

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

***Las garantías constitucionales
a respetar en el ejercicio
de la potestad expropiatoria***

Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho

**Julio Alfredo Fonseca Pión
Carné 971364**

2002

***Las garantías constitucionales
a respetar en el ejercicio
de la potestad expropiatoria***

Julio Alfredo Fonseca Pión

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
AREA DE INVESTIGACIÓN**

San José, 28 de octubre del 2002.-

**Dr.
Rafael Gonzalez Ballar
Decano, FACULTAD DE DERECHO**

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante:

FONSECA PION JULIO ALFREDO

Titulado: **“LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES A RESPETAR EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA ”** fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Area y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente: DR. RUBEN HERNÁNDEZ VALLE
Secretario: DR, VIRGILIO CALVO MURILLO
Informante: DR. FEDERICO SOSTO LOPEZ
Miembro: LICDA. JULIETA BEJARANO HERNÁNDEZ
Miembro: LIC. ANDRES MONTEJO MORALES

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día martes 05 de noviembre a las 19: 00 p.m. horas

Atentamente,


**DR. DANIEL GADEA NIEBO
DIRECTOR**

San José, 11 de octubre del 2002

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director Area de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
San Pedro

Estimado Dr. Gadea:

En mi calidad de Director, me ha correspondido analizar el trabajo de investigación denominado "**Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria**", realizado por el egresado Julio Alfredo Fonseca Piou, carné número 971364.

La investigación tiene por objeto un análisis jurídico de la potestad expropiatoria del Estado, su regulación en nuestro país y los límites a que queda sujeta derivados de los contenidos de los derechos fundamentales.

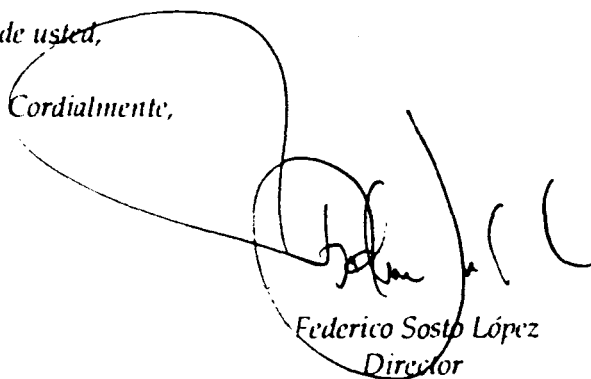
Así, el estudio valora en detalle el concepto de propiedad privada, sus finalidades y limitaciones, así como los alcances de la garantía del debido proceso y su aplicación a los procedimientos de expropiación y de garantía judicial.

Estimo que el trabajo de Julio Fonseca es el resultado de una reflexión seria sobre el tema, expuesto de forma ordenada, clara y sintética.

Por reunir los requisitos de forma y fondo exigidos por esta Facultad, me es grato informarle que doy mi aprobación al indicado trabajo de investigación.

Quedo de usted,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Federico Soto López', is written over a circular stamp. The signature is fluid and cursive.

Federico Soto López
Director

San José, 14 de octubre del 2002.

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Gadea:

Quien suscribe, **Licda. Julieta Bejarano Hernández**, en mi carácter de Lectora y miembro del Comité Asesor del Trabajo Final de Graduación del estudiante **Julio Alfredo Fonseca Pióu, carné 971364**, cuyo tema es "**Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria**", con el debido respeto le manifiesto que brindo mi aprobación expresa a tal Investigación por cumplir con todos los requisitos de forma y fondo establecidos al efecto por la Universidad.

De Usted, atentamente,


Licda. Julieta Bejarano Hernández

San José, 14 de octubre del 2002.

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Gadea:

Quien suscribe, **Dr. Marvin Carvajal Pérez**, en mi carácter de Lector y miembro del Comité Asesor del Trabajo Final de Graduación del estudiante **Julio Alfredo Fonseca Pión**, carné **971364**, cuyo tema es "**Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria**", con el debido respeto le manifiesto que brindo mi aprobación expresa a tal Investigación por cumplir con todos los requisitos de forma y fondo establecidos al efecto por la Universidad.

De Uster, atentamente,



Dr. Marvin Carvajal Pérez


San José, 10 de octubre del 2002.

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Gadea:

Quien suscribe, **Dr. Rubén Hernández Valle**, en mi carácter de profesor de la Facultad, respetuosamente le manifiesto que he aceptado ser miembro integrante del Tribunal Examinador del Trabajo Final de Graduación del estudiante **Julio Alfredo Fonseca Pión, carné 971364**, cuyo tema es **“Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria”**.

De Usted, atentamente,


Dr. Rubén Hernández Valle

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 11 de octubre del 2002.

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Gadea:

Quien suscribe, **Lic. Andrés Montejo Morales**, en mi carácter de profesor de la Facultad, respetuosamente le manifiesto que he aceptado ser miembro integrante del Tribunal Examinador del Trabajo Final de Graduación del estudiante **Julio Alfredo Fonseca Pión, carné 971364**, cuyo tema es "**Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria**".

De Usted, atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, positioned below the closing text.

Lic. Andrés Montejo Morales

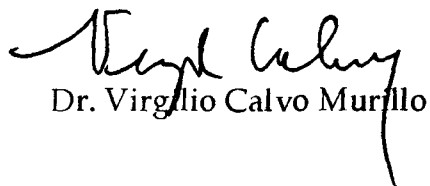
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 25 de octubre del 2002.

Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Gadea:

Quien suscribe, **Dr. Virgilio Calvo Murillo**, en mi carácter de profesor de la Facultad, respetuosamente le manifiesto que, a petición del egresado **Julio Alfredo Fonseca Pión, carné 971364**, he aceptado sustituir al Profesor Marvin Carvajal Pérez en la integración del Tribunal Examinador para la presentación pública de su Trabajo Final de Graduación, cuyo tema es **“Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria”**.

De Usted, atentamente,


Dr. Virgilio Calvo Murillo

DEDICATORIA

A MI MADRE. Mi protectora desde siempre. En extremo duro hubiese sido crecer sin sus interminables atenciones y esmeros.

A MI PADRE. Mi mejor y eterno profesor. Es un honor haber conocido esta profesión gracias a su ejemplo.

A MI HERMANO. Mi más leal amigo y compañero. Mi vida carecía de múltiples emociones y sentimientos antes de su llegada.

AGRADECIMIENTOS

Al Profesor Federico Sosto López, por su dedicación y su interés dirigidos a los estudiantes de la Facultad. He sido testigo de las muchas horas que siempre ha dedicado a la atención del alumnado, sin que su vocación de docente haya sido reconocida en forma correspondiente. Mi especial gratitud por su guía y su preocupación por el buen suceso de esta Investigación.

A la Profesora Julieta Bejarano Hernández, porque en sus clases siempre aprendí que la formación en Derecho no se alcanza sin la exigencia de respeto y responsabilidad.

Al Profesor Marvin Carvajal Pérez, por su trato afable. Quienes hemos requerido su colaboración siempre la encontramos sin el menor obstáculo.

Al Profesor Rubén Hernández Valle, por su humildad. Que una persona tan respetada sea en igual medida cordial al atender a quien ni siquiera ha sido su alumno, es una cualidad muy difícil de encontrar.

Al Profesor Andrés Montejo Morales, porque sus lecciones nunca se quedaron en lo meramente teórico sino que siempre pretendieron ser una verdadera ayuda al futuro profesional.

Al Profesor Virgilio Calvo Murillo, por su colaboración y su apertura. No siempre es fácil encontrar a quien ayude cuando más se ocupa.

Índice General

Introducción	1
Título Primero: Sobre el derecho de los particulares a la propiedad privada y la injerencia estatal al respecto	5
Capítulo I: Análisis teórico del derecho a la propiedad privada.....	5
Sección I: El derecho a la propiedad que tutela nuestro ordenamiento	5
A) El contenido del derecho a la propiedad que reconoce el ordenamiento	6
1) Antecedentes del Derecho de Propiedad.....	6
a) Las Revoluciones del Siglo XVIII.....	7
b) El Constitucionalismo de las Naciones Occidentales	10
2) El concepto de Propiedad y breve defensa de su Contenido Constitucional	14
3) El Dominio o Propiedad Absoluta y los Derechos Reales en Cosa Ajena.....	17
4) Sobre las Facultades de Enajenación y de Defensa de todo Propietario.....	20
B) Acerca de la Función Social de la Propiedad	22
1) Antecedentes.....	22
a) Las Consecuencias de las Guerras Mundiales.....	22
b) Los Cambios Introducidos en las Constituciones Occidentales.....	24
2) La prohibición del “ejercicio antisocial” de la propiedad privada.....	25
3) La “Función Social de la Propiedad” como Principio Constitucional	27
4) A manera de crítica: ¿“Usucapión Agraria” o “Expropiación Encubierta”?	31
Sección II: Limitaciones al Derecho a la Propiedad Privada	34
A) Aspectos Generales.....	35
1) El Principio de Reserva de Ley y Exigencias adicionales cuando se trata del Derecho a la Propiedad Privada.....	35
2) El Interés General como Justificación de las Limitaciones a la Propiedad.....	37
3) La variación –ampliación- del concepto de “Interés General”	39
B) Requisitos y Ejemplos de Limitaciones a la Propiedad	42
1) El Principio de Igualdad frente a las Cargas Públicas y la Generalidad de las Limitaciones	42
2) El Carácter No Esencial de la Limitación	44
3) ¿Deben ser Indemnizadas las Limitaciones o No?.....	48
4) Ejemplos de Limitaciones a la Propiedad Privada	51
a) Las Servidumbres Administrativas	52
b) Las Limitaciones Urbanísticas.....	54
c) Aspectos Comunes a otras Limitaciones	57
Capítulo II: La expropiación como actuación extrema del Estado sobre los bienes propiedad de los Administrados.....	60
Sección I: Teoría general de la Potestad Expropiatoria.....	60
A) Antecedentes y nociones básicas	60
1) Antecedentes del marco jurídico costarricense que regula la materia.....	61
2) El fundamento jurídico de la Expropiación	64
a) Teoría de la Colisión de Intereses.....	64
b) Teoría del Dominio Eminente.....	66
c) Otras teorías.....	68
3) La naturaleza de la Expropiación.....	69
B) Elementos de la Expropiación.....	71

1) Los Sujetos.....	71
a) El Expropiado.....	72
b) El Expropiante.....	74
c) El Beneficiario.....	75
2) El Objeto.....	78
a) Tesis Tradicional.....	78
b) Tesis Moderna.....	79
c) Bienes No Susceptibles de Expropiación.....	82
3) La Causa Expropiandi.....	85
a) Acerca de la Importancia de este Elemento.....	85
b) La Calificación Legal.....	87
c) La denominada "Causa en sentido estricto".....	88
i. La acción de retrocesión.....	90
Sección II: En Cuanto a la "Garantía Patrimonial" de la Expropiación.....	91
A) Sobre el Justiprecio.....	92
1) Definición y Apreciaciones Generales.....	92
2) El Requisito Constitucional del Pago Previo.....	94
3) Los Requisitos del Pago de acuerdo con el Derecho Internacional.....	97
B) Problemas Relacionados con el Pago de la Indemnización.....	99
1) El Control de los Criterios a Seguir para su Fijación.....	99
2) La Demora en la Cancelación Efectiva del Justiprecio.....	101
3) El Justiprecio ante el Caso de Retrocesión.....	103
a) La Denominada "Indemnización Sustitutoria".....	105
Título Segundo: El ejercicio de la Potestad Expropiatoria limitado por los Derechos Fundamentales.....	106
Capítulo I: Consecuencias del respeto a La Propiedad.....	106
en su carácter de Derecho Fundamental.....	106
Sección I: Sobre los Derechos Fundamentales.....	106
A) Su Interpretación.....	107
1) ¿Derecho Natural o Derecho Positivo?.....	107
2) El Principio Pro Homine.....	109
3) El Principio Pro Libertatis.....	112
4) El Principio de la Norma Más Protectora.....	113
B) Normas Internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Interno.....	115
1) La Diferencia entre los Artículos 7 y 48 de nuestra Constitución Política.....	115
2) El Desarrollo Jurisprudencial de la Sala Constitucional.....	116
3) Concordancia de la Constitución Política con Normas Internacionales.....	118
a) El Artículo 33:.....	118
b) El Artículo 45:.....	119
c) El Artículo 49:.....	120
d) El Artículo 50:.....	121
Sección II: Sobre la Protección Constitucional de la Propiedad Privada y su Disfrute.....	122
A) Consecuencias derivadas de las Garantías contenidas en el Artículo 45 de la Constitución Política.....	122
1) Sobre la Legislación Ordinaria que Desarrolla un Derecho Fundamental.....	123
2) Exigencias de Fondo para la Ley de Expropiaciones.....	125
3) ¿Qué Comprobación exigen los Requisitos establecidos por la Constitución Política para la Expropiación?.....	128
a) La "Conformidad con la Ley" de la Indemnización a Pagar.....	129

b) La "Comprobación Legal" del Interés Público.....	130
B) Extensión de la Protección de la Propiedad a la Libertad Empresarial.....	133
1) En Breve sobre el Contenido de esta Libertad.....	133
2) La Interpretación del Artículo 50 Constitucional.....	136
3) Influencia del Derecho Internacional para el Estado Costarricense.....	138
Capítulo II: Consideraciones sobre la Justicia Material y el Principio de Responsabilidad del Estado.....	142
Sección I: El Derecho al Debido Proceso y a la Tutela Judicial Efectiva.....	142
A) El respeto del debido proceso desde la fase administrativa del procedimiento expropiatorio.....	143
1) La Justificación de su Exigencia.....	143
2) Los Componentes del Debido Proceso a Respetar cuando se Expropia.....	145
a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento:.....	145
b) Derecho de ser oído, presentar argumentos y ofrecer prueba.....	146
c) Acceso a la información y a los antecedentes administrativos.....	147
d) Derecho de contar con patrocinio letrado y asistencia profesional.....	147
e) Notificación de la decisión que dicta la administración y su motivación.....	148
f) Derecho de recurrir la decisión dictada.....	149
3) Casos de Control de Constitucionalidad de Leyes en atención a su Respeto por el Debido Proceso.....	150
B) La Jurisdicción Contencioso Administrativa como parte del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.....	152
1) Sobre el Fundamento del Control Jurisdiccional de la Actuación Estatal.....	152
2) La Tutela Judicial Efectiva y el Artículo 49 de la Constitución.....	155
3) Las Características que debe presentar un Proceso Judicial destinado a Tutelar los Derechos Fundamentales del Administrado.....	158
Sección II: Complemento de lo expuesto con el Principio de Responsabilidad Pública.....	160
A) Nociones Generales.....	160
1) Referencia a sus antecedentes.....	160
2) El Concepto Objetivo de Responsabilidad Pública.....	162
3) Breve Explicación del Ordenamiento Jurídico Aplicable en Costa Rica.....	164
B) Conducta Lícita -¿y Conducta Ilícita?- del Estado al Expropiar.....	165
1) La Expropiación: Arquetipo de la Responsabilidad por Conducta Lícita.....	165
2) ¿Conducta Ilícita al Expropiar?.....	168
3) Los Intereses como Obligación Patrimonial Adicional del Expropiante.....	170
Título Tercero: Inconstitucionalidades en la Ley de Expropiaciones y Modificaciones Sugeridas.....	174
Capítulo I: Vicios de Inconstitucionalidad en la Ley de Expropiaciones.....	174
Sección I: Sobre el procedimiento Expropiatorio en sede administrativa.....	174
A) La oportunidad del Expropiado para reñir el Avalúo Administrativo.....	175
1) La Inconstitucionalidad de la "Aceptación Tácita" de dicho Avalúo.....	175
2) La Inconstitucionalidad de los párrafos tercero y cuarto del artículo 25.....	177
3) Acerca de la situación jurídica de los "Terceros Interesados".....	180
B) En cuanto al Acuerdo de Expropiación.....	182
1) El papel de la Declaratoria de Interés Público.....	182
2) El dictado del Acuerdo de Expropiación en violación del Debido Proceso.....	184
3) La Inexistencia de un Recurso Judicial Adecuado y Efectivo para la Impugnación del Acuerdo de Expropiación.....	186

Sección II: Inconstitucionalidad del Proceso Especial de Expropiación.....	189
A) El Objeto del Proceso Especial de Expropiación.....	189
1) El artículo 30 de la Ley de Expropiaciones.....	189
2) El interés público: Motivo y Fin del Acto Expropiatorio.....	193
3) Distinción entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados.....	194
B) Estudio del Voto N° 4878-2002 de la Sala Constitucional.....	197
1) Resumen de los Alegatos de las Partes.....	198
a) La Accionante:.....	198
b) La Procuraduría General de la República.....	199
c) El Instituto Costarricense de Electricidad.....	201
2) Resumen de las Consideraciones hechas por la Sala Constitucional.....	202
3) Análisis Crítico de lo Resuelto por la Sala Constitucional.....	208
 Capítulo II: Modificaciones Sugeridas a la Ley de Expropiaciones.....	 212
Sección I: cambios del procedimiento expropiatorio en sede administrativa.....	212
A) Único.....	212
1) En cuanto al Avalúo Administrativo.....	213
2) En Cuanto a la Notificación de la Declaratoria de Interés Público.....	214
3) En cuanto al dictado del Acuerdo de Expropiación.....	215
Sección II: Reformas al Proceso Especial de Expropiación.....	216
A) Único.....	217
1) Momento Procesal Oportuno para conocer del Interés Público.....	217
2) En cuanto a la Carga y a la Naturaleza de la Prueba.....	218
3) Inexistencia de Cosa Juzgada Material.....	219
 Conclusiones.....	 221
 Bibliografía.....	 225

RESUMEN

Ficha Bibliográfica:

FONSECA PIÓN (JULIO). Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria. Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2002.

Director:

Dr. Federico Sosto López.

Lista de Palabras Claves:

Constitucionalismo, propiedad privada, función social, limitaciones, potestad expropiatoria, derechos fundamentales, interpretación, principio de razonabilidad de la ley, tutela judicial efectiva, debido proceso, jurisdicción contencioso administrativa, principio de responsabilidad pública, ley de expropiaciones.

Resumen del Trabajo:

El derecho a la propiedad privada se estructuró jurídicamente como consecuencia de los movimientos revolucionarios ocurridos en el Siglo XVIII. En aquella época, la propiedad era pilar de la organización

social junto con la libertad y la igualdad. Por ello, originalmente, fue considerada como un derecho sagrado e inviolable. Así se consagró en las Constituciones Modernas que fueron promulgándose en la gran mayoría de las naciones occidentales.

Sin embargo, poco a poco, se fue aceptando que la propiedad privada, al igual que todo otro derecho fundamental, tiene tanto límites como limitaciones. En la presente Investigación se diferencia entre estos últimos dos conceptos, se da un tratamiento detenido a la función social como límite derivado de la Constitución misma y se expone en forma detallada cuáles son los aspectos más importantes que debe tomar en consideración el legislador al imponer limitaciones a la propiedad privada.

Con esa base, se explica luego la expropiación como la actuación más grave que el Estado puede desplegar en detrimento de la propiedad. Se comentan sus antecedentes, su fundamento, su naturaleza y sus elementos. También se estudia lo relativo a la llamada “garantía patrimonial de la expropiación”.

Por supuesto, se entiende que si el legislador debe respetar ciertos parámetros para poder imponer limitaciones a la propiedad, está en la obligación de acatar lineamientos aún más estrictos a la hora de regular la potestad de privar del todo a los particulares de sus bienes o derechos de contenido patrimonial. Lógicamente, la Administración debe ajustar en todo su conducta a esa regulación que le es dada en forma previa por el Poder Legislativo.

Esa línea de razonamiento se defiende a partir de las garantías constitucionales que existen para la protección de los derechos

fundamentales. Así, claro está, el mismo derecho a la propiedad privada junto con otros derechos tales como el acceso a la tutela judicial efectiva, deben ser respetados por el legislador al normar el ejercicio de la potestad expropiatoria y por la Administración al decidir desplegar dicha conducta.

Se trata, en síntesis, de que el expropiado tenga la posibilidad de acudir ante el Poder Judicial a través de un recurso adecuado y efectivo para defender sus bienes y derechos de contenido patrimonial de la acción ablatoria que el poder público pretende ejercitar en su contra. El análisis concreto que se realiza en el Título Final de esta Investigación acerca de la Ley de Expropiaciones vigente en Costa Rica gira en torno a lo expuesto.

INTRODUCCIÓN

Existe abundante tratamiento doctrinal acerca de la expropiación. Desde hace ya bastante tiempo, y así se ve reflejado en la gran mayoría de las constituciones de los países que tienen un sistema jurídico de tronco común al costarricense, se ha aceptado que para la procedencia del ejercicio de tal potestad debe existir un interés público que la justifique y además debe entregarse una indemnización en forma previa al afectado.

A pesar de la presencia de ambos requisitos en el texto constitucional, la revisión y el control que se realiza en Costa Rica en sede jurisdiccional de la conducta administrativa al expropiar, prácticamente, se ha limitado a las cuestiones relativas a la fijación del monto que el expropiante está en obligación de conceder al expropiado. En esta Investigación se verá qué causas originan esa situación y cuál es, entonces, el tratamiento que el ordenamiento nacional brinda a la comprobación del interés público.

En ese sentido, la justificación del tema del presente Trabajo Final de Graduación radica en que la legislación ordinaria costarricense que desarrolla las garantías establecidas en el artículo 45 de la Constitución Política merece un análisis más detenido que el que ha sido realizado en nuestro medio hasta el momento.

Conforme con lo expuesto, el objetivo general de esta Investigación es estudiar la regulación legal del ejercicio de la potestad expropiatoria a la

luz de las disposiciones de rango constitucional que consagran derechos fundamentales. Sus objetivos específicos son:

- a) Analizar históricamente el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la figura de la potestad expropiatoria.
- b) Enumerar los derechos fundamentales adicionales al derecho de propiedad que deben ser respetados por la administración expropiante.
- c) Establecer cuáles son los aspectos más relevantes de la expropiación y relacionarlos con las garantías a que se refiere el objetivo específico anterior.
- d) Diferenciar el procedimiento mediante el cual se ejerce la potestad expropiatoria del procedimiento para la fijación de la indemnización correspondiente.
- e) Fundamentar la necesidad de que la apreciación del interés público hecha por el expropiante sea susceptible de revisión judicial a través de un recurso sencillo y eficaz.
- f) Analizar la fase administrativa del procedimiento expropiatorio y el proceso especial de expropiación en sede judicial a que se refiere la Ley de Expropiaciones vigente en Costa Rica.
- g) Confrontar los puntos analizados de Ley de Expropiaciones con los derechos a la propiedad privada, a la igualdad ante la ley, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva que consagran el Derecho de la Constitución y el Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos.
- h) Estudiar la jurisprudencia costarricense más reciente y relevante sobre el tema y contribuir a que se dé una mayor discusión al respecto.

- i) Complementar esta investigación, en lo pertinente, relacionándola con el principio de responsabilidad del Estado.
- j) Plantear, de manera general, las modificaciones que deben ser hechas al procedimiento expropiatorio actual para que sea conforme y respetuoso de todos los derechos fundamentales que sirven como garantía a los particulares.

La hipótesis que se pretende demostrar con el desarrollo de la presente Investigación es que la Ley de Expropiaciones vigente no es respetuosa de la totalidad de los derechos fundamentales que deben ser tutelados ante el ejercicio de la expropiación y, por ende, debe ser modificada para que no contravenga ni la Constitución Política ni los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados y aprobados por nuestro país.

En este Trabajo Final de Graduación se ha empleado el método deductivo. Así, a partir de conceptos o nociones generales (tales como los principios interpretativos especiales que rigen para la aplicación de los derechos fundamentales y el principio de razonabilidad de la ley, entre otros) se ha arribado a conclusiones referidas a un tema particular (a saber, el estudio de las normas vigentes en Costa Rica que rigen el ejercicio de la potestad de expropiar).

La Investigación está estructurada en tres Títulos, cada uno de ellos conformado a su vez por dos Capítulos. En el Título Primero se analiza teóricamente el derecho a la propiedad privada en cuanto a contenido, límites y limitaciones (Capítulo I), para luego estudiar con la amplitud necesaria la figura de la potestad expropiatoria (Capítulo II).

En el Título Segundo se comenta la especial protección que merece el derecho a la propiedad privada en su carácter de derecho fundamental (Capítulo I), y también se trata lo concerniente a la justicia material y al principio de responsabilidad pública, en tanto estos últimos dos temas guardan relación con el ejercicio de la potestad expropiatoria (Capítulo II).

Para cerrar, en el Título Tercero se hace alusión directa y justificada a los vicios de inconstitucionalidad que se considera presenta la Ley de Expropiaciones que nos rige, incluyendo una crítica a un reciente fallo de la Sala Constitucional (Capítulo I) y se exponen en forma general y sucinta las modificaciones que se sugieren al ordenamiento nacional que rige la materia.

**TÍTULO PRIMERO: SOBRE EL DERECHO DE LOS PARTICULARES A
LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA INJERENCIA ESTATAL AL RESPECTO**

Se pretende, aquí, comentar en qué consiste y qué alcances tiene el derecho a la propiedad privada que consagran y que protegen tanto nuestra Constitución Política como la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Capítulo I). Una vez realizado ello, se analizará con precisión la expropiación en su carácter de máxima interferencia del poder público sobre el ejercicio del derecho de propiedad (Capítulo II).

CAPÍTULO I: ANÁLISIS TEÓRICO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Dos temas serán cubiertos en este Capítulo. En primer lugar, cuál es el tratamiento que, en términos generales, brinda el Derecho costarricense a la propiedad privada (Sección I); y posteriormente, bajo qué condiciones pueden imponerse limitaciones al ejercicio de este derecho fundamental (Sección II).

SECCIÓN I: EL DERECHO A LA PROPIEDAD QUE TUTELA NUESTRO ORDENAMIENTO

Para los fines del presente Trabajo Final de Graduación es necesario señalar qué entiende nuestro ordenamiento jurídico por el derecho a la propiedad¹. Se trata, principalmente, qué se tutela y qué se exige *–al mismo tiempo y en condiciones normales–* de todo propietario.

¹ O “derecho de propiedad”.

A) EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD QUE RECONOCE EL ORDENAMIENTO

Interesa defender un par de ideas cuya aceptación no es general en doctrina. La primera es la existencia, a partir del texto constitucional, de un contenido propio del derecho de propiedad sin necesidad de definición al respecto de parte de la legislación ordinaria para que surja. La segunda es que aún la misma Constitución no crea, sino que reconoce, dicho contenido mínimo. Además, en lo que interesa para los fines de esta Investigación, se comentará lo relativo a los diferentes derechos reales que pueden ostentarse sobre un mismo bien por diferentes sujetos y se analizarán brevemente las facultades de defensa y de disposición de todo propietario.

1) ANTECEDENTES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La propiedad fue objeto de consideración desde la época de los pensadores clásicos griegos². Ha sido objeto de regulación detallada desde el propio Derecho Romano³. Sin obviar ello, la exposición de antecedentes se centrará en las Revoluciones ocurridas en el Siglo XVIII y en el

² Puede verse a ARISTÓTELES, La Política, México D.F., Editorial Espasa-Calpe, Décimonovena Edición, 1989, pp. 30 y ss.; es en los Capítulos III y IV del Libro Primero de su obra que el filósofo se ocupa del tema de la “adquisición de los bienes”.

³ En Derecho Romano no se conocía propiamente el término “propiedad”, sino que se empleaba el de “dominio”. Nuestra regulación civil, evidentemente, muestra una influencia innegable al respecto. Conviene recordar que a partir de las Doce Tablas comenzó a aparecer una cierta definición de la propiedad inmueble alrededor del Páter. Puede ampliarse al respecto en ARIAS RAMOS (J.), Derecho Romano, Volumen I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Undécima Edición, 1969. A mayor abundamiento, existen opiniones que refieren a las Institutas, al Digesto y a las Novelas como “casos concretos de expropiación por motivos de interés público”. Sobre este particular, ÉSCOLA (Héctor Jorge), Compendio de Derecho Administrativo, Volumen II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, p. 1063. Con todo, es pacífico aceptar que la Revolución Francesa es el hecho más importante en cuanto al reconocimiento de la propiedad como un derecho fundamental.

fenómeno del constitucionalismo surgido después. Esos hechos marcaron el nacimiento del concepto moderno de propiedad.

a) LAS REVOLUCIONES DEL SIGLO XVIII

Desde antes de dicho Siglo se dieron incipientes reconocimientos positivos de derechos fundamentales; al respecto, es oportuno hacer referencia tanto al *Habeas Corpus Act* (1679)⁴ como al *Bill of Rights* (1689)⁵. Ambas disposiciones normativas inglesas fueron el primer esbozo de lo que sucedería tiempo después en Norteamérica y Francia y presentan como nota característica el levantamiento social frente al abuso de los gobernantes.

En efecto, cuestión importante para los efectos de esta Investigación, a finales del Siglo XVII la monarquía inglesa enfrentó la presión de la clase campesina para que el derecho a la propiedad privada de la tierra fuera reconocido y asegurado. Al igual que sucedió con la realeza, el carácter de terrateniente que ostentaba la Iglesia Católica también fue cediendo⁶.

⁴ Se trató de una ley que impedía la detención de una persona por más de veinticuatro horas sin ser sometida a juicio.

⁵ Cabe destacar que el *Bill of Rights* es considerado aún como fundamento de buena parte del régimen parlamentario británico.

⁶ Vale apuntar que “[l]a Edad Media conoce ya una primera regulación de la figura [la expropiación], regulación que tiene ahora un interés apenas anecdótico. Dentro de la doctrina de los rescriptos contra *ius naturale ac gentium*,... que justifica cómo, frente al principio *princeps legibus solutus est*, el Príncipe está, sin embargo, *abstrictus* o vinculado a la observancia del derecho natural y de gentes, se concluye que cuando por vía de rescripto el Rey desapodera de su propiedad a un súbdito, como quiera que la propiedad es una institución de derecho natural o de gentes, o bien la medida será ineficaz, o bien, si se fundamenta en una *iusta causa*, para ser mantenida requerirá ser acompañada de una indemnización que restablezca por vía compensatoria el derecho del afectado. Esta construcción domina, en realidad, toda la época preconstitucional, desde los comentaristas... hasta el absolutismo, el cual no obstante haber enfatizado los poderes expropiatorios con la doctrina del *dominium eminens*, reconocía... en la necesidad de la indemnización correlativa, uno de los escasos límites al poder real que fuese realmente operativo. Por cierto que esta arcaica doctrina del dominio eminente sigue siendo hoy en los países anglosajones, sin duda por haber quedado exentos de la influencia de la Revolución Francesa, el soporte de la institución que aquí

En el Siglo XVIII hubo un par de escenarios cuya trascendencia es innegable: la ilustración francesa y la independencia de las colonias norteamericanas. Ambos eventos reclaman el papel protagónico en cuanto al origen de los derechos humanos y del estado de derecho. Mientras que los norteamericanos se preocuparon por contar con instrumentos jurídicos prácticos para poder asegurar su independencia, las ideas iusnaturalistas que venían del territorio francés sirvieron para impulsar poco a poco la defensa de verdadera igualdad (recuérdese que en norteamérica la esclavitud siguió vigente durante mucho tiempo). Difícil es, sin duda, pronunciarse para conceder mayor relevancia a la revolución de los anglosajones o de los franceses. Ambos movimientos se complementaron (además de que fueron contemporáneos) para influir en conjunto sobre todos los estados independientes que luego fueron constituyéndose⁷.

Años después, además, el materialismo histórico empezó a ligar el origen de la propiedad con la división del trabajo y la aparición de clases sociales antagónicas. Básicamente, se empezó a considerar que sólo era libre quien podía llegar a ser propietario⁸ y que el acceso a los bienes reduciría significativamente las diferencias sociales⁹. Así:

estudiamos...". GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, Editorial Civitas S.A., Primera Edición, 1977, pp. 181 y 182.

⁷ Las ideas comentadas en este párrafo han sido tomadas de KRIELE (Martín), Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980, pp. 205-229. En doctrina es conocido el debate entre Georg Jellinek y Emil Boutmy; el primero sostiene que la historia de la independencia de las antiguas colonias norteamericanas es el verdadero punto de partida de los derechos humanos, mientras que el segundo responde que su natal Francia fue el lugar de donde surgieron éstos.

⁸ Sobre esta línea de pensamiento, ver ENGELS (Federico), El origen de la Familia, la Propiedad y el Estado, Colombia, Editorial Nuevo Horizonte, Cuarta Edición, 1979.

⁹ En la sociedad actual este fenómeno sigue siendo el mismo. Por tal motivo, hoy es pacíficamente aceptado que, en cuanto al tema de la propiedad, el Estado no sólo debe respetarla y asegurarla sino que también está en la obligación de procurar "una justa repartición de la riqueza".

“[e]n esta línea se hallan las disposiciones emanadas de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, incorporadas a la Constitución Francesa de 1793, por cuya virtud tales derechos gozaron del derecho constitucional de Francia. Eso representó no sólo el reconocimiento oficial de los derechos humanos, sino también la equiparación de su violación a la conculcación de un artículo de carácter constitucional”¹⁰.

Estos instrumentos franceses se asemejan en mucho al anteriormente aparecido Bill of Rights de la Constitución de Virginia de 1776 (y a las constituciones adoptadas en aquella época por estados norteamericanos). El impacto de los movimientos sociales recién referidos fue enorme. No puede omitirse señalar que:

“Las revoluciones Inglesa, Norteamericana y Francesa fueron los factores hondamente civilizadores en los respectivos países en que se produjeron. Pero fueron, además, las fuentes de inspiración de todos los movimientos constitucionalistas que llevaron a la implantación de la democracia liberal en muchos otros pueblos, en Europa, en Hispanoamérica y en otros continentes. Pues bien, todas las concreciones constitucionales de ese tipo, es decir, de democracia liberal, parten del supuesto de la creencia en unos derechos fundamentales del hombre, que están por encima del Estado, que tienen valor más alto que éste, y entienden que uno de los fines principales del Estado consiste en garantizar la efectividad de tales derechos”¹¹.

¹⁰ VERGÉS RAMÍREZ (Salvador). Derechos Humanos: Fundamentación, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Primera Edición, 1997, p. 109.

¹¹ RECASENS SICHES (Luis). Tratado General de Filosofía del Derecho, México D.F., Editorial Porrúa S.A., Octava Edición, 1983, p. 552.

De todo lo expuesto se desprende, en síntesis, que el individualismo hizo que, junto con la libertad y la igualdad, la propiedad privada fuera piedra angular del nuevo orden social. Esto, evidentemente, trajo como consecuencia que las constituciones que fueron promulgándose consagraran que el goce de la propiedad era absoluto¹². Se puso fin al ilimitado ejercicio del poder que tenía la clase gobernante. La propiedad se concibió como una proyección de la individualidad. Esta fue la reacción natural al derrumbarse el anterior sistema feudal, dentro del cual *-debido a las reglas del linaje, entre otras-* era prácticamente imposible tener acceso a los bienes en carácter de igualdad. Resulta lógico entender el interés que existió desde entonces por consagrar y garantizar que esa nueva estructuración de la propiedad no fuera desconocida nunca más por ningún gobernante¹³. Con esta mentalidad fueron promulgadas las primeras constituciones modernas.

b) EL CONSTITUCIONALISMO DE LAS NACIONES OCCIDENTALES¹⁴

Ha quedado expuesto, así, el determinante papel que jugaron aquellos movimientos revolucionarios del Siglo XVIII en la configuración

¹² *"La reconstrucción del derecho de propiedad, disgregado y condicionado en los múltiples lazos y vínculos feudales que el Antiguo Régimen ha conservado, y la elevación de dicho derecho a quicio entero del orden social y político, es un principio básico de la Revolución"*, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 182.

¹³ *"Tal actitud tenía su explicación en que el objeto primario de la Constitución consistía en tutelar al tercer estado (estado llano) frente a las prerrogativas del primer y segundo estados (nobleza y clero), además de proteger a las personas del poder absoluto encarnado en los monarcas"*. SAGÜES (Néstor Pedro), *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993, pp. 417 y 418.

¹⁴ *"Por constitucionalismo se entiende el movimiento jurídico-político que antecede, acompaña y justifica las revoluciones de corte burgués que surgieron contra el Absolutismo del Antiguo Régimen en el continente europeo, y que dio como resultado el establecimiento de las instituciones liberales y desemboca, finalmente, en la perspectiva del Estado democrático moderno"*. HERNÁNDEZ VALLE, (Rubén). *El Derecho de la Constitución*, Volumen I, San José, Editorial Juricentro, Primera Edición, 1994, p. 33.

constitucional que –*con ciertos matices*– ha imperado hasta la fecha en la gran mayoría de las naciones occidentales. Debe tenerse claro que:

“el reconocimiento de los derechos de la persona fueron los que cambiaron los vectores del valor de la historia de la humanidad, y, en consecuencia, la historia ha tomado otro sesgo y dirección. De forma que el paso de la era de la esclavitud a la de la libertad fue sólo un reconocimiento de lo que «es» la persona, no de la historia. Ésta, pues, sí cambia; no la persona, que es su única protagonista”¹⁵.

Es decir, lógicamente, la naturaleza humana de la persona no ha variado nunca; el cambio se dio porque los derechos inherentes a su condición comenzaron a ser reconocidos hasta ese entonces.

El derecho de propiedad fue una de las situaciones jurídicas cuyo reconocimiento expreso como derecho fundamental se dio gracias a los movimientos revolucionarios de comentario. Es importante indicar que:

“[e]l concepto de propiedad que tutela la norma constitucional precitada debe concebirse como una afectación de un bien en favor de un administrado. Es decir, la imputación de un bien que se encuentra en el comercio de los hombres a un sujeto determinado le confiere a éste el poder jurídico de disposición sobre el mismo”¹⁶.

No puede omitirse comentar que esa concepción de propiedad, básicamente, es la misma que fue reivindicada hace ya más de doscientos años; y en ese sentido, se ha comentado lo siguiente:

¹⁵ VERGÉS RAMÍREZ (Salvador). *Op. cit.*, p. 37.

¹⁶ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). *Op. cit.*, Volumen II, p. 601. En su texto, el autor se refiere al artículo 45 de la Constitución Política de nuestro país.

“Las declaraciones francesas de 1789 y 1793, entre los «derechos naturales e imprescriptibles» del hombre incluyen la propiedad, al lado e igual nivel que la igualdad, la libertad y la seguridad. La de 1789 dice, además (art. 17), que «la propiedad es un derecho inviolable y sagrado». La de 1793 define el derecho de propiedad como «aquel que pertenece a todo ciudadano de gozar y disponer a su gusto de sus bienes, de sus rentas y del fruto de su trabajo y de su industria»¹⁷.

Después de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), la Asamblea Constituyente francesa votó la primera Constitución Moderna (1791) de dicho país. Justamente,

“[u]na de las características centrales del constitucionalismo moderno es que sus principios se tradujeron en documentos escritos sistematizados (Declaraciones de Derechos, Cartas Constitucionales, Constituciones)”¹⁸.

Con todo, fue en norteamérica donde se promulgaron las primeras constituciones pues los franceses vivieron todavía años de mucha inestabilidad. Sin dejar de lado lo anterior, debe señalarse que el desarrollo jurídico de la propiedad tuvo su origen en la legislación civil ordinaria francesa¹⁹.

¹⁷ RECASÉNS SICHES (Luis). *Op. cit.*; p. 582.

¹⁸ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). *Op. cit.*, Volumen I, p. 33.

¹⁹ “El sistema feudal había sobrecargado la tierra de derechos de toda clase: censos, rentas, etc.; el derecho de propiedad, antiguamente simple y único, se había desmembrado, dividido en dominio útil y dominio directo o eminente; por todas partes se encontraban derechos inalienables e irredimibles; numerosos derechos de retracto impedían la circulación de los bienes. La asamblea constituyente no tomó en consideración ninguno de estos embrollados derechos; la propiedad, una vez que fue liberada, y que se suprimieron sus cargas, llegó a ser plena y libre como lo era el dominium romano...”, PLANIOL (Marcel),

El Código de Napoleón siguió de manera estricta las ideas de igualdad surgidas de la Revolución Francesa. No existió, desde entonces, ningún privilegio sobre la tierra en razón de la nobleza. Curiosamente, la extensión del imperio napoleónico sirvió para la propagación y consolidación de ese esquema por toda Europa occidental²⁰. En un principio, del modo señalado, la propiedad era marcada por notas de exclusividad, perpetuidad y absolutez.

Los administrados, en virtud de dicho reconocimiento, pudieron al fin oponer este derecho incluso frente al mismo Estado²¹. Y es que, en la materia que nos interesa, sea, en el ejercicio de la potestad expropiatoria, justamente, el Estado *–entendido en sentido amplio, es decir, como la totalidad de las “administraciones públicas” que pueden ejercer tal potestad–* es el sujeto que perturba el goce del particular de su derecho a la propiedad hasta el punto de desposeer por completo al afectado sus bienes. Por tal razón, y por la importancia que se brindó siempre a la propiedad privada desde las Revoluciones del Siglo XVIII, poco a poco fueron siendo considerados ciertos requisitos mínimos que el Estado debía cumplir para poder privar a alguien de sus bienes²².

Tratado Elemental de Derecho Civil, Volumen III, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., traducción al español de la Duodécima Edición francesa, 1946, p. 50.

²⁰ Es pacíficamente aceptado que el paso del periodo revolucionario hacia el Derecho Moderno se dio con la codificación civil francesa. Puede ampliarse al respecto, entre otros, en GUIER (Jorge Enrique), Historia del Derecho, Segunda Parte, San José, Editorial Costa Rica, 1968.

²¹ Sobre el “concepto clásico” de la propiedad, y su origen en la Revolución Francesa, ver BARQUERO BOLAÑOS (Wilber), El Derecho a la Propiedad Privada como un Derecho Humano, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.

²² *La expropiación forzosa, como tal institución jurídica, surgió con el advenimiento de la época constitucional y la configuración del Estado de Derecho*”, BARRACHINA JUAN (Eduardo). Compendio de Derecho Administrativo, Tomo 2, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias S.A., Primera Edición, 1986, pp. 825 y 826.

2) EL CONCEPTO DE PROPIEDAD Y BREVE DEFENSA DE SU
CONTENIDO CONSTITUCIONAL

El derecho de propiedad es la “[f]acultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa”²³. Como derecho real, en el fondo, se trata de una relación directa entre un sujeto de derecho y esa cosa que le pertenece. Así,

“el derecho real es un poder directo e inmediato sobre una cosa, que concede a su titular un señorío, bien pleno (propiedad), o bien parcial (derecho real en cosa ajena) sobre aquella, de forma que en el ámbito de poder concedido (que varía según el derecho real de que se trate), tiene la cosa sometida a su dominación”²⁴.

Sobre ese señorío pleno o parcial se volverá más adelante. Por ahora debe adelantarse que prácticamente no hay discusión en cuanto a definir la propiedad del siguiente modo:

“El derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida de modo absoluto y exclusivo, a la voluntad y acción de una persona”²⁵.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también comparte dicho criterio:

“El concepto de propiedad que se extrae del artículo 45 de la Constitución Política, debe ser entendido como aquella afectación

²³ CABANELLAS (Guillermo), Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., Décima Edición, 1976, p. 406.

²⁴ ALBALADEJO (Manuel), Derecho Civil, Tomo III Volumen I, Barcelona, Editorial Bosch, Tercera Edición, 1977, p. 11.

²⁵ BRENES CORDOBA (Alberto), Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro, Quinta Edición, 1981, p. 27. El tratadista nacional, expresamente, cita como fuente de su definición a AUBRY y RAU. Así que puede entenderse con facilidad la acogida del enunciado en todos los países de tradición jurídica occidental.

*de un bien a favor de una determinada persona. Este derecho le permite a su titular poseer, disponer y hacer uso libremente del bien, sin que intervenga ningún tercero en ello*²⁶.

El propio Estado es uno de esos terceros a que se refiere este fallo. Igualmente, es oportuno indicar que ha existido una discusión entre posiciones iusnaturalistas y positivistas acerca del reconocimiento del derecho de propiedad. La cita que se inserta a continuación resume ese debate de buena manera:

“El derecho de propiedad no es dado como un a priori..., la ordenación jurídica positiva no preserva una relación de propiedad ya existente, sino que la crea y le infunde una forma diferente, condicionada por lugar y tiempo. De ello resulta que es, en el fondo, una insensatez el hablar de «intromisiones de la legislación en la propiedad privada» (como gustan de hacerlo los liberales). Sin una legislación positiva no existiría ningún derecho de propiedad en el que alguien o algo pudieran entrometerse... Si no existe un derecho de propiedad natural, lógicamente anterior a la ordenación jurídica positiva, aquél no puede ser ni preservado ni limitado por el derecho positivo. El único contenido del derecho de propiedad es la suma de las atribuciones de disponibilidad que el derecho positivo otorga y garantiza al llamado propietario... Por tanto, cuando el legislador revoca determinadas atribuciones hasta ahora garantizadas no incurre en una «intromisión en el

²⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2802-99.

derecho de propiedad», sino que se sustituye simplemente una institución jurídica hasta ahora vigente por otra nueva»²⁷.

No es de recibo una posición positivista tan extrema. Toda vez que el artículo 45 de la Constitución Política define a la propiedad como “inviolable”, debe entenderse que la legislación ordinaria tiene ciertos límites. Esta afirmación es de vital importancia para el desarrollo del presente Trabajo Final de Graduación. En relación con la norma constitucional ya citada, en nuestro país se ha considerado que sí existe un contenido constitucional del derecho a la propiedad:

“La inviolabilidad de la propiedad supone... el contenido mínimo de ese derecho, con entera independencia de si hay uno o varios tipos de ella, y de si hay, o no, un concepto relativo e histórico, evolutivo, de cada uno. Pues aún admitiendo que haya varios, a determinar por la ley, y que cada uno tenga su lugar en la historia, aunque se mezclen entre sí en un momento dado, habría que admitir que la Constitución no puede querer la inviolabilidad de aquello que no considere sagrado y fundamental...”²⁸.

La regulación de los atributos de la propiedad de parte de los ordenamientos positivos (incluso de los “tipos de propiedades”, v.gr. intelectual, forestal), lejos de “crear” el derecho, no hace más que garantizar y regular su ejercicio conforme a las exigencias derivadas de la convivencia en sociedad. Es en este sentido que debe interpretarse lo

²⁷ GEIGER (Teodoro), El dominio de los «expertos», en Revista de Estudios Políticos, Nº 50, 1950. Citado por GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa, Madrid, Editorial Civitas S.A., Reedición de 1984, pp. 23 y 24. Conviene resaltar que la opinión de GEIGER es contemporánea a la promulgación de nuestra Constitución Política.

²⁸ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Limitaciones expropiatorias y limitaciones de interés social, en Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Año IX, Nº 32, marzo 1985, p. 16.

dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Claro está, la legislación también puede –y debe- autorizar que el poder público interfiera –cuando ello sea procedente- en el ejercicio de este derecho. Esta última opinión ha sido compartida en nuestro medio:

“El Estado no crea el derecho de propiedad privada, sólo lo reconoce y regula en la medida que el propio derecho y los principios y garantías constitucionales lo permiten”²⁹.

En definitiva, de acuerdo con lo aquí expuesto, en nuestro país, a partir de la Constitución Política, el ordenamiento positivo reconoce y garantiza (no crea) el derecho a la propiedad privada. Por esta razón es que toda ley que se refiera en cualquier modo al ejercicio este derecho debe ser materialmente (no sólo formalmente) respetuosa de su contenido mínimo constitucional.

3) EL DOMINIO O PROPIEDAD ABSOLUTA Y LOS DERECHOS REALES EN COSA AJENA

Es oportuno iniciar apuntando que:

²⁹ NAVARRO FALLAS (Román A.), Derecho constitucional de propiedad privada, en Revista Iustitia, San José, Año 15, Nº 171–172, p. 20. Es oportuno señalar que el autor considera que existe diferencia entre el “derecho de propiedad” y el “derecho a la propiedad”, pues según su criterio el primero es un “derecho de libertad” (autoaplicable) y el segundo es un “derecho prestacional” (que requiere actividad del Estado para su satisfacción). Así, de acuerdo con su opinión, el “derecho de propiedad” es el que garantiza el artículo 45 de nuestra Constitución mientras que el “derecho a la propiedad” consiste en la posibilidad de adquirir o acceder la propiedad derivada especialmente a partir de lo dispuesto por el artículo 50 constitucional. Este último análisis no se comparte, y para los efectos de esta Investigación los términos “derecho de propiedad” y “derecho a la propiedad” se emplean como sinónimos. En el presente Trabajo Final de Graduación se entienden y se exponen de modo diverso las consecuencias del precepto constitucional que obliga al Estado a repartir la riqueza que se produzca en el país del mejor modo posible y además se rechaza enfáticamente que existan diversas categorías para menoscabar la exigibilidad de los derechos fundamentales. Por lo demás, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha empleado indistintamente ambos términos: “derecho de propiedad” (ver, entre otros, Voto Nº 3617-94) y “derecho a la propiedad” (por ejemplo, Voto Nº 528-95). También existe doctrina que se inclina por afirmar que estas dos expresiones son equivalentes; así LÓPEZ y LÓPEZ (Ángel M.), La disciplina constitucional de la propiedad privada, Madrid, Editorial Tecnos, Primera Edición, 1998, pp. 46 y ss.

“[e]l dominio, en su realidad objetiva, se presenta más bien que como derecho único, como agrupación de derechos expresivos de facultades que corresponden al propietario en calidad de tal”³⁰.

Cuando ello sucede, se dice que al sujeto le corresponde el “dominio” o la “propiedad absoluta” sobre el bien de que se trate. En cambio, puede suceder que existan otros sujetos que, sobre la misma cosa, gocen sólo de algunas de aquellas facultades; en este último supuesto se trata de los denominados “derechos reales en cosa ajena”³¹.

Esta distinción entre “propiedad absoluta” y “derechos reales en cosa ajena” ha sido objeto de clara explicación en los siguientes términos:

“[C]uando lo que se otorga es un señorío total sobre la cosa, se está ante el derecho de propiedad: la cosa es nuestra. Cuando lo que se otorga es sólo un poder parcial sobre aquella, que la deja fuera de nuestro señorío en todo lo demás, se dice que se trata de un derecho real en cosa ajena, porque ésta no nos pertenece, sino que simplemente, aún no siendo nuestra, tenemos algún poder directo sobre ella... En conclusión, hay: un derecho real pleno, el de propiedad, y otros, limitados, o derechos reales en cosa ajena. Estos pueden ser de diversos tipos: 1º De goce, cuando el poder que otorgan es el de gozar o disfrutar o, en general, de utilizar o aprovecharse de alguna manera de aquella. Tales son los de usufructo, uso, habitación, servidumbre... 2º De garantía, cuando el poder que otorgan sobre la cosa ajena es el de hacer que si se incumple una obligación que se aseguró con aquel derecho, la

³⁰ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Op. cit.*, p. 34.

³¹ En este sentido, lo dispuesto por los artículos 264 y 265 del Código Civil.

cosa objeto de éste sea vendida, para hacerse cobro con su precio, de la obligación insatisfecha. Tales son los derechos de hipoteca, prenda...”³².

Así que sobre un mismo bien, además del propietario, por supuesto, podrán existir, en su caso, usufructuarios, acreedores hipotecarios u otros sujetos con algún otro derecho sobre aquella cosa. Estas situaciones son las que dan origen a la eventual existencia de una pluralidad de sujetos que se ven afectados con la expropiación de un único bien, tal y como se comentará más adelante³³.

Algunas líneas arriba se defendió y se tomó partido por la existencia de un contenido mínimo del derecho a la propiedad desde el texto de nuestra Constitución Política. Pues bien, sobre dicho tema y en relación directa con lo que ahora se ha expuesto, también vale aclarar lo siguiente:

“El contenido de ese derecho [de propiedad] se determina de acuerdo con los principios generales del ordenamiento constitucional y con el concepto mismo de propiedad jurídicamente acumulado, el cual debe entenderse incorporado a la Constitución. Desde este punto de vista, forman parte del derecho de propiedad la definición de dominio y sus atributos esenciales: la posesión, uso y goce, transformación, disposición, defensa, reivindicación”³⁴.

³² ALBALADEJO (Manuel), *Op. cit.*, Tomo III Volumen I, pp. 23 y 24.

³³ Un caso especial que merece ser reseñado es el de bienes dados en arrendamiento, pues no obstante que el arrendatario no goza de un derecho real sobre el inmueble siempre debe ser indemnizado en caso de expropiación.

³⁴ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). *Op. cit.*, Volumen II, p. 602.

Por esta razón es que la expropiación *“es una transmisión forzada de la titularidad dominical o de alguno de sus atributos”*³⁵. Para los fines de este Trabajo Final de Graduación interesa resaltar que, conforme a lo aquí apuntado, por ejemplo, quien ostente carácter de acreedor hipotecario –en forma proporcional con su derecho, claro está- debe gozar de las mismas garantías que tiene el propietario frente a la administración expropiante.

Más adelante se desarrollará cómo todos esos sujetos, que en mayor o menor medida soportan un sacrificio patrimonial, deben participar en condiciones de igualdad y de independencia.

4) SOBRE LAS FACULTADES DE ENAJENACIÓN Y DE DEFENSA DE TODO PROPIETARIO

La propiedad confiere siempre a su titular la posibilidad de enajenar total o parcialmente lo suyo conforme mejor le parezca, sin otras barreras –*en términos generales*- más que las ya comentados en el Capítulo que se dedicó a la teoría de los Derechos Fundamentales³⁶.

Conviene comentar con un poco más de detenimiento que, a contrario sensu, el propietario también tiene la libertad de no enajenar o no desprenderse de aquello que le pertenece. Al respecto debe hacerse referencia a lo dispuesto por los artículos 292 y 293 del Código Civil, en el sentido de señalar que la expropiación es la excepción típica a esta regla. Como situación anormal que es, debe estar regulada expresamente en ley

³⁵ PÉREZ VARGAS (Víctor), *Derecho Privado*, San José, Litografía e Imprenta LIL, Tercera Edición, 1994, p. 15. Conste que el autor llama la atención sobre la dificultad de diferenciar los fenómenos jurídicos entre “públicos” o “privados”.

³⁶ Por ejemplo, pueden existir limitaciones (ver en detalle la Sección II de este Capítulo) para fraccionar terrenos urbanos de acuerdo con los planes reguladores cantonales o con las disposiciones generales que existen al respecto para el área metropolitana.

especial y debe ser objeto siempre de interpretación restrictiva. A pesar de lo anterior, lo cierto es que, cuando se cumplen los supuestos particulares que el ordenamiento establece para hacer procedente el ejercicio de la potestad expropiatoria, el particular no puede defenderse e intentar evadir aquella obligación derivada de la ley de enajenar lo que es suyo.

Sin embargo, debe aclararse sobre este aspecto. El administrado sí puede combatir la apreciación de la administración expropiante e intentar desvirtuar que en el caso particular se presenten las circunstancias excepcionales que dan lugar a que se le prive de su propiedad.

Una vez que fracase en este empeño –sólo hasta que así suceda, vale reiterar- no podrá hacer más que discutir el monto de la indemnización que deberá serle entregada. No puede olvidarse, siguiendo esta línea de razonamiento, que

“Uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad lo constituye el derecho de su titular, de defenderla contra los terceros que intenten despojarle de ella. Pero esta defensa no se construye sólo a la posibilidad de repeler por medio de la fuerza al invasor, sino de que efectivamente pueda defender su derecho por cualquiera de los medios que el ordenamiento jurídico prevé para tal efecto, incluyendo los procesales”³⁷.

Más adelante se analizarán las posibilidades materiales de defensa que las normas procesales contenidas en la Ley de Expropiaciones que nos rige brindan al afectado.

³⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2802-99.

B) ACERCA DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La propiedad privada no está destinada exclusivamente a la utilización y explotación por parte de su titular³⁸. Superado el Estado de Derecho por el Estado Social y Democrático de Derecho, se considera que el hecho de ostentar la propiedad sobre algún bien no sólo trae consigo beneficios sino que, a la vez, impone obligaciones. Sin embargo, como se verá, la aplicación –ya sea legislativa o judicial- de este principio no puede llegar a tal extremo de privar al propietario de lo que le pertenece, pues justamente sólo mediante expropiación puede hacerse esto último.

1) ANTECEDENTES

La primera mitad del Siglo que recién ha finalizado fue testigo de eventos que golpearon la situación económica y social de millones de personas. La Primera Guerra Mundial y la Depresión de 1929 son un par de ejemplos al respecto; sin embargo, fue la Segunda Guerra Mundial la que peores consecuencias trajo. Las nuevas situaciones obligaron a introducir reformas importantes en los regímenes constitucionales.

a) LAS CONSECUENCIAS DE LAS GUERRAS MUNDIALES

El liberalismo reinaba a inicios del Siglo XX, y la propiedad se erigía como uno de sus estandartes. Es sabido que:

“La función predominante de la propiedad hasta la Primera Guerra Mundial fue la de servir el interés personal e indeterminado del individuo dueño. Fue la propiedad una, entre

³⁸ La Constitución de Weimar, en su artículo 153.2, señaló expresamente: *“La propiedad obliga. Su utilización debe ser simultáneamente servicio del bien común”*. Citada por ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Expropiación y Responsabilidad Pública. San José, Litografía e Imprenta LIL, 1996, p. 23.

*otras, de las libertades clásicas del individuo, cuyas principales formas de coexistencia social son todavía el respeto a los derechos iguales de los demás, el orden público y la función individualista del mismo derecho*³⁹.

Aquella concepción poco a poco generó, junto con otros factores, que las mismas naciones europeas entraran en conflictos por acaparar bienes y capital. El régimen liberal perdió sentido con los enfrentamientos mundiales que se dieron. Ello, principalmente, porque la industria –y en sí la propiedad privada- sufrió un enorme impacto y quedó insubsistente. Al respecto, se comparte el siguiente análisis:

*“Son admisibles los señoríos económicos individuales, fundados en la propiedad, en la medida en que potencien el supremo valor de ese mismo orden, la libertad individual. Dos guerras mundiales desatadas en parte por la pugna internacional de grandes propietarios y empresarios y las inevitables crisis económicas que les siguieron en igual escala (especialmente la de 1929), enseñaron los errores y las frustraciones de esa concepción y a entender que la exclusiva clave del mal estaba – para quien no es marxista- no en la propiedad privada sino en su función a favor de la libertad individual, porque se prestaba poco o nada para el servicio al público. El interés individual librado a sí mismo es egoísta y peligroso para el bien común y sólo puede admitirse –como tiene que serlo- atemperado y aún doblegado por los imperativos de la solidaridad y de la igualdad, sin los cuales la libertad de unos es necesariamente la esclavitud de otros...”*⁴⁰.

³⁹ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, p. 17.

⁴⁰ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, pp. 149 y 150.

La crítica al sistema liberal y a la explotación ilimitada de la propiedad privada triunfó finalmente a costa de un alto precio⁴¹. No obstante, como producto de la gravísima situación que se vivió, se fundaron las bases para el desarrollo de los llamados derechos económicos sociales y culturales.

b) LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LAS CONSTITUCIONES OCCIDENTALES

Tal y como se ha venido introduciendo,
“la génesis del reconocimiento y de la proclamación de los derechos sociales del hombre se prepara y se gesta a lo largo del siglo XIX (doctrinas sociales, movimientos obreros, intervencionismo del Estado, progreso de la idea de justicia social, etc.), y madura principalmente en el siglo XX, desde la Primera Guerra Mundial. México abrió brecha en este sentido con su Constitución de 1917. La Constitución de Weimar de la República Alemana dio gran amplitud a los derechos sociales y ejerció una gran influencia sobre otras constituciones. La misma ruta siguió la Constitución de la República Española de 1931. La preocupación por las exigencias de la justicia social se extiende y se acentúa durante la Segunda Guerra Mundial y en el periodo subsecuente, y se manifiesta lo mismo en las nuevas constituciones nacionales que han sido elaboradas desde 1945, que en documentos internacionales, como la Carta de San

⁴¹ La Segunda Guerra Mundial inició en 1939 y finalizó hasta 1945. Como consecuencia del conflicto, que contó con la participación de todas las potencias mundiales de la época, murieron más de 45 millones de personas. Además, ciudades como París y Berlín fueron destruidas casi en su totalidad. Los datos han sido tomados de GARCÍA PELAYO Y GROSS (Ramón). Enciclopedia Metódica Larousse, Tomo 2, México, Ediciones Larousse, Segunda Edición, 1988.

*Francisco, la “Declaración Universal de Derechos del Hombre” y otros acuerdos de las Naciones Unidas*⁴².

En efecto, después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, y también como producto de la Guerra Fría, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en forma separada un par de Protocolos Facultativos adicionales a la Declaración Universal de Derechos del Hombre: El Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Estos fenómenos han hecho que hoy, prácticamente, todas las naciones occidentales cuenten con textos constitucionales que consagran, además de las libertades individuales clásicas, derechos fundamentales de justicia social. Ese fue el producto que arrojó la histórica discusión entre el capitalismo y el comunismo. Esta etapa permitió el surgimiento del concepto de función social de la propiedad, noción que hoy puede entenderse incorporada al bloque de constitucionalidad que nos rige. En el fondo es un cambio en la política económica y social del Estado, que tiene como propósito beneficiar a la mayor cantidad de población posible.

2) LA PROHIBICIÓN DEL “EJERCICIO ANTISOCIAL” DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Ningún sujeto puede abusar de cualesquiera derechos que el régimen jurídico le confiera⁴³. No puede haber desavenencia en cuanto a que:

⁴² RECASÉNS SICHES (Luis). *Op. cit.*, pp. 602 y 603.

⁴³ Este principio general ha sido recogido expresamente por el artículo 22 de nuestro Código Civil.

“El Derecho, lo justo, no puede ser individualista, no puede ser antisocial. Lo justo se mide objetivamente. Se mide no en función exclusiva del titular de un derecho, sino tomando en consideración todos los intereses –privados y públicos- que se encuentran presentes en una realidad determinada”⁴⁴.

El derecho de propiedad, como todo otro derecho, no puede ser ejercido en forma irrestricta. En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales

“se desarrollan dentro del marco de las reglas que regulan la convivencia social; ... su ejercicio está sujeto a límites intrínsecos a su propia naturaleza. Estos límites se refieren al derecho en sí, es decir, a su contenido específico, de manera tal que la Constitución al consagrar una libertad pública y remitirla a la ley para su definición, lo hace para que determine sus alcances. No se trata de restringir la libertad cuyo contenido ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente de precisar, con normas técnicas, el contenido de la libertad en cuestión. Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir, implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias”⁴⁵.

⁴⁴ BAUDRIT CARRILLO (Luis), En defensa del Código Civil, estudio preliminar de la edición del Código Civil publicado por la Editorial Juricentro, San José, 1998, p. 29.

⁴⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 3173-93 (en sentido similar, Voto N° 4857-96). En el fallo que se ha transcrito parcialmente se aprecia una correcta aplicación de la distinción entre límites y limitaciones de los derechos fundamentales. El tema que se aborda en este punto, sea, el de la función social de la propiedad, constituye un límite del derecho de propiedad privada; nótese, a mayor abundamiento, que no se requiere de un acto particular de afectación (sea contractual, reglamentario, legal o de otra índole) para poder exigir a cualquier propietario que adecue su comportamiento a las exigencias sociales pues se entiende que estas reglas están incorporadas dentro del contenido mismo del derecho. En

Así que el contenido mínimo –y normal- del derecho a la propiedad privada, derivado tanto de la Constitución Política como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y desarrollado por la legislación ordinaria, no es estático y debe ser interpretado conforme a las reglas que surgen y que varían conforme a las necesidades de la vida en sociedad.

3) LA “FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD” COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

Afirmar que la propiedad privada debe cumplir con una función social implica realizar un balance entre los poderes y deberes que tiene el titular del derecho⁴⁶. Materialmente, el concepto de función social

“exige conformación del contenido de la propiedad, a nivel legislativo o administrativo, por intereses y fines colectivos, extraños y superiores a los del dueño y necesariamente configuradores del haz de poderes y de deberes que forman el contenido de ese derecho, en estrecha relación con la naturaleza del bien y su mejor uso productivo para la sociedad, en el momento en que sobreviene el choque. Hay tantos tipos de propiedad como tipos de bienes haya, o puede haberlos, desde el momento en que la consecución de ciertos objetivos públicos de producción o de reparto económico así lo exijan, con preterición, si es necesario, del interés del propietario. La llamada función social sirve, entonces, para hacer presente el interés público en la propiedad como algo inherente a ella, y para determinar el

cambio, las limitaciones son cuestiones extrínsecas al derecho, que necesitan de un acto particular para su imposición y vigencia. Este segundo tema será abordado en la Sección II del presente Capítulo.

⁴⁶ Al respecto, ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Propiedad, Empresas e Intervención, en Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica y Colegio de Abogados, San José, N° 35, mayo – agosto 1978.

contenido de la propiedad en orden a la realización de un fin público extraño al propietario...⁴⁷.

La Sala Constitucional ha brindado a este concepto el carácter de principio constitucional expreso:

“Una concepción del derecho de propiedad privada en términos absolutos y prácticamente ilimitados, pasó a constituir el punto de apoyo básico sobre el cual se estableció el sistema occidental, consagrándose como centro básico del ordenamiento jurídico la completa intangibilidad del derecho de propiedad, por cuanto la misma implicaba el completo señorío sobre el bien, de manera absoluta, general, independiente, plena, universal, ilimitada y exclusiva. Sin embargo, tal concepto ha evolucionado, hasta llegar a proponerse la defensa de una propiedad basada en la armonía social, y por un sentido social de la propiedad de la tierra. Se modifica así la base jurídica sobre la que descansa la protección de la propiedad y de ser un derecho exclusivo para el individuo, pasa a corresponderle una obligación en favor de la armónica convivencia de la sociedad. Surgió la idea de la “función social” de la propiedad, en la que todo individuo tiene la obligación de cumplir ciertas obligaciones comunales, en razón directa del lugar que ocupa y de los intereses del grupo social que lo representa. El contenido de esta “propiedad-función”, consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las

⁴⁷ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, p. 159.

*necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible*⁴⁸.

Deben aclararse un par de puntos sobre este tema. El primero, que la función social de la propiedad no alcanza únicamente a los bienes inmuebles, sino a toda situación jurídica que tenga un contenido patrimonial a favor de su titular; y el segundo, que la función social tiene que ser analizada desde dos perspectivas: una subjetiva y una objetiva.

El perfil subjetivo de la función social se refiere a la conducta de los particulares; se trata de que el propietario tiene la obligación de hacer productivos sus bienes de modo tal que no sólo sirvan a sus propios intereses sino también a los del resto de la colectividad⁴⁹. El perfil objetivo de la función social atañe a la actividad del Estado; no es otra cosa más

⁴⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 1551-98. Este fallo, a su vez, reitera los criterios ya emitidos en los Votos N° 5097-93, N° 2345-96, N° 4205-96 y N° 4857-96. Nótese en el texto transcrito la relevancia de los antecedentes que fueron comentados en el Título I. de este Trabajo Final de Graduación. Y a mayor abundamiento, es oportuno transcribir lo manifestado por el constituyente Rodrigo Facio durante las discusiones que dieron lugar al texto original de la constitución que nos rige: *“El artículo 29 de la Constitución de 1871 en cierta forma introducía ya el concepto de función social de la propiedad en virtud de la reforma que se le introdujo en el año 43... Se admitió así que a la propiedad se le pueden imponer limitaciones por causas de interés social, y al hacerlo, implícitamente quedó establecido también que en Costa Rica la propiedad había perdido constitucionalmente desde ese momento, el carácter absoluto, cerrado, que tuvo en épocas anteriores, cuando el liberalismo económico y el individualismo manchesteriano estaban en su apogeo. El principio es universalmente aceptado hoy día por todos los países civilizados de occidente: la propiedad privada no puede considerarse como algo que interese sólo a su titular, desconociendo las consecuencias que en la sociedad pueda producir el desordenado o arbitrario ejercicio del respectivo derecho; éste se reconoce y se garantiza, porque se sabe útil y conveniente su existencia para el desarrollo de la economía nacional, pero se garantiza dentro de las limitaciones lógicas que le impone el hecho de su función social...”* Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, citadas por ANGULO GATGENS (Edwin) y OTROS, Necesidad de una Ley General de Expropiación Pública en Costa Rica, Seminario de Graduación para optar al Título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, pp. 86 y 87.

⁴⁹ Este asunto tiene directa relación con la teoría de los derechos subjetivos. Al respecto, se ha comentado lo siguiente: *“Sólo se tiene derecho cuando se tiene un interés tal [jurídicamente protegido]: y en la valoración correlativa se ha de tener en cuenta que la colectividad considera jurídicamente protegible lo que se corresponde también con sus fines”*, LÓPEZ y LÓPEZ (Ángel M.), Op. cit., pp. 61 y 62.

que su tarea de intervenir en la economía para lograr que la mayor cantidad posible de sujetos realicen actividades productivas⁵⁰. En síntesis:

“El límite al desarrollo de la iniciativa privada, es la consecución, por parte del Estado, del bienestar general y progreso social siempre y cuando no se desvirtúen los dictados constitucionales y, por tanto, se actúe dentro de los límites impuestos por el constituyente”⁵¹.

La obligación del Estado de procurar el “más adecuado reparto de la riqueza” debe ser entendida de conformidad con lo aquí expuesto. Por último, acerca de las consecuencias de brindar carácter de principio constitucional a la función social de la propiedad, no puede omitirse apuntar lo siguiente⁵²: Los principios constitucionales sirven tanto para interpretar normas como para alcanzar proyección normativa. Poseen un cierto grado de indeterminación; mas sí son –y deben ser– determinables de acuerdo con criterios objetivos.

Siguiendo con este razonamiento, en aquella “proyección normativa” de los principios constitucionales (en el caso que interesa para los fines de este Trabajo Final de Graduación se trataría de normas generales que contengan exigencias ambientales, urbanísticas o de otra índole para el ejercicio del derecho de propiedad privada) existe algún margen de

⁵⁰ Así que tanto la actuación de los particulares como la estatal deben procurar que los bienes existentes en el país produzcan riqueza. Y esto debe realizarse, a la luz del mismo artículo 50 constitucional, de manera acorde con la protección del ambiente. Todos estos aspectos hacen que pueda hablarse de una función no sólo social, sino económica y ecológica a la vez, de la propiedad. Sobre este tema, entre otros artículos, puede verse a YGLESIAS (Roberto), Aportes a la propiedad ecológica o ecopropiedad, en Revista Istitia, San José, Año 12, Nº 136 – 173, pp. 45 y ss.

⁵¹ CALVO MURILLO (Virgilio), Derecho de Propiedad, Derecho Urbanístico, en La Propiedad, San José, Editorial Juricentro, 1983, p. 338.

⁵² Estos apuntes han sido tomados de HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). Op. cit., Volumen I, pp. 179 y 180.

discrecionalidad. Por ello, el Poder Judicial debe controlar dicha discrecionalidad de acuerdo con los parámetros objetivos que puedan ser derivados de la Constitución Política (y de la legislación común promulgada a su amparo, por supuesto).

4) A MANERA DE CRÍTICA: ¿“USUCAPIÓN AGRARIA” O “EXPROPIACIÓN ENCUBIERTA”?

En el año 1990, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia comenzó a sostener cierta línea de razonamiento dentro de procesos agrarios que merece ser comentada. Tomando como sustento, justamente, el principio de la función social de la propiedad, dicho Tribunal consideró que –en materia agraria–

“para ejercer la acción reivindicatoria con éxito no basta ser propietario con base en el Registro Público de la Propiedad, pues ello implica una mera titularidad. Ser dueño significa haber ejercido en el bien reclamado los atributos del dominio, y en particular haber sido poseedor, demostrando la existencia de actos posesorios efectivos y estables conducentes a demostrar ser propietario en la realidad, sea por sí o por sus anteriores transmitentes. Ser dueño no significa solamente serlo conforme a un documento sino haber realizado además actos de ejercicio y de goce”⁵³.

Según dicha tesis, tratándose de fundos con vocación agraria, la propiedad tiene un carácter “dinámico” y no “estático”. Esto implica que no interesa la titularidad sobre el inmueble de que se trate –aunque se

⁵³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 230-90.

encuentre amparada por el Registro Público- sino el ejercicio de los atributos del dominio –en especial la posesión-.

Así que para ser propietario de un terreno de esta naturaleza no basta haber adquirido e inscrito su titularidad; lo importante es que en el lugar se desarrolle productivamente un ciclo biológico animal o vegetal. De acuerdo con este parecer, no es otra la consecuencia derivada de la obligación de todo propietario de ajustar su actuar a lo informado por el principio de la función social de la propiedad. Básicamente, se considera que no merece tutela jurídica el “mero titular” de un inmueble con aptitud agraria que no se preocupe por desarrollar ahí una actividad económica y socialmente productiva; por el contrario, quien habitual y técnicamente se encargue de organizar una empresa fructífera en terreno que conoce no es suyo goza de la posibilidad de usucapir la finca aunque carezca de justo título –en los términos del artículo 853 del Código Civil-. En tales casos, el hecho de la posesión haría las veces de “título traslativo de dominio” a pesar de la ausencia de consentimiento del titular del inmueble y también de la ausencia de buena fe del poseedor.

De tal manera, en varias ocasiones, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que procede privar de un inmueble al titular registral del mismo para proceder a inscribirlo a favor de un tercero poseedor que no cuenta con título alguno a su nombre y que además ingresó a la finca conociendo que no le pertenecía. En esas oportunidades, ante tales hechos, dicho Tribunal ha aplicado el principio de la función social de la propiedad a fundos de vocación agraria para rechazar acciones reivindicatorias y declarar con lugar contrademandas de usucapión.

Sencillamente, se ha negado el carácter de propietario a sujetos que sean titulares de fundos sobre los que no se ejerza actividad y tales inmuebles han sido entregados en carácter de dueños a aquellos poseedores de mala fe y carentes de título traslativo de dominio alguno⁵⁴. Estas decisiones^{54 (bis)} aquí traídas a colación no se comparten en lo más mínimo.

En sana aplicación tanto del principio de la función social de la propiedad como de otros principios generales –tales como que todo desplazamiento patrimonial debe contar con una causa que lo justifique plenamente-, lo procedente sería reconocer a aquellos poseedores, casualmente, el derecho de posesión –nunca de propiedad- sobre el fundo en el que ha estado trabajando⁵⁵. Y en el más extremo de los supuestos, el “mero titular” de una finca con aptitud agrícola o agropecuaria que no ha mostrado el menor interés por desarrollar alguna actividad productiva en lo que le pertenece debería ser expropiado –por el Instituto de Desarrollo Agrario u otro ente público con competencia en esta materia- para luego entregar los terrenos correspondientes bajo alguna modalidad administrativa –tales como los contratos de “parcelas”, u otra forma

⁵⁴ La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia sostuvo este criterio en las Resoluciones Nº 92-91 y Nº 146-92. A propósito de estos fallos, se dio una discusión en nuestro medio a través de la Revista *Ivstitia*. Se trató de la publicación de los artículos: ¿Problemas de la posesión? ¿Y el justo título y la buena fe en la usucapión? (*Ivstitia* Nº 118 – 119 Año 10), Los problemas del título: la posesión y la buena fe en los conflictos agrarios (*Ivstitia* Nº 141 – 142 Año 12), La hipótesis de la tumba vacía (*Ivstitia* Nº 147 – 148 Año 13) y Sobre hipótesis muertas y tumbas vacías (*Ivstitia* Nº 151 – 152 Año 13; el primer y el tercer artículos son obra de RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), mientras que el segundo y cuarto artículos –que responden a los anteriores- fueron escritos por MEZA LAZARUS (Álvaro José). A dicha discusión se remite para un estudio mayor sobre este particular tema.

^{54 (bis)} Es lo cierto también, y así debe indicarse, que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha emitido fallos en sentido totalmente contrario al recién expuesto (entre otros, Nº 19-93, Nº 37-96 y Nº 1-99). Vale resaltar, no sin contrariedad, que dicho Tribunal –lejos de unificar criterios- ha oscilado entre una tesis y otra dependiendo de su integración en cada oportunidad y de si el asunto ha sido tramitado como un proceso civil o como un proceso agrario.

⁵⁵ Y aquí entrarían a jugar las reglas que el Código Civil establece, dado cada caso concreto, para la indemnización de mejoras introducidas por terceros a propiedades de otros –utilización de bienes ajenos de mala o buena fe, etc.-.

jurídica cualquiera- a aquellas personas que comprueben tanto carecer de inmuebles como tener necesidad y capacidad de iniciar una “empresa agraria” en el lugar.

Por supuesto que aquí no se ha realizado un estudio profundo sobre este tema⁵⁶; no obstante, se deja todo lo anterior comentado para ilustrar los excesos⁵⁷ y equilibrios que pueden y deben (respectivamente) ser encontrados al realizar la aplicación práctica del principio de la función social –económica, ecológica, etc.- de la propiedad sobre un bien en particular.

SECCIÓN II: LIMITACIONES AL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

En la Sección I anterior se comentó qué se tutela y qué se exige en condiciones normales de todo propietario (límites propios del contenido del derecho). Ahora, en cambio, se reseñará cómo el poder público puede legítimamente interferir en aquel ejercicio normal del derecho a la propiedad privada e imponer al administrado barreras adicionales al

⁵⁶ Buena parte del problema radica en que en nuestro país no existen normas jurídicas agraria de fondo y sin embargo sí parece razonable considerar que hay ciertas zonas en nuestro país cuya naturaleza particular merece ser objeto de regulación especial en materia de bienes inmuebles. En relación con los fines de esta Investigación, lo destacable es que si legislase y se desarrollara positivamente un orden propio para la “propiedad agraria”, no se trataría sino de establecer nuevas limitaciones (ver Sección II siguiente) en relación con ciertos fundos. Y esto sí sería, en abstracto, constitucionalmente posible. Se debería, en ese supuesto, analizar la conformidad de la legislación que fuese promulgada con lo dispuesto por el artículo 45 de nuestro texto fundamental y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁷ Antes ya había sido afirmado que las decisiones judiciales de la Sala Primera que aquí han sido rebatidas no eran sino inconstitucionales por tratarse, en el fondo, de una expropiación encubierta dado que se realizaba por vía jurisprudencial y que no se indemnizaba al titular que perdía sus fincas en virtud de la usucapión declarada. Así: RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), *¿Problemas... Op. cit.*, p. 12; y también del mismo autor, *La hipótesis... Op. cit.*, p. 5.

respecto; se trata de las limitaciones, que no en vano se diferencian de los límites porque no todo bien las sufre.

A) ASPECTOS GENERALES

La propiedad privada, como derecho fundamental que es, está rodeada de las garantías constitucionales que se refieren a la imposición de limitaciones a su ejercicio. Se trata del principio de reserva de ley, de la votación calificada que exige el artículo 45 constitucional como requisito adicional en caso de limitaciones al derecho de propiedad, del contenido del párrafo segundo del artículo 28 también de nuestra Carta Política y del análisis que debe hacerse del concepto de interés general.

1) EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y EXIGENCIAS ADICIONALES CUANDO SE TRATA DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Debe iniciarse recordando que, de acuerdo con nuestra Constitución Política, las limitaciones que el ordenamiento jurídico introduzca al ejercicio de los derechos fundamentales deben ser establecidas por la ley formal; y además, que los supuestos en los cuales la ley puede intervenir en contra de la libertad del administrado siempre serán excepcionales, autorizados expresamente por la Constitución y de interpretación restrictiva.

Igualmente, y en particular cuando se trate de leyes que impongan limitaciones al ejercicio del derecho a la propiedad privada, el artículo 45 de la Constitución establece una nueva exigencia al Poder Legislativo: una votación positiva de, al menos, dos tercios del total de diputados. La Sala Constitucional, desde que inició funciones, ha señalado lo siguiente:

“En punto a la disciplina constitucional del patrimonio, sólo son admisibles las limitaciones «de interés social» dictadas por «motivos de necesidad pública» con el voto de por lo menos dos tercios del total de diputados, sea por treinta y ocho votos. La exigencia de esa votación calificada se debe a que en la Constitución subyacen y coexisten el orden público político (organización social del Estado, de la propiedad y de la familia), el orden público social (intervención del Estado para salvaguardar los intereses de grandes sectores de la población), y más tenuemente, también el orden público económico (la actividad del Estado encaminada a fomentar el sistema económico prevaleciente). De ahí que sea necesario que las leyes de uno u otro carácter deban adoptarse por una mayoría suficientemente representativa de los diversos sectores que integran la Asamblea, pero sin que la mayoría sea de tal magnitud que produzca un derecho de veto en favor de las minorías parlamentarias”⁵⁸.

De lo transcrito se evidencia cómo todas esas tareas adicionales que el Estado ha asumido directamente desde la segunda mitad del Siglo XX (protección de la propiedad, de la familia, de la economía y de los sectores sociales menos privilegiados, entre otros) han jugado un papel importante en la interpretación⁵⁹ que nuestro Tribunal Constitucional ha realizado del artículo 45 de la Carta Política que nos rige.

⁵⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 479-90.

⁵⁹ “Es una verdad evidente que la Constitución constituye una unidad. De esa forma, la interpretación constitucional debe tomar en cuenta este hecho innegable para concretizar adecuadamente la norma sometida a interpretación” HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), *Op. cit.*, Volumen I, pp. 208 y 209. Nótese que la interpretación de nuestro Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la propiedad privada toma en cuenta aquellas tareas adicionales que el Estado ha venido asumiendo.

2) EL INTERÉS GENERAL COMO JUSTIFICACIÓN DE LAS LIMITACIONES A LA PROPIEDAD

Se ha intentado definir el interés general de la siguiente manera:

“El bien público, la conveniencia de la mayoría frente al egoísmo de cada cual, que ha de prevalecer en caso de conflicto de intereses entre el individuo y la sociedad, entre el particular y el Estado como entidad de Derecho Público”⁶⁰.

Como puede notarse, la redacción del párrafo segundo del artículo 45 de nuestra Constitución no es la más feliz. Además de la exigencia de votación calificada, esta disposición señala que las limitaciones que la Asamblea Legislativa puede imponer a la propiedad privada son “de interés social” y se encuentran justificadas por la existencia de una “necesidad pública”. Lo correcto es que debe interpretarse que toda limitación tiene que encontrar sustento en el interés general; así:

“[E]l régimen fundamental está concebido de tal forma que las libertades y derechos contenidos en la Carta Suprema no choquen con el sentido de convivencia humana. Sin duda, nuestro código fundamental contiene principios abiertos de interpretación lógica que son adaptables al momento actual, en que las razones de

⁶⁰ CABANELLAS (Guillermo), *Op. cit.*, Tomo II, p. 412. Se aclara que es común encontrar aplicaciones de los términos “interés general” e “interés público” como sinónimos. Este mismo autor define interés público como: “La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares...”. No sin sutileza podría argumentarse que algunas actividades privadas en las que no existe participación de ningún ente público (ejercicio del comercio, por ejemplo) traen consecuencias positivas a la sociedad (oportunidades de empleo, producción de riqueza) y que, por tal motivo, sería preferible emplear la noción “interés general”. Esta posición surgió debido a que ciertos sectores han definido el “interés público” a manera de antítesis frente al “interés privado”: “Cuando se reconoce que un interés pertenece al Estado, es necesario, por eso mismo, considerarlo como interés de toda una colectividad en contraposición al interés particular. El Estado no puede tener más que intereses públicos”, FERNÁNDEZ VÁZQUEZ (Emilio), *Diccionario de Derecho Público*, Buenos Aires, Editorial Astrea, Primera Edición, 1981, p. 437. Lo objetable de esta última posición es que puede existir –y así es deseable que suceda- convergencia entre “intereses públicos” e “intereses privados”; fue a raíz de esta crítica que apareció el término “interés general”.

orden público, interés general, bien común, entre otros, conservan su preponderancia. El legislador ordinario puede al reglamentar los derechos y garantías individuales, recoger los principios de bien común, de adecuado reparto de la riqueza, y de protección a terceros...⁶¹.

En virtud de lo expuesto, lo abstracto (indeterminado) del concepto de “interés general” debe ser desdoblado por el legislador al imponer limitaciones⁶² a la propiedad privada⁶³.

En esa tarea, no obstante la primacía que no puede negarse al interés general, el poder público debe ajustarse a ciertas reglas: la limitación debe servir al cumplimiento de ese interés, debe ser proporcional y razonable en relación con la necesidad que se pretende llenar, debe obstaculizar en la menor medida posible el ejercicio del derecho a la propiedad y, por supuesto, debe ser excepcional.

Cuando no se respetan estos parámetros, aunque esté fundada en el interés general y haya sido impuesta a través del procedimiento formal de rigor, la limitación deviene en inconstitucional⁶⁴.

⁶¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2898-2000.

⁶² Por supuesto que la propiedad puede sufrir limitaciones con el consentimiento expreso de su titular. Lógicamente, aquí se comenta lo concerniente a las que son impuestas por el Poder Legislativo independientemente de la voluntad del propietario que debe sufrirlas: “*Doctrinariamente se ha definido el derecho de propiedad como aquel derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario*”, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 565-94.

⁶³ Como mera ilustración, pueden citarse la Ley Forestal (N° 7174), la Ley de Construcciones (N° 833) y la Ley de Planificación Urbana (N° 4240).

⁶⁴ Sobre este particular pueden consultarse, entre otros, los Votos N° 3550-92 y N° 6273-96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

3) LA VARIACIÓN -AMPLIACIÓN- DEL CONCEPTO DE "INTERÉS GENERAL"

En la segunda mitad del Siglo XX, y al amparo de la Constitución de 1949, se crearon en nuestro país gran cantidad de entes públicos con competencias especializadas: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, Consejo Nacional de Producción, Instituto de Tierras y Colonización (hoy Instituto de Desarrollo Agrario), entre otros. Ello se debió a que la Administración Pública fue encargada de llevar a cabo una gran cantidad de tareas adicionales a las que eran tradicionales en aquella época.

Conviene citar, por su particularidad y por su relevancia, que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el Estado tiene tareas específicas en relación con la actividad bancaria; incluso, ha dicho que la intermediación financiera tiene la naturaleza de un servicio público:

"[L]e corresponde al Estado, universalmente reconocido como principio en esta materia, autorizar (sea por ley o por acto constitutivo), fiscalizar o controlar y ejercer en su caso la actividad bancaria. Como la satisfacción de esas necesidades e intereses generales, tiene las características y notas fundamentales de un servicio público, requiere del control de la autoridad estatal..."⁶⁵.

Es comprensible, conforme con lo expuesto, que en nuestro medio se haya comentado lo siguiente:

"Nuevas atribuciones del Estado y de los entes públicos, como la planificación agraria, económica y urbanística, la tutela de los recursos naturales renovables (agua, suelo, aire, clima, bosques, etc.), la intervención sobre las fuentes energéticas del país, la preservación del patrimonio arqueológico, artístico o panorámico, etc., han puesto sobre la propiedad y en manos de aquellos una

⁶⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 660-92.

*serie de limitaciones y potestades de índole pública en ocasiones con grave detrimento de su goce y disposición por el dueño*⁶⁶.

Todo esto resume el impacto que tuvo la asignación de nuevas atribuciones a la administración pública sobre el régimen común de propiedad privada a partir de la segunda mitad del Siglo XX. Hoy no existe libertad para que los particulares se apropien, posea, utilicen o disfruten siquiera, por ejemplo, bienes de valor arqueológico, minas o terrenos costeros o ribereños. El Estado interviene directamente sobre estos y otros bienes y ejerce una tutela especialísima sobre ellos⁶⁷. La realidad social se encargó de ir exigiendo al Estado que asumiera nuevos roles cada vez más diversos.

El tradicional poder de policía (cumplir con las necesidades básicas de salud, tranquilidad y seguridad de la población) no era suficiente para que las personas alcanzaran una situación de bienestar. Así que, poco a poco, la legislación ha ido regulando la intervención de la Administración en muchas áreas antes inimaginables.

Ejemplo claro de lo expuesto es el caso del ordenamiento territorial y la planificación urbana:

“En los sistemas normativos liberales de tipo liberal, sólo se garantizaba el orden necesario para que la convivencia humana fuera posible, lo cual está por demás entendido y justificado en el principio de «laisse faire, laissez passer» que informaba la

⁶⁶ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, p. 133.

⁶⁷ No resulta extraño que todas las leyes especiales que establecen y regulan el dominio público del Estado correspondan justamente a bienes estratégicos para llevar a cabo el cumplimiento de las amplias tareas a cargo de la administración.

actuación del Estado Liberal... No es sino cuando se empieza a hablar y discutir acerca de lo «social como inmanente en la función ordenadora del derecho», que se inclina la interpretación y concepción de las normas como aquellas que actúan sobre los derechos subjetivos de los particulares... Entonces, la doctrina empezó a hablar de las normas urbanísticas, como las dirigidas a conseguir la mejor localización territorial de la convivencia, lo que implicaba identificar un fin público en ese sentido»⁶⁸.

Se trata, sencillamente, de que hoy es indudable que una adecuada planificación urbana es necesaria para alcanzar el bienestar general. Igual sucede con la protección que el ordenamiento brinda a otros bienes jurídicos tales como el medio ambiente⁶⁹, bienes que anteriormente, incluso, ni siquiera recibían tal denominación. El Estado cada vez debe preocuparse por atender necesidades más especializadas y más diversas. Y es que resulta conveniente que la noción de “bien común” o “bienestar general” admita modificaciones, pues bastante ingenuo sería considerar que la sociedad no cambia con rapidez.

Lo que interesa resaltar es que, a pesar de lo recién indicado, los administrados deben contar con seguridad suficiente para que el Estado no pueda invocar un interés público relacionado con una necesidad de bienestar general cualquiera con el afán de llevar a cabo una expropiación. Posteriormente se analizará cómo todas estas últimas nociones son

⁶⁸ CALVO MURILLO (Virgilio), Normas urbanísticas y planificación, en Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Año I, N° 2, diciembre 1976, p. 33.

⁶⁹ La Sala Constitucional ha señalado expresamente que la preservación y la protección del ambiente es un derecho fundamental, y que precisamente su uso racional y conservación tiene como objetivo alcanzar un desarrollo favorable al mismo ser humano. Al respecto pueden consultarse, entre muchos otros, los Votos 1763-94 y 95-95.

conceptos jurídicos indeterminados y las consecuencias de ello, en especial lo que se refiere a la necesidad de contar con un control judicial sobre esta materia.

B) REQUISITOS Y EJEMPLOS DE LIMITACIONES A LA PROPIEDAD

Se comentarán ahora los requisitos básicos para que las limitaciones sean conformes al bloque de constitucionalidad aplicable. Cuando se sobrepasan tales límites, la “limitación” deja de ser tal y se convierte en expropiación. En cuanto a ejemplos de limitaciones, las “servidumbres administrativas” serán tratadas con el propósito de diferenciarlas del resto de limitaciones –y justamente para determinar si son limitaciones o cosa distinta-; mientras que el tema de las limitaciones urbanísticas se abordará debido a su innegable relevancia.

1) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS Y LA GENERALIDAD DE LAS LIMITACIONES

El principio de igualdad frente a las cargas públicas, en palabras de la Sala Constitucional, señala que

“un solo ciudadano no está en la obligación de soportar más que otro una carga pública determinada, sino que todos los ciudadanos por igual deben soportar el peso del Estado”⁷⁰.

En tal virtud, los administrados deben ser tratados de manera proporcional y, como extensión del principio general de igualdad ante la ley, se entiende que ello se cumple cuando una limitación es impuesta a

⁷⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 3293-94.

todas las personas que se encuentran bajo los mismos presupuestos de hecho.

Además, por relacionarse directamente con el tema de la igualdad frente a las cargas públicas, es oportuno señalar también que las limitaciones (aunque requieren de un acto singular para su constitución, ley formal en el caso que nos interesa) deben tener carácter general:

“Las limitaciones de utilidad social son, además de legislativas, generales y no pueden ser concretas ni singulares. Si lo fueran su incidencia podría equipararse eventualmente a una expropiación, de la que son netamente distintas. La generalidad no corresponde, por otra parte, solamente al destinatario de la norma, sino también al supuesto de hecho de aplicación de la misma...”⁷¹.

En ese sentido, el interés general que justifica la imposición de una limitación se ve concretado cuando se presentan situaciones de hecho (comprobables objetivamente) que son independientes del administrado que se va a ver afectado (cuestiones subjetivas).

El fragmento siguiente ilustra con acierto la relación estrecha que existe entre todos los temas que aquí se comentan:

“[L]a afectación es válida y no genera la obligación estatal de indemnizar en tanto afecte a todos de forma general. Sin embargo, cuando la limitación solamente afecta a una persona en particular, se produce una expropiación. Véase como pueden existir disposiciones limitativas del derecho de propiedad de tipo general en relación con ciertas categorías de bienes, como por

⁷¹ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, p. 22.

ejemplo la propiedad forestal... o puede tratarse de categorías de propietarios, como lo serían extranjeros que no pueden comprar cierto tipo de tierras en ciertas áreas del país. Pero lo cierto es que el elemento que definiría la situación, sería el grado de sacrificio que debe sufrir el propietario. Si este es atípico o de especial gravedad y lo coloca en situación de desigualdad o de superioridad frente al resto de los propietarios, la limitación pasa de ser constitucionalmente válida a ser una expropiación necesariamente sujeta a indemnización...⁷².

Nótese, en definitiva, que cuando una limitación deja de tener carácter general trae como resultado una violación al principio de igualdad frente a las cargas públicas. En concordancia con lo expuesto, en esos supuestos –cuando el interés general hace necesario afectar a un sujeto en particular-, en lugar de la imposición de una limitación a la propiedad, lo procedente parece ser llevar a cabo una expropiación. Esta idea se analizará más en detalle cuando se procure definir si una limitación acarrea la obligación de indemnizar.

2) EL CARÁCTER NO ESENCIAL DE LA LIMITACIÓN

No son admisibles las llamadas “limitaciones expropiatorias”. Con este concepto, la doctrina se ha referido desde hace ya bastantes años a las limitaciones que exceden su ámbito de legalidad y que llegan a vaciar el contenido del derecho de propiedad de modo tal que hacen nugatorio su ejercicio⁷³.

⁷² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 796-91.

⁷³ Sobre este tema, puede consultarse a ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, pp. 35 y ss. El autor, en este artículo que data de 1985, comenta que se ha dado una “evolución recesiva de las limitaciones y

Desde antes de la creación de la Sala Constitucional, la Corte Plena tuvo oportunidad de referirse a este tema en los siguientes términos:

“Las limitaciones –o límites- que es posible imponer a la propiedad... son las de «interés social» que autoriza el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución y que están dirigidas a proteger intereses de ese género, en beneficio de la sociedad entera o de algunas de sus comunidades: es decir, «limitaciones» como las llama el artículo 45, pero no despojo de la propiedad ni privación de un atributo primario del dominio, porque impedir el goce de los bienes equivale... a una forma de expropiación sin el requisito de previa indemnización que ordena la Carta Política”⁷⁴.

Cabe advertir que la Corte Plena parece confundir las limitaciones con los límites, y que, en efecto, en dicho fallo se refirió a limitaciones (y nunca a límites) impuestas a la propiedad privada. En todo caso, desde la década de los ochenta quedó claro, al menos en nuestro país, que una limitación que vaciara el contenido mínimo⁷⁵ del derecho a la propiedad no era menos que una expropiación encubierta.

Más recientemente, con la creación de la Sala Constitucional, se ha avanzado sobre este tema y se ha definido que lo más relevante es que la limitación, para ser conforme al principio de legalidad, no puede ser de carácter esencial.

expansiva de la expropiación”. Además, presenta un breve estudio de los criterios de distinción entre limitaciones expropiatorias y limitaciones comunes (legales, vale apuntar) que se han dado en Francia, Alemania, Italia, España y Costa Rica.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sesión Extraordinaria de Corte Plena del 16 de junio de 1983.

⁷⁵ En el Capítulo I del Título II se defenderá la existencia de un contenido mínimo del derecho a la propiedad privada desde el propio texto del artículo 45 de nuestra Constitución Política.

Es contrario al artículo 45 de la Carta Política que nos rige que el poder público imponga limitaciones que vacíen el contenido esencial – aquel contenido mínimo acerca del que ya se habló- del derecho a la propiedad privada:

“Para la Sala los límites razonables que el Estado puede imponer a la propiedad privada, de acuerdo con su naturaleza, son constitucionalmente posibles en tanto no vacíen su contenido. Cuando ello ocurre deja de ser ya una limitación razonable para convertirse, en una privación del derecho mismo”⁷⁶.

La explicación doctrinal de esta afirmación es la siguiente:

“La limitación no es expropiación ni, por ello mismo, implica sacrificio singular ni concreto de la propiedad. Su nota fundamental al respecto es ser una prohibición, que crea un deber jurídico en el sentido técnico estricto del vocablo, de no hacer o, a lo sumo, de soportar la inmisión del Estado en la propiedad para fines públicos, deber negativo que se agrega a los poderes o facultades del propietario, sin desnaturalizarlos ni destruirlos”⁷⁷.

Una limitación afecta esa esencia del derecho de propiedad, básicamente, cuando impide que su titular pueda gozar y disfrutar normalmente (es decir, que obtenga provecho o utilidad económica) de lo que le pertenece. Todo sujeto adquiere la propiedad sobre algo con el afán

⁷⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 6056-93. En el inicio de esta cita se aprecia un error conceptual; lo correcto es que el fallo se refiere a las limitaciones (no a los límites) que el Estado puede imponer a la propiedad privada.

⁷⁷ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, p. 22.

de sacarle provecho o utilidad. El Tribunal Constitucional costarricense ha tenido oportunidad de manifestarse ampliamente al respecto:

“La Sala admite que el principio de solidaridad social, del que está imbuida nuestra Constitución, permite el gravamen soportado por todos en favor de todos, inclusive de unos pocos en favor de muchos, pero... con el requisito de que el uso natural del bien inmueble no sea afectado al límite de su valor como medio de producción, o de su valor en el mercado. Es decir, pueden limitarse los atributos de la propiedad, en tanto el propietario reserve para sí la posibilidad de explotar normalmente el bien, excluida claro está la parte o la función afectada por la limitación impuesta por el Estado. Fuera de estos parámetros, si el bienestar social exige sacrificios de unos o de algunos únicamente, debe ser indemnizado. Nótese que la limitación a la propiedad resistirá el análisis constitucional dependiendo de la afectación a los atributos esenciales de la propiedad, que son aquellos que permiten el uso natural de la cosa, dentro de la realidad socioeconómica actual. De allí que la Constitución admita un sistema flexible de coexistencia de la propiedad privada y de la pública. Así visto, el daño puede ser general, inutilizando gran parte de la finca o que afecte a la mejor parte del bien. También podría tratarse de una limitación que haga imposible el uso de la cosa, porque el Estado imponga requisitos de autorización o de aprobación tan complejos que impliquen, de hecho, la imposibilidad de usufructuar el bien. En conclusión, en estos casos de especial severidad, la limitación produce tres efectos identificables: a) Produce un daño especial, pues afecta a un determinado número de fincas; b) Es anormal, en tanto la

*afectación es tan grave en relación con el goce pleno del derecho y opera desigualmente frente a todos los propietarios fuera de la zona afectada, y c) El daño es evaluable económicamente. En consecuencia, si la limitación es de tal grado que detrae el bien de su valor económico y lo detrae del comercio de bienes inmuebles, el Estado debe indemnizar el perjuicio causado*⁷⁸.

A propósito de todo lo que se ha expuesto hasta este punto, debe comentarse ahora si la imposición de limitaciones a la propiedad hace que surja a favor del afectado el derecho a reclamar una indemnización de parte del poder público.

3) ¿DEBEN SER INDEMNIZADAS LAS LIMITACIONES O NO?

Responder esta pregunta no encuentra mayor dificultad cuando la limitación es respetuosa de todos los extremos que han sido comentados: No se debe indemnizar al afectado cuando la limitación se funda en el interés general, es respetuosa del principio de igualdad frente a las cargas públicas, no implica un vacío del derecho a la propiedad y tiene carácter general. Ya se verá que la interrogante debería acabar con lo recién dicho.

Sin embargo, cuando una limitación no se ajusta a tales parámetros, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia hay uniformidad de criterio en

⁷⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 5141-94. La cita ha sido extensa con el afán de introducir lo que se expondrá inmediatamente a continuación: la obligación de parte del Estado de indemnizar o no las limitaciones que impone a la propiedad privada. Interesa resaltar, como también queda en evidencia de lo apuntado por la Sala Constitucional, que todos los temas que están siendo comentados (la generalidad de las limitaciones, el respeto al principio de la igualdad frente a las cargas públicas, el carácter no esencial de la limitación y la misma discusión acerca de su eventual indemnización) conforman, en realidad, un único asunto de fondo. Lógicamente, en esta Investigación se han ido tratando uno a uno en procura de claridad de exposición.

cuanto al surgimiento o no de la obligación de indemnizar. Ante limitaciones que chocan con lo garantizado en la Constitución, se han defendido dos posiciones que serán reseñadas a continuación:

Por un lado, se considera que una limitación que viole alguna de las reglas que han sido comentadas supra no es otra cosa más que una expropiación encubierta; en especial, este sería el caso de aquellas limitaciones que nada tienen de generales o que vacían claramente el derecho de propiedad. De acuerdo con esta primera tesis, cuando ello sucede, el Estado no debe indemnizar con motivo de la “limitación” sino iniciar las diligencias de expropiación correspondientes conforme a la ley⁷⁹. Siguiendo el mismo razonamiento, justamente, la principal diferencia entre la expropiación y la limitación es que aquella es indemnizable y ésta no⁸⁰.

De otra mano, se opina que la imposición mediante la ley de una limitación que se funde en el interés general, aunque cause un daño excepcional, deje de ser general o vacíe una parte importante del derecho de propiedad, sigue siendo un acto legítimo del Estado. Esta segunda posición entiende que, si el poder público puede expropiar (cercenar por completo el disfrute de la propiedad) mediante una ley, y el pago de justa indemnización, también puede imponer una limitación (que sin duda es un sacrificio menor que la expropiación, aunque se violara, por ejemplo, el

⁷⁹ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en este sentido en el Voto N° 6056-93. Se trató de un caso que ha sido ejemplificante en nuestro medio: la situación de los predios aledaños al Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. De conformidad con el plan regulador del Cantón de Alajuela, con justa razón y con fundamento en una necesidad de interés general innegable, los inmuebles ubicados en esa zona no pueden emplearse más que para uso agrícola o recreativo. El fallo que aquí se cita señaló expresamente que esas limitaciones vacían los atributos del dominio y que hacen prácticamente inutilizables aquellos terrenos, “obligando al Estado a indemnizar plenamente la lesión causada al derecho de propiedad, mediante las diligencias de expropiación, salvo que la propietaria admitiera la limitación”.

⁸⁰ Al respecto, ver ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, p. 134.

principio de igualdad frente a las cargas públicas) a través de la ley e indemnizando al afectado en forma proporcional al daño causado⁸¹. Así, este tipo de limitaciones serían indemnizables de acuerdo con el régimen de responsabilidad por acto legislativo que regula la Ley General de la Administración Pública⁸².

Conviene tener suficiente claridad al decidirse por adoptar una u otra posición. En correcta aplicación de los preceptos constitucionales que nos rigen, debe tomarse partido por la primera tesis expuesta: Si una limitación es tal (respetuosa de todos los parámetros que han sido comentados supra) no tiene por qué ser indemnizada. Si se trata de una imposición que no tiene carácter general, que irrespeta el principio de igualdad frente a las cargas públicas o que vacía el contenido del derecho de propiedad, no puede considerarse técnicamente como una limitación. Conforme al artículo 45 constitucional, ese “otro tipo de limitaciones” no

⁸¹ Este criterio es comentado por ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, p. 37.

⁸² En el Voto N° 6419-93, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia adoptó esta segunda tesis comentada y se pronunció de la siguiente manera: “*Resulta contrario al artículo 45 de la Constitución la decisión de los funcionarios del Concejo y el Ingeniero Municipal de Montes de Oca, por la que ordenaron a la accionante, a los efectos de realizar una ampliación de su casa de habitación, a retirarse dos metros de la línea de la acera –franja que se constituiría en antejardín de conformidad con el artículo VI.3.8.1 del Reglamento de Construcciones-, sin proceder al pago de la indemnización correspondiente, pues se trata de la imposición de una limitación absoluta al ius aedificandi sobre esa porción de su propiedad; y que ésta continuará en manos de su propietaria correspondiéndole dar mantenimiento a esa franja de terreno por cuenta propia, en beneficio del ornato y aseo de su comunidad, pero sin poder ejercer ese atributo, que además es inherente al dominio. En criterio de la Sala, tal situación sustrae del propietario el dominio pleno sobre esa parte de su propiedad y por lo tanto, es indemnizable, en la medida en que lo son los actos lícitos o el funcionamiento normal de la administración, en tanto causen una lesión especial en la forma en que los tiene definidos por ejemplo el artículo 194.1 de la Ley General de la Administración Pública (por el pequeño número de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión); lo contrario implicaría invertir totalmente los conceptos constitucionales sobre el derecho de propiedad y además, el de igualdad ante las cargas públicas, como integrante de los principios de igualdad y equidad, según el cual es la comunidad entera la que debe indemnizar, a través de los impuestos que pagan todos sus miembros, a quien sufra un perjuicio, por causa de lo que a todos interesa, que en el presente caso resulta r la ordenación del desarrollo urbano del Cantón”.*

existe. Y el Poder Judicial mal actúa⁸³ al “reparar” el irrespeto al derecho de propiedad obligando al ente público de que se trate a indemnizar al afectado; esto último, por dos motivos básicos: Primero, porque se voltea el principio constitucional de la indemnización previa ya que el administrado sufre la “limitación expropiatoria” sin haber recibido antes compensación alguna. Segundo, aún peor, porque la entrega de esa indemnización es incierta pues depende de que el propietario interponga las acciones correspondientes atacando la limitación que le ha sido impuesta.

Así que una verdadera limitación a la propiedad privada –de las permitidas por el párrafo segundo del artículo 45 constitucional- no es indemnizable⁸⁴. Cuando el interés general haga necesaria la “imposición de una limitación” que “merezca ser indemnizada” por la naturaleza de la lesión que genere, lo procedente es obligar a la administración a expropiar. Esto es ratificado por lo que dispone el artículo 13 de la Ley de Expropiaciones que nos rige. Con ello se asegura que el administrado –en primer lugar- recibirá la indemnización de rigor y que –como segunda nota relevante- lo hará en forma previa.

4) EJEMPLOS DE LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA

Se hará referencia a los ejemplos que han sido considerados más relevantes para los fines de esta Investigación. Por supuesto, la lista de

⁸³ Como podrá desprenderse de las citas de jurisprudencia que se han hecho en esta Sección, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no ha sido consistente y ha oscilado entre las dos tesis que son objeto de comentario (pueden confrontarse, como muestra, los Votos N° 5141-94 y N° 3617-94, fallos que a pesar de haber sido dictados incluso en el mismo año son contradictorios entre sí). Con todo, es más frecuente que dicho Tribunal se pronuncie de acuerdo con la posición que se defiende como correcta en la presente Investigación.

⁸⁴ En el aparte B) siguiente se justificará por qué las llamadas “servidumbres administrativas” sí son indemnizables y cómo ello no choca con lo recién expuesto.

posibles limitaciones a la propiedad no se agota aquí puesto que el legislador puede imponer –conforme a todos los requisitos que se han expuesto ya- tantas limitaciones como necesidades de interés público necesiten ser satisfechas.

a) LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

Doctrina conocida ha ubicado a las “servidumbres administrativas” como un tipo de “limitaciones administrativas a la propiedad” y las ha definido así:

“La servidumbre administrativa es un derecho real público, que integra la dominialidad pública, constituido a favor de una entidad pública sobre inmueble ajeno, con el objeto de que éste sirva al uso público”⁸⁵.

Las servidumbres administrativas, que –por supuesto- se fundan en necesidades de interés general, sí deben ser indemnizadas. Interesa explicar por qué se afirma ello si recién se sostuvo que la imposición de limitaciones a la propiedad que sean conformes con la Constitución Política no genera la obligación de indemnizar de parte del Estado: Sucede que una servidumbre no es una mera limitación. Es algo mucho mayor; es un derecho real (cuyo titular es un ente público) constituido sobre cosa ajena (que pertenece a un particular). Esto implica el surgimiento de una situación jurídica real compleja entre el ente público que goza de la servidumbre y el administrado que la debe soportar, con la aparición de

⁸⁵ DROMI (José Roberto), Manual de Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, p. 63.

obligaciones correlativas muy particulares entre ambos⁸⁶. Por estas razones es que la generalidad de la doctrina⁸⁷ se equivoca al calificar a las servidumbres como simples “limitaciones administrativas a la propiedad”⁸⁸.

En virtud de lo apuntado, el ente público que goce de una servidumbre sobre fondo ajeno debe indemnizar al afectado. Y ello debe hacerse siempre, sin importar si la servidumbre se constituyó con o sin el consentimiento del propietario (salvo que éste haya aceptado expresamente que su bien se constituyera en fondo sirviente de manera gratuita).

En síntesis, las “servidumbres administrativas” no son limitaciones a la propiedad privada. Son la constitución (voluntaria o forzosa) de un derecho real a favor de un ente público, y esto último es lo que justifica que deban ser indemnizadas. Incluso, puede afirmarse que la constitución

⁸⁶ Tómese como ejemplo la constitución de una servidumbre a favor del Instituto Costarricense de Electricidad para llenar la necesidad de instalar suficientes postes o estructuras que sirvan para llevar el cableado eléctrico a todo el país: el propietario de la finca sobre la que se constituye la servidumbre (además de no poder edificar en el área ocupada por la estructura que sostiene el tendido eléctrico), entre otras cosas, deberá permitir que el personal del ICE pueda ingresar periódicamente a su terreno para reparar o reemplazar las estructuras; mientras que dicho ente público deberá (además de indemnizarlo), como mínimo, realizar una obra de calidad que no ponga en peligro el inmueble ajeno y retirar todos los materiales de desecho una vez concluidas sus labores ahí.

⁸⁷ Entre otras, véanse las obras ya citadas de ÉSCOLA (Héctor Jorge) y DROMI (José Roberto). Este segundo autor, aunque define las servidumbres administrativas expresamente como “derechos reales públicos” las sigue clasificando como “limitaciones administrativas a la propiedad”.

⁸⁸ La idea general aquí comentada se toma de SÁNCHEZ BOZA (Ligia Roxana), Estudio de la Jurisprudencia Judicial y Administrativa Respecto de las Servidumbres, Concepto y Contenido, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985. A partir de la página 22 de esa obra, su autora se expresa así: “Nosotros partimos del concepto de servidumbre como derecho real que goza de las características de esos derechos y por lo tanto consideramos que no pueda ser definida tan sólo como un gravamen. Dicha definición resulta corta, porque en todos los derechos reales de contenido más limitado que el derecho de propiedad, siempre hay un lado activo que corresponde a la parte que goza del derecho, y un lado pasivo que pertenece a aquella parte que ve limitado su derecho [...] La servidumbre no sólo se define como un derecho real, pero a nivel teórico lo definimos como una situación jurídica real compleja donde cada uno de sus titulares no sólo goza de derechos o se ve con la carga de obligaciones, sino que debe tener ciertas obligaciones o disfrutar ciertos derechos...”.

de servidumbres administrativas se acerca mucho más a una expropiación que a la imposición de limitaciones al ejercicio de la propiedad privada⁸⁹. Con el análisis que se hará de los siguientes ejemplos –que, como se verá, técnicamente sí son tales- quedará aún más claro que con las limitaciones jamás surgen situaciones jurídicas activas a favor de la administración.

b) LAS LIMITACIONES URBANÍSTICAS

Se ha decidido comentar –de manera general y breve, por supuesto- este tipo de limitaciones debido a que, prácticamente, son hoy las de mayor aplicación en nuestro medio. Además, la relevancia de este particular tema estriba en que los particulares tienen que tomar en consideración aspectos de regulación urbana antes de pensar cómo emplear lo que les pertenece, e incluso antes de adquirir bienes inmuebles especialmente⁹⁰. Así que es tarea de los profesionales en Derecho asesorar preventivamente sobre este asunto a quienes buscan sus servicios.

El derecho urbanístico, dadas las condiciones actuales de los asentamientos urbanos, resulta ser de aplicación indispensable⁹¹:

“[e]l contenido del urbanismo se traduce en unas concretas potestades tales como las referidas al planeamiento, la gestión o la ejecución de los instrumentos planificadores y la intervención

⁸⁹ En ese sentido, y como ilustración, véanse los artículos 46, 47, 48 y 49 del Código de Minería (Ley N° 6797).

⁹⁰ Nada obsta, sin embargo, para considerar que bienes muebles tales como maquinaria industrial o vehículos también puedan ser alcanzados en cierta medida por limitaciones urbanísticas o ambientales, entre otras.

⁹¹ El tema del derecho urbanístico es, evidentemente, amplio. Vale citar como obra de consulta y guía al respecto a GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y PAREJO ALFONSO (Luciano), Lecciones de derecho urbanístico, Madrid, Editorial Civitas, Segunda Edición, 1981. En nuestro medio, entre otros, puede consultarse a CALVO MURILLO (Virgilio), Derecho de Propiedad..., Op. cit.

*administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y la edificación*⁹².

En Costa Rica, las limitaciones urbanísticas a la propiedad privada son admisibles a partir de lo dispuesto por la Ley de Planificación Urbana. El Tribunal Constitucional de nuestro país se ha referido claramente a este tema de la siguiente manera:

*“La Ley de Planificación Urbana, establece la posibilidad de que, mediante planes reguladores, la propiedad privada pueda ser limitada por motivos de interés social. El derecho de propiedad se enmarca entonces, dentro de ciertos límites razonables, en los cuales podrá exigirse al propietario el cumplimiento de los deberes que de él se deriven. Precisamente por ello, no es necesaria la indemnización de los límites y deberes urbanísticos que resulten razonables*⁹³.

Con sustento en la Ley de Planificación Urbana, así, además de las introducidas por la misma ley⁹⁴ y que se constituyen en el mínimo existente, caben dos vías para establecer mayores y más detalladas limitaciones que puede sufrir un inmueble: Los planes reguladores que cada Municipalidad puede dictar y el conocido “Decreto GAM” (llamado así por regir la Gran Área Metropolitana y que opera en aquellos cantones

⁹² ESTÉVEZ GOYTRE (Ricardo), Manual de derecho urbanístico, Granada, Editorial Comares, Primera Edición. 1999, pp. 11 y 12.

⁹³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 6056-93. En esta cita, nuestro Tribunal Constitucional incurre en imprecisiones. Recuérdese, una vez más, que lo aquí comentado se trata de limitaciones (no de límites) a la propiedad privada.

⁹⁴ Sin duda, la limitación urbanística de aplicación más común está contenida en el artículo 33 de la ley de comentario. Se trata de la obligación de todo propietario de obtener el llamado “visado municipal” antes de poder realizar cualquier fraccionamiento de un inmueble.

ubicados dentro de esta área que no cuenten con plan regulador propio)⁹⁴
(bis).

Es oportuno señalar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente, ha considerado que el principio de reserva de ley no se violenta al ser las Municipalidades (y no la Asamblea Legislativa) quienes dictan sus propios planes reguladores y delimitan de este modo limitaciones expresas al ejercicio del derecho a disponer de la propiedad privada. Básicamente, el Tribunal Constitucional ha indicado que esa actuación se enmarca válidamente dentro de la potestad atribuida a los gobiernos locales para velar por los intereses y servicios de cada comunidad. Por tales motivos, en los términos del artículo 169 de la Constitución Política en concordancia con los numerales 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana, las Municipalidades cuentan con autorización expresa derivada del propio texto fundamental para emitir estos planes reguladores⁹⁵. Igualmente, la Sala Constitucional también ha reconocido la validez de la potestad reglamentaria –supletoria– que la Ley de Planificación Urbana asigna al respecto al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo⁹⁶.

Por último, vale indicar que las limitaciones que sufre el derecho de propiedad privada en materia de planificación urbana también derivan de otros cuerpos normativos, tales como la Ley de Construcciones y su

⁹⁴ (bis) Justamente, cuando se presenta un plano para solicitar el “visado municipal”, el Ente local correspondiente no hace sino verificar que se cumplan todas las disposiciones aplicables al inmueble de que se trate (proviengan del plan regulador cantonal, en caso de existir, o de normas generales).

⁹⁵ En este sentido, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, ver el Voto N° 6706-93.

⁹⁶ Puede consultarse, entre otros, el Voto N° 4856-96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Reglamento. Esta observación sirve para adelantar que pueden existir tantas limitaciones a la propiedad privada como leyes especiales sean promulgadas con tal objeto por la Asamblea Legislativa.

c) ASPECTOS COMUNES A OTRAS LIMITACIONES

Normas como la Ley Forestal y la Ley de Patrimonio Nacional Arqueológico, entre muchas otras⁹⁷, establecen diversas limitaciones a la propiedad privada. El legislador, respetando los parámetros constitucionales correspondientes, puede imponer tantas y tan diversas limitaciones como necesidades públicas decida regular⁹⁸.

Lógicamente, no se entrará aquí a analizar detenidamente en qué consiste el régimen particular que establece cada una de esas leyes especiales. De mejor acuerdo, se comentarán algunas notas comunes a todas ellas y que son relevantes para los fines de la presente Investigación:

En doctrina se ha formulado una clasificación general que pretende abarcar los diferentes tipos limitaciones que pueden surgir de leyes especiales⁹⁹: a) Prohibiciones absolutas, como por ejemplo la prohibición

⁹⁷ Para un mayor detalle y enumeración de leyes especiales que imponen limitaciones a la propiedad privada, puede consultarse a MARÍN QUIRÓS (José Luis), Límites y limitaciones a la propiedad privada, según jurisprudencia de las Salas Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de los años 1990 a 1998, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1999, pp. 134 y ss.

⁹⁸ Recuérdese que ni siquiera el legislador está exento la exigencia de razonabilidad al promulgar normas positivas cuando afecta derechos fundamentales. Un análisis al respecto es presentado por FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), De la arbitrariedad del legislador: Una crítica de la jurisprudencia constitucional, Madrid, Editorial Civitas, Primera Edición, 1998. El autor, a partir de la experiencia española, señala directamente que el Tribunal Constitucional de ese país “remodela” a su conveniencia el concepto de “arbitrariedad del legislador” de tiempo en tiempo y se refiere a la noción del “legislador soberano” como un mito. Concluye afirmando con vehemencia que debe exigirse a los gobernantes que justifiquen con razones objetivas todas y cada una de sus decisiones, con el propósito que su actuación siempre sea “externamente verificable”.

⁹⁹ Lo que se señalará a continuación se toma de ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Expropiación..., Op. cit., p. 161 y ss.; el autor cita, a su vez, a los publicistas italianos Aldo María Sandulli, Guido D’Angelo y Massimo Severo

de destruir bosques ubicados en áreas estratégicas para el mantenimiento de los recursos hídricos; b) Prohibiciones relativas sujetas a autorización, licencia o dispensa, como la prohibición de realizar actividades agrícolas en zonas forestales a excepción de contar con autorización expresa para ello concedida por el órgano competente; c) Sujeciones a la conducta material de la autoridad pública, como el deber de permitir labores públicas para la prevención de accidentes en terrenos inestables; d) Obligaciones y deberes de hacer, como la de eliminar bienes propios que obstruyan caminos públicos; y e) Obligaciones y deberes de dar, como ceder gratuitamente cierto porcentaje de terreno para zonas verdes cuando se construye una urbanización^{99 (bis)}.

Asimismo, a partir del estudio de la figura de las autorizaciones y como comentario general a todo el haz de limitaciones que es posible encontrar en legislación especial, la misma doctrina que se viene tomando como referencia ha apuntado que:

“[l]a “limitación” del derecho de propiedad sujeto a “explotación autorizada” no consiste, como se cree, o no consiste principalmente, en la necesidad de recabarla ni en la posibilidad de no obtenerla, sino, lo que es mucho peor, en la necesidad de sujetarse a la voluntad ordenadora, reguladora y directriz de la Administración, si se obtiene...”¹⁰⁰.

Giannini como creadores de la clasificación y también aclara que existen muchas otras clasificaciones que han sido propuestas.

^{99 (bis)} Consúltense también, en ese mismo sentido y sobre lo que el autor denomina “tipología de las limitaciones”, a ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, pp. 29 y 30.

¹⁰⁰ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, p. 171. El autor comenta que la autorización, sencillamente, resulta ser “*el instrumento más usual y eficaz para sujetar la propiedad y la empresa privada a la voluntad ordenadora y directriz de la Administración*”.

Siguiendo con esta línea de razonamiento, resultaría inaceptable considerar a las autorizaciones¹⁰¹ como actos administrativos discrecionales porque, como salta a la vista, ello implicaría necesariamente la inexistencia de derecho subjetivo alguno a favor del administrado¹⁰².

El afán último de lo que ha sido comentado aquí es adelantar que, cuando la administración pública goza de competencias atribuidas por ley –desarrolladas o no por normas de menor rango y de mayor especificidad– para interferir en el ejercicio normal del derecho de propiedad –o de cualquier otro derecho fundamental, vale decir–, cualquiera que sea la modalidad de aplicación de la limitación, nunca podrá actuar discrecionalmente¹⁰³.

¹⁰¹ Se acepta, en cambio, la siguiente definición de autorización: “Acto por medio del cual la Administración habilita a una persona física o jurídica para ejercer un poder jurídico o derecho preexistente. Los elementos integrantes de la autorización, por tanto, son los siguientes: un poder o derecho anterior; el acto habilitante o exequátur previo de la Administración para su ejercicio; remoción de un obstáculo jurídico establecido por el derecho objetivo para este ejercicio”, FERNÁNDEZ VÁZQUEZ (Emilio), *Op. cit.*, p. 66.

¹⁰² Así, ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, p. 167. Nótese, conforme con lo citado en la nota inmediata anterior, que lo correcto es entender que toda autorización supone un derecho preexistente y no la creación de uno nuevo.

¹⁰³ Después se verá cómo es vital separar y entender con claridad las diferencias que existen entre las nociones de “discrecionalidad” y de “conceptos jurídicos indeterminados” para encontrar un fundamento serio a la exigencia de revisión judicial en sede contenciosa de actos administrativos tales como la denegatoria de un visado municipal o la misma declaratoria de utilidad pública en caso de expropiación.

CAPÍTULO II: LA EXPROPIACIÓN COMO ACTUACIÓN EXTREMA DEL ESTADO SOBRE LOS BIENES PROPIEDAD DE LOS ADMINISTRADOS

La expropiación es, sin duda, el punto cúspide de la interferencia del poder público en la esfera patrimonial privada de los administrados. En este Capítulo se pretende reseñar lo más importante de todo lo que se ha apuntado, que es bastante, sobre el tema. El afán es hacer un comentario que permita tener bases suficientes para el análisis que será realizado en la Parte Específica del presente Trabajo Final de Graduación. Para ello se estudiarán los aspectos generales de la expropiación (Sección I) y la llamada “garantía patrimonial” que se entiende siempre aparejada al ejercicio de esta potestad (Sección II).

SECCIÓN I: TEORÍA GENERAL DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

La Ley de Expropiaciones que hoy rige en Costa Rica tiene antecedentes amplios que permiten interpretarla de mejor manera y entender los aspectos básicos de esta materia. Esto se comentará de seguido, para luego abordar lo relativo a los elementos que forman parte de la expropiación.

A) ANTECEDENTES Y NOCIONES BÁSICAS

Amplios son los datos que existen acerca de los antecedentes que poseen las disposiciones legales que regulan el ejercicio de la expropiación; desde los primeros textos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país se trató este tema. Junto con esas referencias, también se comentará qué se considera como fundamento para que el Estado pueda

llegar a privar por completo de sus bienes a los administrados y cuáles son las características propias de la naturaleza jurídica que presenta la expropiación –ya se ha adelantado que se trata de una potestad-.

1) ANTECEDENTES DEL MARCO JURÍDICO COSTARRICENSE QUE REGULA LA MATERIA

Los textos constitucionales que han regido en nuestro país siempre han consagrado positivamente el derecho a la propiedad privada; así lo hicieron el Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica (“Pacto de Concordia” del 1 de diciembre de 1821), el Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica (Constitución del 17 de marzo de 1823) y el Segundo Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica (Constitución del 16 de mayo de 1823).

Es dable afirmar que en la Constitución de la República Federal de Centroamérica (del 22 de noviembre de 1824) se incluyó expresamente por primera vez la posibilidad de que el poder público interfiriera en el ejercicio del derecho de propiedad. El artículo 175 de esa Carta Política disponía que era viable “turbar” el “libre uso” de los bienes de una persona cuando existiera “una grave urgencia legalmente comprobada y garantizándose previamente la justa indemnización”. Interesa sobremanera este antecedente, pues desde aquel entonces aparecieron los mismos dos requisitos insalvables que el artículo 45 de la Constitución que hoy nos rige establece para la procedencia de la expropiación: el interés público legalmente comprobado y la indemnización previa (y justa, por supuesto).

La Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica (Constitución del 25 de enero de 1825) siguió la misma línea de pensamiento e introdujo

una variación notable en su artículo 4: Se dejó de lado el empleo de la noción de “urgencia grave” y en su lugar se comenzó a utilizar el término “interés público” para justificar “el sacrificio” de alguna propiedad.

Luego, los textos fundamentales que siguieron¹⁰⁴ admitieron la procedencia de la privación de la propiedad privada siempre bajo aquellos dos requisitos ya referidos. Lo interesante es que, en forma conteste, todas las Constituciones que rigieron entre 1841 y 1948 disponían literalmente que el monto de la indemnización sería fijado por peritos. Es fácil notar, así, que la Carta Política que se encuentra en vigencia siguió con apego el criterio de sus antecesoras salvo en esto último, pues hoy es en la ley –y ya no en el texto constitucional- donde se dispone que la suma que será entregada como indemnización al expropiado debe ser determinado por expertos¹⁰⁵.

Con sustento en ese régimen constitucional y durante mucho tiempo, el legislador costarricense optó por regular la expropiación de manera disímil. Existían tantas leyes que atribuían la potestad expropiatoria como sujetos de derecho publico reclamaban la necesidad de contar con ella¹⁰⁶. Con los años se llegó a poner de manifiesto que esa regulación carente de unidad no era apropiada y se abogó por la

¹⁰⁴ Se trata de la Ley de Bases y Garantías (Constitución de Carrillo del 8 de marzo de 1841), la Constitución Política del Estado de Costa Rica (del 9 de abril de 1844), la Constitución Política de 1847 (del 10 de febrero), la Constitución Política de 1848 (del 30 de noviembre), la Constitución Política de 1859 (del 27 de diciembre), la Constitución Política de 1869 (del 15 de abril), la Constitución Política de 1871 (del 7 de diciembre) y la Constitución Política de 1917 (efímera, por hechos de todos conocidos, del 8 de junio).

¹⁰⁵ Lo referido a los textos constitucionales que han sido objeto de comentario puede encontrarse con mayor amplitud en CASTRO VENTURA (Luis Manuel) y GUTIÉRREZ SWANSON (David), La expropiación desde la Perspectiva del Derecho Internacional Público, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988, pp. 54 y ss.

¹⁰⁶ Rigieron, por ejemplo, la Ley de Expropiación de los terrenos destinados al Aeropuerto Internacional El Coco (Ley N° 1371) y la Ley de Expropiaciones del INVU (Ley N° 1882).

promulgación de un cuerpo legal que regulara de manera homogénea el ejercicio de la expropiación de parte de cualquier sujeto de derecho público:

“La necesidad de la Ley General de Expropiaciones es imperativa y será un índice seguro para mejorar el procedimiento de expropiación a efecto de demostrar sus virtudes y poner de manifiesto sus defectos. El proyecto de Ley General de Expropiaciones que hoy comentamos, elaborado por la Procuraduría General de la República y el Ministerio de Justicia, pondrá fin al monstruo expropiatorio, el cual nunca ha sido bien recibido, no obstante el interés público imperante en esta figura jurídica. Con la aprobación de este proyecto con las reformas que se juzguen convenientes, creemos que se recibirá con tranquilidad el instituto de la expropiación”¹⁰⁷.

Todo ello derivó en la promulgación de la hoy vigente Ley de Expropiaciones, Ley N° 7495, que

“toma en cuenta prescripciones jurídicas de países afines al nuestro, como las normas contenidas en la Ley Sobre Expropiación Forzosa, de España, las cuales se avienen y armonizan con nuestro régimen jurídico”¹⁰⁸.

Esta ley que hoy rige la materia toma como base que todo sujeto de derecho público puede ejercitar la potestad expropiatoria, claro está, dentro del ámbito de sus competencias propias. Además, como otra nota

¹⁰⁷ ANGULO GATGENS (Edwin) y OTROS, *Op. cit.*, p. 305. Recuérdese que el Trabajo Final de Graduación citado es del año 1981.

¹⁰⁸ *Proyecto de Ley de Expropiación*, documento obtenido en la Biblioteca Jurídica y Unidad de Documentación del Ministerio de Justicia y Gracia con sede en el Registro Nacional, p. 1.

relevante, reserva el “proceso especial de expropiación” en sede judicial única y exclusivamente para la revisión del monto que debe ser entregado al afectado en carácter de indemnización¹⁰⁹.

2) EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN

Distintas teorías han sido propuestas para fundamentar la procedencia de la expropiación¹¹⁰. A continuación, brevemente, pues no es propósito de la presente Investigación detenerse sobremanera en este punto, se reseñará lo más relevante al respecto:

a) TEORÍA DE LA COLISIÓN DE INTERESES

Es tradicional la afirmación de que el interés general prevalece sobre el interés particular. Recuérdese lo ya apuntado al respecto en la Sección II del Capítulo I de este mismo Título. Siguiendo esta línea de razonamiento:

¹⁰⁹ En la Parte Específica de este Trabajo Final de Graduación se analizará la conformidad o no de las disposiciones de esta Ley con los derechos fundamentales de los administrados que tutela nuestro ordenamiento. Vale adelantar que se dará especial atención a las posibilidades que la Ley de Expropiaciones brinda (o no) a los expropiados de controlar en sede judicial la actuación de la Administración expropiante.

¹¹⁰ Por otra parte, se deja reseñado que existe un sector doctrinal que resta importancia al tema de la justificación de la potestad expropiatoria. Se ha opinado, al respecto, lo siguiente: “*El tema clásico de la justificación de la potestad de expropiar no tiene sentido sustantivo. Es un poder concreto que se integra dentro del poder genérico y ordenador del Estado. La justificación del poder de expropiar entra, por ende, dentro de la justificación del poder del Estado en abstracto, y está afectado por los mismos límites. Sólo desde el dogma del carácter originario y absoluto de la propiedad privada pudo cobrar sentido este tema académico que en la Edad Media surge por la ausencia de una idea abstracta y general del poder público, herencia de la concepción regalista (las «regalías» como títulos concretos de poder). Para nuestra conciencia actual no tiene más sentido preguntarse por la justificación del poder de expropiar que el que tendría inquirir la justificación del poder estatal de regular las herencias, o la dote, o el contrato de sociedad. Es evidente que no existen como títulos sustantivos esas presuntas justificaciones específicas. Desde un punto de vista jurídico, la potestad expropiatoria se justifica in concreto por la atribución de la ley, así como más en particular por el efecto operativo de las *causae expropriandi* que la ley tipifique...*” GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Los principios...*, Op. cit., pp. 45 y 46.

“el fundamento de la expropiación sería la superioridad del Derecho Público sobre el Derecho Privado. El derecho del particular o expropiado debe dar lugar al interés de la colectividad”¹¹¹.

Este criterio es el de mayor acogida y el más reiterado por la doctrina:

“La expropiación forzosa contempla el supuesto en que, decidida la colisión entre el interés público y privado, en consideración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar el procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la transmisión imperativa del derecho expropiado...”¹¹².

En otras palabras, *“se impone un sacrificio de una situación dominical específica ante intereses públicos superiores”¹¹³.*

Esta tesis ha sido plenamente aceptada por nuestro Tribunal Constitucional:

“[A]l elevarse a nivel constitucional el derecho de propiedad, la inviolabilidad de la misma en concordancia con la indemnización que se debe otorgar en caso de expropiación, permite la proyección de un principio general de nuestro derecho constitucional, según el cual cuando existe un interés público

¹¹¹ CORDOBA ORTEGA (Jorge), Comentarios a la Ley de Expropiaciones Costarricense, San José, Editorial Juricentro, Primera Edición, 1995, p. 211. El autor denomina a la teoría aquí comentada como de “colisión de derechos”.

¹¹² MORENO-GIL (Oscar), Expropiación Forzosa. Legislación y jurisprudencia comentadas, Madrid, Editorial Civitas, Primera Edición, 1983, p. 23. Nótese que el autor califica el procedimiento legal al que alude como “adecuado”.

¹¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), Op. cit., Tomo II, p. 193.

*debidamente demostrado, el derecho patrimonial individual debe ceder frente a aquel que tiene mayor fuerza*¹¹⁴.

Puede afirmarse que, en nuestro país, esta teoría es la aceptada con generalidad. Y esto obliga a adelantar desde ya¹¹⁵ que las nociones de “interés general”, “interés público”, “utilidad pública” y “justo precio” son conceptos jurídicos indeterminados¹¹⁶. En tal virtud, esa “debida demostración de un interés público” –en los términos empleados por la Sala Constitucional en la cita recién transcrita- que la Administración expropiante realiza conforme a la ley en cada caso concreto necesariamente debe ser susceptible de revisión por autoridad judicial competente.

b) TEORÍA DEL DOMINIO EMINENTE

En lo que interesa para los fines del presente Trabajo Final de Graduación, el dominio eminente puede definirse como las *“atribuciones o facultades que tiene el Estado para ejercer, como soberano, el dominio supremo sobre todo el territorio nacional”*¹¹⁷. Esto serviría como justificación para la existencia de la potestad de expropiar, mas debe

¹¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 565-94. El mismo criterio ha sido reiterado por dicho Tribunal, entre otros, en el Voto N° 9150-2000: “[E]l derecho patrimonial individual debe ceder ante aquel que tenga más fuerza, este es el interés públicamente demostrado, previa indemnización justa concedida al propietario”.

¹¹⁵ Ya se volverá en detalle sobre el tema en la Parte Específica de esta Investigación.

¹¹⁶ Así. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), La lucha contra las inmunidades del poder, Madrid, Editorial Civitas, Tercera Edición, 1983, pp. 32 y ss.; el autor señala que la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados, como tantos otros temas, es común tanto al derecho privado como al derecho público y aboga decididamente por diferenciarlos de la discrecionalidad con que cuenta la Administración para actuar en ciertas ocasiones. Algunos ejemplos adicionales de conceptos jurídicos indeterminados por él citados son “buena fe”, “uso natural de las cosas”, “urgencia” y “orden público”.

¹¹⁷ CABANELLAS (Guillermo), Op. cit., Tomo I, p. 748.

señalarse con claridad que esta teoría no es tan compartida¹¹⁸ como la antes señalada. Incluso, para refutarla, sobre esta segunda tesis se ha llegado a comentar que es

*“de origen feudal, y que actualmente sólo reviste interés histórico, pues ha perdido todo sustento. Según ella, el soberano ejercía sobre los bienes de sus súbditos un derecho eminente, primigenio, correspondiendo a estos últimos sólo un derecho de goce precario y revocable, siendo natural que el poder directo y especial del monarca pudiera hacerlos cesar cuando había causa para ello”*¹¹⁹.

No obstante, contrariamente a esa opinión recién transcrita, lo cierto es que esta teoría aún sigue vigente; cuando menos, ha recobrado vigencia desde una nueva perspectiva gracias al Derecho Internacional Público y al desarrollo del concepto de “Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales”. En ese sentido, suficiente tiempo atrás ya, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha declarado lo siguiente:

“1. El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo... 4. La nacionalización, la expropiación o la requisición deberán fundarse en razones o motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional, los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero. En estos casos se pagará al dueño la

¹¹⁸ Hay quien opina que esta teoría es acogida mayoritariamente en Alemania y Argentina. Así, CORDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, p. 213.

¹¹⁹ ÉSCOLA (Héctor Jorge), *Op. cit.*, Volumen II, p. 1070.

indemnización correspondiente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el derecho internacional. En cualquier caso en que la cuestión de la indemnización dé origen a un litigio, debe agotarse la jurisdicción nacional del Estado que adopte esas medidas. No obstante, por acuerdo entre Estados soberanos y otras partes interesadas, el litigio podrá dirimirse por arbitraje o arreglo judicial internacional... ”¹²⁰.

Nótese, conforme con lo expuesto, que el Derecho Internacional se pronuncia expresamente a favor de la existencia de un dominio eminente (o soberanía permanente) de parte del Estado sobre ciertos bienes que se consideran especialmente relevantes para el desarrollo y el bienestar de la colectividad¹²¹. En sede internacional, así, se reconoce la procedencia de la expropiación con sustento en este concepto.

c) OTRAS TEORÍAS

Es posible encontrar otras teorías que señalan fundamentos diversos para justificar la potestad de expropiar. Sin embargo, podría aducirse que

¹²⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LA O.N.U., Resolución 1803 (XVII), del 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales", puntos declarativos 1 y 4. Al respecto, a mayor abundamiento, vale apuntar que las fuentes del Derecho Internacional Público se entienden señaladas en lo dispuesto por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, pese a no estar comprendidas en el elenco de esa norma, existe consenso en la doctrina en cuanto a brindar carácter de fuente a las declaraciones de los órganos colegiados que forman parte de entidades tales como la Organización de las Naciones Unidas. En ese sentido, puede consultarse a BROWNLIE (Ian), Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon – Oxford University Press, Cuarta Edición, 1990 y a VARGAS CARREÑO (Edmundo), Introducción al Derecho Internacional, San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición, 1992.

¹²¹ Acerca de la soberanía sobre los recursos naturales, también se ha comentado que “[e]s una autoridad que se ejerce en nombre del interés público y que engloba hoy día exigencias nuevas, como las nociones de desarrollo económico, el interés del desarrollo nacional, del bienestar de la población y de la promoción del progreso económico, social y cultural de cada pueblo”, CASTRO VENTURA (Luis Manuel) y GUTIÉRREZ SWANSON (David), Op. cit., p. 37.

todas ellas cabrían –de un modo u otro- dentro de la Teoría de la Colisión de Intereses que fue comentada atrás.

Como ilustración, la llamada “Teoría de las Reservas” parte de que, históricamente, al pasar de la propiedad colectiva a la propiedad individual,

“el poder social se reservó el derecho de retirar del dominio individual, para hacerlas entrar en el dominio común, mediante indemnización, todas aquellas cosas cuya posesión fuese exigida por la utilidad pública”¹²².

Igualmente, otras tesis denominadas “Teoría de la Función Social de la Propiedad” y “Teoría de los Fines del Estado”¹²³ no son más formas diversas de analizar los términos “bienestar general”, “utilidad social” y otros afines. Por esta razón, bien pueden entenderse todas estas tesis comprendidas dentro de la Teoría de la Colisión de Intereses¹²⁴.

3) LA NATURALEZA DE LA EXPROPIACIÓN

Se ha venido adelantando en esta Investigación que la expropiación es una potestad administrativa. Con amplio sustento doctrinal, aquí se explicará por qué y también se comentarán las consecuencias derivadas de esta afirmación. Conviene iniciar reseñando que

“[l]a potestad, a diferencia del derecho subjetivo, no emerge de una relación jurídica concreta, no tiene un objeto específico y

¹²² MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial Astrea, Quinta Edición Actualizada, 1992, p. 127.

¹²³ Ver CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), Op. cit., pp. 212 y 213.

¹²⁴ Acerca de las distintas teorías que se han propuesto para explicar el fundamento de la expropiación, también puede consultarse a FERNÁNDEZ VÁZQUEZ (Emilio), Op. cit., pp. 307 y 308.

determinado, no encuentra enfrente un obligado. La potestad es un poder abstracto y genérico, ordinariamente derivado de status legales, y no originable por convenciones negociales, cuyo efecto consiste en la modificación de las situaciones jurídicas existentes (potestades innovativas) o en el mantenimiento, realización o tutela de situaciones jurídicas preexistentes, sin modificarlas o innovarlas”¹²⁵.

La doctrina es conteste en cuanto a participar a la expropiación de esa naturaleza:

“[L]a expropiación no constituye un derecho del Estado, sino una potestad que le es inherente, constitucionalmente establecida, y que como tal no es prescriptible ni renunciabile”¹²⁶.

Con mayor detalle,

“La facultad de expropiar se integra análogamente en una verdadera «potestad» de esta naturaleza. Se trata de una potestad innovativa cuyos efectos se dirigen a extinguir, o desde otra perspectiva convertir... situaciones jurídicas patrimoniales de las personas sujetas a la misma”¹²⁷.

La regulación constitucional de la expropiación, entonces, presenta dos aspectos básicos: Establece la potestad propiamente dicha y erige una garantía patrimonial a favor del afectado. Esos dos puntos (tanto la potestad activa de la administración como la garantía a favor del sujeto

¹²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Los principios...*, *Op. cit.*, p. 44.

¹²⁶ ÉSCOLA (Héctor Jorge), *Op. cit.*, Volumen II, p. 1070.

¹²⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Los principios...*, *Op. cit.*, p. 45.

pasivo) son consustanciales¹²⁸. A esta altura, interesa dejar claro que esa potestad de la Administración, que evidentemente es activa, es de la mayor gravedad que cabría imaginar: le brinda el poder *“de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados”*¹²⁹.

En síntesis, y en lo que más interesa para los fines del presente Trabajo Final de Graduación, lo más destacable es que la expropiación, como potestad, *“es una situación que autoriza la interferencia en la esfera jurídica ajena, y eventualmente, con efectos desfavorables para ésta”*¹³⁰. Salta a la vista, por lo manifestado, el interés en analizar detalladamente las garantías constitucionales frente a las cuales se ejerce la potestad expropiatoria (cuyos efectos desfavorables para el administrado no son eventuales sino seguros).

B) ELEMENTOS DE LA EXPROPIACIÓN

Se analizarán ahora los sujetos, el objeto y la causa de la expropiación. Como se verá, el estudio de todo ello es necesario para poder formar un criterio serio acerca de las garantías que deben ser respetadas en el procedimiento que da como resultado la aplicación de esta potestad sobre bienes concretos.

1) LOS SUJETOS

La potestad expropiatoria tiene como partícipes a tres sujetos: el expropiado, el expropiante y el beneficiario. Interesa comentar quién debe

¹²⁸ Es únicamente para facilidad de exposición que lo relativo a la llamada “garantía patrimonial” será tratado. *Infra*, en la Sección II de este Capítulo.

¹²⁹ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 186.

¹³⁰ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Tesis de Derecho Administrativo*, Tomo II, San José, Editorial Stradtman S.A., Primera Edición, 2000, p. 200.

ser considerado como afectado con su ejercicio (y por ende quién tiene derecho a ser indemnizado), así como explicar y diferenciar (cuando procede) la posición del expropiante y del beneficiario.

a) EL EXPROPIADO

Una definición pacíficamente aceptada en doctrina es la siguiente: *“El sujeto pasivo de la expropiación es el titular de la propiedad del bien objeto de la expropiación, que ha sido declarado de utilidad pública”*¹³¹.
Conviene ampliar este concepto señalando que

*“[l]a cualidad de expropiado es una cualidad ob rem, por relación con el objeto real de la expropiación; de ahí que se especifique que la transmisión del objeto de la expropiación implicará la subrogación del nuevo titular en lugar del anterior”*¹³².

Esta situación se encuentra expresamente regulada en el artículo 8 de la Ley de Expropiaciones vigente en nuestro país.

Ya se ha adelantado en esta Investigación¹³³ que, de acuerdo con las múltiples situaciones jurídicas que pueden existir sobre una mismo bien a favor de distintos sujetos, es posible –y necesaria- la existencia de una pluralidad de expropiados en cuanto a un único bien a expropiar. Esta situación es atendida por lo que disponen los artículos 6 y 7 de la Ley de Expropiaciones que nos rige. Acerca de este tema, se ha comentado que

“la pluralidad de expropiados en relación a un mismo objeto, por concurso de titularidades distinto de la simple comunidad,

¹³¹ ÉSCOLA (Héctor Jorge), *Op. cit.*, Volumen II, p. 1073.

¹³² GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Los principios...*, *Op. cit.*, p. 50.

¹³³ Ver el Punto 2) del Aparte A de la Sección I del Capítulo I de este mismo Título.

plantea dos problemas. Primero, la regla general es que la totalidad de las titularidades debe ser expropiada, en virtud del principio de que «la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas»... El segundo problema del concurso de titularidades expropiadas es el de su posición relativa...»¹³⁴.

El primer asunto corresponde, básicamente, a que la garantía constitucional de la propiedad abarca todas esas “titularidades” que pueden coexistir al mismo tiempo a favor de distintas personas físicas o jurídicas sobre un único bien. Por ende, todos los expropiados participarán con igual oportunidad de defensa dentro del proceso de rigor¹³⁵.

El segundo problema al que alude la cita recién transcrita merece un poco más de detenimiento. La relatividad de todos los sujetos que figurarán como expropiados gira en torno al reclamo de la indemnización del caso. El punto principal es si cada uno de ellos debe recibir una indemnización independiente, o si por el contrario el expropiante sólo debe cancelar una única suma en carácter de “justiprecio global” (y luego todos quienes figuraron como expropiados discuten la forma en que se repartirá todo ello en un proceso ajeno a las diligencias expropiatorias). Posteriormente se tomará partido al respecto, mas conviene adelantar

¹³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 198.

¹³⁵ Se critica y se rechaza la opinión de quienes consideran que los “terceros interesados” (como los usufructuarios) son “partes accesorias” del procedimiento expropiatorio. Este criterio es sostenido por CHINCHILLA MORA (Federico), *Tres problemas dentro del procedimiento expropiatorio: desistimiento, caducidad y retrocesión*, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1996, pp. 20, 21 y 25. CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, p. 218, también se refiere a los “terceros interesados” como “un nuevo sujeto dentro de la relación expropiatoria” y les niega carácter de expropiados. Definitivamente, por estar protegidos por las disposiciones de los artículos 45 de nuestra Constitución Política y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, quienes sean titulares de derechos reales o situación jurídicas patrimoniales distintos al derecho de propiedad sobre el bien objeto de la expropiación no son terceros sino partes directas (o principales). También debe tenérseles como expropiados.

desde ya que la Ley de Expropiaciones no contempla expresamente esa situación para regularla de una manera u otra.

b) EL EXPROPIANTE

El sujeto activo o expropiante “[e]s quien ejecuta la declaración de utilidad pública, impulsa el trámite para consumar el desapropio y paga la respectiva indemnización”¹³⁶. Es en este sentido que debe interpretarse lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley de Expropiaciones.

Dicho numeral, no obstante, presenta una inconsistencia que merece ser comentada: La norma señala que la expropiación será acordada por el Poder Ejecutivo o el Órgano Superior del ente que expropie; sin embargo, omite regulación alguna en caso de que sea otro Poder de la República quien lleve a cabo la expropiación. En tal supuesto, parece ser que –igualmente al resto de los entes públicos– el competente para acordar la expropiación sería el Órgano Superior o Jerarca ya sea del Poder Legislativo, del Poder Judicial o del Tribunal Supremo de Elecciones.

En todo caso, también merece reflexión la amplitud de la fórmula empleada por la norma de comentario para asignar la “capacidad activa” (técnicamente, es la atribución de la potestad) a los sujetos que pueden acordar la expropiación: La potestad expropiatoria en Costa Rica la poseen “el Estado y los entes públicos”. En otras palabras, siendo que tanto uno como otros gozan de personalidad jurídica y capacidad de actuación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública –y las disposiciones concordantes de la Ley

¹³⁶ DROMI (José Roberto), *Op. cit.*, Tomo II, p. 78.

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-, en nuestro país todo sujeto de derecho público puede expropiar dentro del ámbito de sus competencias propias.

Vale citar que hay quien critica que la potestad de expropiar sea conferida de una manera tan abierta:

“El ataque patrimonial que la expropiación supone no puede banalizarse y es garantía de su regularidad y objetividad la concentración de su ejercicio en autoridades generales, y en autoridades, además, que tengan un cierto hábito en el procedimiento”¹³⁷.

No obstante, como se ha venido exponiendo, en nuestro país se ha optado por conferir dicha potestad tanto a la administración centralizada como a la descentralizada –ya sea por territorialidad o por especialidad-.

c) EL BENEFICIARIO

La distinción de este sujeto no está del todo clara en nuestro ordenamiento. No obstante, conviene apuntar que en otros países como España sí se encuentra definido con independencia del sujeto que expropia; así, el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa vigente en aquella nación señala expresamente que el beneficiario es

“el sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la Administración

¹³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 194. En España, sólo los sujetos públicos de carácter territorial (el Estado, las Provincias y los Municipios) son titulares de la potestad de expropiar; carecen de ella el resto de los entes públicos.

*expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria y que adquiere el bien o derecho expropiado*¹³⁸.

Lógicamente, tiene que ser la administración expropiante quien decida cómo y por qué entregará el bien que resulta expropiado a favor de otro sujeto. Por tales consideraciones, el beneficiario jamás será titular de la potestad expropiatoria; más bien, este tercer sujeto

*“[e]s aquel a quien se destina el objeto expropiado. Si es el Estado quien expropia, lo habitual es que el bien desapropiado se incorpore a su dominio, público o privado, según el fin que se le asigne. Aquí, el expropiante y el beneficiario se identifican. Pero puede ocurrir que el Estado o alguno de sus entes jurídicos menores (entidades autárquicas, empresas del Estado, etc.) no acudan a la expropiación con la finalidad de retener el bien en sus patrimonios, sino a fin de transferirlo a otra persona. En este caso, el sujeto activo no expropia para sí, sino para terceros, generalmente particulares”*¹³⁹.

Así las cosas, se entiende que el beneficiario normal de toda expropiación –como regla general– es el mismo sujeto de derecho público que actúa como expropiante. No obstante, es posible que se presenten casos en los que para que se consuma plenamente la causa de interés general que ha motivado la expropiación es estrictamente necesario que los bienes adquiridos a través del ejercicio de esta potestad sean distribuidos o entregados para su uso o disfrute posterior a

¹³⁸ *Ibid.*, p. 195.

¹³⁹ DROMI (José Roberto), *Op. cit.*, Tomo II, p. 79.

particulares¹⁴⁰. Se ha opinado que, en tales supuestos, la distinción técnica entre el expropiante y el beneficiario evita que, sin sentido, el expropiante tenga que ceder *ex post* los bienes de que se trate¹⁴¹. Ni nuestra Constitución ni la Ley de Expropiaciones que nos rige parecen oponerse a la existencia de un beneficiario diferente al sujeto expropiante, siempre y cuando, por supuesto, ello sea conforme con la causa que ha servido de sustento a la expropiación.

En todo caso, deben aclararse un par de aspectos adicionales acerca del beneficiario antes de pasar a otro tema: En primer lugar, la designación de un beneficiario no es asunto libre para la administración expropiante; debe igualmente encontrar fundamento en la ley. En cuanto a esto existe consenso en la doctrina¹⁴².

En segundo lugar, debe admitirse que, de ser el beneficiario distinto al expropiante, ha existido dificultad en nuestro medio para definir a cargo de cuál de los dos sujetos corre la obligación de pagar la indemnización correspondiente al expropiado¹⁴³. Así que debe tomarse partido y decirse con claridad que la indemnización debe ser siempre cancelada por el

¹⁴⁰ La doctrina nacional se ha referido, entre otros ejemplos, a la adquisición forzosa de terrenos para destinarlos a la construcción de viviendas populares o para entregarlos como parcelas agrarias. ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, p. 20.

¹⁴¹ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Los principios...*, *Op. cit.*, p. 49.

¹⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 196, comentan que *"es importante que la condición de beneficiario haya de venir determinada por la Ley, si bien ésta puede terminar tal condición ad relationem, por una situación concreta, que puede ser automática... o requerir una previa calificación administrativa"*.

¹⁴³ CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, p. 218, se refiere a la figura del beneficiario pero omite manifestarse sobre este particular aspecto. CHINCHILLA MORA (Federico), *Op. cit.*, p. 21, aunque de manera confusa, sí toca el tema: *"El sujeto activo o expropiante y para diferenciarlo del que ocasionalmente podría ser el beneficiario, diferente a aquél en ciertas ocasiones, es el que paga la indemnización, que por lo general se circunscribe a la persona "Estado", que es en términos generales, de quien parte la iniciativa de la acción"*.

expropiante y no por el beneficiario¹⁴⁴; el titular de la potestad de expropiar, justamente, es aquél y no éste.

Además, el expropiado ya soporta bastante al ver cercenada su propiedad como para tener –además– que procurar y exigir el pago de la indemnización de un particular –el sujeto beneficiario– que siempre habrá de reputarse como pagador de inferior calidad que la Administración –el sujeto expropiante–^{144 (bis)}.

2) EL OBJETO

El objeto de la expropiación se refiere a qué bienes pueden ser susceptibles de privación forzosa. Hoy se ha superado ya por mucho la vieja posición que sostenía que sólo los inmuebles podían ser expropiados. No obstante, además de señalar que el objeto de la potestad expropiatoria es –y así debe ser– ciertamente amplio, también debe reseñarse que hay cierto tipo de bienes que técnicamente no pueden ser expropiados.

a) TESIS TRADICIONAL

Existió durante mucho tiempo la opinión, llamada clásica o tradicional, de que la potestad expropiatoria “[r]ecaía únicamente sobre

¹⁴⁴ En cuanto a esta opinión, en la presente Investigación se contradice y se va en contra del criterio de GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 195. Los autores españoles se inclinan por considerar que “al beneficiario se le imputa el deber de indemnizar al expropiado”.

^{144 (bis)} La discrepancia aquí apuntada en relación con la opinión de los respetados autores españoles puede tener raíces en el hecho de que, en ese país, los entes públicos que conforman lo que en Costa Rica se conoce como “administración descentralizada por especialidad” carecen de la potestad de expropiar. Por ello, en España, y así lo entienden dichos autores, el Estado comúnmente actúa como expropiante a favor de otros entes públicos que figuran como beneficiarios. En nuestro país, en virtud de que todo ente público con personalidad y capacidad puede constituirse en sujeto activo de la expropiación, un beneficiario distinto del expropiante sería necesariamente un particular.

*inmuebles; quedaba excluida la expropiación de muebles y, sobre todo, de derechos inmateriales*¹⁴⁵.

Hoy, la doctrina es reiterativa al referirse a esta antigua tesis como una cuestión meramente tradicional¹⁴⁶ y al calificar positivamente la novedad que significó el rompimiento de ese criterio¹⁴⁷.

b) TESIS MODERNA

Aquella tesis tradicional se ha visto superada. Considerando que la actividad del Estado cada día debe atender necesidades mucho más variadas que antes, se ha sostenido que:

*“El fundamento de la expropiación es satisfacer la utilidad pública: aprehende lo que tienda a lograr un beneficio para la colectividad, sea éste de índole material o puramente espiritual. Ese propósito no se obtiene únicamente con la adquisición de bienes inmuebles; puede ser tan necesaria o conveniente la de muebles o de bienes inmateriales”*¹⁴⁸.

La doctrina también ha encontrado consenso y es conteste al respecto: *“La expropiación de hoy se refiere a cualesquiera derechos de contenido patrimonial (aunque sean muebles inmateriales)”*¹⁴⁹.

¹⁴⁵ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁶ Una reseña de antiguas opiniones que excluían los bienes muebles de la expropiación puede encontrarse en CHINCHILLA MORA (Federico), *Op. cit.*, pp. 15 y 16.

¹⁴⁷ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 200.

¹⁴⁸ VILLEGAS (A. Walter), *Régimen Jurídico de la Expropiación*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Primera Edición, 1973, p. 71. En la misma obra, posteriormente, el autor señala como ejemplos de bienes que pueden ser objeto de expropiación, entre otros, a los derechos de autor, las concesiones mineras y los aviones. Nótese que esta obra fue publicada hace ya tres décadas, y desde entonces ya se rechazaba enfáticamente aquella vieja posición de que la expropiación sólo podía tener como objeto bienes inmuebles.

¹⁴⁹ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Limitaciones...*, *Op. cit.*, p. 21.

Resulta importante notar que esta aceptada extensión del objeto de la potestad expropiatoria, lejos de verse como una vía para ampliar las posibilidades de injerencia del poder público sobre la esfera patrimonial de los administrados, debe interpretarse siempre a favor¹⁵⁰ de quienes deban defender sus situaciones jurídicas de contenido económico de los eventuales ataques que puedan llegar a sufrir del Estado¹⁵¹. Se entiende, así, que a la Administración le está vedado acudir a otras figuras – llámense requisición, confiscación o de cualquier otra manera- para privar a los particulares de cierto tipo de bienes so pretexto de no ser inmuebles.

Las disposiciones de los artículos 1 y 2 de la Ley de Expropiaciones de nuestro país son fiel reflejo de esta nueva tesis que vino a superar a la antigua. Así, en Costa Rica, el elenco de bienes que pueden ser objeto de expropiación es amplísimo:

“El objeto de la acción expropiatoria debe ser en inicio un principio ilimitado, ya que es susceptible de expropiación cualquier clase de bien que esté en propiedad de un particular”¹⁵².

Como ilustración, pueden expropiarse: un buque, una concesión de zona marítimo terrestre, un permiso de exploración o de explotación minera, una marca comercial o una patente municipal para el expendio de licor. Todo bien –inmueble, mueble o inmaterial- de contenido patrimonial está cobijado entonces, paralelamente, por las garantías de los artículos 45

¹⁵⁰ Téngase en cuenta lo comentado en el Título I acerca de las reglas y principios especiales de interpretación aplicables al régimen de los derechos fundamentales.

¹⁵¹ En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 200.

¹⁵² CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, p. 219.

de la Constitución Política y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Debe observarse, pues ello merece un comentario especial, que el artículo 1 de la Ley de Expropiaciones contempla (además de todo tipo de “derechos”) la posibilidad de expropiar los llamados “intereses patrimoniales legítimos”. Es presumible, por contarse con suficientes indicios al respecto, que dicha disposición legal fue tomada por el legislador costarricense de la Ley de Expropiación Forzosa española¹⁵³. Tómese en cuenta, al respecto, que ordenamientos como el italiano y el alemán exigen que, para que se dé una expropiación y surja el derecho a recibir indemnización, debe estarse ante el sacrificio de un derecho y no de un mero interés¹⁵⁴; recuérdese, igualmente, la mención expresa de la legislación española como antecedente directo de la promulgación de la Ley de Expropiaciones que nos rige.

Por lo expuesto, es válido citar aquí lo comentado por la doctrina española acerca de la inclusión expresa en la ley de los “intereses patrimoniales legítimos como objeto de la expropiación, pues se ha considerado que el fin último de ello es

“impedir una congelación del sistema alrededor de los límites estrictos que resultarían de una alusión única al sacrificio de derechos perfectos. Esta alusión a los intereses legítimos debe

¹⁵³ La ya tantas veces citada Ley de Expropiación Forzosa de España fue promulgada el 16 de setiembre de 1954 y aún continúa vigente en dicho país.

¹⁵⁴ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios..., Op. cit., p. 53 y 54. En su obra, que originalmente fue publicada muy poco tiempo después de la promulgación de la ley española que rige la materia, el autor comenta que en Alemania ha sido por vía jurisprudencial –aunque sin considerarlo técnicamente como expropiación– que se ha reconocido el derecho a ser indemnizado por la privación de “intereses calificados”. También cita el caso francés, donde fue igualmente la jurisprudencia la que señaló la obligación de la Administración de indemnizar cuando lesiona “intereses legítimos”.

entenderse, en conclusión, como un «concepto válvula» cuya modulación se confía a la prudencia de los Tribunales. Quiere decirse que no todos los llamados «intereses legítimos» en otras aplicaciones tendrán cabida en la hipótesis de la Ley; intereses legítimos a los efectos de esta Ley (construcción necesaria, que se remite a la jurisprudencia) serán sólo aquellos sumamente calificados cuyo sacrificio imponga la consecuencia de una indemnización. Sólo en este caso... estaremos en presencia de una expropiación en el sentido de la Ley»¹⁵⁵.

Esta cita resulta de gran importancia para los fines de la presente Investigación, porque señala con propiedad cómo el Poder Judicial debe necesariamente ser revisor de la actuación administrativa en cuanto a otros aspectos distintos de la fijación del monto o justiprecio correspondiente a la indemnización que debe ser entregada al expropiado^{155 (bis)}.

c) BIENES NO SUSCEPTIBLES DE EXPROPIACIÓN

Sin importar lo ilimitado que debe ser considerado el objeto de la expropiación de acuerdo con la Tesis Moderna, siempre existen ciertos

¹⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios..., Op. cit., p. 54 y 55.

^{155 (bis)} Posteriormente, al contar ya con numerosos fallos judiciales sobre el tema, la doctrina española ha podido citar como ejemplos de “intereses patrimoniales legítimos”, y que por ende merecen ser indemnizados también, los gastos de desmontaje, traslado y nuevo montaje y la pérdida de clientela parcial o totalmente (ambos ejemplos ante supuestos de expropiación que implican cesación o traslado de industrias). Evidentemente, resulta difícil imaginar un caso en donde sólo que expropiara un “interés patrimonial legítimo” sin existir a la vez un “derecho pleno” que también sea sustraído del dominio del afectado. Al respecto, puede consultarse a GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), Op. cit., Tomo II, pp. 201 y 202. Téngase presente la relevancia de la observación ya formulada en cuanto a que, lejos de propiciar una amplitud desmedida a la potestad expropiatoria de la administración, la extensión de miras de su objeto debe servir de garantía y de protección al administrado.

bienes, derechos o intereses que se consideran como excluidos de la posibilidad de ser atacados con el ejercicio de esta potestad.

Importante es apuntar, porque puede perderse de vista, que los derechos de naturaleza no patrimonial definitivamente no pueden ser expropiados¹⁵⁶. Esa es la lectura que debe hacerse, a contrario sensu, del artículo 1 de la Ley de Expropiaciones. Así, el ejercicio de la potestad expropiatoria no puede dirigirse en contra de los denominados “derechos de la personalidad”¹⁵⁷ y “derechos familiares”. Sólo el derecho de propiedad es expropiable, y a pesar de las diversas manifestaciones que éste puede presentar –tal y como se ha venido exponiendo en este Título-, lo cierto es que para que una situación jurídica que exista a favor de un particular sea susceptible de privación forzosa debe necesariamente tener un contenido patrimonial y, por ende, ser estimable en términos dinerarios.

Ahora bien, existen cierto tipo de situaciones jurídicas privadas de naturaleza patrimonial que también deben considerarse excluidas de la posibilidad de ser objeto de expropiación: Se trata de los derechos o intereses que recaigan sobre bienes fungibles¹⁵⁸. Así las cosas, no puede expropiarse un vehículo de cierta marca, modelo, año, tracción, potencia, etc., porque el poder público puede perfectamente adquirir mediante la vía

¹⁵⁶ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, pp. 199 y 200.

¹⁵⁷ Puede encontrarse un análisis crítico del concepto de “derechos de la personalidad” en PÉREZ VARGAS (Víctor), *Op. cit.*, pp. 111 y ss. El autor expone que las situaciones jurídicas que generalmente se enmarcan dentro de esa categoría no son meros derechos sino valores fundamentales.

¹⁵⁸ Acerca de la fungibilidad, conviene tener en cuenta que se trata de una categoría que, entre particulares, podrá o no tener relevancia dependiendo de los términos obligacionales que hayan pactado las partes contratantes. Es decir, un bien que técnica y correctamente pueda ser calificado como fungible, será tal si –y sólo si- las partes no han decidido determinarlo de conformidad con su voluntad. Al respecto, puede consultarse a MANAVELLA (Carlos A.), Notas en torno a la fungibilidad, en Revista Ivstitia, San José, Año 1, N° 1, pp. 9 y 10.

de la contratación administrativa otro vehículo que presente todas esas mismas características. Cosa distinta, por supuesto, sucedería en caso de que ese supuesto automóvil se distinguiera por su valor histórico u otro elemento que lo dotara de individualidad.

Por último, se comentará la situación de los bienes de dominio público. El artículo 1 de la Ley de Expropiaciones de Costa Rica se refiere a la “propiedad privada” de manera expresa como objeto del ejercicio de esta potestad¹⁵⁹. El adjetivo “privada”, así, sugiere que se excluye a los bienes demaniales de la posibilidad de ser expropiado. Y ello tiene sentido porque la esencia de ese tipo de bienes consiste en su afectación a la satisfacción de determinado fin público; precisamente, la buena práctica administrativa señala que cuando se expropia lo normal es que inmediatamente se afecte el bien expropiado para integrarlo formalmente al dominio público del Estado. Por ello resulta inconsistente pensar en la posibilidad de que un ente público actúe como expropiante en contra de otro en calidad de expropiado. Lo correcto, entonces, cuando se hace necesario cambiar la titularidad sobre bienes de dominio público, es acudir a la figura de la llamada “mutación demanial”¹⁶⁰.

Se deja así reseñado, brevemente, que existen ciertos bienes que no pueden expropiados. El afán ha sido, sencillamente, detenerse para volver a encontrar un nuevo punto de apoyo en afán de afirmar con seriedad posteriormente que la declaratoria de utilidad pública debe ser susceptible de revisión judicial efectiva.

¹⁵⁹ En esto, de nuevo, la legislación de nuestro país sigue el ejemplo de la regulación española de 1954.

¹⁶⁰ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, pp. 200 y 201.

3) LA CAUSA EXPROPIANDI

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 45 constitucional, junto con la indemnización previa, la existencia de un “interés público legalmente comprobado” es indispensable para que se pueda privar de la propiedad a los particulares. La causa de la expropiación, que no es otra que la existencia de ese interés público, tiene una relevancia enorme que – en detrimento de la posición del expropiado- ha sido dejada de lado por el proceso especial de expropiación regulado en nuestra Ley de Expropiaciones.

a) ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE ESTE ELEMENTO

La causa de la expropiación, como se ha dicho, es el interés público¹⁶¹ que la Administración decida atender de acuerdo con lo que el legislador haya dispuesto previamente. Así, el ejercicio de la potestad expropiatoria “*ha de legitimarse en una causa precisa, tasada y estimada por la Ley*”¹⁶².

A esto se refieren los artículos 18 y 19 de nuestra Ley de Expropiaciones. La declaratoria de interés público no puede concebirse sino como un acto administrativo cuyos elementos son decididamente reglados; la utilidad pública de la expropiación a realizar se constituye tanto en el motivo como en el fin de dicho acto administrativo¹⁶³. Dicho con mayor propiedad:

¹⁶¹ Tómese en cuenta que nuestra Ley de Expropiaciones emplea el término “interés público”.

¹⁶² GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 202.

¹⁶³ Junto con el motivo y con el fin, el presupuesto de hecho es el otro elemento objetivo de todo acto administrativo. Los elementos subjetivos se refieren al órgano que dicta el acto, a su competencia y a la investidura del titular del órgano. Los elementos formales son el procedimiento, la motivación (la exigencia de su aparición expresa) y la forma misma del acto (acuerdo, resolución, etc.). Acerca de la teoría general del

“[L]a extraordinaria extensión de la potestad de sacrificio patrimonial de que la regulación expropiatoria apodera a la Administración no concluye en una mera superioridad formal y abstracta de ésta sobre los patrimonios privados que le permita desconocerlos en cualquier ocasión, sino en un mecanismo técnico de obtención de fines públicos precisos, los fines propios de esa «causa» que únicamente puede justificar el ejercicio de dicha potestad”¹⁶⁴.

Por lo expuesto es que no existe discrecionalidad alguna para la Administración a pesar de que las nociones de “utilidad pública” o “interés público” sean típicos conceptos jurídicos indeterminados¹⁶⁵.

Y en esto es que radica la especial relevancia de la causa como elemento impréscindible de la expropiación (consagrado con rango constitucional, como ya se ha apuntado): Toda vez que el “interés público”, como concepto jurídico indeterminado que es, o existe o no, su aplicación no admite márgenes de apreciación¹⁶⁶. Como fue citado atrás, estamos ante una cuestión técnica; y en tal virtud, se trata de un asunto verificable, argumentable y discutible del mismo modo que la fijación del justiprecio¹⁶⁷.

acto administrativo y sus elementos, puede consultarse a DROMI (José Roberto), *Op. cit.*, Tomo I, pp. 163 y ss.

¹⁶⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 202.

¹⁶⁵ Se rechaza en la presente Investigación, por consiguiente, a pesar de la autoridad de su opinión, el criterio de ORTIZ ORTIZ (Eduardo) al considerar que, justamente, la utilización de conceptos indeterminados en la definición del contenido o del motivo del acto es signo revelador de la existencia de potestades discrecionales. Ver, del autor nacional, *Tesis de Derecho Administrativo*, Tomo I, San José, Editorial Stradtman S.A., Primera Edición, 1998, p. 58.

¹⁶⁶ En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *La lucha...*, *Op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁷ Que, por cierto, también es un concepto jurídico indeterminado.

b) LA CALIFICACIÓN LEGAL

Para reforzar lo comentado, puede abundarse al señalar que *“resulta claro que la Administración no dispone de una potestad expropiatoria abstracta capaz de ser aplicada a su albur en cuanto pueda estimarla necesaria; por el contrario, la Administración dispone de la potestad expropiatoria sólo para ser ejercitada en aquellos ámbitos singulares que la Ley formal ha calificado previamente como merecedores de ese remedio”*¹⁶⁸.

Es necesario, también, observar con cierto detenimiento que la declaratoria legal de utilidad pública puede ser realizada específica o genéricamente. Una adecuada ilustración sobre ello es la siguiente:

*“La declaración de utilidad pública se hará, en su caso, por ley, con referencia a bienes determinados. Cuando la calificación sea sancionada con carácter genérico, el Poder Ejecutivo individualizará los bienes requeridos a los fines de la ley, con referencia a planos descriptivos, informes técnicos u otros elementos suficientes para su determinación. Cuando el órgano legislativo no determine individualmente el bien, corresponde hacerlo al Poder Ejecutivo entre los genéricamente enumerados o dentro de la zona señalada. Ahora bien, tal determinación consiste en una individualización, y ésta no puede quedar totalmente librada al arbitrio del Ejecutivo, sino que debe realizarse dentro del marco referencial señalado por el Legislativo al efectuar la calificación”*¹⁶⁹.

¹⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 205.

¹⁶⁹ DROMÍ (José Roberto), *Op. cit.*, Tomo II, p. 74.

Es claro que resulta contrario a las reglas de la lógica y de la experiencia común exigir al Poder Legislativo que califique siempre individualmente y en forma concreta cada uno de los bienes que van a ser expropiados. Ello, incluso, iría en contra del interés público pues haría bastante engorroso cualquier trámite de expropiación. Así que las declaraciones genéricas a que se refiere el artículo 19 de nuestra Ley de Expropiaciones cuentan con plena justificación.

Sin embargo, por ahora, baste adelantar que puede encontrarse un problema al respecto en cuanto a las posibilidades efectivas de los administrados para solicitar al Poder Judicial que ejerza el control de rigor sobre la “individualización” o “reconocimiento” que para cada caso concreto lleve a cabo la administración expropiante.

Nótese que, al afirmarse que la Administración no puede ejercer a su antojo la potestad de expropiar (no puede concretarla sobre cualquier bien sino sólo sobre aquellos que se encuentren dentro de los supuestos que derivan de la ley), debe entenderse necesariamente que su actuación al respecto tiene que ser susceptible de revisión judicial; más claro, en sede jurisdiccional debe controlarse que la Administración respete los criterios que le impone el legislador para acordar o no la expropiación de un determinado bien¹⁷⁰.

c) LA DENOMINADA “CAUSA EN SENTIDO ESTRICTO”

Se entiende que el interés público que sirve de causa a la expropiación no sólo debe declararse en abstracto para privar al particular

¹⁷⁰ Con facilidad se ve, aquí, la aplicación aún vigente de la teoría de la División de Poderes.

del bien de que se trate; aquella necesidad tiene que ser efectivamente alcanzada o satisfecha. Es decir, se expropia para que el bien traído al haber público sirva plenamente al objetivo trazado por la administración. Lo importante de la causa expropriandi no es justificar la privación por sí, sino fijar también el destino y el provecho que ha de darse al objeto expropiado.

La formulación del término “causa en sentido estricto” proviene enteramente de la doctrina española, que se ha referido al tema así:

“[L]a expropiación ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad pública o de interés social, sin lo cual no cabe siquiera iniciarla; pero ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es a lo que se llama técnicamente causa, y que supone una transformación ulterior del bien expropiado, material o jurídica, en el sentido postulado por esa finalidad, sin lo cual la expropiación, aún realizada, no puede mantenerse”¹⁷¹.

Y a mayor abundamiento,

“[l]a expropiación está siempre en función de una transformación posterior de los bienes objeto de la misma, que no es preciso que sea material (obras, típicamente), que incluso puede bastar con que sea jurídica (sustitución de un propietario por otro), pero que debe responder a un plan de ordenación para cuya efectividad resulte un obstáculo el estado de cosas que la expropiación se encarga de remover. En virtud de este carácter la expropiación forzosa se nos presenta como un instrumento, y no como un fin,

¹⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, pp. 203 y 204.

como un elemento dentro de una operación global de poder público que la supera y trasciende. Esto justifica también que la causa expropriandi así especificada se inserte en el fenómeno expropriatorio de un modo permanente, y no sólo en el momento previo de autorizar o abrir el ejercicio de la potestad de expropiar. Toda la expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropriatoria”¹⁷².

Evidentemente, este otro enfoque de la causa expropriandi abre la posibilidad de que se realice un control a posteriori, es decir, después de que se ha tenido por verificada la expropiación.

i. La acción de retrocesión

En virtud de lo recién expuesto, cuando no se consuma la causa que motivó la expropiación, surge para el expropiado el derecho de accionar con la pretensión de que le sea devuelto el bien del cual fue privado originalmente:

“Perfeccionada la expropiación, la retrocesión se mantiene como un derecho residual del expropiado, que se funda en que si la causa de utilidad pública no se cumple, no hay razón jurídica para que el antiguo propietario siga viéndose privado de la propiedad de la cual fue desposeído, justamente por aquella causa no cumplida”¹⁷³.

¹⁷² GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios..., Op. cit., p. 63.

¹⁷³ ÉSCOLA (Héctor Jorge), Op. cit., Volumen II, p. 1085.

Lógicamente, no se analizará en esta Investigación lo concerniente a la retrocesión (que también es conocida como reversión o restitución)¹⁷⁴. Interesa, más bien, resaltar cómo la Ley de Expropiaciones de Costa Rica sí contiene una norma expresa que, aunque de manera muy poco feliz¹⁷⁵, se refiere a esta situación. En cambio, en la legislación que rige la materia que nos ocupa, no existe ninguna disposición que señale cómo se puede impugnar la declaratoria de interés público que sirve de origen a todo el procedimiento expropiatorio.

SECCIÓN II: EN CUANTO A LA “GARANTÍA PATRIMONIAL” DE LA EXPROPIACIÓN

El concepto de “garantía patrimonial” se toma, como tantos otros relacionados con la materia expropiatoria, de la experiencia española¹⁷⁶. Sencillamente, del mismo modo que en nuestro país, la expropiación está construida sobre dos garantías esenciales: De una mano, la comprobación de un interés público de conformidad con la legislación; y por otro lado, la entrega previa de una indemnización justa. En Costa Rica ambas garantías gozan del mismo rango: están consagradas por igual en el artículo 45 de la Constitución Política. En esta Sección se comentarán los aspectos más destacados acerca de la indemnización que debe entregarse al expropiado.

¹⁷⁴ Para un estudio más profundo sobre este tema, se remite a CHINCHILLA MORA (Federico), *Op. cit.*, pp. 193 y ss.

¹⁷⁵ Se trata del artículo 16 de la Ley de Expropiaciones de nuestro país. Muy brevemente, vale apuntar que este numeral presenta dos problemas serios: El primero es que no define con claridad a partir de cuándo se considera consumada la expropiación (desde que se dicta el acto administrativo correspondiente, desde que se cuenta con resolución judicial –en su caso-, desde que el expropiado retira el justiprecio, etc.); y el segundo es que indica que, al ser restituido, el interesado deberá cubrir al expropiante el valor actuar del bien respectivo (valor que no corresponderá necesariamente con el que monto recibió originalmente a título de indemnización).

¹⁷⁶ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 186.

A) SOBRE EL JUSTIPRECIO

A continuación se presentará una definición de este concepto y se comentarán los requisitos generales que son exigidos para considerarlo constitucionalmente válido. Como se verá más adelante, en materia de expropiaciones, lo normal siempre ha sido que en sede judicial se discutan casi de manera exclusiva los aspectos relativos a su fijación o estimación.

1) DEFINICIÓN Y APRECIACIONES GENERALES

Se acepta que, desde el Siglo XIII, Santo Tomás de Aquino comenzó a tratar el concepto de precio justo con una perspectiva religiosa a la cual interesaba que todos pudiesen vivir dignamente y sin que ninguna persona se aprovechara de otra. Así las cosas, el precio justo de un bien es una cuestión que tiene que ver con la equidad. Con esa base, se entiende que conforme con las exigencias de la buena fe son los mismos sujetos envueltos en una determinada relación quienes proponen y en definitiva aceptan los términos económicos bajo los que se regirán.

Sin embargo, cuando surge controversia al respecto, naturalmente, debe acudir a un tercero imparcial para que la resuelva. Con este fenómeno aparece la noción de “justiprecio”, pues se entiende que éste es el que resulta de la fijación realizada por peritos o expertos siguiendo parámetros objetivos¹⁷⁷. Esta, indiscutiblemente, es la inspiración de lo que señalan los artículos 22 y 40 de la Ley de Expropiaciones de nuestro país.

¹⁷⁷ En cuanto a las ideas expuestas en este párrafo, ver CABANELLAS (Guillermo), *Op. cit.*, Tomo II, p. 483. También puede consultarse a CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, p. 236, quien señala que “[e]l precio justo lo determina el avalúo que se haga sobre el bien o derecho”.

Ha existido una costumbre, que proviene de la jurisprudencia y no de la doctrina, en el sentido de que las disputas provenientes de expropiaciones que se resuelven en sede judicial giren exclusivamente en torno a la fijación del monto que deberá pagarse. En España, muy pocos años después de promulgada la Ley que rige la materia en dicho país, el Tribunal Supremo se pronunció indicando que el justiprecio *“es elemento esencial del acto jurídico que integra la transmisión imperativa del dominio por exigencia del interés público”*¹⁷⁸. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, incluso, ha ido más allá al sostener que *“la indemnización constituye la piedra angular de la expropiación”*¹⁷⁹ y que *“la idea rectora de la expropiación la constituye el principio de dejar el patrimonio del expropiado en un estado igual al precedente a la privación”*¹⁸⁰.

Ese criterio recién transcrito es erróneo. La expropiación, como se ha venido exponiendo en este Capítulo, en los propios términos de la Sala Primera, se erige sobre dos “piedras angulares” (no solamente sobre una). Es cierto que la indemnización es uno de esos pilares; mas el otro, que no es sino la existencia de un interés público calificado por la ley, además de gozar de una relevancia idéntica a la entrega del justiprecio, debe ser verificado previamente:

“Dos son los aspectos de una expropiación, tutelables constitucionalmente y desprendidos del artículo 45 constitucional. En primer lugar, la declaratoria de un interés público que legitime

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo Español del 28 de noviembre de 1958, citada por GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *El justiprecio de la expropiación forzosa*, Granada, Editorial Comares, Tercera Edición, 1999, p. 5.

¹⁷⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 166-92.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

*a la Administración para limitar el derecho de propiedad del dueño del inmueble. En segundo lugar, el pago por concepto de indemnización...*¹⁸¹.

Si no se comprueba legalmente que, en efecto, hay una necesidad pública de tan singular naturaleza como para justificar que se prive a alguien de lo suyo, no se debe entrar a discusión alguna sobre la indemnización¹⁸².

La observación anterior no resta en lo más mínimo la importancia que tiene la correcta fijación del justiprecio. Lo importante es advertir que no debe centrarse toda la atención únicamente sobre este punto, pues hay una cuestión anterior que también es discutible y verificable. Aclarado lo anterior, se comentarán ahora los requisitos básicos para que la entrega del justiprecio, como indemnización que es¹⁸³, sea constitucionalmente válida.

2) EL REQUISITO CONSTITUCIONAL DEL PAGO PREVIO

Nuestro texto constitucional, aspecto omitido por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala expresamente

¹⁸¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 8667-98.

¹⁸² Absurdo sería pagar la indemnización al particular y luego determinar si, en efecto, el bien correspondiente sirve o no para atender el interés público.

¹⁸³ El monto que se entrega al expropiado no es un “precio” de una “compra-venta”. Si se ha ejercido la potestad expropiatoria es porque el particular, justamente, no mostró conformidad y no quiso vender. Se habla de indemnización porque la privación es forzosa y no voluntaria. Así, “[e]l administrado queda sujeto, como ya hemos dicho, al ejercicio de tal potestad y a su efecto directo e inmediato, que es el sacrificio singular en que la expropiación consiste. Pero este sacrificio afecta únicamente a partes específicas de su patrimonio, no a su integridad económica, la cual queda compensada con una indemnización pecuniaria, que restablece, al menos en principio, la sustracción de valor en que el sacrificio expropiatorio se concreta”, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios..., Op. cit., p. 111.

que la indemnización correspondiente al expropiado debe ser pagada en forma previa¹⁸⁴. La doctrina coincide con este criterio

*“... además de ser justa en su cuantía [la indemnización], ha de ser hecha efectiva precisamente de manera previa, como condición misma del desapoderamiento”*¹⁸⁵.

Que la indemnización deba ser pagada previamente a la privación implica necesariamente que su cancelación no es un efecto que se deriva de la expropiación, sino un presupuesto esencial¹⁸⁶ para que ésta sea legítima¹⁸⁷.

Más adelante se verá que esta afirmación es base para entender cómo y en qué aspectos deben separarse la teoría de la expropiación y el principio general de responsabilidad estatal: sin la entrega previa de la indemnización no se puede sacrificar (dañar) el patrimonio. La figura jurídica de la expropiación no existiría como tal sin esta configuración¹⁸⁸.

La Sala Constitucional comparte este razonamiento:

¹⁸⁴ La consagración expresa de la exigencia de que el pago de la indemnización debe ser previo a la privación de la propiedad es la regla general en las Constituciones Políticas de los países de tradición jurídica romano-occidental. Como ilustración, en Latinoamérica, entre otras por supuesto, pueden tenerse como referencia las disposiciones de los textos constitucionales de los siguientes países: Argentina (artículo 17: “... *La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada* ...”), de Bolivia (artículo 22: “... *La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a la ley y previa indemnización justa* ...”) y de Chile (artículo 24: “... *La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización* ...”). Es interesante observar que, aunque se presentan pequeñas diferencias entre todos esos textos al referirse a la causa expropiandi, todos coinciden en el requisito del previo pago.

¹⁸⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 277.

¹⁸⁶ Recuérdese que es sólo uno (y no el único) de los dos presupuestos esenciales para el ejercicio de la potestad aquí estudiada.

¹⁸⁷ Sobre este punto en particular, GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Los principios...*, *Op. cit.*, p. 114.

¹⁸⁸ En cuanto a esta última afirmación, ver a GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Op. cit.*, Tomo II, p. 278, quienes afirman que “[l]a regla del previo pago se inserta en la esencia misma de la institución expropiatoria. Sin tal regla, esta institución sería radicalmente otra”.

“[E]fectivamente se ha lesionado la propiedad privada del recurrente, puesto que ha sido despojado de su inmueble, sin cumplir, de previo, con el deber de indemnizar su valor, como lo indica el artículo 45 de la Constitución Política. Los argumentos del Ministerio no sólo no son admisibles, sino una constatación evidente de los actos de confiscación que ejerce el Estado sobre los bienes de los propietarios, cuando se afectan sus inmuebles por un proyecto de interés general, sin adoptar las medidas precautorias necesarias para garantizar, a los particulares, la indemnización...”¹⁸⁹.

Así que, si el poder público priva de lo suyo a alguien sin antes haberle entregado la indemnización de rigor, podrá estar haciendo cualquier cosa menos expropiando. Esta conclusión, en apariencia, es muy sencilla; el fondo del asunto (y su dificultad) consiste en determinar cuándo se considera que se da la privación de la propiedad –y por ende cuándo debe pagarse el justiprecio fijado como indemnización–.

Un criterio nacional acerca de este punto es el siguiente:

“Hablando en sentido estricto jurídicamente, la indemnización sólo es debida desde el momento de la disposición. La característica de previa a de entenderse entonces como antes de la entrada en posesión del bien del expropiado”¹⁹⁰.

Esta opinión, que puede entenderse recogida en lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley de Expropiaciones, es desventajosa para la posición

¹⁸⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 403-93. En este mismo sentido, puede consultarse también el Voto N° 3293-94.

¹⁹⁰ CORDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, p. 232.

del expropiado: Puede pasar mucho tiempo desde que la administración expropiante dicte el acto de declaratoria de utilidad pública y hasta que, efectivamente, entre en posesión del bien de que se trate. Eso implicaría que durante cierto tiempo –más o menos extenso, de acuerdo con cada caso- el particular ya estaría efectivamente afectado sin haber tenido siquiera depositado a su favor y a su disposición el monto del avalúo preliminar fijado por la Administración. Se trata, en un final, de que

“...la demora administrativa no puede suponer una infraestimación para el expropiado y un beneficio para la entidad expropiante que retrasó la fijación de señalamiento de valor”¹⁹¹.

Lo correcto, entonces, en correcta interpretación de Derecho¹⁹² favorable al expropiado, debería ser que el avalúo a cuya notificación se refiere el artículo 25 de la Ley de Expropiaciones tuviese que ser notificado y puesto a disposición del expropiado (para su retiro, por supuesto) conjuntamente con el acto de declaratoria de interés público^{192 (bis)}.

3) LOS REQUISITOS DEL PAGO DE ACUERDO CON EL DERECHO INTERNACIONAL

Tres son los requisitos a que se ha hecho referencia expresa en sede internacional: el pago de la indemnización debe ser pronto, adecuado y

¹⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo Español del 19 de febrero de 1976, citada por GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *Op. cit.*, pp. 123 y 124.

¹⁹² Un indicio derivado del mismo texto de la Ley de Expropiaciones favorable a esta interpretación sugerida en la presente Investigación es que, de acuerdo con el artículo 20 de dicha ley, cuando se declara el interés público sí se ordena anotar ese acto administrativo sobre el asiento de propiedad del bien a expropiar (cuando se trate de bienes o derechos inscribibles en algún registro, por supuesto). Esto no es otra cosa que la primera concretización de la actuación pública que ataca directa –y legítimamente, si se cumplen y se verifican todos los presupuestos de rigor- el patrimonio de los particulares.

^{192 (bis)} Las previsiones económicas que debe adoptar la Administración deben ser consustanciales en tiempo a la decisión de ejecutar determinado proyecto para satisfacer el interés público (no es correcto que el expropiante se entienda obligado a poner a disposición del expropiado el monto del primer avalúo realizado sólo hasta que el afectado se decida a combatir dicha fijación).

efectivo. Con estos criterios puede complementarse la exigencia constitucional de que la entrega del monto sea previa a la privación.

Esos tres requisitos han sido definidos y reiterados por la jurisprudencia y la práctica internacional¹⁹³. Básicamente, en sede internacional se ha considerado que cuando un Estado lesiona legítimamente el patrimonio de un individuo, sólo debe entregarle el valor del bien de cuya propiedad fue privado el particular al momento de la desposesión¹⁹⁴ y los intereses correspondientes, que se contarán desde ese mismo momento y hasta la fecha de su cancelación.

Claro está, internacionalmente se han comentado esos requisitos prontitud, adecuación y efectividad en atención a que los conflictos resueltos han tenido como expropiado a un sujeto que no es nacional del Estado expropiante. Por esta razón, lo que interesa en el fondo es que el afectado sea indemnizado por el valor real de mercado correspondiente a lo que era suyo, en efectivo y con posibilidades materiales de trasladar ese monto a su país de origen o a otro cualquiera de su elección¹⁹⁵.

¹⁹³ Al respecto, debe hacerse referencia a los siguientes casos: Caso de la Fábrica Chorzow (Corte Permanente de Justicia Internacional), Caso de Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca (del mismo Tribunal Internacional) y Caso de la Compañía Petrolera Anglo-Iraní (Corte Interamericana de Justicia); todos ellos citados por SALAS VILLALOBOS (Mauricio) y SCHROEDER LEIVA (José A.), La Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Ocasionados al Inversionista Extranjero, Tesis para optar por el título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994, pp. 28 y 29. Existen, además, múltiples arbitrios que han sido resueltos con sustento en los lineamientos surgidos de los fallos que resolvieron dichos casos contenciosos.

¹⁹⁴ Nótese que, en cuanto a este aspecto, en sede internacional se concuerda con el criterio de CÓRDOBA ORTEGA (Jorge) que ha sido recién criticado en el presente Trabajo Final de Graduación.

¹⁹⁵ Al respecto puede consultarse con mayor amplitud a SALAS VILLALOBOS (Mauricio) y SCHROEDER LEIVA (José A.), Op. cit., pp. 27 a 30. Con todo, como se desprende del título de la Tesis de Grado aquí citada, es criticable que en sede internacional no se haya logrado separar lo correspondiente a la expropiación del principio general de responsabilidad pública.

B) PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

El pago de la indemnización, prácticamente, es el único aspecto por el cual se discuten en sede judicial conflictos relacionados con la expropiación en nuestro país. Sin duda, esto se origina a partir del artículo 30 de la Ley de Expropiaciones; y no obstante que el contenido de dicha norma es bastante criticable (crítica que se hará con amplitud infra), existen amplios problemas relacionados exclusivamente con el pago de la indemnización que hacen entendible la importancia que siempre se ha dado a este asunto.

1) EL CONTROL DE LOS CRITERIOS A SEGUIR PARA SU FIJACIÓN

El justiprecio es un concepto jurídico indeterminado. Y por ello es que los criterios bajo los cuales se ha fijado su valor económico son, por naturaleza, discutibles y revisables en sede judicial. La ley no le brinda a la administración expropiante la facultad de elegir libremente entre “varias soluciones”.

No existen varios montos que puedan considerarse como justiprecio; es sólo una la cantidad que puede considerarse como indemnización legítima. Por esta razón es que la actuación administrativa tendiente a su fijación no es discrecional, y también en tal virtud es que la jurisdicción contencioso-administrativa debe ejercer un control al respecto cuando el expropiado se oponga a la suma que el expropiante pretende entregarle¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Esta línea de razonamiento se encuentra perfectamente desarrollada en la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 25 de enero de 1972, citada por GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *Op. cit.*, p. 9. Vale aclarar que en España, de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, son los “Jurados Provinciales de Expropiación” los órganos encargados de llevar a cabo la valoración correspondiente. Puede estudiarse lo relacionado con tales órganos en la misma obra aquí citada, a partir de la p. 45.

Lastimosamente, en nuestro medio, ni la doctrina¹⁹⁷ ni la jurisprudencia¹⁹⁸ han reparado en que es esa (la naturaleza de concepto jurídico indeterminado del justiprecio), y no otra, la causa que hace que deba revisarse en sede judicial lo correspondiente al monto definitivo que deberá ser pagado a título de indemnización.

Con todo, no obstante lo anterior, a partir de lo dispuesto por el artículo 22, la Ley de Expropiaciones costarricense sí se preocupa por imponer al expropiante –desde que se está en sede administrativa- una serie de criterios objetivos mínimos que deberán ser observados para la “determinación del justo precio”; y además contempla la posibilidad de revisión del primer avalúo cuando se presenten circunstancias que así lo justifiquen.

Así que, a pesar de la ausencia de técnica que ha caracterizado el tratamiento de este tema en nuestro país (y más bien gracias a la regulación legal existente), la Administración carece de discrecionalidad a la hora de fijar el monto que entregará al expropiado. Igualmente, es destacable lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley de Expropiaciones que

¹⁹⁷ CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, p. 118, comenta el artículo 30 de nuestra Ley de Expropiaciones de este modo: “Este cánón reviste gran importancia, ya que se desprende del mismo la naturaleza jurídica del acto expropiatorio, como una manifestación unilateral de voluntad conforme al interés público que cobija el actuar de la Administración Pública... De ahí, que lo único que se pueda discutir en un proceso judicial expropiatorio lo es, el justiprecio del bien a expropiar, aspecto que determina claramente la competencia del proceso judicial de expropiación”. Como se ve, el autor no se refiere ni siquiera indirectamente al tema de los conceptos jurídicos indeterminados.

¹⁹⁸ “Efectivamente, al privarse a una persona de su propiedad por causa de utilidad pública y, cuando es llevada a la vía jurisdiccional, tiene como objeto que se fije una indemnización que concilie los intereses, tanto de la expropiante como del expropiado, máxime que, la filosofía que informa el proceso expropiatorio, es la de dejar al expropiado en las condiciones primitivas en que se encontraba...”, Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Resolución N° 3079-87. En este fallo se aprecia una confusión de parte del Despacho Judicial entre la figura de la expropiación y el principio de responsabilidad estatal, y también se extrañan consideraciones respecto de la ausencia de discrecionalidad de la administración que expropia.

nos rige: Ya en sede judicial, el tribunal correspondiente cuenta con elementos de prueba bastante amplios que incluso le permiten apartarse de dictámenes periciales a la hora de fijar definitivamente –en sentencia, claro está- el monto de la indemnización a pagar¹⁹⁹.

2) LA DEMORA EN LA CANCELACIÓN EFECTIVA DEL JUSTIPRECIO

Ya ha sido defendido que lo correcto sería que la Administración pusiese a disposición del expropiado el monto surgido del primer avalúo a realizar desde el mismo momento en que se dicta el acto administrativo de declaratoria de interés público.

En todo caso, independientemente de en qué momento debe depositarse a favor del expropiado esa suma fijada en el avalúo administrativo originalmente realizado, lo cierto es que es frecuente que, al discutirse aquella fijación en sede judicial, transcurra una gran cantidad de tiempo hasta que la sentencia definitiva adquiera firmeza y se convierta así en cosa juzgada material. Incluso, puede darse un retraso en la tramitación del asunto aún en la misma sede administrativa.

El mero transcurso del tiempo trae efectos importantes en relación con el tratamiento del justiprecio. Quizá el más fácil de entender es la devaluación de la moneda; y ante ello es claramente exigible que se pida hacer los ajustes de rigor a la autoridad judicial cuando se pronuncie en definitiva sobre el monto que en carácter de indemnización deberá recibir

¹⁹⁹ Todo ello no hace sino confirmar la tesis que se ha venido defendiendo en el sentido de considerar al justiprecio como un concepto jurídico indeterminado, separándolo en lo pertinente del principio general de responsabilidad pública y justificando de este modo la necesidad de que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda revisar lo actuado al respecto en sede administrativa.

el expropiado²⁰⁰. Por supuesto que el remedio normal que se considera apropiado para corregir estas situaciones es el pago de intereses. Esto es correcto, pero también merecen ser hechas ciertas observaciones en cuanto a la fecha a partir de la cual deberán reconocerse: Desde hace ya bastantes años, la jurisprudencia ha sostenido que el cálculo correspondiente debe hacerse a partir del momento de la desposesión del bien²⁰¹; y este criterio ha sido acogido por doctrina nacional contemporánea.

Lo que interesa destacar es que, así como se afirmó y se adelantó ya que el pago de la indemnización no es un asunto que deba tratarse conforme al principio general de responsabilidad pública (sino que se trata de una cuestión *sui generis*), también puede sostenerse que un atraso indebido en su cancelación efectiva sí puede generar –de manera adicional– responsabilidad por los perjuicios infringidos al expropiado.

Es decir, el expropiante tendría que pagar la indemnización –normal– correspondiente al justiprecio del bien respectivo; y además se vería en la obligación de reparar los perjuicios –principio de responsabilidad– que haya causado al expropiado debido a la demora en la cancelación efectiva de aquel justiprecio. Esta posición goza de sustento legal expreso en España gracias a la regulación de los denominados “intereses de demora”²⁰².

²⁰⁰ Ver, en este sentido, Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Resolución Nº 1259-84. En este fallo se aceptó que se realizara una valoración especial del peritaje que había sido rendido en atención a la desvalorización de la moneda y a la tasa de inflación correspondiente al año 1984.

²⁰¹ Como ejemplo, puede citarse la Resolución Nº 3793-80. Tribunal Superior Contencioso-Administrativo. Nótese que desde hace ya más de dos décadas se ha considerado que los intereses corren a cargo del expropiante sólo hasta que se realiza la desposesión del bien de que se trate.

²⁰² En España, este criterio goza de respaldo legal expreso. El artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa de dicho país dispone lo siguiente: “*Cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del*

En Costa Rica, en cambio, sólo se establece la posibilidad de que los funcionarios administrativos y judiciales respondan personalmente cuando su actuación no se ajuste a los plazos de ley (artículos 59 y 60 de la Ley de Expropiaciones). En el Título siguiente se analizará que lo correcto es extender esa posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial (adicional a la entrega del justiprecio) directamente al sujeto de derecho público que actuó como expropiante o eventualmente al poder judicial (y no sólo en forma personal a sus funcionarios).

3) EL JUSTIPRECIO ANTE EL CASO DE RETROCESIÓN

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Expropiaciones costarricense, cuando la retrocesión es procedente, “[e]l interesado deberá cubrir, al ente expropiador, el valor actual del bien”. Tomando en cuenta que –independientemente de la dificultad para determinar a partir de cuándo debe iniciarse este cómputo– deben haber transcurrido diez años para que el expropiado pueda gestionar la retrocesión, lo lógico conforme a la experiencia común será que el interesado deberá entregar al expropiante más dinero del que recibió cuando se le privó originalmente de su propiedad.

expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio de las cosas o derechos, la Administración expropiante culpable de la demora estará obligada a abonar al expropiado una indemnización que consistirá en el interés legal del justo precio hasta el momento en que se haya determinado, que se liquidará con efectos retroactivos, una vez que el justiprecio haya sido efectuado”. Y el artículo 71.2 del Reglamento de Expropiación Forzosa ahí vigente señala que: “No existirá mora si el beneficiario o el expropiado han recurrido contra el acuerdo del Jurado Provincial fijando el justo precio, y éste hubiere sido dictado antes del transcurso de seis meses...”. Posteriormente se desarrollará que el expediente expropiatorio, para todo efecto legal, debe entenderse iniciado desde que se dicta el acto de declaratoria de interés público (en España se denomina acuerdo de necesidad de ocupación al acto que le es asimilable).

La ley que nos rige establece que ese “valor actual” del bien será fijado conforme a los mismos parámetros que se siguen para determinar el justiprecio de toda expropiación. Y este proceder, de nuevo, trae consecuencias perjudiciales para la posición del administrado: El expropiado que quiere traer de nuevo a su patrimonio el bien del cual fue privado, una vez desposeído, no vuelve a tener control alguno sobre su destino; no tiene participación alguna en relación con la plusvalía que pueda adquirir²⁰³.

Lo correcto es que, pericialmente, por supuesto, se calcule cuánto ha aumentado el valor de la indemnización que fue entregada al administrado cuando se le expropió (no el del bien que fue expropiado). Ello, en atención a que el expropiado sí tiene plena disposición del monto que recibió como indemnización y por ende está en capacidad de procurar obtener las ganancias que materialmente puede percibir de una suma líquida de dinero cualquier sujeto de derecho privado en circunstancias normales²⁰⁴.

En síntesis, para que ninguna parte reciba un beneficio patrimonial injusto, lo que el expropiado que quiere ejercer la acción de retrocesión debe devolver al expropiante es el “valor actual” de la cantidad de dinero que recibió años atrás (y no del bien o derecho objeto de la disputa). Sin

²⁰³ No sería sino un absurdo jurídico considerar (por ejemplo) que la Administración, una vez que expropia, se convierte en una especie de “corredor de bienes raíces” y se beneficia al adquirir un inmueble para luego transmitirlo de nuevo años después, cuando su valor ha aumentado. Otra situación igualmente ilegal puede darse en relación con otros bienes o derechos expropiables (como patentes o derechos de invención) cuyo valor también se incrementa con el mero paso del tiempo.

²⁰⁴ Existen ejemplos en los que nuestra legislación se sirve de estas consideraciones para regular situaciones jurídicas meramente patrimoniales. Un caso que puede citarse, a pesar de que casi nunca recibe aplicación práctica porque lo normal es que toda deuda se pacte con pago de intereses, es lo dispuesto por el último párrafo del artículo 777 del Código Civil.

duda, de acuerdo con lo expuesto, la Ley de Expropiaciones costarricense yerra en cuanto a la regulación que brinda a este asunto y deviene en inconstitucional.

a) LA DENOMINADA “INDEMNIZACIÓN SUSTITUTORIA”

Puede ocurrir que el fin público en virtud del cual se expropió no se haya cumplido y que, a la vez, el bien que fue sustraído del patrimonio del expropiado no pueda serle restituido a satisfacción²⁰⁵.

Ante tales supuestos, haciendo referencia de nuevo a la experiencia española, lo procedente es fijar y entregar al administrado una nueva indemnización, conocida como “indemnización sustitutoria” y regulada en el artículo 66 del Reglamento de Expropiación Forzosa de dicho país. Debe destacarse que esta otra indemnización sí deriva del principio general de responsabilidad pública y es adicional (e independiente) en relación con el pago del justiprecio que ya fue hecho con anterioridad a favor del expropiado²⁰⁶.

Esta solución sería válidamente aplicable en Costa Rica, a partir del régimen general de responsabilidad (artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública), y es un ejemplo muy apropiado para considerar que –a pesar de que se entregue la indemnización correspondiente al justiprecio del bien expropiado- la Administración podría ocasionar daños especiales o adicionales al afectado.

²⁰⁵ Como ilustración, puede pensarse en un inmueble que se haya expropiado con el fin de construir una escuela; y que luego la Administración decidiera ubicar el centro educativo en un lugar distinto, dejando inconclusa la edificación que se inició en el terreno sobre el que operaría la retrocesión.

²⁰⁶ Así es comentado por GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *Op. cit.*, p. 320, a partir de lo resuelto por el Tribunal Supremo Español en Sentencia del 2 de diciembre de 1991.

TÍTULO SEGUNDO: EL EJERCICIO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA
LIMITADO POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En este título se pretende analizar las barreras que existen a favor del administrado cuando la Administración decide ejercitar la potestad expropiatoria. Se ampliará el estudio del derecho a la propiedad, ahora bajo una especial disciplina derivada de su carácter de derecho fundamental (Capítulo I), y también se comentarán otros derechos fundamentales con los cuales se enfrenta todo procedimiento expropiatorio (Capítulo II).

CAPÍTULO I: CONSECUENCIAS DEL RESPETO A LA PROPIEDAD
EN SU CARÁCTER DE DERECHO FUNDAMENTAL

La propiedad goza de tutela calificada que deriva de su consagración positiva como derecho fundamental. Primero se comentará en términos generales la especial disciplina de esta clase de derechos (Sección I), para luego comentar las consecuencias que se derivan de que la propiedad participe de esa naturaleza (Sección II).

SECCIÓN I: SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La aplicación de los derechos fundamentales debe ser hecha conforme a ciertos principios especiales. Como se verá, no debe perderse de vista que –a pesar de la fuerte influencia iusnaturalista que existe al respecto- esta categoría de derechos son tales en tanto estén consagrados positivamente en el ordenamiento. En esto radica la influencia de los

instrumentos internacionales sobre derechos humanos dentro del derecho interno. Los temas a que se hará referencia a continuación servirán para justificar el análisis posterior que se realizará de la Ley de Expropiaciones vigente.

A) SU INTERPRETACIÓN

Existen ciertos principios interpretativos que son particulares de la disciplina de los Derechos Fundamentales. En términos generales, podría resumirse que todos ellos tienden a una interpretación extensiva de las garantías que consagra la Constitución Política a favor de las personas.

1) ¿DERECHO NATURAL O DERECHO POSITIVO?

Sostener que los “derechos humanos” son universales, y que toda persona en cualquier ubicación de espacio y tiempo los debe disfrutar en igual medida porque todos los humanos participamos de la misma naturaleza y gozamos de idéntica dignidad, es un razonamiento iusnaturalista que definitivamente no puede apoyarse en el derecho escrito, en el derecho que se aplica. Incluso, hay quien considera que procurar encontrar un fundamento absoluto en la naturaleza humana para los derechos humanos no es sino una “ilusión” de los iusnaturalistas²⁰⁷. Y por estos motivos resulta necesario interesarse con especial atención por la validez jurídica de los derechos que pretenden establecerse a favor de las personas más que por la orientación filosófica de su justificación.

²⁰⁷ Así, BOBBIO (Norberto), Sobre el fundamento de los derechos del hombre, en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Editorial Gedisa, Segunda Edición, 1992, pp. 117 y ss.; vale apuntar que, según el criterio del autor, el iusnaturalismo es una expresión de la corriente filosófica conocida como racionalismo ético.

Al respecto, es oportuno hacer referencia a una conocida discusión sostenida entre Emil **BOUTMY** y Georg **JELLINEK** acerca del origen de los “derechos humanos”²⁰⁸: El primero afirma que la Revolución Francesa fue el hecho que marcó el inicio de todo debate sobre el tema y que el contenido de la Declaración de 1789 fue un modelo filosófico a seguir por el mundo entero. El segundo, justamente por esas mismas afirmaciones – que no niega-, se decide por apuntar que los *Bills of Rights* de las antiguas colonias inglesas y las constituciones de aquellos incipientes Estados norteamericanos deben ser el punto de partida del estudio moderno de los “derechos humanos”; para **JELLINEK**, esas constituciones, que aparecieron en nuestro continente y que ciertamente antecedieron a la Declaración de los franceses, sí son verdaderos instrumentos jurídicos –normativos- y no meros discursos.

Con sustento en lo expuesto, en afán de precisión, debe señalarse que los “derechos humanos” son cosa distinta a los “derechos fundamentales”: Los derechos fundamentales definitivamente no son universales, no son intrínsecos a la naturaleza humana ni mucho menos son inmutables (como los derechos humanos); en cambio, están delimitados espacial y temporalmente, son una creación normativa –positiva- y por tal motivo pueden ser modificados de la misma forma en que nacen a la vida jurídica. Los derechos fundamentales “*son aquellos que el ordenamiento jurídico reconoce, organiza y reglamenta*”²⁰⁹.

²⁰⁸ La reseña de esta discusión se ha tomado de KRIELE (Martin), Introducción a la Teoría del Estado, fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980, pp. 205 y ss.

²⁰⁹ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), El Derecho de la Constitución, Volumen II, San José, Editorial Juricentro, Primera Edición, 1993, p. 331.

Igualmente importante es apuntar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia está lejos de aplicar esa diferenciación conceptual en sus fallos. Sin temor a una equivocación, es posible afirmar que dicho Tribunal utiliza frecuentemente los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales” como sinónimos²¹⁰. Además, en la jurisprudencia constitucional de nuestro país pueden encontrarse numerosas resoluciones en las que se ha acudido para su fundamentación a la “dignidad humana” o a otros criterios que pretenden tener carácter universal (iusnaturalismo)²¹¹.

Como se verá, lo importante es saber reconocer la influencia que todo instrumento internacional tiene sobre el ordenamiento interno una vez que es introducido por los medios constitucionales de rigor al elenco de disposiciones normativas aplicables y exigibles en Costa Rica.

2) EL PRINCIPIO PRO HOMINE

En palabras sencillas, este principio señala que la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales debe realizarse siempre a favor de las personas²¹² y nunca del Estado. Esta afirmación ha sido explicada así:

²¹⁰ A manera de simple ilustración, puede señalarse la Sala Constitucional se ha referido al derecho a la vida como “*el más elemental y fundamental de los derechos humanos*” (Voto N° 1394-94); y luego ha derivado de ese derecho a la vida “*el derecho fundamental a la salud*” (Voto N° 3935-94). En cualquier ejercicio de recopilación de jurisprudencia constitucional costarricense, sin duda, podrá encontrarse el empleo indistinto de cualquiera de los dos términos.

²¹¹ “*Como tesis de principio podemos sostener que mientras la discriminación no atente contra la dignidad humana... la igualdad jurídica es respetada*” (Voto N° 138-93); o también, “*Costa Rica en el artículo 1° de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad...*” (Voto N° 678-91).

²¹² Es oportuno destacar que, entre las múltiples teorías que sirven de justificación para afirmar que los Derechos Fundamentales gozan de plena vigencia, eficacia y exigibilidad, las tesis antropológicas figuran

*“El ser humano es el alfa y el omega de las normas jurídicas, por lo que éstas y especialmente las que consagran derechos fundamentales, deben interpretarse en la forma en que más lo favorezcan”*²¹³.

En el mismo sentido comentado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*“Costa Rica en el artículo 1º de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes”*²¹⁴.

Evidentemente, la influencia iusnaturalista en este tema es innegable. En todo caso, Costa Rica ha ratificado y aprobado todas las normas jurídicas de derecho internacional a que se hace referencia en esta Investigación. Al “positivizar” derechos que primero han sido declarados en un plano de derecho natural es como se concilia este principio interpretativo con las exigencias del ordenamiento escrito:

entre las más sólidas: *“La cuestión central acerca de por qué los derechos exigen ser cumplimentados remite a una base metaantropológica, porque únicamente en ese terreno es posible dar razón plena de tales derechos. Por eso, el ser del hombre, en su doble vertiente personal y social, parece ser capaz de justificar definitivamente el valor de los derechos humanos. Porque si contemplamos a la persona, integralmente considerada, podremos descubrir que posee algo específicamente propio, que le es inalienable, a saber: su dignidad intrínseca, característica de todo ser humano”*. VERGES RAMÍREZ (Salvador). *Op. cit.*, p. 60. Téngase presente, siempre, lo recién apuntado acerca del carácter iusnaturalista de este tipo de razonamientos.

²¹³ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), *Op. cit.*, Volumen II, p. 354.

²¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 678-91.

“Allí donde los derechos humanos están institucionalizados como derechos fundamentales, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos es una cuestión de matiz: jurídicamente se trata de derechos fundamentales; desde el punto de vista filosófico se trata de derechos humanos. Pero allí donde la institucionalización no se ha logrado, los catálogos de derechos humanos son exigencias, ideas, esperanzas, impulsos, tendencias: se trata de convertir los derechos humanos en derechos fundamentales”²¹⁵.

Debe tenerse presente, y es válido reiterarlo, que los derechos consagrados por las constituciones políticas están llamados a ser una barrera que impida el ejercicio arbitrario del poder público. De ahí la formulación del principio que aquí se comenta, pues sería absurdo que fuese la Administración quien adujera a su favor estas garantías constitucionales.

Es por esta misma razón que, por supuesto, sólo ante ciertos derechos –*como el que más nos interesa aquí, sea, el derecho a la propiedad privada*–, las personas jurídicas también pueden invocar en su favor la aplicación de este principio²¹⁶.

²¹⁵ KRIELE (Martin), *Op. cit.*, p. 207.

²¹⁶ La Corte Europea de Derechos Humanos ha resuelto varios procesos en los cuales una persona jurídica ha figurado como víctima. Uno de ellos es el *Caso de Pressos Compañía Naviera S.A. y otros contra Bélgica*, resuelto por dicho Tribunal Internacional en Sentencia del 20 de noviembre de 1995. Y sin duda, el asunto que más reviste importancia en relación con esta Investigación se trata del *Caso de Belvedere Alberghiera S.R.L. contra Italia*, fallado por Sentencia del 30 de mayo del 2000, en la cual la Corte Europea de Derechos Humanos declaró como violado en perjuicio de esta sociedad mercantil el artículo 1º del Protocolo Adicional Nº 1 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, todo a raíz de la expropiación que un Municipio italiano acordó sobre una propiedad que pertenecía a la empresa.

3) EL PRINCIPIO PRO LIBERTATIS

Nuestro Tribunal Constitucional, aún sin citar expresamente en este principio, se ha referido a este tema en los siguientes términos:

“De conformidad con el párrafo 1º del artículo 28 constitucional, las personas –léase «privadas» están facultadas para hacer todo aquello “que no infrinja la ley”, expresión totalmente equivalente al llamado principio de libertad, según cual, para el ser humano, «todo lo que no está prohibido está permitido». Por ello, nadie puede ser privado de hacer lo que la Constitución o la ley no prohíban o, por lo menos, lo que no habiliten expresa y taxativamente a prohibir... Pero es que el mismo artículo 28, en su párrafo 2º, todavía llega a más: a armonizar aquel principio general de libertad, todavía meramente formal, con una concepción materialmente democrática que lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el «sistema de libertad». Según éste, ya el ser humano, no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello da armonía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden sumirse en el concepto de «bien común» rectamente entendido”²¹⁷.

Lo más importante, como puede desprenderse de lo señalado por la Sala Constitucional, es que cualquier supuesto que permita al poder público interferir en la esfera de los derechos de los administrados es

²¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 6982-94.

excepcional. Así las cosas, los supuestos de interés público que faculten a la Administración para expropiar deben ser interpretados siempre en forma restrictiva. Esta afirmación, además de estar hoy sustentada expresamente en lo resuelto con carácter *erga omnes* por nuestro Tribunal Constitucional, ya ha sido sostenida previamente en nuestro medio:

“[E]n caso de duda, siempre se deberá favorecer la cláusula de libertad, pues los derechos fundamentales han sido justamente consagrados para proteger la libertad, no para limitarla”²¹⁸.

Estos criterios interpretativos serán guía para el análisis que se hará en el resto de esta Investigación.

4) EL PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS PROTECTORA

Este principio, en última instancia, implica eventuales quiebres a la jerarquía tradicional de las normas jurídicas; en otras palabras, dejar de lado la conocida “*Pirámide de Kelsen*” y, cuando sea procedente, conceder mayor valor a una norma que normalmente estaría por debajo de otra. Deriva directamente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y es una especie de extensión del principio pro homine.

El artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que dicho instrumento no podrá ser interpretado ni aplicado para restringir cualquier otra norma –*de cualquier rango, vale aclarar*– cuyo cumplimiento le sea exigible al Estado de que se trate y que otorgue mayores beneficios al individuo. Así, el artículo 21 del Pacto de San José –*norma que consagra dentro de dicho instrumento el derecho a la propiedad*

²¹⁸ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), *Op. cit.*, Volumen II, p. 354.

privada- dispone que, en caso de expropiación, el afectado tiene derecho a recibir una “indemnización justa”. Es decir, un Estado que sea parte de este Tratado Internacional, en principio, no tendría responsabilidad internacional en caso de no pagar indemnización previa al expropiado, siempre y cuando fuera justa.

Pero si cualquier norma de derecho interno del Estado sí consagrara el derecho del individuo a recibir dicha indemnización de manera previa – *tal es el caso del artículo 45 de nuestra Constitución*-, ese país no podría bajo ninguna circunstancia aducir que en sede internacional “sólo” se obligó a conceder una indemnización justa en cuantía. Este es el sentido del principio que se comenta, pues:

“el derecho internacional y el derecho interno interactúan y se auxilian mutuamente en el proceso de expansión y fortalecimiento del derecho de protección del ser humano”²¹⁹.

Así que, cuando se trate de normas jurídicas que establezcan o desarrollen derechos fundamentales, para determinar cuál prevalece no interesa su ubicación formal sino su contenido material. No importa cuál tenga un rango mayor; debe analizarse cuál depara mayores beneficios al administrado. Así, lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública puede dejarse de lado siempre que ello beneficie al particular. Un derecho fundamental puede ser establecido en cualquier norma emanada del poder público –*v.gr. reglamentos, leyes especiales*- y

²¹⁹ CANÇADO TRINDADE (Antonio), La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los derechos humanos, en *El juez y la defensa de la democracia: Un enfoque a partir de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1993, p. 270. El autor es el actual Juez Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

no sólo en la Constitución o Tratados Internacionales de Derechos Humanos²²⁰.

B) NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO

Al ser aprobadas²²¹ por la Asamblea Legislativa, las normas internacionales sobre derechos humanos se incorporan al ordenamiento jurídico costarricense con una especial eficacia. Especialmente, la legislación ordinaria nacional queda vinculada a respetar los derechos fundamentales que se consagren de tal manera.

1) LA DIFERENCIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 7 Y 48 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 7 de la Carta Política costarricense establece que los tratados internacionales tienen un rango superior a la ley; es decir, sólo se ubican por debajo de la misma Constitución. Es necesario aclarar que esta disposición abarca los convenios celebrados con otras naciones en cualesquiera otra materia que no sea derechos humanos, pues el artículo 48 constitucional contiene un precepto especial para los tratados referentes a derechos fundamentales.

²²⁰ Un ejemplo concreto de lo expuesto en la realidad costarricense es lo concerniente a las poblaciones indígenas. La conocida "Ley Indígena" de nuestro país es mucho más amplia y establece una situación más beneficiosa para dichos grupos minoritarios que el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes". Así que Costa Rica, internacionalmente, está obligado a más que otros países.

²²¹ Téngase presente la diferencia entre "ratificación" y "aprobación" de un instrumento o tratado internacional: La ratificación es un acto de carácter internacional, regulado debido a ello por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que se realiza normalmente por el Poder Ejecutivo. En cambio, la aprobación es un acto de carácter interno, regulado en la inmensa mayoría de los casos por la Constitución Política de cada estado y que es llevado a cabo por el Poder Legislativo. En tal virtud, al ratificar una norma, el estado acepta vincularse obligatoriamente al régimen internacional creado por ella; y al aprobarla, el estado no hace sino introducirla con plena vigencia a su ordenamiento interno. Véanse las competencias atribuidas por el inciso 4) del artículo 121 y por el inciso 10) del artículo 140, ambos de la Constitución Política.

En efecto, este último numeral señala que la jurisdicción constitucional tutelar los derechos fundamentales consagrados tanto en nuestra Constitución como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que sean aplicables en Costa Rica. Con sustento en esta regla, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha dispuesto que las normas internacionales de derechos humanos no sólo tienen la misma jerarquía de nuestro Texto Fundamental sino que, incluso, se ubican por encima de éste cuando contengan mayores garantías a favor del individuo.

Se entiende, por tales razones, que los instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados por la Asamblea Legislativa forman parte del bloque de con el que deben ser confrontados toda norma jurídica (piénsese en la propia Ley de Expropiaciones) y todo acto administrativo (la declaratoria de interés público). Esto implica, tal y como se verá, que el examen de constitucionalidad que interesa en esta investigación exige verificar si las disposiciones legales que regulan la expropiación en Costa Rica sirven o no para la tutela de los derechos fundamentales involucrados.

2) EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL

La Sala Constitucional ha interpretado y aplicado acertadamente la jerarquía que el artículo 48 de nuestro Texto Fundamental brinda a los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales:

“Debe decirse que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional al integrarse al ordenamiento jurídico al

más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona”²²².

Lo más destacado del Tribunal Constitucional de nuestro país ha sido, tal y como recién se apuntó, no obstante que la Constitución Política no lo dispone así expresamente, señalar que las normas internacionales que consagren derechos fundamentales pueden ubicarse en un nivel superior al propio texto constitucional:

“En tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de 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, privan por sobre la Constitución”²²³.

Se trata de un criterio reiterado²²⁴ que ha hecho a la Sala Constitucional merecedora de reconocimiento internacional²²⁵. Sin

²²² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 5759-93.

²²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2313-95.

²²⁴ El fallo citado en la Nota anterior tiene como precedentes, entre otros, a los Votos N° 3435-92 y N° 5759-93.

²²⁵ *“En el caso costarricense, pues, si bien el texto constitucional sugiere que las normas de derechos humanos de origen internacional tienen rango supralegal, en virtud de la interpretación judicial –realizada con fuerza vinculante por la Sala Constitucional de la Corte Suprema–, aquellos contenidos de los instrumentos internacionales de derechos humanos que sobrepasen en términos garantistas a la constitución priman sobre ésta. La jurisprudencia costarricense ha desarrollado una línea consistente de interpretación al*

embargo, pueden presentarse problemas serios al respecto; en especial, cuando esas normas internacionales remiten a la legislación ordinaria para la regulación del derecho de que se trate.

3) CONCORDANCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON NORMAS INTERNACIONALES

Tal y como se ha venido exponiendo, es dable afirmar que la lectura de los preceptos de nuestra Carta Política debe hacerse en concordancia con las garantías adicionales o mayores que puedan establecer las normas de origen internacional que tengan vigencia en el país.

a) EL ARTÍCULO 33:

Además de lo señalado expresamente por nuestra Constitución, conviene resaltar que una de las principales consecuencias de la consagración del llamado “principio de igualdad”²²⁶ es que todas las personas tienen derecho a recibir protección del ordenamiento jurídico en identidad de condiciones²²⁷. Esto implica que la norma que se comenta, cuando así sea necesario, debe ser objeto de interpretación conjunta con lo dispuesto por el artículo 41 de la misma Constitución. En síntesis, los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales han señalado que, además del deber de no discriminación, la igualdad también trae como consecuencia deberes para la función pública de administrar justicia.

respecto, distinguiendo al órgano judicial de este país como el que ha aplicado con más frecuencia en la región las normas de derechos humanos de origen internacional...”, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno, en Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, San José, 1996, p. 37.

²²⁶ Sobre la utilización y aplicación de este concepto, ver, entre otros los Votos de la Sala Constitucional N° 1474-93, N° 6097-94 y N° 7182-94.

²²⁷ Así, artículos 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

b) EL ARTÍCULO 45:

El derecho a la propiedad privada también ha sido expresamente reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos²²⁸. En todas las normas que lo amparan aparece la viabilidad de imponer limitaciones al ejercicio de este derecho, así como *–por supuesto–* la de privar a un individuo de sus bienes.

Es importante señalar que, mientras que nuestra Constitución emplea el concepto de “interés público” para justificar la procedencia de la expropiación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos utiliza los términos “utilidad pública o interés social” para ese mismo fin²²⁹. Otra diferencia es que nuestra Carta Política exige expresamente que la indemnización que debe entregarse al expropiado sea pagada previamente al despojo, mientras que los instrumentos internacionales sólo disponen que debe ser justa.

Conviene observar que tanto la Constitución de 1949 como los tratados en materia de derechos humanos dejan a la ley que se encargue de definir los casos y las formas en que es procedente ejercer la potestad de expropiar. No obstante, “la ley” deberá respetar en todo el contenido mínimo del derecho a la propiedad de acuerdo con la Constitución.

²²⁸ Artículos 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²²⁹ La inclusión del término “interés social” junto con la “utilidad pública” como causas justificadoras de la potestad expropiatoria posee importancia. Al respecto, ver GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios..., *Op. cit.*, pp. 57 y ss.; el tema será retomado posteriormente al analizar en detalle los elementos de la expropiación.

c) EL ARTÍCULO 49:

Este numeral establece una jurisdicción especializada a favor de los individuos para que diriman sus conflictos con la administración pública²³⁰. Sin duda, a diferencia de las dos que han sido recién comentadas, esta norma se ve adicionada de una manera más significativa en virtud de lo dispuesto por los convenios internacionales de derechos fundamentales aplicables en nuestro país.

Debe entenderse que la jurisdicción contencioso-administrativa, además de ser especializada, debe brindar a las personas un recurso judicial efectivo para combatir los actos del poder público que consideren atentan contra sus derechos²³¹. No basta con que la ley brinde una organización formal a la jurisdicción que permita al administrado enfrentar a los entes públicos; es necesario que los procedimientos judiciales a los cuales se tenga acceso sean adecuados para la defensa de los intereses de la persona.

Así que el administrado que va a ser víctima de una expropiación tiene derecho a contar, en sede contencioso-administrativa, con un proceso judicial que sea adecuado y efectivo para tutelar su derecho a la propiedad privada. Estas características serán analizadas en detalle para poder determinar en el Título Final si las disposiciones de la Ley de Expropiaciones vigente en nuestro país alcanzan dichos parámetros²³².

²³⁰ En este sentido, Voto N° 3905-94 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

²³¹ Artículos 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²³² Al respecto, puede adelantarse desde ya la jurisprudencia internacional ha indicado que un recurso judicial "adecuado" es aquel cuya función, dentro del derecho interno de cada país, es idónea para proteger o reparar la situación jurídica que la persona considera está siendo afectada por el poder público. Por su parte, que sea

d) EL ARTÍCULO 50:

Las obligaciones que el Estado posee de conformidad con esta norma constitucional también han sido contempladas y pormenorizadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. En este sentido, la obligación de procurar “el más adecuado reparto de la riqueza” prácticamente ha sido detallada con la aparición de los denominados “derechos económicos, sociales y culturales”²³³.

Sencillamente, se trata de obligaciones específicas a cargo de los Estados en el sentido de asegurar que los individuos tendrán alimentación, vestido, techo, servicios médicos y otra serie de necesidades derivadas de la misma dignidad humana. No está de más recordar que, justamente, la consagración positiva de estos derechos en normas internacionales se dio – *al mismo tiempo que el paso del Estado de Derecho al Estado Social y Democrático de Derecho, con la misma consecuencia de asignar tareas adicionales al poder público*- a partir de la segunda mitad del Siglo XX. Siempre dentro de esta misma línea, en cuanto al derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, diversos instrumentos internacionales también se han encargado de ratificarlo²³⁴.

“efectivo” significa que el proceso tenga la capacidad material (no formal) de producir el resultado para el cual ha sido establecido.

²³³ Ver lo dispuesto por los numerales 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la mayor parte del articulado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²³⁴ Además de las normas concordantes de los instrumentos apuntados en la Nota anterior, vale traer a colación la Declaración de Estocolmo sobre el Entorno Humano y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

En síntesis, nótese que, si bien rodean a las personas de mayores y más detallados derechos fundamentales, los instrumentos internacionales también asignan a la Administración Pública labores que le permiten aplicar más diversamente los conceptos de “utilidad pública” e “interés social”.

SECCIÓN II: SOBRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

PRIVADA Y SU DISFRUTE

La consagración del derecho a la propiedad a nivel del orden constitucional trae consecuencias muy importantes para el estudio de fondo de la Ley de Expropiaciones. No sólo se trata de la mera conservación del patrimonio, sino también de su libre disfrute y explotación.

A) CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 45 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El hecho de que existan garantías consagradas expresamente en el texto de nuestra Constitución en relación con el ejercicio de la potestad expropiatoria implica necesariamente que la Ley de Expropiaciones sólo será constitucional en la medida que sirva para comprobar en forma debida que todo ello se cumple.

Como se verá, se trata de la verificación particular de la satisfacción de dos requisitos puntuales; de ambos y no sólo de uno u otro.

1) SOBRE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA QUE DESARROLLA UN DERECHO FUNDAMENTAL

Se ha dejado claro que las normas que establecen derechos fundamentales gozan de principios interpretativos especiales y tienen un rango superior al de las demás normas del ordenamiento jurídico. No obstante, por una cuestión de técnica normativa, lo común es que los enunciados de este tipo de derechos deleguen expresamente en la legislación ordinaria el desarrollo de su regulación²³⁵.

Esto hace necesario realizar ciertas consideraciones acerca de las posibilidades que pueden presentarse al respecto; en especial, en cuanto a la mediatez o inmediatez de eventuales violaciones a los derechos fundamentales.

Siguiendo el ejemplo del artículo 47 de nuestra Constitución Política, dado que en efecto existen normas legales que regulan el tema de la propiedad intelectual, el Estado costarricense violaría el derecho fundamental consagrado en dicha norma constitucional si actúa en forma contraria a esas disposiciones legales.

En cambio, si no se hubiese promulgado la legislación pertinente, la violación se produciría tanto por cualquier conducta pública que fuera en contra de dicho derecho (directamente) como por la inexistencia de medios para que el particular se pudiera defender de las actuaciones desplegadas en su contra (indirectamente). Esta es la interpretación que debe darse a lo

²³⁵ Junto con las disposiciones que consagran el derecho a la propiedad, pueden verse –entre muchos otros ejemplos- los artículos 47 de la Constitución Política de Costa Rica y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²³⁶.

Se quiere afirmar, con lo expuesto, que la “delegación” o “remisión” a la legislación ordinaria para que regule en detalle las condiciones del ejercicio de un derecho fundamental consagrado en una norma de rango superior, lejos de ser una especie de “ventaja” u “oportunidad” para que el Estado actúe e interfiera en mayor medida sobre aquel ejercicio, implica una obligación adicional a su cargo en la defensa de los derechos fundamentales.

En doctrina internacional, este tema se ha analizado a través del concepto de “autoejecutoriedad” de las normas que consagran derechos humanos²³⁷; mientras que en el ámbito del derecho constitucional se han dado discusiones en torno a la teoría de las inconstitucionalidades por omisión²³⁸.

En síntesis, el Estado está obligado a legislar –y a legislar bien– sobre las materias que se requieran para que los ciudadanos puedan ejercer y defender plenamente sus derechos fundamentales. Así, si no existiese una ley de expropiaciones vigente en nuestro país que se refiriera

²³⁶ Este artículo señala lo siguiente: “*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1º no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”.

²³⁷ Ver, entre otros, a JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), La Convención Americana de Derechos Humanos como Derecho Interno, en Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, N° 7, enero – junio 1988, p. 29; y también a CANÇADO TRINDADE (Antonio), Op. cit., p. 54.

²³⁸ Sobre este tema, puede consultarse a PATIÑO CRUZ (Silvia) y OROZCO SOLANO (Víctor), La Teoría de las Omisiones Constitucionales, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2002.

al interés público y a la indemnización, el Estado no podría constitucionalmente privar de su propiedad a ningún sujeto²³⁹. Y cuando sí se ha promulgado la legislación ordinaria a que remite el texto en donde se consagra un derecho fundamental, cual es la situación costarricense en relación con el tema de la potestad expropiatoria, esta legislación debe superar un análisis de fondo para que se le pueda considerar conforme a la Constitución.

2) EXIGENCIAS DE FONDO PARA LA LEY DE EXPROPIACIONES

Además de necesitar mayoría calificada para su aprobación, y todo otro requisito formal relacionado con el procedimiento legislativo para su promulgación, la Ley de Expropiaciones debe reunir ciertas exigencias de fondo mínimas para que se le pueda considerar apegada a la Constitución.

Evidentemente, se está haciendo referencia al denominado principio de razonabilidad de la ley (o “debido proceso sustantivo”). Fue en uno de los más célebres fallos de la Sala Constitucional donde se desarrolló este tema:

“[U]na norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que

²³⁹ Y jamás podría admitirse una interpretación en el sentido de permitir que la Administración supliera ese eventual vacío legal de acuerdo con su propio criterio.

es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad”²⁴⁰.

Interesa destacar que, en su Resolución recién transcrita, la Sala Constitucional hace un análisis histórico del reconocimiento del debido proceso como un derecho fundamental (que sirve como instrumento para garantizar la vigencia de todos los demás) a partir de lo dispuesto por el Capítulo 39 de la Carta Magna inglesa del año 1215; y que en ese instrumento normativo tan antiguo ya se protegía de toda privación arbitraria de la propiedad²⁴¹.

Siguiendo lo señalado por la Sala Constitucional en la Resolución que se viene comentando, no es posible sino sostener que la Ley de Expropiaciones, además de haber tenido que ser creada de acuerdo con los requisitos procedimentales establecidos constitucionalmente (entre los que destaca, sin duda, la mayoría calificada que se exige), debe ser respetuosa

²⁴⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 1739-92. En este fallo, redactado por el Magistrado Rodolfo Piza Escalante, el Tribunal Constitucional costarricense elaboró lo que la propia Resolución denominó “un cuerpo básico de doctrina” sobre el tema del debido proceso. Ha sido, sin duda, una de las decisiones más celebradas que ha emitido dicha Sala. Lo resaltado pertenece al original.

²⁴¹ La traducción de esa norma utilizada por la Sala Constitucional en su fallo citado en la Nota anterior es la siguiente: “Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación”.

de los valores o principios que derivan de la consagración en el mismo texto constitucional del derecho a la propiedad privada. En otras palabras, esta supremacía material (o supralegalidad material):

“asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente. Esas demás normas sólo serán válidas si no contradicen, no ya sólo en el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expresa”²⁴².

De acuerdo con lo expuesto, al hacerse el análisis concreto de la conformidad material (o inconformidad) de la Ley de Expropiaciones con esos principios y valores presentes en la Constitución Política, debe hacerse consideración en cuanto a si las disposiciones de dicha ley son razonables y proporcionales en relación con los requisitos que el artículo 45 de nuestro Texto Fundamental establece para que la expropiación sea procedente.

Así que, aunque ese análisis en torno a los principios y valores constitucionales podría parecer sumamente abstracto en un primer momento, lo cierto es que –al menos en el caso de la expropiación– existen elementos objetivos que se extraen del texto expreso constitucional

²⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Editorial Civitas. Reimpresión de la Tercera Edición, 1985, p. 50. La obra contiene un análisis de este principio de supremacía constitucional como creación del constitucionalismo estadounidense, y de su amplia recepción en los sistemas constitucionalistas de tradición jurídica occidental. Dicho análisis sirve de complemento al razonamiento expuesto por la Sala Constitucional en su citado Voto N° 1739-92.

(positivizados al máximo nivel jerárquico posible) para servir como punto de partida²⁴³.

En resumen, en la Constitución Política de Costa Rica, el derecho fundamental a la propiedad privada se encuentra protegido de la expropiación a través del establecimiento de dos requisitos: a) la comprobación legalmente hecha de la existencia de un interés público que justifique la privación de la propiedad; y b) el pago previo de una indemnización fijada también de acuerdo con la ley. En tal virtud, la conformidad de una ley de expropiaciones que se pretenda tenga vigencia en nuestro país –conformidad material- con la Constitución se medirá en atención a su utilidad para la verificación del cumplimiento de ambos requisitos en cada caso concreto.

3) ¿QUÉ COMPROBACIÓN EXIGEN LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA LA EXPROPIACIÓN?

De acuerdo con lo recién expuesto acerca del principio de razonabilidad de la ley, para determinar si la Ley de Expropiaciones es constitucional debe precisarse si sus disposiciones son aptas o no para que el afectado tenga la posibilidad material de defender su propiedad; es decir, si dicha ley permite o no que el expropiado riña o discuta el eventual incumplimiento de cualquiera de los dos requisitos presentes expresamente en el artículo 45 constitucional.

²⁴³ Recuérdese lo apuntado en el Título I de esta Investigación acerca de la diferenciación conceptual que debe hacerse entre “derechos humanos” y “derechos fundamentales”. Vale reiterar a esta altura que los segundos vienen a ser el reconocimiento jurídico pleno de los primeros, y que de tal modo su validez se condiciona temporal y espacialmente. No obstante, ese condicionamiento debe interpretarse siempre a favor del titular del derecho fundamental de que se trate.

a) LA “CONFORMIDAD CON LA LEY” DE LA INDEMNIZACIÓN A PAGAR²⁴⁴

Básicamente, el control que debe hacerse en cuanto a la indemnización que debe recibir el expropiado se centra en que los elementos considerados para fijarla sean objetivos:

“La indemnización o justo precio sólo se extiende al valor objetivo de los bienes o derechos expropiables, y no, por consiguiente, al valor subjetivo que en la persona del titular pudieran tener”²⁴⁵.

Por supuesto que la objetividad de la valoración también se erige como defensa ante una eventual fijación arbitraria que perjudique –aún más- al expropiado.

Por ello es que la Ley de Expropiaciones costarricense recurre a un sistema de avalúos periciales que deben apearse a una serie de elementos mínimos que no pueden ser obviados. Y la disputa que eventualmente puede hacer el expropiado al respecto deberá igualmente basarse, objetivamente, en las inexactitudes que presente el avalúo que le sea puesto en conocimiento de parte de la Administración expropiante. No es otra la interpretación que debe darse a los artículos 21 y siguientes de la ley que rige la materia en nuestro país.

²⁴⁴ En el Título anterior se expuso que, por una cuestión de lógica y sentido jurídico, el primero de los dos requisitos constitucionales para hacer procedente la expropiación que debe ser revisado o verificado es la existencia efectiva de un interés público (y que lo relacionado con el pago previo de la indemnización, técnicamente, es un paso posterior). No obstante, ahora se comentará lo concerniente a este “segundo requisito” antes de abordar la cuestión de la comprobación del interés público debido a que es criterio de este Trabajo Final de Graduación que los problemas de bulto que presenta la Ley de Expropiaciones no lo son respecto del procedimiento que establece para la fijación del justiprecio (que en todo caso siempre es perfectible).

²⁴⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Los principios...*, *Op. cit.*, p. 121.

Lo que se resalta en esta Investigación es que, con todos los defectos que pueden serle observados²⁴⁶, la Ley de Expropiaciones contiene disposiciones expresas que regulan la determinación del justo precio, basadas en criterios objetivos amplios –que forman un conjunto de números abiertos y no cerrados- y se refieren tanto al procedimiento en sede administrativa como al “proceso especial de expropiación” en sede judicial.

Más adelante se volverá sobre la importancia de esta “objetivización” a la hora de fijar la indemnización a entregar al expropiado. En este momento también vale reiterar, como se ha venido adelantando desde el Título anterior, que el control sobre el justiprecio se debe simple y llanamente a su naturaleza de concepto jurídico indeterminado. La poca atención que en nuestro medio se ha prestado a esta observación, probablemente, habrá contribuido a que “el interés público legalmente comprobado” no goce de un tratamiento adecuado en la misma Ley de Expropiaciones.

b) LA “COMPROBACIÓN LEGAL” DEL INTERÉS PÚBLICO

En este punto es oportuno detenerse un poco más. Debe partirse reiterando que el “interés público”, exactamente igual que el “justiprecio”, también es un concepto jurídico indeterminado. Y lo que caracteriza a estos conceptos es que siempre remiten a un criterio (de valor o de experiencia) que debe ser estimado jurídicamente a partir del texto normativo que ha empleado el concepto jurídico indeterminado de que se

²⁴⁶ Recuérdese, a manera de ejemplo, la objeción ya hecha en cuanto a que, al decidir no aceptar el avalúo administrativo, el expropiado no tiene depositado a su disposición el monto ofrecido por el expropiante sino hasta que se inicia el proceso judicial.

trate²⁴⁷. Por ende, su apreciación y aplicación de parte de la Administración (como cuestión jurídica que es) debe estar sujeta al mismo control en sede judicial que se presenta en el caso de la fijación del justiprecio.

Dejando de lado lo recién expuesto, erróneamente sin duda, el artículo 30 de la Ley de Expropiaciones que nos rige dispone que en el “proceso especial –judicial- de expropiación” no se discutirán más asuntos que los relacionados con el monto final de indemnización que será entregado al expropiado²⁴⁸.

Lo que se ha dejado pasar sin observación suficiente en nuestro medio es que, en el texto del artículo 45 de la Constitución, el empleo del concepto jurídico indeterminado “interés público” puede tener sólo una intención: delimitar y cercar la potestad expropiatoria:

“No quiere decir lo mismo expropiar propiedades sólo por causa de utilidad pública que por la simple voluntad y criterio subjetivo y circunstancial de la Administración y de sus gestores”²⁴⁹.

No se trata de que la doctrina o la jurisprudencia nacional justifique que se expropie sin que exista un interés público de por medio, sino de que no se ha profundizado acerca de por qué y cómo debe comprobarse o acreditarse la efectiva existencia de aquel interés tan especial²⁵⁰.

²⁴⁷ Así lo expone GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *La lucha...*, *Op. cit.*, p. 36. De manera simple y para resumir su posición, el autor se explica así: “[L]a aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley”.

²⁴⁸ *Infra*, en el Título Final de esta Investigación, se criticará con amplitud esta disposición legal.

²⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Madrid, Editorial Civitas, Quinta Edición Ampliada, 2000, p. 135.

²⁵⁰ Por ejemplo, CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), *Op. cit.*, pp. 203 y ss., realiza un amplio comentario acerca del concepto de interés público como elemento necesario de la expropiación y brinda definiciones de

Se reitera que los conceptos jurídicos indeterminados tienen un claro propósito delimitador. En España se ha comentado que, al utilizarlos, el afán del constituyente es:

*“indicar que no es el criterio libre, personal y omnímodo del titular del poder de que se trate el que decide por sí solo, sino que esa decisión debe adoptarse para servir precisamente al interés general, común o público [...] funciona para excluir ciertas actuaciones y para incluir otras, como un canon delimitador, pero que se hace bastante preciso en cuanto es cuestionado en un caso concreto...”*²⁵¹.

Nada puede hacer pensar que estos conceptos tengan una función distinta en Costa Rica.

Así las cosas, cuando se ejercita la potestad de expropiar hay dos “concreciones” del “interés público” que sirven siempre para dejar de lado la indeterminación original de este concepto: a) La Administración decide que existe cierta causa particular de interés público en relación con una actividad que va a llevar a cabo; y b) La Administración decide que, con sustento en esa particular causa de interés público, debe necesariamente adquirir un bien o derecho (o una parte de éstos) perfectamente determinado.

importantes autores extranjeros al respecto. No obstante, en su misma obra (pp. 118 y 119), el autor nacional se refiere escuetamente al artículo 30 de la Ley de Expropiaciones y acepta sin mayores consideraciones que se limite la discusión en sede judicial en materia expropiatoria a los aspectos relacionados con el justiprecio. Sucede exactamente lo mismo con la Resolución N° 166-92 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (ya citada, *Supra*, en las Notas 179 y 180).

²⁵¹ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Democracia...*, *Op. cit.*, p. 225.

Estas dos decisiones son las que deben ser susceptibles de revisión en sede judicial. En primer lugar, es posible discutir que la actividad que la Administración ha decidido realizar corresponda a la satisfacción de un interés público. Y en segundo lugar, aún habiéndose acreditado lo anterior, también puede reñirse la escogencia del bien o derecho que según la Administración debe adquirir para poder proceder con su actividad (entre otros supuestos, puede argumentarse que no hace falta del todo, que no hace falta expropiarlo en su totalidad o incluso que es más favorable para el interés público apropiarse de otro bien o derecho distinto). En el Título Final de esta Investigación se verá cómo la Ley de Expropiaciones no brinda al expropiado la posibilidad material y efectiva de discutir este tipo de cuestiones en sede judicial.

B) EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD A LA LIBERTAD EMPRESARIAL

Las garantías establecidas en la Constitución no sólo amparan que particulares retengan su patrimonio, sino que también cubren el disfrute y la explotación de la propiedad dentro de un marco general de libertad. No obstante, tal y como se apuntó ya, cuando se pasó del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, el poder público ha asumido ciertas tareas al respecto.

1) EN BREVE SOBRE EL CONTENIDO DE ESTA LIBERTAD

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1, 28, 45 y 46 de la Constitución Política, el sistema de libertad con que los individuos pueden

actuar alcanza al ámbito económico. En este sentido, para la Sala Constitucional, el Texto Fundamental de nuestro país:

*“establece un orden económico de libertad que se traduce básicamente en los derechos de propiedad privada (art. 45) y libertad de comercio, agricultura e industria (art. 46) –que suponen, a su vez, el de libre contratación-”*²⁵².

Que la libertad empresarial surja de la interpretación armónica de estos artículos trae consigo que la protección establecida en la Constitución Política para la propiedad privada también se proyecte a su favor²⁵³. Ello es así porque la Constitución no sólo permite, sino que también procura instaurar un régimen que así lo propicie, que los sujetos privados puedan lucrar de una manera razonable (sin ir en contra del principio de la función social de la propiedad²⁵⁴).

Tomando en consideración todo lo anterior, en nuestro medio ha sido señalado que la libertad empresarial, en síntesis y cuando menos, cobija los siguientes derechos:

“a) libre escogencia de la actividad y tipo empresarial a que se dedicará; b) libre determinación de la estructura de la empresa, así como de los fines y medios necesarios para la realización de los fines libremente escogidos y determinados; c) derecho de obtener un lucro razonable por el ejercicio de su actividad y ch) libertad absoluta para transformar su empresa en el sentido que

²⁵² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 3495-92.

²⁵³ En este sentido, ver a HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). *Op. cit.*, Volumen II, p. 615.

²⁵⁴ Recuérdese lo comentado *Supra*, en el Título I de la presente Investigación, acerca de este tema.

*más convenga a sus intereses, incluido el derecho fundamental de clausura sin necesidad de autorización estatal*²⁵⁵.

Por ende, interesa sobremanera destacar que, cuando el poder público pretenda despojar a un administrado de tales facultades, necesariamente se verá obligado a expropiar (es decir, a acreditar al existencia de un interés público que así lo justifique y a pagar la indemnización de rigor en forma previa a la parte expropiada). El ejercicio empresarial en procura de lucro también goza de protección constitucional. Por ende, es aplicable al respecto todo lo ya comentado acerca de las limitaciones expropiatorias y de la teoría general de la expropiación. La afirmación podría parecer redundante a primera vista; mas tomando en cuenta la amplitud del objeto de la expropiación (como se expuso, supra, en el Título I), no sólo es válido sino que también es necesario insistir al respecto²⁵⁶.

De lo que ha sido recién comentado, se desprende que existe un derecho al lucro y a la libre organización de los medios de producción que goza de tutela constitucional al igual que la propiedad privada. No obstante, como todo derecho, su ejercicio no es irrestricto. Incluso, constitucionalmente, como se comentará de seguido el Estado debe cumplir con ciertas tareas al respecto.

²⁵⁵ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). *Op. cit.*, Volumen II, p. 625.

²⁵⁶ En derecho comparado, es conocido el caso de la expropiación que el gobierno español realizó de la totalidad de las acciones de la empresa "Rumasa". El procedimiento en ese caso inició con un decreto legislativo del 23 de febrero de 1983 y generó el establecimiento de varias acciones en sede constitucional de parte de los afectados. La actuación del Tribunal Constitucional de España resultó bastante cuestionada y el caso terminó siendo resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos. Este Tribunal Internacional, en fallo dictado el 23 de junio de 1993, declaró que España violó los derechos fundamentales de los expropiados debido a la duración de los procedimientos y a que el Tribunal Constitucional de España no les permitió tener acceso a un juicio equitativo.

2) LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 50 CONSTITUCIONAL

La Constitución Política costarricense obliga al estado a procurar *“el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”*. En ese sentido, recuérdese lo señalado acerca del cambio de perspectiva que se dio al pasar del Estado de Derecho al Estado Social y Democrático de Derecho.

Como fue introducido ya²⁵⁷, hay cierto sector doctrinal que sostiene que –además del derecho de propiedad- existe un derecho a la propiedad; y este último implicaría que toda la población debe tener acceso a los bienes productivos²⁵⁸. Sin embargo, dicha interpretación no es compartida en el presente Trabajo Final de Graduación.

La lectura del artículo 50 de nuestra Constitución Política debe ser distinta; lo correcto es entender que el Estado no se opone a que cada administrado se enriquezca y que –más bien- uno de sus propósitos es fomentar que así suceda²⁵⁹. Considerar que el poder público está en la obligación de propiciar que todos los administrados puedan llegar a ser propietarios –conforme a aquella concepción ya reseñada del “derecho a la propiedad”- es una cuestión más filosófica que jurídica²⁶⁰. De mejor

²⁵⁷ Ver, Supra, Nota 29.

²⁵⁸ En este sentido, puede consultarse a NAVARRO FALLAS (Román A.), Op. Cit., p. 19. El autor nacional considera que este “derecho a la propiedad” se desprende de los artículos 50 y 74 de nuestra Constitución Política.

²⁵⁹ En este sentido, sobre el fomento público de la actividad empresarial privada, puede consultarse a HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). Op. cit., Volumen II, p. 621. El autor nacional comenta que la intervención estatal en el ámbito económico jamás debe entenderse como una antítesis de la iniciativa de los particulares.

²⁶⁰ Al respecto, véase a LÓPEZ y LÓPEZ (Ángel M.), Op. cit., pp. 46 y ss. El autor defiende la inexistencia de diferencia entre las expresiones “derecho de propiedad” y “derecho a la propiedad”. Explica que quienes abogan por dar un contenido especial al segundo de esos términos interpretan equivocadamente la

acuerdo, conviene apreciar que la obligación estatal de procurar el mejor reparto posible de la riqueza no implica que todos deban poseer sino que la riqueza producida en el país sirva para atender las necesidades públicas:

“[L]a potestad del Estado para distribuir la riqueza sólo puede ejercitarse válidamente una vez creada la riqueza, como ocurre con el impuesto sobre la renta y no antes de que aquella se genere”²⁶¹.

En consecuencia, el Estado, válidamente, no puede oponerse a que los particulares –o mejor dicho, a que un cierto particular- obtengan riqueza. No puede impedirlo. Deben ser otras las razones, y no el simple hecho de que se lucre, las que motiven la intervención de la Administración sobre el ejercicio empresarial privado: Razones, justamente, de interés público.

Y vale apuntar que no sólo las actividades económicas privadas están sujetas a la intervención de la Administración; por el contrario, de acuerdo con lo informado por el principio de legalidad, el sector económico estatal debe ser siempre regulado por el ordenamiento²⁶². En este último caso, técnica y lógicamente, lo que existe no es intervención del poder público sobre sí mismo sino sujeción a la ley.

consecuencias derivadas de la aplicación de principio de la función social de la propiedad. Así se ha defendido en esta Investigación.

²⁶¹ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). *Op. cit.*, Volumen II, p. 621.

²⁶² Un buen ejemplo extraído de la función de la Sala Constitucional de nuestro país es el tratamiento que dicho Tribunal ha dado al tema de las tasas de interés. En primer lugar, para sostener con criterio sólido que la cuestión es susceptible de pronunciamiento en sede constitucional. Y en segundo lugar, para apreciar en concreto la conformidad de las tasas de interés fluctuantes con los principios que buscan asegurar todo sistema de intermediación financiera (público o privado). Nótese que el tratamiento de este particular tema tiene relevancia tanto para los prestamistas (que lucran) como para los deudores (que necesitan endeudarse para satisfacer ciertas necesidades). Al respecto, todos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, véanse entre otros los Votos N° 3409-94, N° 1181-94, N° 1184-94 y N° 5911-93.

En este sentido, la “organización de la producción” de parte del Estado a que se refiere el artículo 50 de la Constitución Política debe recibir una interpretación diferente dependiendo de si se está ante la actividad estatal o la actividad privada:

“En el primer contexto implica la potestad del Estado costarricense para organizar, en el sentido técnico jurídico..., toda su producción, ya sea mediante la creación de empresas públicas u otros entes económicos que compitan con los empresarios particulares en la explotación de bienes y servicios, y en la imposición de programas vinculantes a todos los entes públicos a través de la planificación imperativa. En tratándose de la actividad privada, en cambio, el Estado costarricense sólo puede interferirla de manera indirecta, por medio de la regulación de su actividad, pero nunca de su organización empresarial”²⁶³.

Se deja así justificado cómo es que la libertad empresarial, en cuanto a los temas de las limitaciones y, por supuesto, de la misma expropiación, es merecedora de idéntica tutela y se encuentra también rodeada de las garantías del artículo 45 constitucional.

3) INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PARA EL ESTADO COSTARRICENSE

Hay un par de temas desarrollados principalmente por la doctrina y por la jurisprudencia del Derecho Internacional que complementan lo referente a la posibilidad de intervención estatal sobre la libertad empresarial de los particulares y que han tenido una influencia innegable

²⁶³ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). Op. cit., Volumen II, p. 624.

en los ordenamientos internos de cada Estado. Se trata de la llamada “soberanía sobre los recursos naturales”²⁶⁴ y de los casos de “nacionalización” de bienes o servicios.

Como ya fue expuesto²⁶⁵, en su Resolución 1803 (XVII) del año 1962, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas declaró que los Estados gozan de soberanía permanente sobre las riquezas y recursos naturales que se encuentren en su territorio. Se entiende que son bienes con una aptitud especial para que cada Estado pueda desarrollarse. Piénsese, en el caso costarricense, en las disposiciones del Código de Minería²⁶⁶: Podrán concederse permisos de exploración o de explotación a favor de particulares, pero no puede sino entenderse –al tenor de dicha ley- que los recursos minerales que existan en nuestro país no salen por tal motivo del dominio público.

La nacionalización tiene un sustento similar: Bienes o servicios que se consideren estratégicos para los intereses públicos pueden ser totalmente sustraídos del dominio particular para pasar por completo al dominio del Estado. Ejemplo de ello es lo sucedido en Irán cuando se decidió nacionalizar²⁶⁷ todas las compañías petroleras de capital extranjero que ahí operaban.

²⁶⁴ Recuérdese lo comentado, *Infra*, en el Título I, en cuanto al fundamento de la expropiación.

²⁶⁵ Ver *Supra*. Nota 120.

²⁶⁶ Ley N° 6797.

²⁶⁷ En 1951, en dicho país se promulgaron leyes que acordaron tal nacionalización. El caso originó una disputa entre Reino Unido (país del cual eran ciudadanos los accionistas que se vieron afectados) e Irán resuelta por la Corte Internacional de Justicia. Una referencia al respecto puede encontrarse en SALAS VILLALOBOS (Mauricio) y SCHROEDER LEIVA (José A.). *Op. cit.*, pp. 28 y 29. En México también se nacionalizó la industria petrolera.

Si bien es en otros países donde han ocurrido los procesos de nacionalización más conocidos²⁶⁸, Costa Rica no ha sido para nada ajena a este tipo de situaciones. Dentro de la experiencia costarricense, el caso que interesa reseñar es el ocurrido en 1948 con la nacionalización bancaria. Es oportuno transcribir fragmentos de la parte considerativa del Decreto-Ley N° 71 adoptado por la Junta Fundadora de la Segunda República el día 21 de junio de 1948:

“...dentro de la organización moderna de la economía nacional, todas las actividades agrícolas, industriales y comerciales dependen vitalmente del crédito bancario [...] funciones económicas de tal magnitud no deben estar en manos de particulares sino que constituyen, por su propia naturaleza, una función pública [...] las grandes utilidades de los bancos, garantizados por el Estado y por el ordenamiento social, no es justo que pertenezcan a los accionistas que representan una parte exigua del capital movilizado, sino que deben convertirse en ahorro nacional, cuya inversión debe estar dirigida por el Estado”²⁶⁹.

Con sustento en esas consideraciones, dicha Junta decretó lo siguiente:

²⁶⁸ Piénsese en el régimen soviético que dirigió Stalin, en donde desapareció por completo la propiedad privada de la tierra. Hoy, y no está de más reseñarlo, en Rusia se ha dado el fenómeno exactamente contrario: El parlamento bicameral ruso ha aprobado una ley –llamada “Ley sobre compraventa de propiedades agrícolas”-, que también fue ya promulgada por el ejecutivo de dicho país, mediante la cual se autoriza la “privatización” de una buena parte del territorio nacional y que permite a los agricultores disponer privadamente de la tierra que cultivan.

²⁶⁹ El texto se ha tomado de un folleto consultado en la Biblioteca de nuestra Facultad. Llamado Nacionalización Bancaria en Costa Rica y fechado en junio de 1951. Sin autor y con una introducción de José Figueres Ferrer.

“1º- Nacionalizase la banca particular. Sólo el Estado podrá movilizar, a través de sus instituciones bancarias propias, los depósitos del público; 2º- Expropiase por motivos de utilidad pública las acciones del Banco de Costa Rica, del Banco Anglo Costarricense y del Crédito Agrícola de Cartago. El Estado, por medio del Ministerio de Economía, tomará posesión inmediatamente de esas instituciones bancarias. La forma y condiciones de pago de las acciones expropiadas serán reglamentadas por un decreto posterior...”²⁶⁹ (bis).

Debe destacarse que la nacionalización y la expropiación son dos cosas distintas, pero que están directamente relacionadas. Para nacionalizar, un Estado debe expropiar; sólo que debe expropiar todos los bienes o servicios relacionados con la actividad que se quiere trasladar a entero dominio del poder público²⁷⁰. Así que, aún sustentándose en la “soberanía permanente sobre sus recursos naturales” o invocando la necesidad de nacionalizar, el Estado debe acudir formal y materialmente al ejercicio de la potestad expropiatoria para atacar el patrimonio particular. Incluso, puede observarse que estos dos temas desarrollados principalmente en sede internacional no son sino formas especiales de manifestación del interés público y que igualmente debe exigirse comprobación de su efectiva existencia²⁷¹.

²⁶⁹ (bis) De nuevo, se transcribe del mismo folleto indicado. Los bancos incluidos en el Decreto-Ley eran todos los existentes a la fecha de su dictado.

²⁷⁰ Recuérdese que la Junta Fundadora de la Segunda República era un gobierno de facto. A pesar de ello, uno de sus primeros Decretos-Ley mantuvo vigente gran parte de la Constitución Política de 1871. En ese sentido, interesa notar que dicha Junta reconoció expresamente que debía expropiar las acciones de todos los bancos abarcados por la nacionalización. Claro está, el pago de la indemnización no fue previo; no obstante, lo cierto es que esa indemnización sí fue fijada con base a criterios objetivos.

²⁷¹ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de analizar en casos concretos la relación entre los temas de nacionalización y expropiación. Así, en el Voto N° 4710-97, dicho

CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES SOBRE LA JUSTICIA
MATERIAL Y EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Que los expropiados tengan acceso a la justicia –materialmente hablando- implica que se respete el debido proceso dentro del procedimiento que tiende a privarlos de su propiedad, que todos los interesados participen en el mismo en condiciones de igualdad y que puedan acudir a la sede jurisdiccional de manera sencilla y eficaz para combatir las decisiones administrativas dictadas en su contra (Sección I). Interesa notar, además, que la expropiación es el arquetipo de la figura de responsabilidad pública por conducta lícita; esto último para analizar qué sucede cuando –dentro de un procedimiento expropiatorio- la actuación pública deviene en ilegal (Sección II).

SECCIÓN I: EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En el Primer Capítulo de este Título ya se justificó que la Ley de Expropiaciones, para poder ser calificada como conforme a la Constitución Política, debe ser respetuosa del principio de razonabilidad de la ley (o “debido proceso sustantivo”). En esta Sección se comentarán todas las garantías procesales que dan contenido a tal principio, para posteriormente –en el Título Final de este Trabajo Final de Graduación- analizar si la Ley de Expropiaciones sirve o no como instrumento para respetarlas.

Tribunal resolvió la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa en relación con el proyecto de ley de aprobación del Convenio entre la República de Costa Rica y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, convenio de fecha 7 de setiembre de 1982 (expediente legislativo N° 9688). El objeto de dicho tratado internacional es la promoción y la protección de las inversiones de nacionales o sociedades de una parte en el territorio de la otra.

A) EL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO DESDE LA FASE ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

Ahora se pretende justificar que el debido proceso debe respetarse desde el inicio mismo en sede administrativa de todo procedimiento expropiatorio. Se trata de los medios de defensa mínimos con que debe contar todo sujeto a quien se pretenda privar de su propiedad, en cuya ausencia habría inconstitucionalidad al considerarse que desde ningún punto de vista el ejercicio del derecho de propiedad esté tutelado como corresponde.

1) LA JUSTIFICACIÓN DE SU EXIGENCIA

El debido proceso no es un privilegio de la materia sancionatoria en sede penal. La propia Sala Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que sus principios son aplicables –mutatis mutandis- a otro tipo de procedimientos tanto administrativos como judiciales²⁷².

Desde que se comienza la tramitación de un procedimiento expropiatorio, la intención del poder público de atacar el patrimonio de uno o varios sujetos es explícita. Esto no puede considerarse sino como una materia odiosa, al igual que la tributaria o la sancionatoria. Por todo ello, existe suficiente fundamento para afirmar que, en sí,

²⁷² De la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, entre un gran número más de fallos, pueden consultarse los Votos N° 2267-93, N° 2945-94, N° 3362-94 y N° 697-95. Dicho Tribunal se ha referido expresamente a que el debido proceso debe ser respetado cuando se trata de procedimientos administrativos sancionatorios o que pueden afectar un derecho fundamental (como por ejemplo las diligencias tendientes al dictado de una orden sanitaria que implica el cierre de un local comercial).

“la observancia del procedimiento legalmente establecido en materia expropiatoria, es un derecho del particular expropiado, reconocido incluso a nivel constitucional”²⁷³.

Conforme a lo expuesto, la administración expropiante debe no sólo acreditar la existencia de un interés público y cancelar previamente una indemnización fijada objetivamente; esos dos requisitos debe cumplirlos necesariamente a través de un trámite que asegure al expropiado la oportunidad de defenderse:

“[L]a garantía genérica del debido proceso o principio de razonabilidad de las leyes, es posible oponerlo tanto al legislador como a la Administración, lo mismo que al juez. Constituye, hoy día, sin duda alguna, una de las vallas fundamentales para salvaguardar el contenido esencial de las libertades públicas...”²⁷⁴.

Por supuesto que no se trata de todo el elenco de garantías procesales que configuran el contenido tradicional del debido proceso – concebidas originalmente para los procesos judiciales en sede penal-. Como también lo ha indicado ya la misma Sala Constitucional,

“[e]l debido proceso como principio general consagrado en la Carta Fundamental, integra en su contenido aspectos fundamentales que deben apreciarse de acuerdo con la misma naturaleza del proceso, sea de forma concatenada y lógica...”²⁷⁵.

²⁷³ BARRACHINA JUAN (Eduardo). *Op. cit.*, p. 849.

²⁷⁴ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén). *Las Libertades Públicas en Costa Rica*. San José. Editorial Juricentro. Segunda Edición. 1990. p. 56.

²⁷⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 5967-93.

A continuación se expondrán cuáles son los contenidos mínimos del debido proceso que deben respetarse en la fase administrativa de todo procedimiento expropiatorio.

2) LOS COMPONENTES DEL DEBIDO PROCESO A RESPETAR CUANDO SE EXPROPIA

La Sala Constitucional ha señalado que existen seis garantías que comprende el derecho al debido proceso en materia administrativa²⁷⁶. Ahora se comentará la manera en que se adaptan todas ellas a la naturaleza del procedimiento expropiatorio, y en el Título Final se realizará un análisis crítico de la Ley de Expropiaciones para definir si sirve como instrumento para su efectiva defensa o no.

a) NOTIFICACIÓN AL INTERESADO DEL CARÁCTER Y FINES DEL PROCEDIMIENTO:

El procedimiento expropiatorio es ablatorio. Este tipo de procedimientos tienen como fin cortar, quitar o eliminar un determinado derecho de los administrados²⁷⁷. En el caso que interesa, el expropiado debe ser notificado por la administración expropiante desde el inicio mismo del procedimiento y debe ser informado de esa especial tipología de tal tramitación; debe comunicársele que la Administración persigue privarlo total o parcialmente de un determinado bien o derecho de contenido patrimonial de su propiedad. Esto implica, lógicamente, que es necesaria la identificación precisa y razonada del objeto que se pretende expropiar.

²⁷⁶ Lo que se expondrá a continuación se toma, entre otros, de lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en los Votos Nº 15-90, Nº 1734-91, Nº 3758-94 y Nº 211-93.

²⁷⁷ En este sentido. BREWER-CARIAS (Allan R.). Principios del Procedimiento Administrativo. Madrid. Editorial Civitas. 1990, pp. 145-146.

Dicha identificación, por ende, puede considerarse como el inicio formal del procedimiento expropiatorio en contra de un determinado administrado. En la Ley de Expropiaciones que nos rige, el acto administrativo que marca el inicio del procedimiento expropiatorio es la declaratoria de interés público a que se refieren sus artículos 18 y 19. Más adelante se comentará qué consecuencias que se derivan de esta afirmación, y su incidencia para que el expropiado pueda ejercer apropiadamente su derecho de defensa.

b) DERECHO DE SER OÍDO, PRESENTAR ARGUMENTOS Y OFRECER PRUEBA

El expropiante debe darle oportunidad al expropiado para que se manifieste acerca de la apreciación que la Administración ha hecho previamente del cumplimiento de los dos requisitos constitucionales para la procedencia de la expropiación.

El expropiado debe contar con la posibilidad de pronunciarse acerca de la existencia de un fin público –y en caso afirmativo, de la necesidad de emplear su propiedad para cumplirlo- y del monto que se ofrece entregarle en concepto de indemnización. Se trata del respeto al llamado principio contradictorio,

“que implica la necesidad de la confrontación de criterios entre la Administración y los administrados e incluso, en muchos casos, entre varios administrados, antes de que la Administración decida”²⁷⁸.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 151.

Por supuesto, esa oportunidad debe incluir el brindado de un término suficiente para que la parte expropiada pueda hacer llegar al expediente administrativo los elementos que considere pertinentes para sustentar su posición.

c) ACCESO A LA INFORMACIÓN Y A LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Con el propósito de preparar adecuadamente su defensa, es imprescindible que la parte expropiada tenga acceso a toda la información y los antecedentes que sirvieron de base al expropiante para fijar su propiedad como objeto de la expropiación que se pretende realizar y para calcular el monto indemnizatorio correspondiente.

Básicamente, se hace referencia a los estudios técnicos que necesariamente debe haber efectuado la administración expropiante para alcanzar los criterios que ya han sido notificados al expropiante. Recuérdese, una vez más, que tanto el “interés público” como la “justa indemnización” son conceptos jurídicos indeterminados; y ello, lejos de brindarle amplitud a la Administración para aplicarlos, restringe su ámbito de acción al respecto²⁷⁹.

d) DERECHO DE CONTAR CON PATROCINIO LETRADO Y ASISTENCIA PROFESIONAL

La materia expropiatoria es compleja, y el ejercicio de defensa de parte el expropiado requiere sin duda de dirección profesional. Desde la primera notificación debe informársele al interesado que puede hacerse representar por abogado. Incluso, es probable que en el caso de ofrecer su

²⁷⁹ Ver Supra. Nota 116.

propia prueba, el expropiado requiera de servicios de otros profesionales expertos en diversas áreas. Todo ello debe serle permitido, pues sería abiertamente violatorio del debido proceso que se exigiera al afectado estarse siempre a lo dictaminado por los peritos de la misma Administración.

e) NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN QUE DICTA LA ADMINISTRACIÓN Y SU MOTIVACIÓN

Se entiende que, dentro de un procedimiento expropiatorio, la necesidad de una decisión posterior se presentará únicamente cuando el interesado se oponga²⁸⁰. Así, el acuerdo de expropiación a que se refiere el artículo 28 de la Ley de Expropiaciones –se supone- debe ser dictado con suficiente motivación para haber rechazado la oposición hecha a su favor por el expropiado. Dicho acto administrativo debe ser notificado íntegramente a la parte expropiada, principalmente porque después de su dictado iniciará el “proceso especial de expropiación” en sede judicial; en tal sentido, el acuerdo de expropiación es una especie de indicio acerca de los argumentos –jurídicos y técnicos- con que contará el expropiante para justificar ante la autoridad jurisdiccional por qué expropia y cuánto dinero considera que debe entregar como indemnización.

En términos generales, la notificación de esta última decisión también sirve para que se abra la oportunidad a favor del afectado de recurrir ante el órgano superior de quien la dictó. Sin embargo, de seguido

²⁸⁰ Evidentemente, en caso de aceptación de parte del expropiado tanto de la privación de su propiedad como del monto fijado como indemnización, lo procedente es su comparecencia ante la Notaría del Estado para el otorgamiento de la escritura pública respectiva. En este supuesto, ya no se está ante una expropiación sino ante un contrato suscrito entre la Administración y el particular; ya no existen “objeto expropiado” e “indemnización a pagar”, sino “cosa” y “precio” expresa y voluntariamente aceptados.

y por ser atípico, se comentará cómo funciona tal situación dentro del procedimiento expropiatorio.

f) DERECHO DE RECURRIR LA DECISIÓN DICTADA

Tanto la declaratoria de interés público como el acuerdo de expropiación deben ser dictados por el Poder Ejecutivo –en sentido estricto- o por el Jefe de la administración expropiante. A pesar de que los artículos 18 y 28 de la Ley de Expropiaciones no son explícitos al respecto, tal es la interpretación que se sugiere a partir de lo que señala el artículo 19 *ibidem*. Ello implica que, técnicamente, no pueda existir un recurso de alzada en sede administrativa en contra de tales actos.

Incluso, desde cierto punto de vista, podría entenderse que cuando – a raíz del procedimiento iniciado con la declaratoria de interés público- el interesado se opone al avalúo administrativo, el acuerdo de expropiación funciona como una especie de fallo de un “recurso de reposición”. Al dictar este acuerdo de expropiación, la Administración viene prácticamente a confirmar su decisión de expropiar, y de hacerlo pagando la indemnización fijada en aquél avalúo.

El especial carácter de todo trámite expropiatorio –su naturaleza ablativa- hace que la vía administrativa se agote de hecho y de derecho con el dictado del acuerdo de expropiación. Así, una vez que el afectado ha manifestado –expresa o tácitamente- su oposición, es el sujeto expropiante quien tiene la obligación de acudir a la sede judicial para defender su criterio. Este fenómeno sustituye a la posibilidad de impugnar en vía administrativa el acuerdo de expropiación, y tal situación es aceptable

porque se entiende que obligar al expropiante a demandar en sede judicial en su contra es más ventajoso para el expropiado. Con todo, la certeza de este razonamiento dependerá de cuán completo sea el control que el juez pueda realizar al respecto.

3) CASOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES EN ATENCIÓN A SU RESPETO POR EL DEBIDO PROCESO

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha tenido ya la oportunidad de aplicar los criterios que se vienen comentando. Existen dos precedentes de suma importancia para sustentar el razonamiento que se defiende en esta Investigación, que serán comentados de seguido.

El primero se refiere a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Titulación de Vivienda Campesina, caso en donde el Tribunal Constitucional de nuestro país se pronunció en los siguientes términos:

“uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad lo constituye el derecho de su titular, de defenderla contra los terceros que intenten despojarle de ella. Pero esta defensa no se construye solo a la posibilidad, de repeler por medio de la fuerza al invasor, sino de que efectivamente pueda defender su derecho por cualquiera de los medios que el ordenamiento jurídico prevé para tal efecto, incluyendo los procesales. Es en este aspecto que cabe revisar la ley cuestionada, específicamente en el proceso establecido para la titulación para vivienda campesina, a fin de verificar si se permite efectivamente al propietario de un fundo sometido a ese régimen ejercer su derecho de defensa”²⁸¹.

²⁸¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2802-99.

En el fallo recién citado se consideró, entre otras cosas, que el procedimiento establecido por aquella ley no incluía la publicación de edicto alguno citando interesados, ni tampoco exigía brindar audiencia a los colindantes y condueños del terreno que se pretendía titular. Todo ello llevó a que dicha normativa no superara el examen de constitucionalidad que sufrió.

El segundo antecedente es la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Titulación de Tierras ubicadas en Reservas Nacionales. En este asunto, que es más reciente, la Sala Constitucional reiteró el criterio que se está exponiendo y señaló lo siguiente:

“lleva razón el consultante en señalar que el trámite establecido en los artículos 3 y 9 de la Ley No. 7599 para realizar la solicitud de traspaso es igualmente deficiente en cuanto a la posibilidad de defensa que pueda pretender un tercero sobre los bienes que se titulan por medio de esta ley”²⁸².

En los fallos que se han citado, el Tribunal Constitucional estimó que los procedimientos establecidos en las leyes declaradas inconstitucionales lesionaban, entre otros, los derechos fundamentales de propiedad, debido proceso, acceso a la justicia e igualdad. Nada obsta, habiendo sustento normativo, doctrinal y jurisprudencial al respecto, para pretender realizar el mismo estudio de constitucionalidad de las disposiciones procedimentales reguladas en la Ley de Expropiaciones vigente.

²⁸² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 8560-2001.

B) LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La mera existencia del Poder Judicial no es garantía suficiente para los derechos fundamentales. Debe contarse con una correcta administración de justicia, que tutele efectivamente el pleno goce y disfrute de tales derechos. La tutela judicial efectiva es una cuestión material y no meramente formal.

1) SOBRE EL FUNDAMENTO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTUACIÓN ESTATAL

La teoría de la Separación de Poderes²⁸³ (o Separación de Funciones²⁸⁴) sigue siendo pilar para justificar que el Poder Judicial controle la actuación tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo:

“Montesquieu pone el acento más sobre el equilibrio que sobre la separación de poderes, subrayando que cada uno de los tres poderes no sólo tiene la facultad de dictar disposiciones con un

²⁸³ “La teoría clásica en la materia la integra el pensamiento de Montesquieu, formulado en su obra *El Espíritu de las Leyes*, y donde aplica al cuerpo del Estado el principio de la división del trabajo o actividades que rige casi todas las manifestaciones de la vida colectiva humana. Declara que: ‘En todo Estado hay tres clases de poderes: la potestad legislativa, la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del Derecho de gentes y la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del Derecho Civil. Mediante la primera, el príncipe o magistrado hace las leyes para cierto tiempo o para siempre y reforma o abroga las vigentes; por la segunda, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad y previene las invasiones; y por la tercera, castiga los crímenes o juzga las diferencias entre los particulares’”. CABANELLAS (Guillermo) *Op. cit.*, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., Décima Edición, 1976, p. 317. Vale apuntar que se considera que Aristóteles y Locke también abordaron temas similares.

²⁸⁴ “[S]e afirma que el principio de la separación de poderes se ha transformado en la teoría de la distinción y de la colaboración de poderes, dado que es necesaria una coordinación entre los varios órganos estatales, de manera tal que su actividad se desarrolle en armonía con una dirección política unitaria y, segundo, que aunque permaneciendo cada Poder, en principio, dentro de la órbita de la sola función que institucionalmente le corresponde, resulta oportuna la derogatoria de tal principio, con el fin de asignarle también la consecución de otras funciones típicas de otro Poder”. HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), *El Derecho...*, *Op. cit.*, Volumen I, p. 261.

contenido determinado (faculté de statuer), sino también, y sobre todo, de controlar las decisiones emanadas de los otros poderes (faculté de empêcher)”²⁸⁵.

Sin duda aquella justificación original de este principio aún se mantiene vigente²⁸⁶. En ese sentido, respecto de la organización del Estado costarricense, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Los artículos 9, 10, 121, 140, 152, de la Constitución, entre otros, claramente asignan funciones especializadas a diferentes órganos –Poderes- del Gobierno, y han diseñado un complejo sistema de frenos y contrapesos como una garantía, la más importante si se quiere, de la libertad. Desde esta perspectiva, la separación de funciones, la fiscalización recíproca y la autolimitación de esos poderes, se yergue como un valladar de protección de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de todos los habitantes del país”²⁸⁷.

Un fenómeno que merece mención consiste en que, justamente a partir de la formulación ilustrada clásica de la Teoría de la Separación (o División) de Poderes, han surgido opiniones que rechazan el control el Poder Judicial sobre ciertas conductas llevadas a cabo Poder Ejecutivo. Ejemplo claro de ello es la categoría que ha sido denominada “actos políticos” de la Administración:

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 264.

²⁸⁶ No puede desconocerse, sin embargo, que algunos autores critican la formulación clásica del principio de separación de poderes. Sobre esta crítica, puede consultarse a LOEWENSTEIN (Karl), Teoría de la Constitución, Barcelona, Editorial Ariel, Segunda Edición, Reimpresión de 1982.

²⁸⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 4091-94.

“[E]n los supuestos en que los órganos de Poder Ejecutivo ejercitan funciones de índole política, su actividad no puede ser sometida a control jurisdiccional en el aspecto relativo a la toma de decisiones amparadas en la Constitución y en disposiciones legales que atribuyen funciones gubernamentales”²⁸⁸.

Esta clase de razonamiento ha influido directamente en la regulación legal de la jurisdicción contencioso administrativa costarricense²⁸⁹. Sin embargo, ese obstáculo presuntamente derivado de la interdependencia entre los órganos –poderes- constitucionales para que el Poder Judicial controle la totalidad de la actuación del Poder Ejecutivo sólo es aparente²⁹⁰. No tiene sentido declarar como postulado básico del Estado la sujeción de las autoridades públicas al imperio de la ley y la revisión de la legalidad de su actuación a cargo de los jueces, para luego argumentar – sobre la misma base de la organización constitucional de los órganos estatales- con el propósito de ir excluyendo ciertas conductas de ese control.

Expuesto lo anterior, se estudiará de seguido que la posibilidad de tener acceso a la autoridad jurisdiccional para exigir que lleve a cabo esa función de control (que le está constitucionalmente asignada) también es un derecho fundamental considerado en sí mismo.

²⁸⁸ GIMENO SENDRA (Vicente), SABORÍO VALVERDE (Rodolfo), GARBERÍ LLOBREGAT (José) y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (Nicolás). Derecho Procesal Administrativo Costarricense. San José. Editorial Juricentro, Primera Edición, 1993, p. 34.

²⁸⁹ Cfr. lo que dispone el inciso b) del artículo 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

²⁹⁰ Así lo expone GONZÁLEZ CAMACHO (Oscar Eduardo) La Justicia Administrativa. Tomo I, San José. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, 2001, pp. 15 y ss.

2) LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN

Desarrollando lo comentado en cuanto a la teoría de la Separación de Poderes, el artículo 49 de la Constitución Política establece un derecho fundamental a favor de los administrados: Contar con una jurisdicción especializada dedicada a controlar la legalidad de la actuación de todo ente de derecho público que exista en Costa Rica.

Lo recién afirmado es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional se deriva de lo dispuesto por los artículos 27 y –en especial- 41 de la Constitución Política²⁹¹. En general, el Estado debe garantizar que existan remedios jurisdiccionales para solucionar los conflictos de intereses jurídicamente relevantes para la vida en sociedad (ya sean de índole penal, de familia o cualquier otra).

Parte de la doctrina se ha referido a este tema bajo los términos “derecho a la jurisdicción” y “derecho al proceso”, y de ellos, respectivamente, surgen dos posibles interpretaciones: La primera considera que el derecho fundamental consiste sólo en la posibilidad material de acudir ante una autoridad judicial competente, ya sea para demandar o para defenderse; la segunda estima que el derecho fundamental va más allá, y que comprende además que dicha autoridad se vea obligada a resolver mediante sentencia el asunto sometido a su conocimiento en acatamiento estricto del ordenamiento que sea aplicable.

²⁹¹ Algunos de los fallos más recientes en donde la Sala Constitucional se ha referido al respecto son los Votos N° 402, N° 5762 y N° 11533. todos del año 2000.

La discusión doctrinal referida tiene su origen mayoritario en España, mas ya ha generado atención en el ámbito nacional²⁹².

De acuerdo con los principios interpretativos que informan la aplicación de los derechos fundamentales, lo correcto es entender que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende tanto el “derecho a la jurisdicción” como el “derecho al proceso”. El Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado expresamente en este sentido:

“El artículo 24 de la Constitución supone no sólo que todas las personas tienen derecho al acceso a los Tribunales, para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas –todas las personas- tienen derecho a obtener una tutela efectiva de dichos Tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”²⁹³.

Evidentemente, en materia de conflictos con el propio Estado o sus instituciones, el derecho a la tutela judicial efectiva a favor de administrado consiste en que la jurisdicción contencioso administrativa le sirva para litigar –activa o pasivamente- en tutela del resto de sus derechos fundamentales. Y en lo que toca a la expropiación, es igualmente en esta sede donde el expropiante debe accionar en contra del expropiado.

A mayor abundamiento, conviene complementar el fundamento normativo que la Sala Constitucional ha brindado al derecho a la tutela judicial efectiva: Los artículos 27 y 41 de nuestra Constitución Política, en

²⁹² Las consideraciones expuestas en este párrafo han sido tomadas de GONZÁLEZ CAMACHO (Oscar Eduardo) *Op. cit.*, Tomo I, pp. 90 y 91.

²⁹³ Sentencias del Tribunal Constitucional Español del 22 de abril y del 14 de julio, ambas de 1981, citadas por GONZÁLEZ CAMACHO (Oscar Eduardo) *Op. cit.*, Tomo I, p. 92.

efecto, son la base general para que se pueda afirmar que las personas tienen derecho a poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado con el propósito de resolver sus conflictos. Pero cuando la disputa no surge entre particulares, sino entre los administrados y el poder público, los artículos 11, 33 y 49 del Texto Fundamental costarricense también entran en juego²⁹⁴. Esta línea de razonamiento implica necesariamente pronunciarse a favor de la necesidad de que exista un control judicial pleno de la conducta de la Administración²⁹⁵.

La síntesis del argumento que se viene exponiendo es la siguiente: Con el ejercicio de la potestad de expropiar –cuando ello es procedente–, el Estado cuenta con una especie de “licencia constitucional” para irrespetar y cercenar el derecho de propiedad del expropiado. Pero definitivamente no sucede lo mismo con el resto de derechos fundamentales del sujeto que resulta afectado. Así, el respeto a la tutela judicial efectiva le es igualmente exigible a la Administración en todos sus extremos (abarcando las garantías del debido proceso, por supuesto) aunque exista una causa de interés público que justifique aquella privación de la propiedad y se vaya a cancelar un monto justo en carácter de indemnización. Justamente, el respeto a la tutela judicial efectiva debe mantenerse incólume para poder asegurar que la apreciación hecha por el expropiante de esos dos requisitos constitucionales pueda ser controlada por el Poder Judicial en cada caso concreto.

²⁹⁴ Se trata de que toda forma de actuación de la Administración debe ser susceptible de revisión en sede jurisdiccional. Ello implica considerar que, dejando de lado la tradicional barrera de la “discrecionalidad” (cuando ésta exista) para la toma de ciertas decisiones, toda conducta pública tiene que ser respetuosa del principio de legalidad y del derecho a la igualdad de los administrados.

²⁹⁵ El control judicial pleno de la Administración implica la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente tanto sus acciones como sus omisiones. También implica que la jurisdicción contencioso administrativa se rija por un sistema mixto (y no sólo estrictamente objetivo o subjetivo). Sobre la discusión de estos temas puede consultarse a GONZÁLEZ CAMACHO (Oscar Eduardo) *Op. cit.*, Tomos I y II.

3) LAS CARACTERÍSTICAS QUE DEBE PRESENTAR UN PROCESO JUDICIAL DESTINADO A TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ADMINISTRADO

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos complementan las disposiciones de la Constitución Política costarricense a que recién se hizo referencia y de los que se deriva el derecho a la tutela judicial efectiva. Aunque exista la jurisdicción contencioso administrativa y las autoridades judiciales están obligadas a resolver todos los conflictos que sean sometidos a su conocimiento con estricto apego a la ley, es necesario además que las normas procesales que regulan su actividad alcancen ciertos criterios mínimos de conformidad con la tutela de los derechos fundamentales.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

“los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción”²⁹⁶.

²⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz. Sentencias de Excepciones Preliminares, todas del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente.

Las características de sencillez y rapidez del recurso judicial a que hace referencia el artículo 25 del Pacto de San José tienen la intención directa de que en todos los Estados Partes de dicho Tratado Internacional se incorpore el recurso de amparo²⁹⁷ como instrumento de tutela de los derechos fundamentales. No obstante, una interpretación extensiva de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también trae consecuencias en relación con los recursos judiciales conocidos por la jurisdicción ordinaria.

Para que un proceso judicial –cualquiera que sea la situación jurídica que esté llamado a tutelar– pueda considerarse apegado a las exigencias de la protección de los derechos fundamentales, debe ser adecuado y efectivo: Un proceso judicial es adecuado si es idóneo para resguardar el derecho reclamado; y es efectivo si a través suyo existe la posibilidad real de alcanzar el resultado que se supone debe producirse²⁹⁸.

Conforme con lo que ha sido expuesto, desde ya puede adelantarse que el “proceso especial de expropiación” (proceso judicial) regulado por la Ley de Expropiaciones vigente es efectivo pero no es adecuado. En el Título Final se verá por qué dicho proceso no es idóneo para tutelar como se debe el derecho de propiedad consagrado en el artículo 45 de la Constitución Política y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁹⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A Nº 8, párr. 32.

²⁹⁸ Así, FAÚNDEZ LEDESMA (Héctor), *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera Edición, 1996, pp. 199-203. El tema de los recursos internos ha sido uno de los más tratados y reiterados por la Corte Interamericana en su jurisprudencia contenciosa, todo a partir de lo resuelto en los conocidos *Casos Hondureños* (que fueron los primeros casos que resolvió y son los que se citaron en la Nota 382 anterior).

SECCIÓN II: COMPLEMENTO DE LO EXPUESTO CON EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PÚBLICA

Los temas de la expropiación y la responsabilidad pública son bastante afines. Puede observarse, al respecto, que en España se optó por regular ambas materias en la Ley sobre Expropiación Forzosa de 1954. En ese sentido, no es extraño que la doctrina²⁹⁹ también se haya referido a los dos temas en forma concatenada. Al comentar lo relativo a la responsabilidad pública, el afán de esta Sección es tratar una nueva perspectiva que hasta ahora no ha sido desarrollada: la posibilidad de que la Administración despliegue una conducta ilícita al expropiar y sus consecuencias.

A) NOCIONES GENERALES

Como tantos otros temas relacionados con el Estado de Derecho que han sido tratados en esta Investigación, puede afirmarse el principio de responsabilidad pública encuentra sus raíces en la Revolución y la posterior evolución del Estado francés. Junto con sus antecedentes, se hará referencia a su concepto y a la regulación de que ha sido objeto en nuestro país.

1) REFERENCIA A SUS ANTECEDENTES

Por bastante tiempo se consideró que el Estado era irresponsable. Así fue en Grecia, en Roma y principalmente durante la Edad Media. Se

²⁹⁹ Así, ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Expropiación..., Op. cit.; y también GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios..., Op. cit.

formuló, conforme a tal noción, el principio conocido como “the king can do not wrong” (infallibilidad del soberano).

Muchos años después, como era lógico suponer, aquella idea se fue dejando de lado como consecuencia, también, de los movimientos revolucionarios que han sido ya objeto de comentario. Se comparte que

“[e]l advenimiento del Estado de Derecho, con un Estado sometido y regido por el derecho que él mismo ha estatuido, aclara y simplifica la comprensión de la necesidad de la responsabilidad del Estado, que no puede ser excluido de ella, sin dejar por ello de ser soberano”³⁰⁰.

Sin embargo, es necesario señalar que la consolidación del principio de responsabilidad estatal fue más lenta que el reconocimiento de derechos a favor de los administrados. El régimen republicano francés que sustituyó a la monarquía fue igualmente irresponsable durante no pocos años. Tuvo que transcurrir prácticamente un siglo para que se iniciaran a fundar las bases de la responsabilidad pública.

Al respecto, debe hacerse referencia a un par de fallos del Consejo de Estado francés: el arrêt Rothschild (1855) y el arrêt Blanco (1873); fue en ellos donde se comenzó a cimentar el principio general que hoy recoge el artículo 9 de nuestra Constitución. El Consejo de Estado francés comenzó por apuntar que la responsabilidad de la administración debía ser analizada conforme a las particularidades de los servicios públicos:

“Con el arrêt Blanco lo que se concluye es que el Código Civil no es aplicable a casos de daños producidos por el funcionamiento

³⁰⁰ ÉSCOLA (Héctor Jorge), *Op. cit.*, p. 1120.

*de los servicios públicos, porque esos servicios estaban regidos por reglas distintas y especiales, de tal suerte que la responsabilidad que generaran igualmente debería ser estudiada bajo reglas especiales*³⁰¹.

No obstante, esa particular o especial naturaleza de los servicios públicos a que aludió el Conseil d'Etat en el fallo comentado sirvió –a la vez– para que el Estado pudiera seguir eximiéndose de responsabilidad en relación con el funcionamiento de ciertas tareas, tales como el poder de policía; así ocurrió durante todo el Siglo XIX. Ya en el Siglo pasado, con la aparición cada vez más frecuente de diversas actividades –industriales, muchas de ellas– en las que participaba el Estado, los cambios ideológicos y políticos contribuyeron para que en toda Europa se optara por declarar que todo daño causado por la Administración era indemnizable en tanto existieran recursos para ello³⁰².

2) EL CONCEPTO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD PÚBLICA

Como resultado del proceso evolutivo en cuanto a la idea de la responsabilidad pública, de acuerdo con los antecedentes expuestos, se ha llegado a aceptar que dicha responsabilidad es objetiva:

“Basta la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o un grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito [más] que la relación de causalidad entre el acto y el daño y

³⁰¹ Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-175-97 del 18 de setiembre de 1997. Aparte II.

³⁰² Cfr.. ORTIZ ORTIZ (Eduardo). Expropiación.... Op. cit., pp. 24-31.

*prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto originador del daño*³⁰³.

Es el daño, entonces, lo que hace surgir la responsabilidad patrimonial pública. Se entiende que se trata de una responsabilidad extracontractual, cuyos elementos son los siguientes: el acreedor (que es la víctima del daño), el deudor (o deudores, dentro de los cuales figuraría la Administración), el objeto (la obligación de indemnizar) y la causa (el hecho generador del daño). Lógicamente, la relación de causalidad entre ese hecho generador y el daño irrogado al afectado debe ser debidamente acreditada³⁰⁴.

En tal virtud, en términos generales, toda discusión acerca de la procedencia o no de exigir indemnización a la Administración en un caso concreto debe centrarse en la prueba del daño y de la relación de causalidad entre la conducta pública y la producción de aquél.

Cuando se analizaron los elementos que integran la potestad de expropiar, se vio que el monto que el expropiante entrega al expropiado es justamente la indemnización correspondiente al daño que éste sufre (la privación de su propiedad) debido al ejercicio que de dicha potestad decide realizar la Administración (relación de causalidad). Acerca de este análisis no existe mayor problema; las dificultades –como se verá pocas líneas más abajo– aparecen cuando se intenta estudiar la posibilidad de que el expropiante cause otros daños al expropiado más allá del arrebatamiento de lo que era suyo.

³⁰³ Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-175-97 del 18 de setiembre de 1997, Aparte II.

³⁰⁴ Puede ampliarse al respecto en ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, pp. 11 y ss.

3) BREVE EXPLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE EN COSTA RICA

En lo que nos interesa, los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública regulan el régimen de responsabilidad estatal costarricense.

Los artículos 190, 191 y 192 de dicha Ley se refieren a la conducta (ya sea por actuación u omisión) ilícita o anormal de la Administración. Lo común es asociar el concepto de “ilicitud” con la manifestación de la voluntad de la Administración a través de actos administrativos, y el de “anormalidad” con el funcionamiento de los servicios que ésta brinda. En todo caso, lo que interesa resaltar es que en ambos supuestos la responsabilidad pública no abarca únicamente el daño que se haya causado sino que también cubre los perjuicios correspondientes³⁰⁵.

Desde otra perspectiva, los artículos 194 y 195 –siempre en relación con el numeral 190- ibidem regulan lo relacionado con la responsabilidad de la Administración por su actuación lícita o el funcionamiento normal de sus servicios. En palabras de don Eduardo **ORTIZ**, la posibilidad de exigir al poder público que indemnice a pesar de haber actuado de conformidad con el ordenamiento jurídico o dentro de la normalidad de un determinado servicio

“obedece al principio... de la llamada indemnización de derecho público, por acto lícito o por funcionamiento normal de la Administración. Pero se establece aquí claramente en qué

³⁰⁵ Ver. sobre este particular, Procuraduría General de la República, Dictamen N° C-175-97 del 18 de setiembre de 1997, Aparte III.

*condiciones se va a admitir esa indemnización, únicamente cuando los afectados por el funcionamiento normal o el acto lícito sean muy pocos o la lesión que haya inferido sea excepcionalmente grave*³⁰⁶.

En estos supuestos, que definitivamente encuentran asidero en el principio de igualdad frente a las cargas públicas, el artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública limita la indemnización a cargo del Estado sólo a los daños que se hayan causado (excluyendo de la obligación de pago a la categoría del “lucro cesante”).

B) CONDUCTA LÍCITA -¿Y CONDUCTA ILÍCITA?- DEL ESTADO AL EXPROPIAR

A continuación se comentará cómo la expropiación ha servido de modelo ideal para el desarrollo del concepto de responsabilidad por conducta lícita. Además, se estudiará la posibilidad de que la Administración, al expropiar, no ajuste del todo su actuación al ordenamiento jurídico y por ende también llegue eventualmente a incurrir en responsabilidad por conducta ilícita.

1) LA EXPROPIACIÓN: ARQUETIPO DE LA RESPONSABILIDAD POR CONDUCTA LÍCITA

Es claro que la potestad expropiatoria sirve como ejemplo para explicar cómo es que, en ciertos casos, aunque actúe con estricto apego a Derecho, la Administración debe indemnizar los daños que llegue a causar:

³⁰⁶ Citado por QUIRÓS CORONADO (Roberto), Ley General de la Administración Pública concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional. San José, Aselex S.A., 1996, p. 295.

“La expropiación es siempre citada como una de las primeras formas de esa responsabilidad del Estado: legalmente calificada, fundada en fines de utilidad pública, debe ser previamente indemnizada. La conducta regular del Estado, como se ve, no deja de hacer procedente la indemnización de los perjuicios que el particular expropiado tiene que soportar obligatoriamente”³⁰⁷.

Sin embargo, a pesar de la gran cantidad de similitudes que pueden hallarse al respecto, técnicamente, lo cierto es que la expropiación no puede asimilarse del todo con los casos de responsabilidad por conducta lícita. Doctrina nacional ha explicado esta afirmación del modo siguiente:

“Frente a la conducta legítima -ley, reglamento, acto administrativo y conducta material no culposa de la Administración- la expropiación luce nuevamente como institución afin, en cuanto ambas hieren un patrimonio de acuerdo con el ordenamiento; pero en la expropiación... el daño es el fin del acto y el efecto es su conversión en dinero, por virtud de una voluntad conforme; en tanto que en la responsabilidad por acto legítimo no hay voluntad del daño, aunque haya voluntad del acto que tiene diverso fin. Es decir, el acto se dicta para lograr un determinado fin público, pero su ejecución, no su contenido, ni fin, produce daños colaterales no queridos...”³⁰⁸.

Así que el daño que la Administración causa cuando expropia es totalmente voluntario (mientras que en los casos de responsabilidad por

³⁰⁷ ÉSCOLA (Héctor Jorge), *Op. cit.*, p. 1121.

³⁰⁸ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Expropiación...*, *Op. cit.*, p. 77.

conducta lícita o funcionamiento normal no es así³⁰⁹). De tal suerte, al considerar que el ordenamiento contenga una licencia para actuar de ese modo, no puede sino pensarse que tiene que tratarse de una situación absolutamente excepcional. En otras palabras, la Administración transita por un camino en extremo angosto para poder mantenerse dentro del ámbito de lo lícito al expropiar.

¿Podría eventualmente el sujeto expropiante salirse, aún en forma mínima, de esa “ruta de licitud” que está obligado constitucionalmente a seguir en todo momento? Se ha venido adelantando en esta Investigación que la Ley de Expropiaciones, en el fondo, se preocupa por permitir que el juez contencioso administrativo controle efectivamente sólo uno de los dos parámetros que limitan ese camino que debe seguir la Administración para ejercitar la potestad expropiatoria; a saber, la fijación de la indemnización justa.

A continuación se comentará si puede darse el caso de que se presente una conducta ajena al principio de legalidad de parte de la Administración dentro de una expropiación y si –en tal evento- surgiría por ende responsabilidad patrimonial a su cargo adicional al pago de la indemnización expropiatoria normal.

³⁰⁹ La jurisprudencia contencioso administrativa también ha apreciado correctamente esta diferencia en alguna oportunidad: “... siendo que la expropiación forzosa implica la sustracción coactiva de un bien o derecho privado, en manos de un ente público, opera únicamente en los casos previstos por la ley y con atribución exclusiva a la autoridad pública. Por esto mismo, exige una compensación a valor económico equivalente por el sacrificio dispuesto a la propiedad privada, que por demás, no es absoluto ni irrestricto. Por ende, se hace necesaria la aplicación del principio de igualdad en las cargas públicas a fin de restablecer, en la medida de lo posible, el equilibrio patrimonial preexistente, aunque por ello, no debe confundirse con la responsabilidad civil extracontractual por conducta lícita”, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Resolución N° 81-2001, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), Ley de Expropiaciones (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa), San José. Editorial investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, 2002, p. 27.

2) ¿CONDUCTA ILÍCITA AL EXPROPIAR?

La expropiación deja de ser una conducta lícita ante dos posibles supuestos. El primero, que la indemnización que se vaya a pagar no sea justa; el segundo, que no exista un motivo de interés público suficiente como para que sea absolutamente necesario privar de un determinado bien a uno o más administrados. Tal y como se comentó en el Título anterior en cuanto a las llamadas “limitaciones expropiatorias”, una “expropiación” dentro de la que se presente alguno de esos dos supuestos –en principio- jamás podría ser considerada como tal.

En otras palabras, sería una negación de Derecho aducir que una expropiación que no se apegue a lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución Política puede gozar de una especie de “convalidación” con tal de que se otorgue una indemnización adicional al justiprecio que se entrega en condiciones normales por el bien o derecho expropiado.

Con afán de precisión al respecto, es oportuno acudir a la teoría general de los elementos del acto administrativo. La existencia de un interés público y el pago previo de una indemnización justa son los dos elementos objetivos más importantes del acto administrativo que expropia. Y lo notable es que esos dos requisitos constitucionales para la procedencia de la expropiación, prácticamente, son al mismo tiempo presupuesto de hecho, fin, causa y motivo del acto:

“Es justamente a través de los motivos que mueven a la Administración a dictar sus actos donde se viene a concretar todo el esquema conceptual que hemos expuesto: en ellos ha de

aparecer, por una parte, la realidad del presupuesto normativo de hecho a que el acto se aplica, y, por otra parte, el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativa que se ejercita, servicio cuya efectividad viene a constituir la causa propia del acto, como ya sabemos. La exigencia de motivación de un acto administrativo, y aún más, la investigación de la misma por el juez, viene a concentrar así, en un solo instrumento final, todas las exigencias de los requisitos objetivos que hemos estudiado”³¹⁰.

Si la conducta de la Administración al expropiar fuera ilícita porque no existía un interés público, de acuerdo con lo dispuesto por lo señalado por el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública, el acto expropiatorio sería absolutamente nulo³¹¹ y no participaría jamás de la característica de ejecutoriedad común a todo acto. No podría, así, aplicársele la presunción de validez que se desprende de los artículos 146 y 176 de la Ley de cita. En el Título Final se analizarán las posibilidades materiales de defensa con que cuenta el expropiado a la luz de la Ley de Expropiaciones vigente ante el supuesto que se acaba de comentar.

En cambio, si el vicio de legalidad en el acto expropiatorio se debe a que la indemnización no es justa, según lo dispuesto por los artículos 167 y 168, dicho acto sería relativamente nulo. Esta es la interpretación que

³¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón). *Op. cit.*, Tomo I, p. 514.

³¹¹ La teoría de las nulidades de los actos administrativos es un tema ciertamente difícil de abordar. Se entiende que, para calificar la clase de nulidad que presente un determinado acto, lo más conveniente es prestar atención a la gravedad de la violación de derecho que haya cometido la Administración. Al respecto puede consultarse a BOQUERA OLIVER (José María). *Estudios sobre el Acto Administrativo*. Madrid. Editorial Civitas. Tercera Edición. 1985, pp. 113 y ss.; y en el ámbito nacional a ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Tesis... Op. cit.*, Tomo II, pp. 467 y ss.

debe hacerse de conformidad con el principio de conservación de los actos administrativos. En cuanto a la gravedad del vicio, lo cierto es que –a pesar de que la justicia de la indemnización está consagrada a nivel constitucional en la misma norma que exige la existencia de un interés público para expropiar- un problema que en el fondo es de dinero puede ser subsanado.

En resumen, no puede existir conducta ilícita cuando se expropia. Si no existe conformidad absoluta con los criterios que exige el artículo 45 de la Constitución Política, la Administración podrá estar haciendo cualquier cosa menos ejerciendo la potestad expropiatoria. Los únicos vicios tolerables del acto administrativo expropiatorio son los que se refieran a errores en la fijación de la indemnización, vicios que de presentarse necesariamente deben ser corregidos.

3) LOS INTERESES COMO OBLIGACIÓN PATRIMONIAL ADICIONAL DEL EXPROPIANTE

Como los eventuales vicios en la fijación del justiprecio implican sólo una nulidad relativa, una vez que se subsanan, la actuación de la Administración se mantiene en todo dentro del ámbito de legalidad.

Así que, sin que se trate de una responsabilidad nueva por conducta ilícita, lo procedente es que exista la posibilidad de que el expropiado exija al expropiante que le entregue montos adicionales a la indemnización por el valor pericial del bien o derecho que le fue arrebatado coactivamente.

La única norma de la Ley de Expropiaciones que sirve para tal fin es el artículo 11, que se refiere al pago de intereses a cargo de la Administración y a favor del expropiado. Así:

“[L]os réditos no excluyen el reconocimiento de la depreciación monetaria, pues obedecen a otro factor (privación del uso del inmueble u objeto expropiado), por lo que se computan desde la desposesión hasta el efectivo pago de la indemnización”³¹².

No obstante, la aplicación jurisprudencial de dicha norma en cuanto a la fecha a partir de la que debe iniciarse el cómputo de los intereses ha sido contraria en la mayoría de las veces a la posición del expropiado:

“... en vista de que en los autos no existe prueba alguna sobre la fecha efectiva en que el Estado entró en posesión de la finca, este rubro queda supeditado a ello, de acuerdo con la prueba que se haga llegar en la ejecución del fallo”³¹³.

De acuerdo con los principios pro homine y pro libertatis, de acuerdo con lo que se expuso al inicio de este Título, la interpretación de las normas de la Ley de Expropiaciones debe realizarse siempre a favor de la posición del expropiado y nunca en beneficio del expropiante.

A pesar de ello, en lo tocante a la fijación de intereses como único rubro adicional a la indemnización que está regulado en dicha Ley, lo común ha sido que la jurisdicción contenciosa aplique sus normas en contra del administrado:

³¹² Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Resolución N° 81-2001, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), *Op.cit.*, p. 67.

³¹³ *Ibid.*

“...El recurrente confunde la autorización judicial para entrar en posesión con la desposesión efectiva. La primera es precedente jurídico, la segunda presupuesto fáctico dispuesto... para el cálculo de réditos...”³¹⁴;

o peor aún:

“...En la especie se tiene que no está demostrada la entrada en posesión y como con la nueva Ley General de Expropiaciones se puede retirar el avalúo administrativo sin perjuicio de seguir discutiendo en vía judicial el monto de la indemnización, es que la fijación se accede sobre la diferencia entre el avalúo administrativo y la suma en definitiva fijada y desde la firmeza de la sentencia hasta su efectivo pago...”³¹⁵.

Dichos fallos judiciales no pueden ser compartidos. Desde que se dicta la resolución que autoriza al expropiante para entrar en posesión, el expropiado no puede ya gozar ni disfrutar del bien o derecho objeto del proceso de que se trate. Además, la carga en cuanto informar del hecho de la entrada en posesión debe correr a cargo de la Administración y nunca a cargo del expropiado. Por último, es igualmente inaceptable que se interprete la disposición que permite al administrado retirar el monto del avalúo administrativo en el sentido de privarlo de la posibilidad de exigir intereses sino hasta la fecha del dictado de sentencia firme.

³¹⁴ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Resolución N° 309-2001, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), *Op cit.*, p. 68.

³¹⁵ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Resolución N° 80-97, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), *Op cit.*, p. 63.

Todo lo manifestado, junto con el hecho de que los procesos judiciales tardan –en general- varios años en alcanzar sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada material, hace ver que el régimen de pago de intereses a cargo de la Administración contemplado en la Ley de Expropiaciones también necesita ser reformado³¹⁶.

³¹⁶ En España, por ejemplo, existe la figura de los “intereses de demora”, cuyo pago se impone al expropiante cuando el trámite administrativo resulta muy lento. Ya cuando se está en sede judicial, en dicho país se diferencia entre “intereses en la fijación del justiprecio” (que se calculan sobre la diferencia entre el avalúo administrativo y el monto fijado por la autoridad judicial competente) e “intereses en el pago del justiprecio” (que tienen que ver, estos sí, con el tiempo que transcurre desde que el fallo adquiere firmeza hasta que el expropiado recibe el pago de los rubros fijados en sentencia). Sobre la regulación española al respecto, puede consultarse a GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), Op. Cit., pp. 257-276.

**TÍTULO TERCERO: INCONSTITUCIONALIDADES EN LA LEY DE
EXPROPIACIONES Y MODIFICACIONES SUGERIDAS**

En el presente Título, que es el final de esta Investigación, se adicionarán las consideraciones que sean necesarias a todo lo que ha sido comentado en los dos Títulos precedentes con el propósito de exponer que ciertos aspectos de la Ley de Expropiaciones vigente son inconstitucionales (Capítulo I) y de señalar las modificaciones que se estiman oportunas al respecto (Capítulo II).

CAPÍTULO I: VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LEY DE EXPROPIACIONES

La Ley de Expropiaciones vigente no cumple con todos los requisitos que le son exigibles a partir de la consagración constitucional de la propiedad privada como derecho fundamental. Existen deficiencias desde que se inicia el procedimiento expropiatorio en sede administrativa (Sección I) y también en la regulación adjetiva que es aplicable a los procesos judiciales normados por dicha Ley (Sección II).

SECCIÓN I: SOBRE EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO EN SEDE ADMINISTRATIVA

Los roces de las disposiciones que regulan el procedimiento que debe seguir el expropiante en la propia sede administrativa con el Bloque de Constitucionalidad aplicable en Costa Rica tienen que ver –principalmente– con dos asuntos: la oportunidad del administrado para oponerse al avalúo

administrativo y el irrespeto del debido proceso al momento de dictar el acuerdo de expropiación.

A) LA OPORTUNIDAD DEL EXPROPIADO PARA REÑIR EL AVALÚO ADMINISTRATIVO

Se analizarán, aquí, algunas de las disposiciones contenidas en el artículo 25 de la Ley de Expropiaciones que nos rige. Interesa estudiar lo relativo a la forma en que debe exteriorizarse la voluntad del expropiado para que pueda considerarse que ha aceptado la valoración hecha por la Administración, las consecuencias de ello y la situación de los “terceros interesados” a que se refiere el artículo 7 de la misma Ley.

1) LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA “ACEPTACIÓN TÁCITA” DE DICHO AVALÚO

Tratándose de una situación tan excepcional como la expropiación, es abiertamente contrario al derecho de defensa de la parte expropiada que su silencio –según el texto del párrafo segundo del artículo 25 de la Ley que rige la materia- sea interpretado como aceptación del monto que la misma Administración ha ofrecido entregarle en un primer momento.

Si la finalidad de darle oportunidad a la parte expropiada para que se manifieste acerca del avalúo administrativo es procurar alcanzar un acuerdo y así evitar que se llegue a la sede judicial –que se supone es garante de los derechos fundamentales del administrado-, debe necesariamente contarse con una manifestación expresa de la voluntad del interesado en el sentido de aceptar el monto fijado en tal avalúo.

En lo que interesa, es válido traer a colación un concepto clásico desarrollado mayoritariamente por la doctrina civilista para afirmar que la

voluntad es la *“facultad que nos determina a actuar con conocimiento del fin de los motivos de la acción. En cuanto facultad es poder subjetivo...”*³¹⁷. Dado que la expropiación no puede sino considerarse como parte de la categoría conocida como materia odiosa³¹⁸, no puede admitirse desde ningún punto de vista que la ausencia de manifestación de voluntad del afectado sirva a los intereses del expropiante.

Así, es inconstitucional que la Ley de Expropiaciones vigente pretenda “sustraer” o “arrebatar” esa facultad a la parte expropiada al señalar que su silencio implica “aceptación” del avalúo administrativo:

*“Por manifestación de voluntad se entiende una expresión del querer interno de un sujeto. El silencio, por ello, no equivale por sí solo a manifestación de voluntad y en este caso a aceptación de un contrato. La manifestación, entonces, debe ser expresa o al menos tácita, en el sentido de que pueda ser deducida de ciertos comportamientos inequívocos del aceptante, como serían los de ejecución de las obligaciones resultantes del contrato”*³¹⁹.

Vale destacar que es el expropiante quien ha recurrido en sede judicial a criterios propios de la contratación privada para intentar justificar que ante una eventual aceptación de parte del expropiado del avalúo administrativo resulta improcedente que el juez fije un monto mayor para la indemnización:

³¹⁷ PÉREZ VARGAS (Víctor), Voluntad y manifestación en el negocio jurídico, en Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Año I, N° 5, 1977, p. 99.

³¹⁸ Materia odiosa, en general, es la que se refiere a la intervención no deseada de la Administración en la esfera general de libertad del administrado (ejemplos son la materia tributaria y la materia sancionatoria administrativa).

³¹⁹ BAUDRIT CARRILLO (Diego), Teoría General del Contrato, San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición, 1990, p. 49.

“En primer lugar, se debe analizar la cuestión de la aceptación del precio en vía administrativa, manifestación que para el recurrente supone una situación jurídica irrevocable, cerrada por un acuerdo de voluntades a modo de contrato; pese a que una vez iniciadas las presentes diligencias la interesada se manifestó expresamente en desacuerdo con ese avalúo y requirió la prosecución del proceso hasta definir un nuevo avalúo”³²⁰.

Una vez más, conforme a los principios pro homine y pro libertatis, tal criterio no puede aplicarse en detrimento de la situación patrimonial del administrado. Como se verá, suponiendo que el expropiado ha aceptado –expresamente– el avalúo administrativo, el único sujeto en contra de quien es aplicable toda la teoría civil de la formación de los contratos es el expropiante.

2) LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PÁRRAFOS TERCERO Y CUARTO DEL ARTÍCULO 25

Ya se comentó lo correspondiente a la inconstitucionalidad de la “aceptación implícita” del avalúo administrativo. Ahora debe analizarse si es conforme con la Constitución Política que, aún habiendo aceptado de manera expresa esa valoración, no quepa ya ulterior oposición al respecto dentro del procedimiento administrativo (párrafo tercero) y tampoco tenga la posibilidad el expropiado de combatir el avalúo realizado por la Administración ni siquiera en la sede judicial (párrafo cuarto).

³²⁰ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Resolución N° 327-2000, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), *Op cit.*, p. 101.

Si el administrado ha aceptado el avalúo administrativo ofrecido, tal situación, jurídicamente, tiene que interpretarse a favor del particular y nunca a favor del Estado:

“El expropiante ofrece el valor determinado en el avalúo administrativo, y si el expropiado acepta no se recurrirá a la vía judicial. El acuerdo de voluntades recae exclusivamente sobre el monto del precio. Su naturaleza jurídica puede calificarse como un acuerdo de voluntades producido en el ámbito del derecho público, pues media un contrato administrativo innominado en sentido estricto -no se trata de una contratación directa ni de una licitación-, por su finalidad, objeto, y por tratarse de una fase del procedimiento expropiatorio. También puede reputarse como un contrato de compraventa cuya naturaleza civil o administrativa depende de su objeto, contenido y circunstancias. Según sea una u otra la posición asumida, la transferencia del dominio se produce, respectivamente, por la aprobación vía decreto, del acuerdo amigable o como efecto del contrato traslativo mismo. La suma de dinero entregada por el Estado en el avenimiento constituye un "precio" y no una "indemnización", por ser aquél típico del contrato”³²¹.

De tal modo la aceptación expresa del avalúo administrativo debe entenderse como la voluntad del administrado por celebrar un contrato con la Administración; no como una renuncia suya al derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de oponerse más adelante –de así resultar oportuno- al monto ahí fijado. Esta última afirmación es de suma importancia. Al decirse que el administrado manifestó su voluntad de celebrar un contrato con la

³²¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución Nº 166-92.

Administración por el monto que se le ofreció a través del avalúo administrativo debe entenderse que la voluntad del particular también es que ese contrato surta efectos de manera inmediata.

En tal virtud, una vez que el administrado acepta de manera pura y simple el avalúo administrativo, el contrato que el poder público le había ofrecido se perfecciona³²². La obligación a cargo de la Administración es pagar el monto del avalúo en forma previa; y la prestación que debe cumplir el administrado es otorgar la escritura pública de traspaso correspondiente.

Si la Administración echa atrás su decisión de adquirir el bien o derecho de quien ya aceptó el avalúo³²³, o no paga en forma debida el monto aceptado, estará incumpliendo el contrato que se había formado entre las partes. En tal virtud, el particular se verá facultado para suspender la ejecución de la prestación que corría a su cargo (para no otorgar el instrumento público de traspaso de rigor)³²⁴. Recuérdese que toda interpretación en esta materia debe ser siempre favorable al administrado.

Por estas razones resulta inconstitucional que la Ley de Expropiaciones, a priori, prohíba al expropiado ulterior oposición (en sede administrativa ni judicial) después de haber aceptado expresamente el avalúo administrativo.

³²² Para un estudio sobre la oferta de contrato y los requisitos de la aceptación de la propuesta para que se pueda entender debidamente formado un contrato, véase a BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Op. cit.*, pp. 45-52.

³²³ Respecto de este particular supuesto, se remite a lo fallado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución N° 9-2000.

³²⁴ Se trata de la aplicación de la conocida excepción de contrato no cumplido, que en sentido estricto es una defensa de hecho y no judicial. Así, BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Op. cit.*, pp. 104 y 105.

Bajo esta inaceptable tesitura, si la Administración tardara mucho tiempo en pagar al expropiado el monto indicado en el avalúo administrativo³²⁵, el valor real de esa suma caería considerablemente sin más causa que la normal devaluación de la moneda y el afectado no podría hacer nada al respecto. Lógicamente, en caso contrario, de ser el atraso en el pago imputable a quien le correspondía recibirlo, no es dable que el administrado aduzca afectación alguna³²⁶.

La inconstitucionalidad de los párrafos aquí criticados radica en que los criterios recién expuestos, naturalmente, deben ser objeto de confrontación y discusión en sede judicial. De no ser por la correcta labor interpretativa que ha exhibido –hasta ahora– sobre este particular punto la jurisdicción contencioso administrativa, esos fragmentos del artículo 25 de la Ley de Expropiaciones imposibilitarían que se ejerciera el control jurisdiccional requerido.

3) ACERCA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS “TERCEROS INTERESADOS”

El artículo 25 de la Ley de Expropiaciones también deja en estado de indefensión a los sujetos a que su artículo 7 se refiere como “terceros interesados”.

³²⁵ La jurisdicción contencioso administrativo ha compartido este razonamiento: “La apoderada de la expropiada muestra inconformidad en relación con el precio fijado a la faja de terreno segregada. El importe establecido corresponde al avalúo administrativo. Estima que si bien en un principio, su representada, aceptó este precio, no se concretó el pago; además, las diligencias fueron suspendidas por un año... No se puede a estas alturas del debate, marginar esos acontecimientos a los fines de fijar la indemnización en el monto acordado por la Administración; si bien la señora... admitió inicialmente estar conforme con el avalúo rendido en sede administrativa, luego su apoderada expresó que lo impugnaba por ser muy bajo en razón de no tomar en cuenta el precio real de la tierra en ese lugar... De manera que, los agravios de la apelante son de recibo”, Tribunal Contencioso Administrativo, Resolución N° 264-2001, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), *Op cit.*, pp. 106 y 107.

³²⁶ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, Resolución N° 228-2001, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), *Op cit.*, pp. 102 y 103.

El fallo de dicha Ley radica en que cualquier sujeto que goce de una situación jurídica activa sobre el bien o derecho que será expropiado no debe ser considerado como tercero. Son partes igualmente interesadas y perjudicadas, en la proporción que represente patrimonialmente la situación jurídica de la cual sean titulares.

En este caso, la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley que se viene comentando consiste en que deja en total desamparo a esas otras personas en caso de que el sujeto que cuente con la capacidad para tal acto decida aceptar el avalúo administrativo y transmitir el bien. Piénsese, por ejemplo, en la situación de un arrendatario que no esté de acuerdo con la valoración que la Administración dio a su derecho de arrendamiento, mientras que el propietario se aviene al criterio del expropiante.

En concordancia con lo expuesto, nótese que entre los supuestos del artículo 28 de la Ley de Expropiaciones (que obligan al dictado del acuerdo de expropiación) no se contempla la existencia de múltiples sujetos que vayan a resultar afectados con la expropiación perseguida por la Administración.

Conforme a lo señalado, la Ley de cita tampoco alcanza los parámetros de constitucionalidad de rigor debido a que no brinda –materialmente- carácter de parte –en condiciones de igualdad procesal- a todos los sujetos que gocen de situaciones jurídicas activas sobre el bien o derecho que será expropiado.

B) EN CUANTO AL ACUERDO DE EXPROPIACIÓN

Este acto administrativo, al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Expropiaciones, es el que cierra el procedimiento expropiatorio en sede administrativa; puede ser considerado, en tal virtud, como el acto final de tal procedimiento. La inconstitucionalidad de su regulación legal se debe a que no existe un recurso judicial adecuado y efectivo para que la parte expropiada lo impugne. Todo ello se ampliará en la Sección II siguiente, donde se criticará el tratamiento dado al “proceso especial de expropiación” y se hará referencia a una reciente e importante resolución de la Sala Constitucional sobre este tema.

1) EL PAPEL DE LA DECLARATORIA DE INTERÉS PÚBLICO

Cuando la Administración toma la decisión de expropiar, en un primer momento –ideal, al menos-, está en la obligación de considerar como idénticos todos los patrimonios privados. Junto con la de expropiar, la decisión que también toma el ente público expropiante cuando va a iniciar un procedimiento expropiatorio en sede administrativa se refiere a la elección del bien o derecho que pretende sustraer del dominio privado para incorporarlo al público.

Por ende, debe darse un hecho diferenciador de tal magnitud que permita al poder público establecer un criterio objetivo para así determinar que será un determinado bien o derecho de contenido patrimonial el que resultará expropiado (y no otro u otros). La doctrina española explica esta situación de la siguiente manera:

“[L]a declaración explícita o implícita de utilidad pública garantiza la concurrencia del interés general, que viene a justificar la

*expropiación, pero no entra ni de lejos en apreciación alguna acerca de la necesidad de que para llevarla a cabo se ocupe un bien determinado con preferencia a otro, tarea que corresponde a la declaración de necesidad de ocupación*³²⁷.

Vale aclarar que la “declaratoria de interés público”³²⁸ del ordenamiento nacional es equiparable a ese acto administrativo que en España se denomina “acuerdo de necesidad de ocupación”³²⁹.

Así, el ente expropiante tiene –por así llamarlo- la “carga de la prueba” en relación con la acreditación de la existencia de ese criterio diferenciador. Básicamente, esa es la función de la declaratoria de interés público. Cuando la Administración dicta este acto –ya sea específico o genérico, conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley de Expropiaciones que nos rige, respectivamente- lo que hace es precisamente identificar a un determinado bien o derecho patrimonial que sobresale de los restantes debido a su total aptitud para satisfacer el interés público que se persigue.

Debe llegarse a caracterizar ese bien o derecho como indispensable para alcanzar los fines de la Administración; y en esto radica el criterio diferenciador que actúa en perjuicio del administrado que se convertirá en expropiado, porque si su bien o derecho no es indispensable da lo mismo

³²⁷ MESEGUER YEBRA (Joaquín), El acuerdo de necesidad de ocupación en la expropiación forzosa y su impugnación. Barcelona, Editorial Bosh, Primera Edición, 2000, p. 9.

³²⁸ Artículos 18 y 19 de la Ley de Expropiaciones costarricense.

³²⁹ El artículo 15 de la Ley sobre Expropiación Forzosa española del 16 de diciembre de 1954 dispone: “Declarada la utilidad pública o el interés social, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes o adquirir los derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación. Mediante acuerdo del Consejo de Ministros podrán incluirse también entre los bienes de necesaria ocupación los que sean indispensables para previsibles ampliaciones de la obra o finalidad de que se trate”.

que se expropie a cualquier otro sujeto (incluso, sería cuestionable la procedencia misma de la expropiación si no se llega a encontrar que un determinado bien o derecho es imprescindible para alcanzar la finalidad de interés público).

Por todo lo manifestado es que la declaratoria de interés público debe considerarse como el acto inicial del procedimiento expropiatorio³³⁰ dirigido en contra de un sujeto ya identificado. De tal suerte, su notificación debe ser una especie de “traslado de cargos” y la base para toda la defensa que el expropiado desee realizar. En otras palabras, con la notificación de la declaratoria de interés pública debe iniciarse el respeto mismo del debido proceso en sede administrativa, con las características que fueron comentadas en el Título anterior.

2) EL DICTADO DEL ACUERDO DE EXPROPIACIÓN EN VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Después de la notificación de la declaratoria de interés público, el procedimiento expropiatorio en sede administrativa regulado por la Ley de Expropiaciones sigue los siguientes pasos: Confección o solicitud del avalúo administrativo (artículo 21), notificación de dicho avalúo (artículo 25) y dictado del acuerdo de expropiación cuando existe oposición al avalúo o se da otra de las situaciones indicadas por dicha Ley (artículo 28)³³¹.

³³⁰ En este sentido, el artículo 21 de la Ley sobre Expropiación Forzosa española ya citada señala: “1. *El acuerdo de necesidad de ocupación inicia el expediente expropiatorio...*”.

³³¹ Así también lo ha considerado el Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera. Resolución Nº 6-2001, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), *Op cit.*, p. 105.

Nótese que los dos requisitos contenidos en el artículo 35 de la Constitución para que sea procedente la expropiación (de nuevo, la existencia de un interés público y el pago previo de una justa indemnización) son apreciados por la Administración dentro del procedimiento expropiatorio en dos momentos distintos: La declaratoria de interés público en cuanto al primero de aquellos requisitos y el avalúo administrativo respecto del segundo.

Con todo y los vicios de inconstitucionalidad ya comentados, el artículo 25 dispone que, cuando se notifica a la parte expropiada el avalúo referido, se le brinda una audiencia para que se manifieste sobre su contenido. Incluso, ese acto incluye el criticado apercibimiento en el sentido de que el silencio del administrado será considerado como una “aceptación tácita” de su parte en relación con el monto ahí fijado.

En cambio, la notificación señalada en el artículo 18 para la declaratoria de interés público no contempla ningún plazo ni oportunidad alguna para que el interesado manifieste su conformidad o no con la apreciación que la Administración hizo en cuanto a la existencia del interés público que justifica la privación forzosa de su propiedad.

Esto implica que, en caso de que la parte expropiada se haya opuesto al monto del avalúo administrativo o exista otro de los supuestos del artículo 28 de la Ley de Expropiaciones, la Administración dicta el acuerdo de expropiación sin haber oído previamente al afectado acerca de la existencia o no del interés público. Y en todo caso, si el administrado –o su patrocinio letrado, en caso de existir- fue perspicaz y se pronunció en contra de la declaratoria de interés público, el régimen establecido por la

Ley citada hace que esta eventual alegación no pueda tener ningún efecto material a su favor.

De tal suerte, el procedimiento expropiatorio en sede administrativa vigente en Costa Rica está diseñado para que el expropiado sólo tenga la posibilidad de ser oído y de defenderse acerca del monto que en concepto de indemnización le será entregado. El administrado, debido a la regulación legal existente, no puede discutir con la Administración acerca de la existencia o no del interés público.

En tal virtud, el acto final de este procedimiento expropiatorio –el acuerdo de expropiación- de dicta cuando el afectado sólo ha podido defenderse respecto de uno de los dos requisitos constitucionales para que la expropiación sea admisible. Y así, no puede concluirse otra cosa más que el procedimiento expropiatorio en sede administrativa, en sí mismo, es irrespetuoso del debido proceso³³². Deviene, conforme con lo expuesto, en inconstitucional.

3) LA INEXISTENCIA DE UN RECURSO JUDICIAL ADECUADO Y EFECTIVO PARA LA IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE EXPROPIACIÓN

Actualmente, debido a lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Expropiaciones –norma que será analizada en la Sección siguiente-, la única vía judicial con que cuentan los administrados para impugnar un acuerdo de expropiación es el proceso ordinario contencioso administrativo. En esta materia es aplicable el principio de derecho

³³² Recuérdese el fundamento –tanto de doctrina como de jurisprudencia- que se dio, Supra, dentro del Capítulo II del Título anterior, para afirmar que el respeto al debido proceso es exigible a toda autoridad pública aún en la misma sede administrativa.

procesal general según el cual toda pretensión que no sea susceptible de resolución a través de un proceso especial podrá ser deducida mediante un proceso ordinario³³³.

Ese tipo de recurso judicial es en extremo técnico. Entre muchas otras particularidades, ni siquiera inicia con un escrito de demanda común sino con el denominado “escrito de interposición”. Además, el litigio en la jurisdicción contencioso administrativa es más oneroso que en otras sedes³³⁴.

Por lo demás, los plazos del procedimiento ordinario contencioso administrativo son extensos y su tramitación es lenta. Podrá comprenderse, ante el panorama descrito, que quien desee impugnar un acuerdo de expropiación deberá tener una buena posición económica y además contar con un patrocinio letrado bastante especializado. No es extraño, de tal manera, que haya sido difícil encontrar referencias jurisprudenciales acerca de procesos ordinarios en sede contencioso administrativa cuya pretensión estuviese dirigida a impugnar acuerdos de expropiación.

Con todo, fue posible hallar un antecedente de gran importancia para comentar que esta opción judicial definitivamente no es ni adecuada ni efectiva para lograr la tutela de los derechos fundamentales que el administrado estima le han sido conculcados: Se trata de la resolución de un incidente de suspensión del acto administrativo establecido dentro de

³³³ Cfr., los artículos 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 287 del Código Procesal Civil.

³³⁴ Sobre el procedimiento ordinario contencioso administrativo y sus peculiaridades, puede consultarse a GIMENO SENDRA (Vicente), SABORÍO VALVERDE (Rodolfo), GARBERÍ LLOBREGAT (José) y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (Nicolás), *Op. cit.*, pp. 257-435.

un proceso ordinario contencioso administrativo interpuesto por dos sujetos particulares contra el Instituto Costarricense de Electricidad.

Ese proceso ordinario contencioso administrativo fue iniciado desde el año mil novecientos noventa y nueve. El fallo de primera instancia, donde se declaró sin lugar el incidente de suspensión del acto administrativo, fue dictado el día siete de enero del año dos mil. La resolución de segunda instancia³³⁵, en la que se revocó el fallo venido en alzada y por ende se acogió la incidencia planteada por los actores del proceso ordinario, es de fecha dos de febrero del año dos mil uno.

Nótese, así, que transcurrió algo menos de un año desde que inició el asunto principal para que pudiera tenerse fallo de primera instancia sobre el incidente planteado; y que la sentencia de segunda instancia fue dictada más de un año después del fallo que vino a revocar. Debe ponderarse, además, que los datos traídos a colación se refieren únicamente al incidente de suspensión del acto administrativo, y que por ende el asunto principal aún se encuentra en trámite y sigue sin alcanzar sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada material.

Evidentemente, obligar al interesado a acudir a la vía ordinaria contencioso administrativa no es acorde con la protección de sus derechos fundamentales. Es contraproducente para los intereses de las dos partes involucradas, en especial debido a la extensa duración de ese tipo de procesos judiciales. Lo apropiado, como se verá en el Capítulo II de este

³³⁵ Se trata de la Resolución N° 30-2001 de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo. Del texto de este fallo de segunda instancia se ha extraído la información aquí comentada. El asunto principal se refiere a la impugnación de un acuerdo del Consejo Directivo del ICE mediante el que se decidió constituir (forzosamente, claro está) una servidumbre para el paso de una línea de transmisión eléctrica.

Título es permitir que dentro del mismo “proceso especial de expropiación” regido por la Ley de Expropiaciones se ventilen cuestiones relativas tanto a la revisión del avalúo como del acuerdo de expropiación. Lo apropiado es que sea en una vía sumaria donde se discutan ambos temas (y no sólo uno de ellos).

SECCIÓN II: INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN

Las disposiciones de la Ley de Expropiaciones que regulan el proceso especial de expropiación no permiten defender la propiedad privada en la forma debida. Este proceso no alcanza los parámetros mínimos que exige el derecho a la tutela judicial efectiva y, del modo en que será expuesto, resulta por tanto inconstitucional.

A) EL OBJETO DEL PROCESO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN

Los temas que serán abordados a continuación son el contenido del artículo 30 de la Ley de Expropiaciones, el interés público como motivo y fin del acuerdo de expropiación y la distinción que debe hacerse entre la discrecionalidad de la Administración y la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados.

1) EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE EXPROPIACIONES

De acuerdo con esta norma jurídica, en Costa Rica, el proceso especial de expropiación está reservado única y exclusivamente para controlar sólo uno de los dos requisitos constitucionales para que el

ejercicio de la potestad expropiatoria sea procedente; a saber, la justicia de la indemnización que debe ser pagada.

No puede existir la menor duda en cuanto a que el artículo 45 de la Constitución Política también exige que exista un interés público que justifique la privación forzosa de la propiedad. Sin embargo, a pesar de que el artículo 30 de la Ley de Expropiaciones no se interesa en lo más mínimo por este aspecto, la jurisprudencia no se ha preocupado al respecto:

“La expropiación se acuerda en el ejercicio del poder de imperio de la Administración Pública, previa comprobación del interés público, así que, el objeto del proceso judicial de expropiación es única y exclusivamente para discutir asuntos relacionados con el justiprecio del bien expropiado o afectado con una servidumbre; de manera que, no existe razón para que el a quo disponga “acoger” o “aprobar” las diligencias expropiatorias”³³⁶.

Por su parte, la doctrina nacional también ha permanecido impasible en cuanto a esta situación. En cuanto al artículo 30 de cita, se ha comentado lo siguiente:

“Este cánón reviste gran importancia, ya que se desprende del mismo la naturaleza jurídica del acto expropiatorio, como una manifestación unilateral de voluntad conforme al interés público que cobija el actuar de la Administración Pública. De ahí, que lo único que se pueda discutir en un proceso judicial expropiatorio lo es, el justiprecio del bien a expropiar, aspecto que determina

³³⁶ Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Resolución N° 9-96, citado por FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert). *Op cit.*, pp. 124 y 125.

*claramente la competencia del proceso judicial de expropiación*³³⁷.

Resulta incluso curioso que en los dos fragmentos recién transcritos (jurisprudencia y doctrina, respectivamente) se haga referencia expresa al propio interés público para justificar que la apreciación hecha por la Administración de ese mismo concepto esté excluida del control judicial. Se trata de una especie de tautología: “El interés público justifica que la Administración ejercite la potestad de expropiar, y por ello mismo el juez no puede entrar a conocer acerca de su existencia en cada caso concreto”.

Este razonamiento no puede ser de recibo bajo ningún punto de vista. Implica que el administrado, toda vez que la Administración invoca la existencia de un interés público para privarlo de un bien o derecho, debe bajar los brazos y centrar todos sus esfuerzos en obtener la mayor cantidad de dinero posible.

En otras naciones sí se ha prestado la atención debida a la necesidad de controlar la apreciación el interés público (o utilidad pública) que hacen tanto el legislador como el Poder Ejecutivo. Doctrina argentina se refiere a este punto de la siguiente manera:

“En resumen, el pronunciamiento legislativo de utilidad pública como presupuesto de la expropiación y, en su caso, la posterior individualización que de él haga el Poder Ejecutivo, está sometido al control judicial, bien que éste sólo debe descalificarlo cuando evidentemente lo expropiado no responda a una necesidad de

³³⁷ CORDOBA ORTEGA (Jorge). *Op. cit.*, p. 118.

*bien común; es decir, que en función de éste resulte palmariamente irrazonable*³³⁸.

El tratamiento brindado al tema en Francia está mucho más avanzado. En la jurisdicción contencioso administrativo no sólo es posible controlar la efectiva existencia del interés público, sino que también se ha considerado que la Administración está imposibilitada de expropiar (aunque se presente dicho interés) cuando tiene a mano otras opciones menos gravosas con las cuales dar satisfacción a la necesidad de que se trate:

*“Desde hace algunos años, el juez administrativo encargado de controlar la legalidad de las D.U.P. [declaraciones de utilidad pública] se lo ha dotado de una serie de técnicas que van mucho más allá de las técnicas tradicionales de control con el fin de poder ejercer en todos los casos un control concreto (in concreto) de la utilidad pública de la operación y no un control abstracto (in abstracto) como sucedía en el pasado. Así pues, en el caso de un recurso contra una D.U.P., el juez va a plantearse tres cuestiones: En primer lugar, si la operación en cuestión satisface por sí misma un interés público... La segunda cuestión que se plantea es si la operación es necesaria, teniendo en cuenta las otras soluciones que dispone la administración... El juez va a reflexionar en tercer lugar respecto a si las ventajas de la operación son superiores a los inconvenientes...”*³³⁹.

³³⁸ SAGÜÉS (Néstor Pedro), *Op. cit.*, p. 247.

³³⁹ BON (Pierre), *Las tendencias actuales del derecho de expropiación*, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Santiago, Volumen VI, N° 6, junio de 1998, pp. 134 y 135.

Por todo lo manifestado, el artículo 30 de la Ley de Expropiaciones de nuestro país debe ser considerado inconstitucional por no adecuarse a lo dispuesto por el artículo 45 del Texto Fundamental costarricense.

2) EL INTERÉS PÚBLICO: MOTIVO Y FIN DEL ACTO EXPROPIATORIO

La exclusión consciente de parte de la Ley de Expropiaciones del control sobre la apreciación hecha por la Administración del interés público se comparte aún menos cuando se considera que dicho concepto es tanto el motivo como el fin del ejercicio de la potestad expropiatoria.

Como motivo del acuerdo de expropiación, el interés público *“es el antecedente jurídico que permite ejercer la competencia en el caso concreto y su ausencia determina la imposibilidad de ese ejercicio exclusivamente en ese caso, no en los otros que puedan sobrevenir”*³⁴⁰.

Dejar de controlar este elemento de un acto administrativo es, hasta cierto punto, permitir que la Administración moldee el principio de legalidad a su antojo:

*“La importancia decisiva del motivo es que el antecedente inmediato del acto, que crea la necesidad pública, es concreto y lo hace posible y necesario. Desde este punto de vista, la posibilidad de que el acto se adecue a su fin queda condicionada por la realización del motivo. La ausencia de éste equivale también a la ausencia del fin del acto”*³⁴¹.

³⁴⁰ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), *Tesis...*, *Op. cit.*, Tomo II, p. 330.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 331.

Recuérdese, asimismo, lo expuesto Supra en el Título Primero de este Trabajo Final de Graduación acerca de la denominada “causa en sentido estricto de la expropiación”. El interés público, como fin último del ejercicio de la potestad que se ha estudiado en esta Investigación, permite que incluso tiempo después de “perfeccionada” la expropiación exista la posibilidad de discutir en sede judicial si el bien o derecho que se trajo forzosamente al dominio público fue empleado o no en la forma debida para la satisfacción del interés público que sirvió de sustento original para ello. Esto implica que dicho concepto, en efecto, limita el ámbito de actuación con que cuenta la Administración al expropiar.

En cuanto a ello, se observa una clara contradicción entre las normas de la misma Ley de Expropiaciones. No se permite que en sede judicial se controle la apreciación inicial –justificadora- del interés público hecha por la Administración, mas sí se dispone que –diez años después- pueda verificarse por la jurisdicción contencioso administrativa si aquél interés público –cuya interpretación primera no se revisó- fue llevado a cumplimiento de manera efectiva.

3) DISTINCIÓN ENTRE DISCRECIONALIDAD Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Un tercer punto que sirve para justificar la inconstitucionalidad del artículo 30 de la Ley de Expropiaciones tiene que ver con la diferencia que debe hacerse entre la discrecionalidad de la Administración para actuar en ciertas ocasiones y la apreciación que debe hacer ésta de los conceptos jurídicos indeterminados. Toda vez que la expropiación deriva de una disposición constitucional que consagra un derecho fundamental, no existe la menor discrecionalidad en esta materia.

La aplicación de parte de la Administración de los conceptos jurídicos indeterminados, cuyo empleo se debe a una cuestión de técnica legislativa, debe ser revisable en sede judicial: *“El caso para nosotros se presenta cuando las leyes utilizan ese tipo de conceptos para atribuir o delimitar ciertas potestades a la Administración o para imponer límites o prohibiciones”*³⁴².

Del tal manera, la indeterminación del concepto de interés público, en lugar de servir como punta de lanza para que la Administración lo aplique a su antojo, funciona exactamente para lo contrario; es decir, para que al expropiante le esté vedado privar de la propiedad a los administrados por cualquier vana razón. Para poder ejercitar la potestad de expropiar, el ente público debe justificar su actuación en la existencia de motivos objetivos (apreciables y discutibles) que hagan procedente tal decisión. La presencia de conceptos jurídicos indeterminados no es sinónimo de discrecionalidad:

“Esta función delimitadora de supuestos de hecho o de determinados valores es patente, pues, que es común a la técnica misma de legislar. La cuestión se presenta cuando resulta que la Administración ha efectuado una apreciación previa de la presencia o de los límites de esos conceptos legislativos en base a la cual ha dictado un acto administrativo y el ciudadano ha abierto un proceso contencioso-administrativo en el que cuestiona la validez del acto justamente porque la apreciación del supuesto de hecho no sea conforme, según su criterio, al concepto indeterminado formulado por la Ley en la que el acto pretende

³⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Democracia...*, *Op. cit.*, p. 135.

*apoyarse. Parece claro que ahí no existe ninguna potestad discrecional de la Administración para apreciar a su voluntad la presencia y el alcance del concepto legal en la situación disputada. Tiene simplemente, el privilegio posicional de la decisión previa*³⁴³.

La Ley de Expropiaciones costarricense ha optado no sólo por conceder a la Administración esa ventaja de gozar de la decisión o apreciación previa de la existencia del interés público, sino también por impedir al expropiado la posibilidad de discutir la actuación del expropiante sobre ese particular aspecto dentro del proceso especial que se supone está diseñado para controlar la conducta de la Administración en defensa de los derechos fundamentales del particular.

Antes se comentó la situación del tema en Argentina y en Francia. Ahora resulta oportuno indicar que en España, al igual que hoy sucede en nuestro país, durante muchos años no fue posible controlar judicialmente de manera apropiada y efectiva la apreciación que el expropiante hacía del concepto de interés público:

“Desde la primera Ley española de expropiación forzosa de 1836, pasando por las de 1879 y 1954, ha estado tradicionalmente vedado a los Tribunales contencioso-administrativos españoles enjuiciar si esa causa legitimadora del ataque central al derecho de propiedad que es la expropiación se cumplía o no en el caso concreto... Con esa prohibición de que entrase el juez en esas materias, la función delimitadora (y aquí garantizadora de un derecho fundamental, el de propiedad) del concepto jurídico de

³⁴³ *Ibíd.*, p. 136.

“utilidad pública” quedó simplemente vacía y no pudo nunca (nunca, repetimos, contra la voluntad de las Constituciones respectivamente vigentes, que consagraban esa supuesta garantía a la propiedad) ser aplicada”³⁴⁴.

El panorama en España ya cambió, y hoy se acepta que el Poder Judicial pueda someter a juicio la aplicación del concepto de “utilidad pública” (equiparable al de “interés público”, empleado por la Constitución costarricense y por la Ley de Expropiaciones vigente en nuestro país) de una expropiación.

Lo que sucedía en España³⁴⁵, comentado por **GARCÍA DE ENTERRÍA** como un vaciamiento de la garantía constitucional que supuestamente protegía a la propiedad privada en su carácter de derecho fundamental, sigue ocurriendo en Costa Rica.

B) ESTUDIO DEL VOTO N° 4878–2002 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Este fallo, dictado recientemente –el 22 de mayo del presente año–, merece comentario y análisis especiales. La Sala Constitucional conoció de una acción de inconstitucionalidad interpuesta justamente en contra del artículo 30 de la Ley de Expropiaciones y también en contra del artículo 21

³⁴⁴ *Ibíd.*, pp. 138 y 139.

³⁴⁵ Contra el acuerdo de necesidad de ocupación, de acuerdo con el artículo 22.1 de la Ley sobre Expropiación Forzosa española ya referida, existe “*recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente*”. Sin embargo, el inciso 3. de ese mismo artículo 22 disponía lo siguiente: “*El recurso habrá de resolverse en el plazo de veinte días. La interposición del recurso de alzada surtirá efectos suspensivos hasta tanto se dicte la resolución expresa. Contra la orden ministerial resolutoria del recurso no cabrá reclamar en la vía contencioso administrativa*”. Con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 se entendió derogada esta última disposición (así como todas sus concordancias) que imposibilitaba acudir a la vía judicial en contra de esa resolución ministerial.

de la Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Constitución de Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad.

1) RESUMEN DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES

Antes de reseñar y criticar la forma en que la Sala Constitucional resolvió este asunto, se presentará un resumen de lo argumentado por las partes involucradas en la acción de inconstitucionalidad aquí comentada.

a) LA ACCIONANTE:

La acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por una persona jurídica en contra de quien se tramitaba diligencias de avalúo por expropiación promovidas por el Instituto Costarricense de Electricidad. Los argumentos de la accionante se resumen del modo siguiente:

“Considera que los artículos 21 de la Ley No. 6313 y 30 de la Ley No. 7757 violan las normas del debido proceso constitucional, tanto en su aspecto adjetivo como sustantivo, en virtud que el artículo 21 impide el ejercicio de un derecho fundamental como el de pedir la revisión ante una autoridad superior de aquellos autos que como el inicial o los que resuelven las peticiones de nulidad de actuaciones o resoluciones presuponen el cumplimiento por parte de la administración de las formas procedimentales estatuidas en la ley para garantía del administrado. En el caso del artículo 30 de la ley 7757, la transgresión del debido proceso o del derecho de las formas procedimentales en materia expropiatoria, se da porque limita injustificadamente el derecho del administrado para que se discuta en el mismo proceso expropiatorio la causa misma de la expropiación y la legalidad del

ejercicio de la facultad expropiatoria por parte de la administración. De esta manera el artículo 21 de la ley No. 6313 y el 30 de la ley 7757 violan el artículo 39 y 41 de la Constitución Política en relación con el artículo 45, así como el artículo 8 inciso 1, 21 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En cuanto al artículo 8 del Tratado, porque allí se establece la garantía del debido proceso, en lo que se refiere al artículo 21 convencional porque ninguna persona puede ser privada de sus bienes sino es con una causa de utilidad pública y de interés social y en cuanto al artículo 29, porque ninguna norma de la constitución puede ser interpretada en el sentido de limitar los derechos por ella concedidos en forma distinta a lo que ella prevé. La expropiación es concebida como un derecho unilateral de la administración y no como un proceso de garantía para el administrado, y afecta al derecho de propiedad que lo convierte precisamente en irreconocible”³⁴⁶.

b) LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La representación de este órgano estatal se manifestó en contra de lo gestionado por la accionante. De acuerdo con el criterio que expresó dentro de este asunto, ninguna de las normas cuestionadas es inconstitucional. Acerca de la Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Constitución de Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad, señaló:

“[E]n la norma contenida en el artículo 21, únicamente se otorga el recurso de apelación contra la resolución final mediante la cual se fija el monto de la indemnización, es decir, contra la resolución

³⁴⁶ Resultando 1.- del Voto 4878-2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

*que resuelve precisamente sobre el objeto del mismo proceso. Así, mediante el otorgamiento de este recurso se garantiza una mayor defensa del derecho de propiedad, en el tanto en que permite examinar la justeza de la indemnización otorgada en primera instancia. Por otro lado, si el objeto del proceso es la fijación del monto justo de la indemnización, es evidente que algún eventual vicio que pudiere darse durante la tramitación del proceso y que pudiera incidir en la fijación dicha, puede ser alegable en la oportunidad procesal que se abre para la apelación*³⁴⁷.

En cuanto a la Ley de Expropiaciones, la posición de la Procuraduría General de la República fue la siguiente:

“No existe infracción al artículo 30 de la Ley N°7495 (Ley de Expropiaciones, reformada mediante Ley N°7757, del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho) por cuanto el Derecho a la Justicia debe ejercerse de conformidad con las leyes, tal y como reza el artículo 41 in fine de la Carta Magna. El órgano legislativo es quien debe decidir las formas más adecuadas para la realización de la Justicia en los estrados judiciales; es el quien tiene la potestad de diseñar los procesos de conformidad con los objetos específicos que van a determinar su diversidad. Estamos en presencia del ejercicio de una potestad discrecional a cargo del Parlamento. Para la hipótesis del acto expropiatorio, el ordenamiento jurídico establece la posibilidad del acceso a los tribunales mediante el juicio ordinario en la vía contenciosa administrativa. Esta forma de lograr la justicia fue la que el órgano legislativo, estimó como la adecuada y congruente dentro

³⁴⁷ Resultando 4.- del Voto 4878-2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

*del sistema jurídico, para discutir o examinar el correcto ejercicio de la potestad expropiatoria, excluyendo de manera expresa la forma sumaria de las diligencias de justiprecio. Las diligencias de justiprecio, están concebidas únicamente con el objeto de fijar el monto justo de la indemnización, en tanto que constituyen un proceso especial idóneo para su propio objeto, pero no para el examen de la legalidad del ejercicio de dicha potestad en cada caso concreto*³⁴⁸.

c) EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD:

El Instituto Costarricense de Electricidad también se pronunció en contra de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad interpuesta. Su posición se resume así:

“[L]as diligencias de avalúo por expropiación tienen como finalidad esencial la determinación del justiprecio a pagar como indemnización por el derecho expropiado, trámite sumario en aras del cumplimiento de los fines de la administración. La legalidad del acuerdo de expropiación o del procedimiento de expropiación, que se realiza en vía administrativa, puede discutirse tanto allí como en la vía judicial mediante un proceso ordinario. Si en vía administrativa no se impugnó el acuerdo de expropiación, ni tampoco en la jurisdicción contencioso administrativa -mediante la vía ordinaria-, los vicios que pudiera tener ese acto administrativo, se convierte en un acto consentido, sin que sea posible en las diligencias de avalúo por expropiación realizar dicha impugnación, de tal forma que, si el expropiado permite la

³⁴⁸ Ibid.

firmeza del acuerdo de expropiación, el ente expropiante inicia la fase de fijación del justiprecio. El acuerdo de expropiación se toma en vía administrativa, por disposición legal, y es este acto el que produce un efecto propio. La afectación de los bienes o derechos como causa de su utilidad pública, se produce desde el momento en que se toma el acuerdo de expropiación por el órgano competente. La imposibilidad de recurrir la resolución que tiene por interpuestas las diligencias de expropiación no causa al expropiado un gravamen irreparable o de difícil reparación. Si lo que considera cuestionable es el ejercicio de la potestad expropiatoria por generar este tipo de daños, esta potestad, se ejerce en la vía administrativa y no en la judicial, que es únicamente para la fijación del justiprecio. Ni aun partiendo de la tesis sostenida por el promoverte de la acción, es aplicable la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a los efectos propios, por cuanto el mismo ordenamiento jurídico, en la Constitución Política y en la Ley General de la Administración Pública, establece las vías procesales para discutir la legalidad del acuerdo de expropiación⁷³⁴⁹.

2) RESUMEN DE LAS CONSIDERACIONES HECHAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Después de analizar cuestiones formales, tales como el objeto de la acción de inconstitucionalidad y la legitimación de la accionante, la Sala Constitucional realizó un examen de antecedentes acerca de la regulación

³⁴⁹ Resultando 5. - del Voto 4878-2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

de la propiedad privada en nuestro país a partir de lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución Política³⁵⁰.

Propiamente en cuanto al fondo de la acción discutida, el razonamiento de la Sala Constitucional se resume así:

V.- Sobre el poder de policía de la Administración. *La Sala Constitucional en varias ocasiones ha desarrollado la noción del poder de policía de que goza la Administración con la finalidad de asegurar el orden, la salubridad, la tranquilidad y la seguridad de las personas. Esta noción permite la imposición razonable de restricciones al goce de los derechos fundamentales, en la medida en exista en la ley ordinaria una imputación de funciones, que le permita a la Administración –en uso de sus facultades de policía– la reglamentación de una actividad determinada [...] La actuación del Instituto Costarricense de Electricidad que limita el derecho de propiedad del administrado se justifica en el poder de policía, en el entendido que el ICE bajo esa directriz puede dictar una serie de medidas coactivas utilizables para que el particular ajuste su actividad a los fines de utilidad pública. La fuente de limitación a la actividad particular y concretamente al derecho de propiedad privada, reside exclusivamente en la ley por cuanto estos límites solo son determinados por ley. Este principio se encuentra en la Constitución Política que dispone "... Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa... imponer a la propiedad limitaciones de interés social", como en el Código Civil que estatuye que "La propiedad y cada uno de los derechos*

³⁵⁰ Principalmente, la Sala Constitucional hizo alusión al desarrollo del tema de las limitaciones a la propiedad privada. Lo comentado por el Tribunal al respecto en este fallo es correspondiente a lo ya expuesto en el Título Primero de este Trabajo Final de Graduación.

*especiales que comprende no tiene más límites que los admitidos por el propietario y los impuestos por disposiciones de la ley*³⁵¹.

Ya desde este punto, la Sala Constitucional argumenta sobre la base de que el legislador está constitucionalmente autorizado para interferir en la esfera de los derechos fundamentales. Esta línea de razonamiento se mantiene a lo largo del fallo aquí estudiado:

“VI.- Sobre la causa expropiante.- *La causa expropiante es la razón de ser en virtud de la cual cede la garantía de inviolabilidad de la propiedad e implica: por un lado es la garantía constitucional para resguardar la propiedad privada y por otro lado que el interés social es la razón justificativa de la expropiación. En consecuencia, el Estado puede expropiar cuando lo exija la realización del bien común, y se le atribuye la potestad de privar a los particulares de su propiedad, si esto es necesario para el cumplimiento de su misión. No obstante, lo anterior no se ejerce por el Estado en forma absoluta e ilimitada, sino por el contrario se le somete a condiciones y en especial al pago de la justa indemnización, por lo que toda expropiación que tienda a satisfacerla queda comprendida en la Constitución [...] La utilidad pública constituye una fórmula clásica y un presupuesto jurídico esencial que permite la expropiación o la imposición de servidumbres forzosa a la propiedad para satisfacer las divergentes exigencias del interés colectivo y es mediante este acto estatal que inicia el procedimiento de extinción del derecho o limitación al derecho de propiedad. La utilidad pública es una atribución legislativa y desconocer esa facultad, importaría hacer*

³⁵¹ Considerando V.- del Voto 4878-2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

ilusorios los poderes que ellas expresamente se han reservado en la constitución. El procedimiento para poner en ejercicio esa facultad y la calificación de la utilidad pública en el orden provisional corresponde a la propia legislación en virtud que el artículo 45 constitucional no establece cuál es el procedimiento que debe seguirse para una expropiación, sino que estos aspectos los dejan al arbitrio de la ley. Es por ello que dentro de esta amplitud, el legislador puede entonces regular el procedimiento de expropiación y los elementos necesarios para que este instituto opere, obviamente dentro de los principios constitucionales”³⁵².

En ese sentido, de acuerdo con el criterio de la Sala Constitucional, el legislador costarricense ha optado por que la vía sumaria del proceso especial de expropiación se dedique únicamente a la revisión del monto que será entregado al expropiado en carácter de indemnización. Y ello no implica que no exista posibilidad judicial de controlar la legalidad del resto de los elementos del acto expropiatorio –incluyendo el respeto al debido proceso dentro de la sede administrativa-, pues para tal efecto existe la vía ordinaria en la jurisdicción contencioso administrativa:

“Alega el accionante que el artículo 21 de la ley # 6313, en relación con el artículo 30 de la ley # 7495, es contrario al principio constitucional del debido proceso y la inviolabilidad de la propiedad privada, por cuanto en este proceso el administrado no tiene la oportunidad de objetar los actos administrativos del procedimiento administrativo de expropiación para que puedan hacer valer sus derechos relativos a su propiedad, aunado que en dicho artículo se dispone que en las diligencias judiciales sólo

³⁵² Considerando VI.- del Voto 4878-2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

cabrá recurso de apelación contra la resolución final que fije el monto de la indemnización. Sin embargo, tales argumentos son infundados en virtud de que lo pretendido en el proceso especial establecido en los artículos citados, es la satisfacción de las pretensiones económicas del propietario, las cuales se dirigen a que se le pague un precio justo por la limitación que se le impone a su propiedad y obedece a la naturaleza del proceso dentro del cual se establece el monto de indemnización a pagar por la administración. En efecto, el proceso donde se pretende hacer valer lo resuelto en esta acción consiste en unas diligencias judiciales de fijación de avalúo seguidas ante el Juzgado Contencioso de San José; estas diligencias se iniciaron a petición del propio Instituto Costarricense de Electricidad con el único fin de fijar el avalúo correspondiente a la servidumbre y a ese fin se dirige el proceso [...] En ese sentido es importante aclarar que el objeto y fin de este procedimiento sumario a nivel de los tribunales de justicia, es el de revisar el avalúo administrativo, con el fin de establecer y fijar el monto final de la indemnización a cancelar a favor del expropiado, sea, solo se pretende discutir el precio justo del bien objeto de la expropiación, no así "revisar" el procedimiento administrativo de expropiación, tal y como lo pretende plantear erróneamente el accionante y para lo cual indica se viola el debido proceso [...] El desarrollo del procedimiento ordinario, sus trámites largos, sus formalidades, gastos y demás inconvenientes, hicieron necesaria la aparición de institutos que se adaptaran a la naturaleza de las pretensiones e intereses en juego, como lo son los juicios especiales y los sumarios, en los que se omiten las formalidades esenciales y

garantías de defensa para las partes propias del ordinario, generalmente para reglar los juicios de poca cuantía y a fin de que no se consuma el valor de la cosa litigiosa con los gastos judiciales o costas del pleito y procurando una economía procesal. Proceso o juicio sumario es aquel que tiene un trámite muy breve por exigirlo así la índole del objeto del litigio, o la urgencia del negocio, y su diseño conlleva que se supriman, en cuanto sea posible, los factores antieconómicos y retardatorios de un pleito solemne y escrito, y que conlleven un inmenso retraso en la acción de la justicia en asuntos de poca complejidad y trascendencia. Este juicio se caracteriza por la simplificación del debate, se reducen los recursos el plazo de los mismos y el número de instancias, todo con miras de economía no solamente económica sino en especial economía procesal. La introducción de un procedimiento único que comprenda los procesos incidentales, ejecutivos, interdictos y desahucios en nuestro ordenamiento procesal responde a la brevedad del procedimiento, sumariedad que no se entiende únicamente en la simplificación del procedimiento sino también en la imposibilidad de oponer todo tipo de excepciones, como sí es posible hacerla en el juicio ordinario. En virtud de lo anterior, los legisladores están facultados para diseñar diferentes tipos de procesos que se adecuen a la naturaleza del objeto del litigio y de las pretensiones de los interesados, en los que se integren las garantías constitucionales del debido proceso, y que tal diversidad en los procesos no implica menoscabo en el derecho de defensa. Asimismo, cabe recordar que las sentencias recaídas en los procesos sumarios no producen cosa juzgada material, por lo que

*el interesado puede acudir ante la vía ordinaria en procura del reconocimiento de sus derechos. De esa forma, no hay manera de que, dentro de este asunto, se discuta nada relacionado con la legalidad del acuerdo expropiatorio, pues ello solamente podría ser discutido en la sede ordinaria donde se ventile la adecuada motivación y fundamentación y -en general- la validez del acuerdo expropiatorio*³⁵³.

Así, con sustento en las consideraciones que han sido resumidas, la Sala Constitucional declaró sin lugar por el fondo la acción interpuesta y se pronunció a favor de la validez de las normas cuestionadas.

3) ANÁLISIS CRÍTICO DE LO RESUELTO POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Conforme al contenido de esta Investigación, y de acuerdo con todo lo que ha sido expuesto, la decisión de la Sala Constitucional que ahora se comenta no puede compartirse.

El yerro del razonamiento que sirvió de base para que dicho Tribunal se pronunciara del modo ya indicado radica en que no se realizó un análisis de fondo en cuanto a la situación de defensa efectiva del expropiado respecto de las formas procedimentales que existen en nuestro país para combatir la actuación de la Administración cuando dice expropiar.

Es cierto que existe la vía ordinaria contencioso administrativa para que el expropiado –si lo tiene a bien- combata la legalidad del acuerdo de

³⁵³ Considerando VIII.- del Voto 4878-2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

expropiación. Sin embargo, al análisis de los medios de defensa que la legislación ordinaria brinda al particular, todo en relación con los dos requisitos constitucionales para que el ejercicio de esa potestad pública, debió haber ido más allá. Recuérdese que la inconstitucionalidad de una norma, a pesar de la validez formal de su existencia, puede deberse a que presente vicios materiales. Entre éstos últimos se encuentran los vicios de contenido, que

“se producen toda vez que haya un contraste entre la norma subconstitucional y el parámetro de constitucionalidad, ya sea porque el texto de la primera, su interpretación, aplicación o por sus efectos rozan con el Derecho de la Constitución, lo cual es una constatación que corresponde realizar, caso por caso, al juez constitucional con vista de la normativa aplicable”³⁵⁴

Que el expropiado goce de una vía sumaria para el control del pago de la indemnización justa, y por otra parte deba acudir a la vía ordinaria para lograr la comprobación de la existencia del interés público, es materialmente contrario a lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución Política.

Llama la atención que la Sala Constitucional, expresamente, haya hecho referencia a lo que denominó “inconvenientes” de la vía ordinaria contencioso administrativa (lentitud, formalidades, erogaciones)³⁵⁵ para luego afirmar que esa vía es la adecuada para que el expropiado acuda con el propósito de combatir lo actuado por la Administración.

³⁵⁴ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), Derecho Procesal Constitucional. San José, Editorial Juricentro. Segunda Edición. 2001. p. 371.

³⁵⁵ Ver Supra, Nota 353.

¿De qué sirve al expropiado contar con la vía ordinaria en sede contencioso administrativa, si mediante el proceso especial de expropiación (que es sumario) puede desposeérsele de sus bienes o derechos? La inconformidad material de la decisión legislativa que, en error, fue cobijada por el fallo de la Sala Constitucional aquí criticado, puede apreciarse también en las consecuencias de su aplicación práctica.

Con esa dualidad de procesos judiciales (uno sumario y otro ordinario), las exigencias constitucionales del artículo 45 para hacer procedente la expropiación son separadas en detrimento de la posición del expropiado y en beneficio de la Administración. Al defender la forma en que el legislador ha decidido regular estos asuntos, la Sala Constitucional ignoró su propio criterio acerca del principio de razonabilidad de las leyes.

Piénsese en el caso de que, tramitándose a instancia del expropiante el proceso especial de expropiación, el expropiado establezca un proceso ordinario en contra de lo actuado por ese ente público. ¿Habría litispendencia? Recuérdese que un asunto sería sumario y el otro ordinario; y además, que según el razonamiento de la Sala Constitucional ambos procesos judiciales tendrían un objeto distinto; a saber, el proceso especial de expropiación se refiere al aspecto meramente patrimonial y el proceso ordinario contencioso administrativo tiene que ver con la legalidad de la expropiación.

¿Son separables esos dos aspectos (pago previo de indemnización justa y existencia de un interés público que justifique la privación de la

propiedad) de la potestad expropiatoria? La respuesta es negativa³⁵⁶. El control que se haga en sede judicial de ambos temas debe ser conjunto.

En nada de lo expuesto reparó la Sala Constitucional. La efectividad de la vía ordinaria contencioso administrativa para tutelar el derecho de propiedad privada ante el caso de expropiación desaparece debido a la posibilidad de que el administrado ya haya sido desposeído previamente en la vía sumaria.

Así las cosas, aceptar la regulación que el legislador ha decidido brindar a los remedios judiciales que existen en relación con el acuerdo de expropiación implicaría que en la vía ordinaria contencioso administrativa se llegue a “revisar” la legalidad de una expropiación cuyos efectos perjudiciales para el administrado ya fueron materializados en un proceso sumario. Esa “posibilidad de control” de la legalidad de la expropiación queda totalmente vaciada de contenido.

³⁵⁶ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón). *Op. cit.*, Tomo II, p. 186. Los autores exponen que “la expropiación forzosa se nos presenta bajo una doble faz: por una parte, supone un poder de la Administración de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados; por otro lado, su regulación se articula en muy buena medida como un sistema de garantías ofrecido a estos administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa”.

CAPÍTULO II: MODIFICACIONES SUGERIDAS A LA LEY DE EXPROPIACIONES

Conforme a lo que ha sido expuesto, se exponen a continuación de manera general las modificaciones que requiere la Ley de Expropiaciones para que pueda considerársele como conforme a la Constitución Política. Primero se sugerirán ciertos cambios en el procedimiento expropiatorio en sede administrativa (Sección I) y luego se indicará cuáles son las reformas que se estiman más importantes en relación con los vicios de inconstitucionalidad de las normas de dicha Ley que se refieren a la actividad en sede judicial (Sección II).

SECCIÓN I: CAMBIOS DEL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO EN

SEDE ADMINISTRATIVA

En un único aparte, se comentarán las modificaciones que se sugieren y luego se brindará un comentario final acerca de las ventajas que ello acarrearía no sólo para el administrado sino también para la propia Administración.

A) ÚNICO

Para lograr que el procedimiento expropiatorio en sede administrativa sea respetuoso del debido proceso (y por tanto deje de ser inconstitucional), se estima prudente modificar la Ley de Expropiaciones vigente de la manera que se expondrá a continuación:

1) EN CUANTO AL AVALÚO ADMINISTRATIVO

Lo correcto es que se modifique este numeral para señalar que la aceptación de parte del administrado del avalúo administrativo debe ser expresa. Su silencio será interpretado como un rechazo de la fijación ahí contenida.

Dentro del plazo que se le brinda, el administrado podrá limitarse a manifestar su inconformidad y también tendrá la opción de indicar qué otros criterios –según su entender- deben utilizarse para fijar el valor de la indemnización que le corresponde. En cualquier etapa del procedimiento administrativo, siempre que aún no se haya dictado el acuerdo de expropiación, el interesado podrá presentar a la Administración otros avalúos realizados por expertos de su escogencia como parte de su oposición al avalúo del ente expropiante.

Igualmente, cuando el avalúo sea aceptado expresamente, debe fijarse un plazo máximo para que la Administración cite al administrado con el propósito de que otorgue los instrumentos públicos que se requieran para el efectivo cambio de titularidad del bien o derecho de que se trate. Asimismo, sería oportuno que –siempre en el supuesto de aceptación expresa del avalúo de parte del particular- la Administración quede obligada a pagar la suma correspondiente desde la fecha en que el interesado le haya manifestado su conformidad al respecto.

Por último, debe adicionarse también el artículo 28 de la Ley de Expropiaciones para incluir que la Administración deberá igualmente dictar un acuerdo de expropiación en todos los casos donde exista una pluralidad de sujetos que se vean afectados con la expropiación y no haya

existido aceptación expresa del avalúo administrativo de parte de todos y cada uno de ellos.

En caso de que alguno de esos varios sujetos sí haya mostrado su conformidad, lo oportuno sería que la Administración ponga a su disposición el monto que haya aceptado y así sólo tendría que discutirse en sede judicial lo relativo a la indemnización que debe entregarse a quienes no han aceptado el avalúo administrativo. Sin embargo esa aceptación de sólo parte de los interesados no surtiría efectos sino hasta que en el acuerdo de expropiación se haya rechazado la oposición de los demás.

2) EN CUANTO A LA NOTIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA DE INTERÉS PÚBLICO

En la notificación a que se refiere el artículo 18 de la Ley de Expropiaciones deberá informársele expresamente al administrado de los fines y el carácter del procedimiento que ha sido iniciado en su contra y se le advertirá su obligación de señalar un lugar para recibir futuras notificaciones.

También se le indicará que tiene derecho a hacerse asesorar por profesional en derecho y por todo otro asesor, profesional o experto en las áreas que tengan relación con la finalidad pública que se persigue.

Junto con la identificación precisa del bien o derecho que se ha declarado de interés público, la Administración deberá brindarle audiencia al interesado para que se pronuncie acerca de si comparte o no la existencia del interés público apreciada por el ente expropiante.

El expropiado podrá manifestarse al respecto ya sea antes de ser notificado del avalúo administrativo o en forma conjunta con la audiencia que también le será brindada para referirse a dicho avalúo. El silencio del administrado acerca del interés público no podrá interpretarse como aceptación suya al respecto.

La oposición del expropiado en relación con el interés público apreciado por la Administración podrá basarse en la ausencia del todo de tal presunto interés o, aún existiendo éste, en la posibilidad de que sean otros bienes o derechos distintos al suyo los que deban ser expropiados para su satisfacción.

Todos los sujetos que gocen de situaciones jurídicas activas en relación con el bien o derecho que ha sido declarado de utilidad pública deberán ser notificados de dicho acto administrativo de idéntica manera. Todos podrán oponerse –ya sea de manera independiente o conjunta- a la apreciación que la Administración ha hecho del interés público de la forma en que se ha indicado.

3) EN CUANTO AL DICTADO DEL ACUERDO DE EXPROPIACIÓN

Cuando conste en el expediente administrativo correspondiente que todos los interesados fueron debidamente notificados tanto de la declaratoria de utilidad pública como del avalúo administrativo y haya transcurrido ya en relación con todos el término brindado para realizar las oposiciones que estimen pertinentes, de considerar improcedente lo

argumentado por la parte expropiada, la Administración procederá a dictar el acuerdo de expropiación.

En caso de que los interesados hayan guardado silencio, o hayan expresado su oposición sin mayor fundamentación, el ente expropiante simplemente hará mención de tales situaciones.

De haber existido una oposición fundada de parte de uno o más interesados, al dictar el acuerdo de expropiación, la Administración estará obligada a motivar su decisión de rechazar las oposiciones que se hayan presentado y de mantener tanto su apreciación del concepto del interés público como del monto que se fijó en el avalúo administrativo.

Una vez notificado este acto administrativo a todos los interesados, la Administración podrá acudir a la sede judicial para iniciar el proceso especial de expropiación, todo de acuerdo con la modificaciones también sugeridas para este proceso judicial que serán expuestas en la Sección II siguiente.

SECCIÓN II: REFORMAS AL PROCESO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN

Tomando en cuenta lo señalado en la Sección II del Capítulo anterior, se presentarán a continuación las modificaciones que se estiman pertinentes en relación con el proceso especial de expropiación a que se refiere la Ley de Expropiaciones.

A) ÚNICO

Los comentarios siguientes se referirán a la oportunidad en que debe conocerse acerca de la existencia o no del interés público en la expropiación, a la carga de la prueba que –al respecto- debe correr a cargo del administrado y a la posibilidad siempre abierta de recurrir a la vía ordinaria contencioso administrativa una vez que finalice el proceso especial de expropiación, cuya naturaleza es sumaria.

1) MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA CONOCER DEL INTERÉS PÚBLICO

La modificación principal que debe hacerse a la Ley de Expropiaciones es permitir que en el proceso judicial de expropiación el administrado tenga la oportunidad de discutir la decisión de la Administración de expropiar un bien o derecho de contenido patrimonial de su propiedad.

En caso de que tenga oposición al respecto, la parte expropiada deberá manifestar su inconformidad en cuanto a la apreciación que el expropiante ha hecho del interés público en el momento mismo de apersonarse ante la jurisdicción contencioso administrativa; es decir, inmediatamente después de notificado del auto que da curso al proceso especial de expropiación.

En general, el administrado podría aducir dos cosas: Primero, que no existe ningún interés público de por medio; segundo, que –aún existiendo ese especial y privilegiado interés- es posible llevarlo a cumplimiento sin que se tenga que sacrificar su propiedad.

En caso de presentarse tal controversia, lo oportuno es que el juzgador la conozca y se pronuncie al respecto como una cuestión previa. Evidentemente, en caso de que se desestime lo aducido por el expropiado, el proceso continuaría normalmente; y de prosperar su alegación, el asunto finalizaría.

En uno u otro caso, lo resuelto debe ser susceptible de recurso y de conocimiento en segunda instancia. Todos los plazos relacionados con esta discusión, tanto para la contestación inicial del asunto como para el dictado de los fallos al respecto, deben ser en extremo breves. Además, como se verá de seguido, la carga de la prueba deberá estar a cargo del expropiado que rechaza la causa de interés público invocada por la Administración.

2) EN CUANTO A LA CARGA Y A LA NATURALEZA DE LA PRUEBA

Así como se ha criticado la posición de la Sala Constitucional en el fallo estudiado al final del Capítulo anterior, en el sentido de que no existe motivo para separar el conocimiento de los dos requisitos constitucionales para la procedencia de la expropiación en dos procesos judiciales de naturaleza y efectos diferentes, tampoco existe justificación para que el acuerdo de expropiación pierda las características de autoejecutoriedad y presunción de validez reguladas por la Ley General de la Administración Pública para todo acto administrativo.

En tal virtud, si el expropiado niega que un interés público justifique la expropiación de su propiedad que pretende realizar la Administración, la carga de la prueba al respecto debe correr exclusivamente a su cargo.

El expropiante no necesita justificar que sí existe un interés público para llevar a cabo la expropiación. Existe una presunción *iuris tantum* al respecto y corresponde al administrado destruirla.

Además, teniendo en cuenta lo ya dicho acerca de la naturaleza del interés público como concepto jurídico indeterminado, la prueba apta para oponerse a su existencia no es otra que prueba técnica. No interesan, para tal determinación las manifestaciones subjetivas ni de las partes ni de testigos. Lo propio para pretender desvirtuar la existencia del interés público, o para pretender que sean otros bienes o derechos (no los propios) los que deban ser expropiados, es la prueba rendida por expertos en el ramo de que se trate. Asimismo, la introducción de la oralidad dentro de este procedimiento serviría enormemente para agilizar su tramitación.

3) INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL

Una vez que se resolviera esa cuestión previa que eventualmente planteara el administrado, no cabría ulterior recurso. No sería viable acudir a la Sala de Casación competente en la materia; todo ello, debido a que la naturaleza sumaria del proceso especial de expropiación hace que no exista cosa juzgada material.

Por ello, si en este asunto se llegara a desestimar la oposición del administrado en cuanto a la legalidad de la expropiación de su propiedad, el trámite continuaría normalmente hasta fijar un monto final de indemnización y llegar a la desposesión del bien.

En todo caso, el administrado siempre tendría la posibilidad de acudir posteriormente a la vía ordinaria dentro de la jurisdicción contencioso administrativa para accionar en contra de lo que fue resuelto en este proceso especial de expropiación.

De tal modo, ya habría existido oportunidad para que la autoridad judicial controlara la existencia del interés público antes de fijar el monto de la indemnización -y antes de la desposesión del bien o derecho expropiado-. La expropiación quedaría completa en la forma debida.

Así las cosas, de optar siempre el administrado por la vía ordinaria contencioso administrativa, su pretensión no podría ya referirse a recuperar su propiedad. En esa vía ordinaria, el particular debería accionar en contra de lo resuelto en el proceso especial de expropiación. De prosperar su petición, en tal virtud, se entendería que la Administración actuó ilegalmente (que expropió cuando no podía hacerlo con la complacencia incluso del Poder Judicial). Así, ese ordinario contencioso administrativo terminaría versando acerca de una eventual responsabilidad patrimonial del Estado por conducta ilícita.

CONCLUSIONES

La procedencia de la expropiación debe entenderse como una situación totalmente excepcional. Tomando como parámetro la existencia – ya reconocida ampliamente tanto por la doctrina como la jurisprudencia – de barreras para que el poder público imponga limitaciones al ejercicio de la propiedad, que es una situación menos gravosa para el particular que la expropiación, se tiene entonces que las barreras para que la Administración cercene del todo la propiedad privada deben ser aún mayores.

Tratándose de una actuación del Poder Ejecutivo, el control acerca de su procedencia o no debe ser hecho por el Poder Judicial. Sin embargo, paradójicamente, el Principio de Separación de Poderes ha sido empleado para justificar que al Poder Judicial le esté vedado controlar ciertas conductas (activas u omisivas) tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo.

Como actuación pública que es, la regulación de la expropiación se encuentra desarrollada en la ley ordinaria. Y es la misma ley la que define la forma y los medios con que cuenta el afectado para defender su propiedad ante los órganos jurisdiccionales competentes.

En virtud de la aplicación de los principios pro homine y pro libertatis, dado además que Costa Rica es parte y ha ratificado y aprobado Tratados Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la interpretación de las disposiciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales debe ser siempre extensiva.

Justamente a raíz de los avances que se han dado en la tutela de los derechos fundamentales, aquellas áreas de acción de los otros Poderes en relación con las se considera que el Poder Judicial no puede intervenir son cada vez menos. La afirmación de la existencia del principio de razonabilidad de la ley gracias a la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es muestra clara de ello: El legislador, aunque sea depositario de la soberanía popular, no goza de libertad para normar como desee materias que son estrictamente necesarias para que las personas puedan ejercitar y defender los derechos que el régimen jurídico estatal consagra a su favor.

Así, aunque una disposición legal haya sido promulgada en apego estricto de los procedimientos legislativos establecidos por la Constitución, su conformidad con el Texto Fundamental depende también de su contenido. La ley debe ser formal y materialmente conforme con el bloque de constitucionalidad vigente en nuestro país.

Gracias a la integración de normas internacionales en materia de derechos humanos, a través del proceso expansivo de tutela referido, ese bloque de constitucionalidad hoy exige que los recursos judiciales destinados al resguardo de los derechos fundamentales sean adecuados y efectivos.

En el caso de la expropiación, los recursos judiciales que el ordenamiento jurídico costarricense contempla para que el afectado defienda su patrimonio son dos: Primero, el proceso especial de expropiación regulado por la Ley de Expropiaciones, cuya naturaleza es

sumaria y destinado exclusivamente a que el Poder Judicial controle que la indemnización que se le pague sea justa; segundo, el proceso ordinario en sede contencioso administrativa normado por la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, con una naturaleza totalmente diferente –mucho más engorroso, complicado y oneroso- y mediante el que se pueden revisar todos los aspectos relacionados con la legalidad del acuerdo de expropiación –incluyendo la existencia del interés público-.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en un reciente fallo dictado en mayo del presente año, se pronunció por la conformidad de esa decisión legislativa en cuanto a elegir que en la vía judicial sumaria sólo se pueda conocer lo relativo a la fijación del monto de la indemnización. Sin embargo, en el presente Trabajo Final de Graduación no se puede concordar con tal resolución.

Sin importar que desde la aparición misma de la figura de la potestad expropiatoria siempre se ha exigido para su procedencia la existencia de un interés público y el pago previo de la indemnización de rigor, lo normal en los ordenamientos de tradición romano-occidental ha sido excluir totalmente del control judicial la apreciación hecha por la Administración del interés público. Así fue durante mucho tiempo en España y en Francia, naciones en donde hoy sí es admitido que el juez contencioso administrativo se pronuncie acerca de ese interés.

Cierto es que en nuestro país no está del todo imposibilitado un control al respecto, mas esa opción sólo es formal. Acudir a la vía ordinaria contencioso administrativa no es un recurso adecuado ni efectivo, por su excesiva formalidad y en especial porque lo natural es que sea dentro de la

sumariedad del proceso especial de expropiación donde se desposee al expropiado. El control de legalidad a que se aspira con el proceso ordinario contencioso administrativo pierde sentido cuando esto último se toma en consideración.

Lo que se impone, de manera contraria a lo observado por la Sala Constitucional en el fallo que fue estudiado con detenimiento, es reformar la Ley de Expropiaciones para que se permita que en el mismo proceso especial de expropiación también se puedan discutir cuestiones relativas a la apreciación e individualización del interés público sobre el bien o derecho que la Administración pretende expropiar.

Caso contrario, junto con otros vicios como –por ejemplo- lo relativo al justiprecio en el caso de retrocesión, la Ley de Expropiaciones no soporta un examen de constitucionalidad más detenido que el hecho por el Tribunal Constitucional de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Tratados

1. ALBALADEJO (Manuel), Derecho Civil, Tomo III Volumen I, Barcelona, Editorial Bosch, Tercera Edición, 1977.
2. ARIAS RAMOS (J.), Derecho Romano, Volumen I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Undécima Edición, 1969.
3. ARISTÓTELES, La Política, México D.F., Editorial Espasa-Calpe, Décimonovena Edición, 1989.
4. BARRACHINA JUAN (Eduardo). Compendio de Derecho Administrativo, Tomo 2, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias S.A., Primera Edición, 1986.
5. BAUDRIT CARRILLO (Diego), Teoría General del Contrato, San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición, 1990.
6. BOBBIO (Norberto), Sobre el fundamento de los derechos del hombre, en El problema de la guerra y las vías de la paz, Barcelona, Editorial Gedisa, Segunda Edición, 1992.
7. BOQUERA OLIVER (José María), Estudios sobre el Acto Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, Tercera Edición, 1985.

8. BRENES CÓRDOBA (Alberto), Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro, Quinta Edición, 1981.
9. BREWER-CARIAS (Allan R.), Principios el Procedimiento Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, 1990.
10. BROWNLIE (Ian), Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon – Oxford University Press, Cuarta Edición, 1990.
11. CALVO MURILLO (Virgilio), Derecho de Propiedad, Derecho Urbanístico, en La Propiedad, San José, Editorial Juricentro, 1983, p. 338.
12. CANÇADO TRINDADE (Antonio), La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los derechos humanos, en El juez y la defensa de la democracia: Un enfoque a partir de los derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1993.
13. CÓRDOBA ORTEGA (Jorge), Comentarios a la Ley de Expropiaciones Costarricense, San José, Editorial Juricentro, Primera Edición, 1995.
14. DROMI (José Roberto) Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomos I y II, 1987.
15. ENGELS (Federico), El origen de la Familia, la Propiedad y el Estado, Colombia, Editorial Nuevo Horizonte, Cuarta Edición, 1979.

16. ÉSCOLA (Héctor Jorge), Compendio de Derecho Administrativo, Volumen II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984.
17. ESTÉVEZ GOYTRE (Ricardo), Manual de derecho urbanístico, Granada, Editorial Comares, Primera Edición, 1999.
18. FAÚNDEZ LEDESMA (Héctor), El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Primera Edición, 1996.
19. FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), De la arbitrariedad del legislador: Una crítica de la jurisprudencia constitucional, Madrid, Editorial Civitas, Primera Edición, 1998.
20. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, Editorial Civitas S.A., Primera Edición, 1977.
21. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y PAREJO ALFONSO (Luciano), Lecciones de derecho urbanístico, Madrid, Editorial Civitas, Segunda Edición, 1981.
22. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), La lucha contra las inmunidades del poder, Madrid, Editorial Civitas, Tercera Edición, 1983.

23. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa, Madrid, Editorial Civitas S.A., Reedición de 1984.
24. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Editorial Civitas, Reimpresión de la Tercera Edición, 1985.
25. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Democracia, Jueces y Control de la Administración, Madrid, Editorial Civitas, Quinta Edición Ampliada, 2000.
26. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), El justiprecio de la expropiación forzosa, Granada, Editorial Comares, Tercera Edición, 1999.
27. GARCÍA PELAYO Y GROSS (Ramón). Enciclopedia Metódica Larousse, Tomo 2, México, Ediciones Larousse, Segunda Edición, 1988.
28. GIMENO SENDRA (Vicente), SABORÍO VALVERDE (Rodolfo), GARBERÍ LLOBREGAT (José) y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (Nicolás), Derecho Procesal Administrativo Costarricense, San José, Editorial Juricentro, Primera Edición, 1993.
29. GONZÁLEZ CAMACHO (Oscar Eduardo) La Justicia Administrativa, Tomos I y II, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, 2001.

30. GUIER (Jorge Enrique), Historia del Derecho, Segunda Parte, San José, Editorial Costa Rica, 1968.
31. HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), Las Libertades Públicas en Costa Rica, San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición, 1990.
32. HERNÁNDEZ VALLE, (Rubén). El Derecho de la Constitución, Volúmenes I y II, San José, Editorial Juricentro, Primera Edición, 1994, p. 33.
33. HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), Derecho Procesal Constitucional, San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición, 2001.
34. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno, en Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, San José, 1996.
35. KRIELE (Martín), Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980.
36. LOEWENSTEIN (Karl), Teoría de la Constitución, Barcelona, Editorial Ariel, Segunda Edición, Reimpresión de 1982.
37. LÓPEZ y LÓPEZ (Ángel M.), La disciplina constitucional de la propiedad privada, Madrid, Editorial Tecnos, Primera Edición, 1998.

38. MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial Astrea, Quinta Edición Actualizada, 1992.
39. MESEGUER YEBRA (Joaquín), El acuerdo de necesidad de ocupación en la expropiación forzosa y su impugnación, Barcelona, Editorial Bosh, Primera Edición, 2000, p. 9.
40. MORENO-GIL (Oscar), Expropiación Forzosa. Legislación y jurisprudencia comentadas, Madrid, Editorial Civitas, Primera Edición, 1983.
41. ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Expropiación y Responsabilidad Pública, San José, Litografía e Imprenta LIL, 1996.
42. ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, San José, Editorial Stradtman S.A., Primera Edición, 1998.
43. ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II, San José, Editorial Stradtman S.A., Primera Edición, 2000.
44. PÉREZ VARGAS (Víctor), Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta LIL, Tercera Edición, 1994.
45. PLANIOL (Marcel), Tratado Elemental de Derecho Civil, Volumen III, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., traducción al español de la Duodécima Edición francesa, 1946.

46. RECASÉNS SICHES (Luis). Tratado General de Filosofía del Derecho, México D.F., Editorial Porrúa S.A., Octava Edición, 1983.
47. SAGÜÉS (Néstor Pedro), Elementos de Derecho Constitucional, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993.
48. SÁNCHEZ BOZA (Ligia Roxana), Estudio de la Jurisprudencia Judicial y Administrativa Respecto de las Servidumbres, Concepto y Contenido, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985.
49. VARGAS CARREÑO (Edmundo), Introducción al Derecho Internacional, San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición, 1992.
50. VERGÉS RAMÍREZ (Salvador). Derechos Humanos: Fundamentación, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Primera Edición, 1997.
51. VILLEGAS (A. Walter), Régimen Jurídico de la Expropiación, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Primera Edición, 1973.

Trabajos Finales de Graduación

52. ANGULO GATGENS (Edwin) y OTROS, Necesidad de una Ley General de Expropiación Pública en Costa Rica, Seminario de Graduación para optar al Título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981.

53. BARQUERO BOLAÑOS (Wilber), El Derecho a la Propiedad Privada como un Derecho Humano, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.
54. CASTRO VENTURA (Luis Manuel) y GUTIÉRREZ SWANSON (David), La expropiación desde la Perspectiva del Derecho Internacional Público, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.
55. CHINCHILLA MORA (Federico), Tres problemas dentro del procedimiento expropiatorio: desistimiento, caducidad y retrocesión, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1996.
56. MARÍN QUIRÓS (José Luis), Limites y limitaciones a la propiedad privada, según jurisprudencia de las Salas Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de los años 1990 a 1998, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1999.
57. PATIÑO CRUZ (Silvia) y OROZCO SOLANO (Victor), La Teoría de las Omisiones Constitucionales, Tesis de Grado para optar al Título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2002.
58. SALAS VILLALOBOS (Mauricio) y SCHROEDER LEIVA (José A.), La Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Ocasionados al Inversionista Extranjero, Tesis para optar por el título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994.

Artículos en Revistas

59. BON (Pierre), Las tendencias actuales del derecho de expropiación, en Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Santiago, Volumen VI, N° 6, junio de 1998, pp. 134 y 135.
60. CALVO MURILLO (Virgilio), Normas urbanísticas y planificación, en Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Año I, N° 2, diciembre 1976.
61. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), La Convención Americana de Derechos Humanos como Derecho Interno, en Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, N° 7, enero – junio 1988.
62. MANAVELLA (Carlos A.), Notas en torno a la fungibilidad, en Revista Ivstitia, San José, Año 1, N° 1.
63. MEZA LÁZARUS (Álvaro José), Los problemas del título: la posesión y la buena fe en los conflictos agrarios, en Revista Ivstitia, San José, Año 12, N° 141 – 142
64. MEZA LÁZARUS (Álvaro José), Sobre hipótesis muertas y tumbas vacías, en Revista Ivstitia, San José, Año 13, N° 151 – 152.
65. NAVARRO FALLAS (Román A.), Derecho constitucional de propiedad privada, en Revista Ivstitia, San José, Año 15, N° 171–172.

66. ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Propiedad, Empresas e Intervención, en Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica y Colegio de Abogados, San José, N° 35, mayo - agosto 1978.
67. ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Limitaciones expropiatorias y limitaciones de interés social, en Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Año IX, N° 32, marzo 1985.
68. PÉREZ VARGAS (Víctor), Voluntad y manifestación en el negocio jurídico, en Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Año I, N° 5, 1977.
69. RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), ¿Problemas de la posesión? ¿Y el justo título y la buena fe en la usucapión?, en Revista Ivstitia, San José, Año 10, N° 118 - 119.
70. RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), La hipótesis de la tumba vacía, en Revista Ivstitia, San José, Año 13, N° 147 - 148.
71. YGLESIAS (Roberto), Aportes a la propiedad ecológica o ecopropiedad, en Revista Ivstitia, San José, Año 12, N° 136 - 173, pp. 45 y ss.

Diccionarios

72. CABANELLAS (Guillermo) Diccionario de Derecho Usual, Tomos I, II, III y IV, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., Décima Edición, 1976.

73. FERNÁNDEZ VÁZQUEZ (Emilio), Diccionario de Derecho Público, Buenos Aires, Editorial Astrea, Primera Edición, 1981.

Textos normativos comentados

74. FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert), Ley de Expropiaciones (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa), San José, Editorial investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, 2002.
75. QUIRÓS CORONADO (Roberto), Ley General de la Administración Pública concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, San José, Aselex S.A., 1996.

Otros documentos consultados

76. ASAMBLEA GENERAL DE LA O.N.U., Resolución 1803 (XVII), del 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales".
77. BAUDRIT CARRILLO (Luis), En defensa del Código Civil, estudio preliminar de la edición del Código Civil publicado por la Editorial Juricentro, San José, 1998.

78. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° C-175-97 del 18 de setiembre de 1997.
79. Nacionalización Bancaria en Costa Rica, folleto consultado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, fechado en junio de 1951, sin autor y con una introducción de José Figueres Ferrer.
80. Proyecto de Ley de Expropiación, documento obtenido en la Biblioteca Jurídica y Unidad de Documentación del Ministerio de Justicia y Gracia con sede en el Registro Nacional.

Jurisprudencia Nacional

Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia

81. Resolución de Sesión Extraordinaria del 16 de junio de 1983

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

82. Voto N° 15-90
83. Voto N° 479-90
84. Voto N° 678-91
85. Voto N° 796-91
86. Voto N° 1734-91
87. Voto N° 660-92
88. Voto N° 1739-92
89. Voto N° 3435-92
90. Voto N° 3495-92

91. Voto N° 3550-92
92. Voto N° 138-93
93. Voto N° 211-93
94. Voto N° 403-93
95. Voto N° 1474-93
96. Voto N° 2267-93
97. Voto N° 5967-93
98. Voto N° 6056-93
99. Voto N° 6706-93
100. Voto N° 3173-93
101. Voto N° 5097-93
102. Voto N° 5759-93
103. Voto N° 5911-93
104. Voto N° 6056-93
105. Voto N° 6419-93
106. Voto N° 565-94
107. Voto N° 1181-94
108. Voto N° 1184-94
109. Voto N° 1394-94
110. Voto N° 1763-94
111. Voto N° 2945-94
112. Voto N° 3293-94
113. Voto N° 3362-94
114. Voto N° 3409-94
115. Voto N° 3617-94
116. Voto N° 3758-94
117. Voto N° 3905-94
118. Voto N° 3935-94

119. Voto N° 4091-94
120. Voto N° 5141-94
121. Voto N° 6097-94
122. Voto N° 6982-94
123. Voto N° 7182-94
124. Voto N° 95-95
125. Voto N° 528-95
126. Voto N° 697-95
127. Voto N° 2313-95
128. Voto N° 2345-96
129. Voto N° 4205-96
130. Voto N° 4856-96
131. Voto N° 4857-96
132. Voto N° 6273-96
133. Voto N° 4710-97
134. Voto N° 1551-98
135. Voto N° 8667-98
136. Voto N° 2802-99
137. Voto N° 402-2000
138. Voto N° 2898-2000
139. Voto N° 5762-2000
140. Voto N° 9150-2000
141. Voto N° 11533-2000
142. Voto N° 8560-2001
143. Voto 4878-2002

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

144. Resolución N° 230-90

- 145. Resolución N° 92-91
- 146. Resolución N° 146-92
- 147. Resolución N° 166-92
- 148. Resolución N° 19-93
- 149. Resolución N° 37-96
- 150. Resolución N° 1-99
- 151. Resolución N° 9-2000

Tribunal Superior Contencioso Administrativo

- 152. Resolución N° 3793-80
- 153. Resolución N° 1259-84, Sección Segunda
- 154. Resolución N° 3079-87, Sección Segunda
- 155. Resolución N° 30-2001, Sección Primera

Jurisprudencia Internacional

- 156. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de Pressos Compañía Naviera S.A. y otros contra Bélgica*, Sentencia del 20 de noviembre de 1995.
- 157. CORE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de Belvedere Alberghiera S.R.L. contra Italia*, Sentencia del 30 de mayo del 2000.
- 158. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de Excepciones Preliminares del 26 de junio de 1987.

159. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia de Excepciones Preliminares del 26 de junio de 1987.
160. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de Excepciones Preliminares, del 26 de junio de 1987.
161. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.