participen activamente en las hostilidades, como se detalló en la presente investigación, la fuerza pública de Costa Rica, tiene la particularidad de que es de naturaleza civil por designio constitucional y por desarrollo legal, pero al mismo tiempo se le encargan el amplio deber de proteger la soberanía y seguridad del país y como se demostró esto implica la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ordene a las fuerzas de policía repeler una agresión, haciendo uso de las fuerzas de policía como recurso, aunque sea auxiliar.

Esta situación jurídica es una particularidad porque a un cuerpo civil se le pueden llegar a asignar auxiliares típicamente militares, cuestión que no riñe con el Derecho Internacional que comprende el *ius in bello*, pero sí representa una situación atípica, porque dichos instrumentos están diseñados para regular las hostilidades llevadas a cabo por cuerpos militares de distintos Estado y por demás el uso de fuerzas de policía representa una situación especial, tan especial que

para que su utilización no represente una violación de *ius in bello* requiere de una comunicación formal por parte del estado que utiliza fuerzas de policía en la hostilidad, al otro u otros Estados envueltos en la hostilidad, así es posible indicar que el *ius in bello* otorga el status de fuerza armada y por tanto objeto del *ius in bello* a todo órgano o agrupación nacional, de esta manera:

Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte (...). Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna (...) 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades(...)", además en el caso de que una de las partes " (...)incorpore a sus fuerzas armadas, un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto. .. están obligados a distinguirse de la población civil cuando toman parte en un ataque o en una operación militar preparatoria de un ataque. (...) En situación excepcional (territorio ocupado, conflicto asimétrico, contraguerrilla), los combatientes pueden ser dispensados de la condición general de visibilidad (...) En esos casos, basta con que se distingan de los civiles llevando sus armas abiertamente durante la operación y durante el tiempo en que sean visibles para el adversario cuando toman parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque (Preux, año, p.110-111).^{clviii}

Esto se conforma en un requisito de legalidad ante el Derecho Internacional Público, para la utilización armoniosa, con el orden jurídico, de las fuerzas de policía y en general todo los componentes de la fuerza pública, tal y como ha sido caracterizada.

Conclusiones

Sección a. Conclusiones y observaciones

En esta sección se procederá a especificar el colofón que ha brindado la búsqueda de cada uno de los objetivos específicos que esta investigación postulo, la unión de todos ellos buscara definir el Estado de Defensa Nacional, las implicaciones internas y externas para el Estado-Nación. Además de resaltar las contingencias, lagunas o vacíos que la tesis haya logrado detectar en relación con la correcta definición y delimitación de la figura en estudio.

En el **capítulo primero**, se logró caracterizar la regulación de la Defensa Armada de Costa Rica, según la Constitución de 1871, allí se indicó que esta es el antecedente y base para la Constitución actual de la República. Como puntos característicos se señaló la prevalencia del ejército como órgano permanente del Estado, el cual estaba sujeto al poder civil. Además, se indicó que el ejercicio de la defensa armada, o la acción militar en contra de otra nación, estaba supeditada la existencia previa de una declaración de guerra, la cual realizaba el Ejecutivo previa aprobación del Legislativo. Asimismo, se evidencia que el principio de división de poderes y pesos y contra pesos republicano juega un papel importante, al depositar en el poder de máxima representación de la nación la decisión de hacer o no la guerra. Por último, se identificó como característica que el uso de la fuerza por parte del Estado costarricense no estaba modulado por un concepto

defensivo, se tenía un concepto de guerra como extensión natural de las relaciones internacionales, una extensión de la política, pero sí se tenían varias capas de regulación del aparato militar, esto en concordancia con los principios republicanos y democráticos de la Constitución, así se controlaba, por parte del Poder Legislativo, el número de tropas y naves durante los tiempos de paz , mediante la aprobación o rechazo de la solicitud del Poder Ejecutivo, de manera muy prominente se extendía aquel control en especie política, al atribuirle la Constitución el nombramiento de varios escalafones de la dirigencia militar al Poder Legislativo y otros al Poder Ejecutivo. Al final, de forma muy usual, se evidenció que el mando del ejército recaía sobre el Poder Ejecutivo.

En el **capítulo segundo**, se determinó que las normas primarias que componen el EDN tienen origen en el trinomio que forma el 12, 121 y 147 de la Constitución Política actual, dichos artículos son el origen de la figura, ya que estos son los que se refieren de manera directa a la misma y formalizan el papel protagónico y primordial en la consecución de la defensa armada del país; también se determinó que los artículos capitales que dotan de contenido al EDN, son el trinomio 18, 139 y 140 de la Constitución Política. Así mismo, se apreció que el concepto de soberanía es de vital importancia para contextualizar el ejercicio del EDN, ya que este concepto definido como la manifestación jurídica de la existencia del mismo Estado y por tanto de un orden jurídico propio, es que se señalaron los artículos 1, 2 y 6 como el marco que fundamenta y limita la motivación del EDN.

En el **capítulo tercero**, se logró definir la relación del Estado de Defensa Nacional sobre la fuerza armada nacional. Esto se evidenció al aunar la caracterización del EDN con la conformación del ejército, pues solo mediante el EDN se puede llegar a conformar y manifestar la arista de fuerza material que tiene el ejército, como órgano enunciado en el artículo 12 de la Constitución Política. Así mismo, el EDN como consumación y formalización de un estatus del Estado frente a hechos de agresión que atentan contra su soberanía, da pie a la activación de la Fuerza Pública como elemento unificado, pero estratificado, ejército eminentemente militar y policía civil, para la defensa del país ejerciendo las acciones bélicas (por el ejército) y auxiliándose en labores secundarias y paralelas, como la seguridad interna, prevención de sabotaje y vigilancia de prisioneros (por la policía).

En el **capítulo cuarto**, se dilucidó la importancia del Artículo 18 constitucional, mediante un desarrollo de relación con el Estado de Defensa Nacional y su significado dentro de la definición de la esfera de derechos y deberes del ciudadano, es decir, el estatus que conforma en lo referente al deber de defensa de la patria. En ese sentido se resaltó la dinámica entre el EDN y dos derechos relativamente novedosos, el derecho de libertad de pensamiento, su desarrollo como la objeción de conciencia y el derecho a la paz, en general se comprobó el escaso o nulo desarrollo jurídico nacional en el caso de la objeción de conciencia, careciendo de cualquier antecedente o estatuto legal que prevea un procedimiento de revisión en caso de que algún individuo ejerza dicho derecho,

sobre el derecho a la paz, se encontró un el desarrollo más completo, ya que por vía constitucional se ha establecido como un valor que informa todo el sistema legal y la Constitución de Costa Rica, dictando que toda acción estatal y ley tiene que respetar aquel valor que deviene en última instancia de la dignidad humana y el valor supremo, la vida.

En el **capítulo quinto** se logró esclarecer el procedimiento para la declaración del Estado de Defensa Nacional, interpretando de forma lógica los artículos 120 y 147 en el contexto de la división de poderes y el sistema democrático republicano que la Constitución Política enarbola, al tiempo que se verificó en las actas de la constituyente la autenticidad de aquella interpretación, al comprobarse que la aparente confusión de funciones entre el Poder Legislativo y Ejecutivo estaba solventada, tanto en el EDN como acto declarativo. Les corresponde al Ejecutivo y al Legislativo, a priori, una revisión de la solicitud anterior a aquel acto, esto acorde con las funciones generales que el resto de la constitución señala para ambos órganos, como la dirección de la política y la aprobación de tratados internacionales o aprobación de leyes y ejercer el mando supremo de la fuerza pública.

En el **capítulo sexto** se determinó que la relación entre el Estado de Defensa Nacional y el estado de excepción es circunstancial. El estado de excepción es una figura independiente tanto en nuestra constitución como en la

doctrina, si bien tiene origen en el estado de sitio, como se comentó en dicho capítulo, este en sí no es igual al estado de guerra y tiene sus circunstancias especialmente calificadas para señalarse, sobre todo la doctrina moderna señala que el estado de excepción se dicta en situaciones de extrema contradicción, cuando la situación fáctica hace imposible la aplicación de determinada ley o leyes, sin que esto signifique una negación de otras que conlleve a un incumplimiento y derrumbamiento sistemático de todo el orden jurídico en sus cimientos, cuestión que no tiene parangón en el EDN, ya que este ni significa una excepción al orden jurídico vigente, al contrario, está previsto y es coherente con el resto. Además, por razones normativas, es falso señalar una relación de causa efecto, cuando el estado de excepción se encuentra tipificado en normas independientes y cuenta con su propio procedimiento.

En el **capítulo séptimo** se identificó la dimensión externa del Estado de Defensa Nacional al someterlo a un examen al sazon de las figuras del *ius ad bellum* y el *ius in bello*, pues se determinó que parte de la juridicidad del EDN se manifiesta en las acciones que dichas figuras tipifican. Además, se identificó que el *ius ad bellum* informa y complementa al EDN al dictar el procedimiento para formalizar la beligerancia originada a partir de la respuesta del Estado costarricense ante la agresión, pues se dicta que se debe notificar a la Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y al Estado agresor, buscando evitar la confrontación, sin que esto signifique tener una postura pasiva en cuanto a la agresiones. Así mismo, define agresión y tipifica, de manera general, el carácter

defensivo de las acciones bélicas. En cuanto al *ius in bello*, se logró identificar que dicha figura es relevante en cuanto define que es fuerza armada y las formalidades mínimas de esta para participar en la conflagración y las formas y modos legales de llevar las hostilidades.

Sección b. Propuesta para la interpretación y limitación de contenido del “Estado de Defensa Nacional” acorde con el Derecho Constitucional costarricense y el Derecho Internacional Público

Como se ha observado, el Estado de Defensa Nacional, a la luz del ordenamiento jurídico costarricense, contemplando la normativa internacional, es una figura que a pesar de que no ha sido puesta en práctica en Costa Rica, cuenta con un asidero constitucional que la fundamenta y con normativa de rango legal que la sustenta, en virtud de que la naturaleza de esta figura se decanta por la protección de la soberanía nacional y por el afrontamiento de agresiones al país que atenten contra dicha soberanía.

Tal y como se señaló a inicios del segundo capítulo de esta investigación, en lo referente a regulaciones internacionales en Costa Rica, el Artículo 7 de la Constitución Política señala que los convenios internacionales tienen un valor superior al de las leyes. Además de que, jurisprudencialmente, la Sala Constitucional ha expresado que los Tratados y Convenios Internacionales vigentes en el país, como instrumentos de Derechos Humanos, tienen un rango superior. Asimismo, complementan la Constitución Política en su parte dogmática, tal y como lo señaló en la sentencia N°03805, de 1992^{clix}, a las 09:30 horas, de manera que la relación entre la normativa internacional y constitucional vigentes en Costa Rica, muy lejos de tener un alejamiento fundado en la contrariedad, tienen un vínculo fundado en la complementariedad.

El Artículo 121 de la Constitución señala que le corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa autorizar al Poder Ejecutivo para que declare el Estado de Defensa Nacional y para concertar la paz (inciso sexto del artículo), lo cual, como se analizó con anterioridad, es parte del procedimiento para la declaratoria del estado de defensa nacional, que vincula la participación del Poder Ejecutivo, y la del Poder Legislativo. Por su parte, el Poder Ejecutivo tiene las atribuciones otorgadas separadamente, al Presidente, al Presidente y a su Ministro de Gobierno, y al Consejo de Gobierno. El inciso tercero del Artículo constitucional 139 establece, sobre el objeto de estudio, que son deberes y atribuciones exclusivos de quien ejerce la presidencia de la república, ejercer el mando supremo de la Fuerza Pública. El artículo 147 de la Constitución establece que el Consejo de Gobierno se conforma por el Presidente de la República y los ministros, estableciendo la potestad de solicitar a la Asamblea Legislativa la autorización para la declaratoria del Estado de Defensa Nacional, lo cual completa el cuadro fáctico necesario para que exista una declaratoria de Estado de Defensa Nacional legítima.

El Estado de Defensa Nacional, tal y como se ha observado, se configura por normas constitucionales y se complementa con las instituciones encargadas de su ejecución a través de normas legales. En este sentido, la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad establece las funciones del Ministerio de Seguridad Pública. Por su parte, la Ley General de Policía, establece, sobre las fuerzas de policía y el carácter de sus funcionarios, que para la vigilancia y conservación de la seguridad pública, existirán las fuerzas policiales necesarias, disponiendo que sus

miembros son funcionarios públicos, depositarios de la autoridad, a raíz de lo cual adquieren el deber de cumplir y observar de manera fiel la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes que estén en vigencia, lo cual evidencia que el funcionamiento de las fuerzas de policía se enmarca dentro de la protección de la seguridad pública. A raíz de lo anterior, se puede señalar que la función policial en Costa Rica se inclina por la protección de la ciudadanía con espíritu de servicio, que a su vez sea efectivo para garantizar el goce de derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos.

En el inciso l) del Artículo 10 de la Ley General de Policía, se mencionan el estado de guerra y la amenaza a la seguridad nacional, por lo que de acuerdo con los demás principios que componen este artículo, analizados anteriormente, la policía puede llevar a cabo su una función auxiliar en un EDN en el país, lo cual no hace propios para este tipo de situaciones, los actos militares. Como se puede observar, en virtud del entramado legal hasta el momento vertido, es que el Estado de Defensa Nacional busca proteger la integridad de la nación, de modo que la ciudadanía es el fin último que fundamenta la existencia del poder policial.

La declaratoria de Estado de Defensa Nacional, siguiendo el procedimiento anteriormente mencionado en un acápite específico, en su contenido debe abarcar, en su apartado considerativo, un análisis relativo a las circunstancias concretas, manifestadas como agresiones dirigidas en contra de la soberanía costarricense, de manera que a raíz de ese estudio se pueda disponer de la fuerza proporcionalmente necesaria para repeler los ataques.

El Artículo 12 de la Constitución señala que en Costa Rica el ejército no puede ser una institución permanente; sin embargo, lo anterior no excluye que puedan organizarse fuerzas militares de manera legítima, para la defensa nacional, y con una subordinación hacia el poder civil, cuerpo militar que al mismo tiempo, tendría prohibida la deliberación.

Por su parte, el Artículo 18 constitucional dispone el deber de los costarricenses de servir a la patria, defenderla y aportar la partida que corresponde para los gastos públicos. Partiendo de esos deberes y límites a la libertad, el Artículo 45 de la Constitución estipula la inviolabilidad de la propiedad, de esta manera se fijan los límites a ese derecho, los cuales se manifiestan en el marco factico en el que el EDN se ejecuta, esto permite determinar que la declaratoria del Estado de Defensa Nacional potencialmente representa una situación en la que el interés público identifica con las eventuales acciones sobre los bienes de los costarricenses y sobre el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, como la libertad, en caso de conscripción.

Las atribuciones correspondientes a los Poderes, relacionadas con el Estado de Defensa Nacional y sus implicaciones, tienden a enmarcar el posible procedimiento para declarar el Estado de Defensa Nacional.

Las atribuciones del Poder Ejecutivo sobre el Estado de Defensa Nacional están otorgadas de manera dividida, al Presidente, al Presidente y a su Ministro de Gobierno, y al Consejo de Gobierno. El inciso tercero del artículo 139 de la Constitución dispone dentro de los deberes y atribuciones exclusivos del

Presidente, ejercer el mando supremo de la fuerza pública. En los incisos primero y décimo sexto del artículo 140, como deberes y atribuciones propios del Presidente, de manera conjunta con el Ministro de Gobierno, la disposición de la fuerza pública en pro de preservar el orden, la defensa y la seguridad del país (inciso décimo sexto del artículo). El artículo 147 constitucional dispone que el Consejo de Gobierno, conformado por el Presidente de la República y los Ministros, tienen las funciones de solicitar a la Asamblea Legislativa la declaratoria del Estado de Defensa Nacional y de obtener la autorización para decretar el reclutamiento militar, o la de organizar un ejército.

Enfrentar las agresiones provenientes del exterior del país, a través de una declaratoria de Estado de Defensa Nacional, tiene una implicación económica, prevista constitucionalmente en el artículo 180, este establece que cuando la Asamblea Legislativa se encuentre en receso, el Poder Ejecutivo podrá llegar a variar el destino de una partida que haya sido autorizada o abrir créditos adicionales, solamente con el fin de satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, calamidad pública o de conmoción interna, de manera que el destino de una partida autorizada puede modificarse si el país se encuentra en situaciones de urgencia y necesidad, como la guerra, la conmoción interna o la calamidad pública; sin embargo, la guerra es el aspecto cercano la figura objeto de estudio.

El Estado de Defensa Nacional en Costa Rica nunca ha llegado a ejecutarse, por lo que, jurisprudencialmente, el estudio debe realizarse con las

normas que contienen la figura, tal y como son los artículos 12, 121 y 147 constitucionales.

En lo atinente al artículo 12, en el voto 2950 del año 1994, la Sala Constitucional fue consultada sobre la aplicación y constitucionalidad del delito de actos hostiles, delito contra la seguridad de la Nación, fundamentando su postura de que la exigencia que establece la norma de que los actos hostiles no se hayan aprobado por el gobierno nacional, no implica que el Estado puede aprobar o desaprobado actos privados de hostilidad, esto fundamentado en el ordenamiento internacional público, al entender que las acciones de agresión armada por delegación, llevadas a cabo por un Estado, se consideran ilegales, por lo que es viable concluir el único acto de autorización, relacionado con acciones beligerantes, que el Gobierno puede emitir, responde al Estado de Defensa Nacional, el cual se ejecuta a través de órganos estatales y está sujeto a un procedimiento anterior para que el acto sea legítimo, siendo que la Sala indica que la utilización de la fuerza contra otra nación solo puede ser autorizada en los términos de los Artículos 121 y 12 de la Constitución Política.

Sobre el artículo 121, inciso 6), la Sala reitera la relación ineludible entre el Artículo 121 inciso 6 con el Artículo 12, reafirmando el razonamiento de la jurisprudencia del año de 1994 en lo referente al uso de la fuerza y las hostilidades por parte del Estado costarricense, por lo que el voto 4275 de año 1995, el voto 9992 del año 2004 y el voto 14422 del año 2004, recogen tal fundamento, con una

interpretación restrictiva del Artículo 121, inciso 6 sobre las motivaciones y finalidades que orientan la autorización del Poder Legislativo, así se forma una relación directa con lo que predispone el artículo 12 constitucional, limitando los medios por los cuales se puede llevar a cabo la materialización del Estado de Defensa Nacional, a través del uso de fuerza y hostilidades.

Sobre el artículo 147, que dispone el Consejo de Gobierno, indica sus funciones y potestades. El inciso 1) conforma el cuerpo normativo que sustenta el Estado de Defensa Nacional, sobre lo que la Sala Constitucional señala el Estado de Defensa Nacional como una forma de regulación y delimitación de las actuaciones del Poder Ejecutivo, referentes a la respuesta jurídica a la agresión que reciba el Estado.

El Estado de Defensa Nacional está conformado por normas constitucionales, complementadas mediante el desarrollo de normas legales. El acatamiento a la Constitución, es decir, los derechos que reconoce, debe ser abarcado cuando se analiza la función policial. La naturaleza democrática de la República de Costa Rica se inclina por evocar que las actuaciones policiales se ajusten en proteger y garantizar el ejercicio de los derechos a los ciudadanos.

La fuerza policial, por conformar la Fuerza Pública está subordinada al poder civil, lo que resulta en la atribución de sus funciones y la protección de la ciudadanía.

La función policial en Costa Rica se fundamenta en la protección de la ciudadanía con espíritu de servicio, efectivo para garantizar el goce de derechos

constitucionalmente otorgados a los ciudadanos, además de que la policía puede llevar a cabo su labor aun y cuando exista un estado de guerra en el país, siempre complementado con su carácter policial, los actos que pueda llevar a cabo una eventual fuerza militar. La declaratoria de Estado de Defensa Nacional tiene por finalidad proteger la integridad de la nación, sin que lo anterior implique una militarización de las fuerzas policiales costarricenses.

Las fuerzas policiales adquieren una función auxiliar en la declaratoria de Estado de Defensa Nacional, debido a que la fuerza pública está encargada de velar por la soberanía nacional y está conformada por las fuerzas policiales, y el ejército se conforma según lo señala el Artículo 12 de la Constitución Política. Constitucionalmente, si la fuerza pública, con la conformación de un ejército o la convocatoria de la ciudadanía para cumplir el deber de defensa de la patria, puede verse auxiliada por las fuerzas policiales, con el objeto de preservar la soberanía nacional. No se debe considerar que las fuerzas policiales, a efecto de repeler una amenaza o agresión externa, cambien su naturaleza por la naturaleza militar, debido a su índole policial para proteger la soberanía.

La influencia jurídica del Estado de defensa Nacional en las fuerzas armadas se relaciona con la previsión constitucional del ejército, que en su dimensión material está limitada en el tiempo.

El Estado de defensa Nacional, en relación con la fuerzas de policía, relata un ligamen en el Artículo 12 constitucional, este protege el orden público y la soberanía, de manera que para llegar a cumplir esa finalidad, las fuerzas de policía

que menciona la Constitución en este Artículo son un aspecto complementario, debido a que las normas referentes a las fuerzas policiales en Costa Rica denotan el deber policial de proteger la soberanía.

La declaratoria del Estado de Defensa Nacional no es solo necesario para formalizar la beligerancia con el Estado o entidad agresora, también es el requisito anterior para que se pueda conformar una fuerza armada nacional, lo que indica que son actos separados, pero supeditado el primero al segundo (el EDN sobre la conformación del ejército). De igual manera, se certeró señalar que la Constitución no prescribe que dicho ejército sea conformado mediante la conscripción, si bien lo permite, por el Artículo 18, en el desarrollo de esta investigación se evidenció que el Constituyente señaló como primer recurso un cuerpo voluntario y hasta aclaró que puede preexistir siempre y cuando tenga naturaleza civil en lo que respecta al estatus anterior al EDN.

En el Derecho moderno el estatus es el concepto que explica la relación individuo-entendiendo el Estado como persona, por lo que el estatus es la relación del individuo con el ordenamiento jurídico.

El Estado de Defensa Nacional puede llegar a contemplar la necesidad de una convocatoria de los ciudadanos de la República, con la finalidad de cumplimiento del deber de defender la patria, obligación que puede ser exigida por el Estado.

La imposición de los deberes estipulados en el Artículo 18 constitucional, encuentra su fundamento en el interés público. El primer deber que señala este

artículo es el deber de obediencia al ordenamiento jurídico, el segundo deber es el de defender a la Patria, y el tercer deber es de contribuir para los gastos públicos.

Sobre la figura objeto de estudio en este trabajo, el deber de servir a la patria y defenderla, fundamental para la eficacia del Estado de Defensa Nacional, ya que le otorga contenido y legitimidad, debido a que establece una carga a la libertad de los ciudadanos. Ese deber a su vez contiene la posibilidad de colisión entre los deberes del ciudadano, y sus derechos fundamentales, como por ejemplo la vida y la propiedad privada, debido a que el ciudadano tiene el deber de defender a la patria, aunque esto le signifique poner en peligro, o llegar a perder alguno o varios de sus derechos principales. Según lo ha señalado Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de la Constitución Política derivan directamente una serie de deberes que delimitan la libertad de los ciudadanos, los que, complementados por normas de rango legal, se concretan en obligaciones específicas.

Sobre la libertad de pensamiento y el Artículo 18 de la Constitución, en el entendido del Estado de Defensa Nacional, es viable la remisión a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que dispone que todas las personas hábiles tienen el deber de prestar los servicios civiles y militares requeridos por la patria, para su defensa y su conservación. La objeción de conciencia es la aplicación específica del ejercicio de la libertad de pensamiento en el servicio militar, previsto constitucionalmente. Las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos del Organización de Naciones Unidas han reconocido el derecho de las personas de tener objeciones de conciencia con

respecto del servicio militar, visto como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, estableciendo un deber estatal de evaluar la objeción en un proceso de acuerdo con los derechos humanos.

El procedimiento para la declaración del Estado de Defensa Nacional se relaciona con la doctrina sobre la división de poderes del Estado, evocada como un mecanismo de frenos y contrapesos entre los poderes estatales. El Estado de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales, establece atribuciones exclusivas para el Poder Ejecutivo y Legislativo.

El Artículo 121 enumera las atribuciones del Poder Legislativo, y en su inciso sexto se dispone que el Poder Legislativo decide ante una solicitud, para declarar y ejecutar las acciones materiales que prevé el Estado de defensa Nacional, atribuyéndole como función la de autorizar al Poder Ejecutivo para que declare el Estado de Defensa Nacional, autorización que debe ser precedida por una solicitud del Poder Ejecutivo para esos efectos.

El procedimiento de declaratoria del Estado de Defensa Nacional puede ser observado como un conjunto entre el Artículo 121 de la Constitución y el Artículo 147, de acuerdo con la teoría de división de poderes, analizada en capítulos anteriores. A pesar de un aparente choque normativo, ambas normas representan el principio de separación de poderes con un proceso dinámico entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, con el objeto de proteger la soberanía nacional.

En Costa Rica, los instrumentos internacionales son superiores jerárquicamente, sometiendo las leyes y cualquier especie jurídica de menor rango

a un juicio de juridicidad que se rige por lo que dichos instrumentos prevea, de manera que la normativa internacional estipula todo un paradigma en aras de proteger la soberanía estatal de los diversos Estados signatarios, por lo que, en el evento de una amenaza o una agresión directa que atenten contra la soberanía nacional, se dispone el respaldo internacional a través del cual, siguiendo una serie de pasos en los dispuestos en los distintos cuerpos normativos internacionales, se puede llegar a legitimar la participación de fuerzas militares provenientes de los demás Estados signatarios, para la defensa de la soberanía nacional del Estado costarricense. La declaratoria de Estado de Defensa Nacional, de acuerdo con la normativa internacional, puede llegar a contemplar la participación de fuerzas militares extranjeras para la defensa de la soberanía costarricense; sin embargo, no puede disponer de dichas fuerzas para que adopten posiciones determinadas, debido a que la normativa internacional establece las pautas para ejecutar esta defensa.

El Estado de Defensa Nacional es la manera en que el Estado costarricense aplica el monopolio de la fuerza en contra de otro Estado, con el objeto de proteger su propia soberanía, respondiendo al ejercicio de la hostilidad de manera defensiva. Es necesario tomar en cuenta que la Carta de las Naciones Unidas insta el deber de todos los Estados de recurrir a los medios pacíficos de solución de controversias, además, se estipula que la única circunstancia que justifica la guerra, cuando se da en respuesta a una agresión proveniente de otro Estado.

La Fuerza Pública es uno de los elementos dinámicos del Estado de Defensa Nacional, en virtud de que el Artículo 12 y 139 incisos 3, 6 y 16 de la Constitución, señalan expresamente como función de la fuerza pública la defensa del país. El *ius ad bellum* regula directamente la utilización de la policía, en la guerra defensiva de la soberanía estatal frente a la agresión proveniente de otro Estado.

Bibliografía

ⁱ Consejo de la Organización de la Organización de Estados Americanos. Informe de la Comisión Investigadora. C-I.271, 18 de febrero de 1955.

ⁱⁱKelsen, Hans. y Vernengo, Roberto J (Ed). (1982). Teoría Pura del Derecho. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México. armas ligeras, bajo estrictas medidas de control. ...

ⁱⁱⁱ Calderón Hernández, Manuel; Botey Sobrado, Ana María (coordinadora). Costa Rica, Estado, economía, sociedad y cultura: desde las sociedades autóctonas hasta 1914. (2000). Editorial Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica

^{iv}Calderón Hernández, Manuel; Botey Sobrado, Ana María (coordinadora). Costa Rica, Estado, economía, sociedad y cultura: desde las sociedades autóctonas hasta 1914. (2000). Editorial Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

^vEcheverría Jesús, Carlos. Relaciones Internacionales III: Paz, seguridad y defensa en la sociedad internacional. (2012). Universidad Nacional de Educación a distancia. España, Madrid.

^{vi} Traverso, Enzo; Sánchez Durá, Nicolás (editor). La guerra. (2006). PRE-TEXTOS (Servicios de Gestión Editorial), España, Valencia.

^{vii}Ruitort, Bernart. Conflictos bélicos y nuevo orden mundial. (2003). Impreso en Romanyà/Valls S.A. Barcelona, España..

^{viii}Fletcher, George P.; Ohlin, Jens David. Defendiendo a la Humanidad redefiniendo a la legítima defensa en el Derecho internacional. (2009). Editorial Hammurabi S.L. Buenos Aires, Argentina.

^{ix} Salkind, Neil J. *Métodos de Investigación*. PRENTICE HALL. México, 1999. P. 210.

^x Garza Mercado, Ario. *Manual de Técnicas de Investigación para estudiantes de Ciencias Sociales y Humanidades*, 7ed. El Colegio de México, Biblioteca Daniel Cosío Villegas, 2007.

^{xi} Muñoz R., Carlos (1996). *Fundamentos para la Teoría General del Derecho*. Plaza y Valdes Editores. México.

^{xii} Ruiz Olabuénaga, José Ignacio (2012). *Metodología de la investigación cualitativa*. Bilbao, España: Universidad de Deusto.

^{xiii} *Esto ha sido expuesto por varios autores connotados de obras sobre historia política y el militarismo en Costa Rica, especialmente en las obras de los autores Jacobo Schifter y Fernando Volio Jiménez. -Volio Jiménez, Fernando (1985). El Militarismo en Costa Rica y otros ensayos. San José, Costa Rica: Asociación Libro Libre, 1985. -Schifter, Jacobo (1986). Costa La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica. San José, Costa Rica: EDUCA, 4ª ed, 1985. -Schifter Sikora, Jacobo (1952). Costa Rica 1948: Análisis de documentos confidenciales del Departamento de Estado. San José, Costa Rica: EDUCA, 1982.*

^{xiv} Rodríguez Vega, Eugenio. *Costa Rica en el Siglo XX*. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José, 2004. P. 36.

^{xv} Cotino Hueso, Lorenzo. *El modelo constitucional de las fuerzas armadas*. Instituto Nacional de Administración Pública. España, 2002.

^{xvi} Agüero, Felipe. *Militares, civiles y democracia: La España postfranquista en perspectiva comparada*. Alianza Editorial. España, 1995. P. 48.

^{xvii} Gonzáles, Raúl. Programa de Derecho Constitucional. Universidad Iberoamericana LIMUSA-. México, 2007.

^{xviii} González Ruíz, Samuel; López Portillo V., Ernesto; Yáñez R., José Arturo. *Seguridad en México: Problemas, Perspectivas y Propuestas*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994, pág 43.

^{xix} *Ibídem*. Pág 48.

^{xx} Piñeyro, José Luis. Artículo: *La Seguridad Nacional de México a Inicios de Siglo: Reflexiones y Propuestas*. Pág 89, del libro *Nuevos Actores en América del Norte: Seguridad, energía, economía y medio ambiente. Volumen 1.*, citando el libro *La Seguridad Nacional del México pos TLC: ¿realidad o proyecto?*. Casa del Tiempo N° 25, febrero de 2001: 11, del mismo autor.

^{xxi} Asamblea Nacional Constituyente (1949). Acta número 66. Centro de Estudios Superiores en Derecho Público. Costa Rica. [en línea]: [Fecha de consulta: 25 de abril de 2015] Disponible en: <http://www.cesdepu.com/actas/ANC49-061-070.htm>>

^{xxii} *Ibídem*.

^{xxiii} *Ibídem*.

^{xxiv} Expresión determinada normativamente, materializada por el canal jurídicamente previsto y válido.

^{xxv} Constitución Política de República de Costa Rica.

^{xxvi} *Ibídem*.

^{xxvii} Teitelboim V., Sergio. *Chile y la Soberanía en el Mar*. Editorial Andrés Bello (1965). Santiago de Chile. P. 87.

^{xxviii} Carré de Malberg, Raymond. *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica (1963). México. Pp. 23-26.

^{xxix} Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. Editora Nacional Edinal (1965). México. P. 94.

^{xxx} Garza, Victoriano. *Desarrollo sustentable en la frontera México-Estados Unidos*. Universidad Autónoma de Ciudad de Juárez (1996). Chihuahua, Ciudad de Juárez, México. P. 18.

^{xxxi} Sentencia 03805 del año 1992, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

^{xxxii} Armijo, Gilbert. *La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica*. *Ius et Praxis* [en línea] 2003, 9: [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2015] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790105> .

^{xxxiii} Sentencia: 02313 del año 1995, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

^{xxxiv} Fernández del Valle, Agustín Básave. *Filosofía del derecho Internacional*. Universidad Autónoma de México (2001). Distrito Federal, México. P. 245.

^{xxxv} *Ibidem*.

^{xxxvi} Saucedo López, Antonio. *Teoría Jurídica del Ejército y sus lineamientos constitucionales*. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie DOCTRINA JURÍDICA N° 119 (2002). México. P. 65.

^{xxxvii} Cruz-Coque Ossa, Carlos. *Manual de Educación Cívica*. Editorial Andrés Bello (1991). Santiago de Chile, Chile. P. 21.

-
- ^{xxxviii} Ansoátegui Roig, Francisco Javier. *Poder, Ordenamiento jurídico, derechos*. Instituto de derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III de Madrid. Editorial DYKINSON (1997). Madrid, España. P. 27.
- ^{xxxix} Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque DEPALMA Editor. Buenos Aires, Argentina, 1958. P. 40.
- ^{xl} Martner, Gonzalo. *Planificación y Presupuesto por Programas*. Siglo Veintiuno Editores S.A. (1981). Buenos Aires, Argentina. P. 304.
- ^{xli} Hernández Valle, Rubén. *El derecho de la constitución*, Tomo II. Juricentro (2008). San José, Costa Rica. P. 72.
- ^{xlii} Calvo Prieto, Jesús; Robledo de Dios, Tomás; y Martínez del Fresno, Joaquín. *Auxiliares Administrativos de la Universidad Carlos III de Madrid*. Editorial MAD S.L. (1997). Madrid, España. Pág 13.
- ^{xliii} Diccionario de la Real Academia Española, edición vigésima segunda, enmendada.
- ^{xliv} Caffarena de Jiles, Elena. *El Recurso de Amparo frente a los Regímenes de Emergencia*. Editorial Jurídica de Chile (1958). Chile. P. 58.
- ^{xlv} Hernández Valle, Rubén. *El derecho de la constitución*, Tomo II. Juricentro (2008). San José, Costa Rica. Pp. 74-75.
- ^{xlvi} Sentencia N° 02950 del año 1994, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- ^{xlvii} Sentencia N° 04275 del año 1995, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

^{xlvi} Sentencia N° 09992 del año 2004, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

^{xlix} Sentencia N° 14422 del año 2004, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

ⁱ *Ibíd.*

ⁱⁱ Galindo Soza, Mario. *Visiones aymaras sobre las autonomías: Aportes para la construcción del Estado Nacional*. Fundación PIEB (2007). La Paz, Bolivia. P. 46.

ⁱⁱⁱ Osse, Anneke. *Entender la labor policial: Recursos de Derechos Humanos*. Amnistía Internacional (2007). P. 43.

ⁱⁱⁱⁱ Romero Tequextle, Gregorio. *La Seguridad Pública, Fundamentación y Antecedentes*. Del libro *Diagnóstico sobre el Sistema Seguridad Pública en Tabasco* (varios autores). Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (2005). México. P. 58.

^{lv} Ley General de Policía, Ley N° 7410, emitida por la Asamblea Legislativa el 26 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta N° 103, del 30 de mayo de 1994.

^{lv} Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley Número 8488.

^{lvi} Azuela Güitrón, Mariano. *Derecho, Sociedad y Estado: Organización, selección material y elementos complementarios*. Universidad Iberoamericana, Departamento de Derecho (1995). México. P. 298.

^{lvii} Girón Larrucea, José Antonio. *La Unión Europea: La comunidad Europea y el Derecho Comunitario*. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones (2002). Sevilla, España. P. 112.

^{lviii} Fernández de Soto Blas, María Luisa. *El Principio de Proporcionalidad en la Administración Pública y sus Implicaciones Tributarias*, del libro *Estudios en Homenaje al profesor Pérez de Ayala*. Editorial DYKINSON (2007). Madrid, España. P. 333.

^{lix} Gómez Pérez, Francisco. *El papel de las policías locales en la sociedad urbana y en la calidad de vida*, del libro *Seguridad Urbana, Urbanismo y Entornos Urbanos*. Editorial DYKINSON (2011). Madrid, España. P. 22.

^{lx} Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública, Ley N° 5482.

^{lxi} Constitución Política de Costa Rica

^{lxii} Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. edición vigésima segunda, enmendada. Versión electrónica. [en línea]: [Fecha de consulta: 25 de abril de 2015] Disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

^{lxiii} *Ibidem*.

^{lxiv} *Ibidem*.

^{lxv} *Ibidem*.

^{lxvi} *Ibidem*.

^{lxvii} Hernández Valle, Rubén. *El derecho de la constitución*, Tomo II. Juricentro (2008). San José, Costa Rica. P. 292.

^{lxviii} *Ibidem*.

^{lxix} Hurtado Martínez, María del Carmen. *La inseguridad ciudadana de la transición a una sociedad democrática. España (1977-1989)*. Universidad de Castilla-La Mancha (1999). España. Pp.1-4.

^{lxx} Barrios, Sara. Desarrollo del estado y la conformación de la administración pública en Costa Rica de 1823 a 1917. En: Diálogos, Revista Electrónica de Historia, Vol. 11 N° 1 (2010). Pp. 29-30

^{lxxi} Dall'Osso Minussi, Alex. Frontera sur colombiana, una región a ser ocupada. En: CEESEDEN Estudios en Seguridad y Defensa, Ed. No. 5. CEESEDEN (2008). P. 26.

^{lxxii} Jesús Echeverría, Carlos. Relaciones Internacionales III: Paz, Seguridad y Defensa en la Sociedad Internacional. Universidad Nacional de Educación; EUNED (2013). Madrid, España. Tema 9.

^{lxxiii} Constitución Política de Costa Rica.

^{lxxiv} Asamblea Nacional Constituyente (1949). Acta número 101. Centro de Estudios Superiores en Derecho Público. Costa Rica. [en línea]: [Fecha de consulta: 25 de abril de 2015] Disponible en:

<http://www.cesdepu.com/actas/ANC49-101-110.htm>

^{lxxv} "...podemos definir el concepto de fuerza pública como el conjunto de cuerpos de seguridad - y sus agentes - que bajo la dependencia del Poder Ejecutivo tienen como finalidad mantener el orden público y velar por la seguridad de los habitantes con funciones fundamentalmente preventivas y ocasionalmente represivas. ...". Sentencia 01588 del año 1991, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

^{lxxvi} Constitución Política de la República de Costa Rica.

^{lxxvii} Camacho Rodríguez, Nemesio. *Escritos de Nemesio Camacho Rodríguez: Derecho Constitucional y otros temas*. Editorial Universidad del Rosario (2008). Colombia. Pp. 116-117.

^{lxxviii} *Íbid.*

^{lxxix} Fuertes-Planas Aleix, Cristina. *Dimensión Científica de los Derechos Humanos*, dentro del libro *Fórmulas para la Innovación en la Docencia Universitaria*, coordinado por Beatriz Peña Acuña. Editorial Visión Libros (2013). Madrid, España. P. 220.

^{lxxx} Ley General de Control Interno, Ley N° 8292.

^{lxxxi} Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227.

^{lxxxii} Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública, Ley N° 5482.

^{lxxxiii} Decreto Ejecutivo que Determina Ministerios a que pertenecen diversas Fuerzas de Policía, decreto Número 23427.

^{lxxxiv} Decreto Ejecutivo que Determina la Profesionalización de la Fuerza Pública de primer ingreso a efecto de garantizar eficiencia en el mantenimiento de la seguridad ciudadana, decreto Número 29987.

^{lxxxv} Decreto Ejecutivo que Declara Estado de emergencia la Situación y el Proceso Desencadenado ante la Violación de la Soberanía Costarricense por parte de Nicaragua, decreto Número 36440 .

^{lxxxvi} Reglamento de Ética de los Miembros de las Fuerzas de Policía Adscritas al Ministerio de Seguridad Pública, Decreto Ejecutivo N° 31463, del 27 de agosto de 2003, publicado en La Gaceta N° 225 del 21 de noviembre de 2003.

^{lxxxvii} Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Seguridad Pública, Decreto Ejecutivo Número 24896.

^{lxxxviii} Ley de Armas y Explosivos, Ley N° 7530, del 10 de julio de 1995, publicada en la Gaceta N° 159 del 23 de agosto de 1995.

^{lxxxix} Sentencia 14193 del año 2008, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{xc} Reglamento a la Ley de Armas y Explosivos, Decreto Ejecutivo Número 37985.

^{xcj} Mantilla Molina, Roberto L. . Sobre el concepto de Status (1958). Revista de la Facultad de Derecho de México, N° 29. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

^{xcii} Citado por: Ansuátegui Roig, Francisco Javier. Poder, Ordenamiento jurídico, derechos. Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson (2002). Pp. 57-59.

^{xciii} Sentencia N° 06780, del año 1994, Sala Constitucional de la Corte suprema de Justicia.

^{xciv} *Íbid.*

^{xcv} Barile, Paolo. *Le libertà nella Costituzione* (1966). Citado por: Hernández Valle, Rubén. Prerrogativa y garantía. Editorial Universidad Estatal a Distancia (1995). Pp 49-50

^{xcvi} Hernández Valle, Rubén. El derecho de la constitución. Jurícentro (2008). San José, Costa Rica.

^{xcvii} Kelsen, H. *Teoría pura del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, [Fecha de consulta: 5 de marzo de 2015], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039>> ISBN 968-58-0032-4.

^{xcviii} Alvarez, Gálvez. Sobre el Concepto del deber jurídico en Hans Kelsen. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n°16 (2000). Pp. 15-60.

^{xcix} *Ibídem*.

^c *Ibídem*.

^{ci} *Ibídem*.

^{cii} Resolución n°83 del año 1995, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

^{ciii} 88º período de sesiones, 16 de octubre a 3 de noviembre de 2006. Dictamen-Comunicaciones número 1321 del 2004 y 1322 del 2004.

^{civ} Bedjaoui, Mohammed. Introducción al Derecho a la Paz. *Revista Diálogo, Derecho Humano a la Paz: Germen de un Futuro Posible*. N.21. UNESCO, 1997. México. P. 7.

^{cv} Villán Duran, Carlos. Hacia una declaración universal sobre el derecho a la paz. *Agenda ONU: Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas En España* (2004). Observatorio de derechos humanos. Pp 219-242. [Fecha de consulta: 5 de marzo de 2015], Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=266292>>

^{cvi} Resolución 33/73 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1978.

^{cvii} Resolución 39/11 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada el 12 de noviembre de 1984.

^{cviii} Sentencia 14193 del año 2008, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cix} Sentencia 1739 del año 1992, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cx} Resolución 14193 del año 2008. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cx} *Íbid.*

^{cxii} Herrera Herrera, Carlos Eduardo. La dirección de la política exterior: los alcances del artículo 140, inciso 12, de la Constitución política. Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho (1993). Pp. 330-354.

^{cxiii} Resolución 6624 del año 1994, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cxiv} Resolución 2261 del año 2011. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cxv} *Íbid.*

^{cxvi} Schmitt, Carl. Der Hüter der verfassung y La dictadura. Citado por: Herrera, Carlos Miguel. La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución. En: Estudios Políticos, Revista, N° 86 (1994). Pp. 114-118

^{cxvii} Hernández Valle, Rubén. El derecho de la constitución, Volumen 1. Jurícentro (2008). San José, Costa Rica.

^{cxviii} *Ibíd.*

^{cxix} *Ibíd.*

^{cxx} Agamben, G. Estado de excepción *Homo sacer*, II, I. Adriana Hidalgo editora (2005). Buenos Aires, Argentina. Pp. 9-40.

^{cxxi} *Ibid.*

^{cxxii} Agamben, Giorgio (2004)., Estado de excepción: *homo sacer* II, I, Pre-Textos, Valencia, España.

^{cxxiii} *Ibíd.*

^{cxxiv} Resolución 4778 del año 2011. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cxv} Resolución 9427 del año 2009. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cxvi} Resolución 8675 del año 2005. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, República de Costa Rica.

^{cxvii} *Ibíd.*

^{cxviii} En criterio positivista el nombre apropiado de dichos instrumentos, por designación normativa, es tratado. Así designado por el Artículo 2 en concordancia con el 1, ambos Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

^{cxix} Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aprobado por Ley Número 7615.

^{cxx} Artículo 2, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

^{cxxi} Artículo 3, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

^{cxxxii} Jiménez de Aréchaga. (2005). “El Derecho de los Tratados”, en Derecho Internacional Público Tomo I, FCU, Montevideo, pp. 242.

^{cxxxiii} Sentencia del 22 de julio de 1952, Asunto de la Anglo-Iraní, Corte Internacional de Justicia, Rec. 1952: 112

^{cxxxiv} Jiménez de Aréchaga. “El Derecho de los Tratados”, en Derecho Internacional Público Tomo I. Editorial FCU (2005). Montevideo, Uruguay. Pp. 242-253.

^{cxxxv} Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, firmado por Costa Rica el 2 de setiembre de 1947, y ratificado el 20 de noviembre de 1948. Disponible en la página oficial del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29.html>, consultada el 3 de junio de 2015 a las 13:04 horas.

^{cxxxvi} Protocolo de Reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, ratificado por Costa Rica el 8 de abril de 1976. Disponible en la página oficial del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29%281%29.html>. Consultada el 3 de junio de 2015 a las 13:06 horas

^{cxxxvii} Protocolo de Reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, artículo 4.

^{cxxxviii} Carta de las Naciones Unidas, disponible en la página oficial de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/documents/charter/>, consultada el 3 de junio de 2015, a las 13:17 horas.

^{cxviii}Betsabel Palombo, Regina. *Seguridad Colectiva en la Carta de las Naciones Unidas*. Editorial Jurídica de Chile (1965). Santiago de Chile.. Pág 132.

^{cxix}Disponible en el portal digital de Yale Law School, Lillian Goldman Law Library. The avalon project. [Fecha de consulta: 1 de abril de 2015] Disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague03.asp>

^{cxli} Fecha de consulta: 6 de abril de 2015. Disponible en Centro de Información de las Naciones Unidas <<http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/cs.htm>>.

^{cxlii} Carta de organización de Estados Americanos, ratificada por Costa Rica el 30 de setiembre de 1948. Disponible en la Página oficial del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm)

[41 Carta de la Organizacion de los Estados Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm), consultada el 3 de junio de 2015, a las 13:24 horas.

^{cxliii} Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, disponible en la página oficial del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Seguridad Hemisférica.

<http://www.oas.org/csh/spanish/c&ttratadocentroamerica.asp>, consultada el 3 de junio de 2015, a las 13:52 horas.

^{cxliv} *Íbid.*

^{cxlv} Traverso, Enzo; Sánchez Durá, Nicolás (Ed). *La guerra*. PRE-TEXTOS (2006). España, Valencia.

^{cxlvi} Ruitort, Bernart. *Conflictos bélicos y nuevo orden mundial*. Romanyà-Valls S.A. (2003). Barcelona, España.

^{cxlvii} Nicaragua v. Estados Unidos de Norteamérica (1984), Actividades militares y paramilitares en y contra el Gobierno de Nicaragua, Corte Internacional de Justicia, 1986.

^{cxlviii} Fletcher, G.- Ohlin, J. Defendiendo a la Humanidad Redefiniendo a la Legítima defensa en el derecho internacional. Hammurabi (2009). Argentina.

^{cxlix} Ruitort, Bernart. Conflictos bélicos y nuevo orden mundial. Romanyà-Valls S.A. (2003). Barcelona, España.

^{cj} Kolb, Robert. Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum / ius in bello*. Revista Internacional de la Cruz Roja, 1997. [Fecha de consulta: 1 de abril de 2015] Disponible en: ≤

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdldr.htm>>

^{cli} *Ibid.*

^{clii} Definición de Agresión. Resolución 3314 de la Asamblea General de Organización de Naciones Unidas. [Fecha de consulta: 1 de abril de 2015] Disponible en: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5517>>

^{cliii} Melero Alonso, Eduardo. La declaración de guerra en el ordenamiento jurídico español (Un mecanismo para el control jurídico de la participación del Estado español en conflictos armados). Editorial Dykinson, S.L., (2006). Pp. 16-21.

^{cliv} Pastor Ridruejo, José (2003). Citado por: Melero Alonso, Eduardo. La declaración de guerra en el ordenamiento jurídico español (Un mecanismo para el

control jurídico de la participación del Estado español en conflicto armados).

Editorial Dykinson, S.L. (2006). P. 19.

^{clv} González Vega, Javier (2001). Citado por: Melero Alonso, Eduardo. La declaración de guerra en el ordenamiento jurídico español (Un mecanismo para el control jurídico de la participación del Estado español en conflicto armados).

Editorial Dykinson, S.L., 2006. P. 19.

^{clvi} *Ibídem*.

^{clvii} Sistema de fuerzas dirigidas a un fin.

^{clviii} Preux, Jean de. Estatuto de combatiente y prisionera de guerra. Revista Internacional de la Cruz Roja, 1989. [Fecha de consulta: 05 de abril de 2015]

Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm4r.htm>

^{clix} Sentencia N° 03805, del año 1992, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.