

Exhibit R-133

Attorney General of the Republic, Opinion 143-2002

June 7, 2002

<b>Dictamen : 143 del 07/06/2002</b>
--------------------------------------

**C-143-2002****07 de junio del 2002****Licenciado****Manuel Antonio Bolaños Salas****Viceministro****Ministerio de Ambiente y Energía****S.O.****Estimado señor:**

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me es grato referirme al oficio n.º DVM-304-02 del 20 de marzo del año en curso, suscrito por el entonces Viceministro de esa cartera ministerial, Iván Vicenti Rojas, recibido en mi despacho el 3 de mayo del año en curso, a través del que nos solicitaba una aclaración sobre a qué órgano corresponde hacer la "declaratoria de interés público", como requisito previo y básico, para iniciar los trámites de expropiación de terrenos que sean necesarios para el desarrollo de proyectos hidroeléctricos.

**I.- ANTECEDENTES.****A.- Criterio la Asesoría Legal del órgano consultante.**

Mediante oficio n.º DSE-AL-191-2001 del 19 de marzo del año en curso, suscrito por la Licda Francine Solera Meneses, asesora legal de la Dirección Sectorial de Energía, se llega a la conclusión de que el órgano competente para realizar el trámite de imposición de servidumbres forzosas de acueducto, para el caso de tuberías de conducción, es el Ministerio de Gobernación y Policía, y no el Ministerio de Ambiente y Energía, siendo, por consiguiente, competencia del primero hacer la "declaratoria de

interés público".

## **B.- Criterio del Instituto Costarricense de Electricidad.**

Por medio del oficio n.º ADPb-585-2002 del 15 de mayo del año en curso, este despacho dio audiencia al Instituto Costarricense de Electricidad sobre esta consulta. Mediante oficio 106.26395.2002 del 3 de los corrientes, suscrito por la Licda. Julieta Bejarano Hernández, directora jurídica institucional, se llega a la conclusión que no corresponde al ICE hacer la declaratoria de utilidad pública a los efectos de que un generador privado pueda expropiar una propiedad privada o cualquiera de sus atributos. *"Corresponderá entonces determinar si dicha potestad compete a algún otro órgano de la Administración Pública, como podría ser el Ministerio de Ambiente y Energía, por ser el órgano al que se encuentra adscrito este Instituto. Desde ya adelantamos que en el criterio de este Instituto, el MINAE tampoco tiene atribuida la potestad expropiatoria."*

También, en lo que interesa, se indica en ese pronunciamiento jurídico lo siguiente:

*" Dentro de las consideraciones anteriores, es necesario admitir que entratándose de desarrollos de generación privada, el ICE no tiene competencia para hacer la declaratoria de utilidad pública, toda vez que el desarrollo en concreto no pertenece al Instituto, sino al desarrollador privado. Y esta conclusión se evidencia aún más cuando se trata de un proyecto amparado al Capítulo Primero de la Ley 7200, toda vez que, a diferencia de aquellos que se regulan en el Capítulo Segundo, no son transferidos al ICE al término del contrato de compraventa de energía eléctrica. Una tesis contraria a la aquí expuesta nos llevaría a admitir una situación en la que el ente público expropia a un privado en beneficio de otro privado, lo cual es jurídicamente inadmisibile."*

## **B.- Criterios de la Procuraduría General de la República.**

El órgano asesor ha tenido la oportunidad de referirse a temas afines al que se nos consulta en sus pronunciamientos; por tal motivo estaremos recurriendo a ellos cuando las necesidades de la exposición así lo exijan.

## **II.- Sobre el Fondo.**

En este asunto debemos distinguir dos situaciones, las cuales, aunque estrechamente relacionadas entre sí, son distintas y, por ende, el ordenamiento jurídico impone un tratamiento diferenciado. La primera, que es el meollo de la consulta, versa sobre a qué órgano corresponde hacer la "declaratoria de interés público", como requisito previo y básico, para iniciar los trámites de expropiación de terrenos que sean necesarios para el desarrollo de proyectos hidroeléctricos. La

segunda, y así se desprende del estudio jurídico de la Asesoría Legal del órgano consultante, se refiere a qué órgano le compete hacer esa declaratoria en los casos de imposición de servidumbres forzosas de acueducto, para el caso de tuberías de conducción.

Ahora bien, en vista de que existe una incongruencia entre lo que se consulta a la Procuraduría General de la República y el criterio de la Asesoría Legal, lo cual sería motivo suficiente para rechazar de plano este asunto, ya que no se ajusta a lo que dispone el numeral 4 de nuestra Ley Orgánica, por vía de excepción, y en un afán de colaboración con la Administración consultante, y teniendo como norte que los términos de la consulta los fija el jerarca, nos vamos a limitar a responder sólo el caso de las expropiaciones y, por ende, dejaremos de lado el tema que abordó la Asesoría Legal. No obstante ello, si la Administración consultante tiene interés en el asunto de la declaratoria de interés público en los supuestos de imposición de servidumbres forzosas de acueductos, puede plantear formalmente la consulta para que sea evacuada por el órgano asesor.

El acto de declaratoria de interés público para afectar la propiedad privada, es una exigencia del Derecho de la Constitución ( artículo 45 de la Carta Fundamental). Así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional ( véase el voto n.º 10.466-00) y el legislador (véase el artículo 18 de la ley n.º 7495 de 3 de mayo de 1995, Ley de Expropiaciones). Grosso modo, este acto administrativo consiste en aquella manifestación de voluntad de la Administración Pública, mediante la cual se indica y demuestra que un bien privado debe venderse forzosamente o se deben limitar las atribuciones que su dueño posee sobre él, debido a que es indispensable para satisfacer una necesidad pública. En esta línea de pensamiento, el numeral 18 de la Ley n.º 7495 expresa que para expropiar es indispensable un acto motivado, mediante el cual el bien por expropiar se declara de interés público. Además, señala que la declaratoria de interés público debe notificarse al interesado o su representante legal y ser publicada en el Diario Oficial. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el voto supra indicado, expresa sobre el tema lo siguiente:

*" Debe hacerse la advertencia de que ni una declaración genérica de interés público, ni la inclusión en el contrato de suministro de energía de una cláusula de colaboración, puede entenderse como medio sustitutivo de la declaración concreta que en caso deberá hacer el ente expropiante. En todos los casos deben dictarse acto administrativos específicos, que como tales, estarán sometidos a los controles jurisdiccionales correspondientes. Es importante recordar que la expropiación únicamente es posible, en tanto tiene como fundamento la actuación que busca satisfacer el interés general y procede sólo cuando el interés público así lo exija; solo en estos supuestos es que la propiedad privada puede ser sometida al poder de imperio del Estado y ser destinada a servir a los intereses superiores, desde luego mediante la cesión imperativa del propio derecho de propiedad previo pago de la indemnización plena y justa. Es inadmisibles en nuestro régimen constitucional la venta forzosa o la imposición de una servidumbre, cuando no media una utilidad general previamente declarada; lo contrario implicaría favorecer, únicamente, la actividad económica de un particular, lo que ni siquiera es posible para la construcción de un acueducto ordinario, en tanto la Ley de Aguas señala como oposición posible a este tipo de servidumbre el ' no ser dueño del terreno en que*

*intente utilizarla para objeto de interés privado' ( artículo 101-1 de la Ley de Aguas)."*

Por otra parte, no podemos olvidar que la atribución de potestades de imperio solo puede ser regulada por ley ( artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública). Sobre el particular, en el dictamen C-052-2001 de 23 de febrero del 2001, expresamos lo siguiente:

*"El ordenamiento establece diversos principios que rigen la competencia. Entre ellos es que la competencia es expresa, debe ser atribuida por ley, sobre todo cuando se trate de potestades de imperio, que la competencia es un poder-deber lo que implica que no existe disponibilidad de la competencia. Por ende, el principio es la imperatividad de la competencia. Lo que lleva a afirmar que la competencia debe ser ejercida por el órgano a quien expresamente le ha sido atribuida. En consecuencia, no puede ser renunciada ni dispuesta (artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública). El órgano al que le haya sido otorgado un poder para actuar, para emitir ciertos actos, está obligado a ejercer dicho poder a menos que exista otra norma posterior que otorgue dicha competencia a otro órgano, derogando tácita o expresamente la competencia originalmente atribuida. Es, pues, irrenunciable, característica que se deriva del principio de legalidad, si el ordenamiento atribuye una competencia a un órgano administrativo, éste no puede trasladar su ejercicio a otro, a no ser que haya sido habilitado para ello por el propio ordenamiento. Pero, además, la imperatividad de la competencia deriva de su carácter funcional, en cuanto ha sido atribuida para satisfacer el interés público y no el interés particular del ente u órganos públicos."*

No cabe la menor duda de que estamos en presencia del ejercicio de una potestad de imperio. No otra cosa puede desprenderse del numeral 1º de la Ley de Expropiaciones y sus reformas, n.º 7495 de 3 de mayo de 1995, cuando afirma que la expropiación se acuerda en ejercicio del poder de imperio de la Administración Pública y comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización que represente el precio justo de lo expropiado. Así las cosas, la competencia, en este caso, sólo puede ser atribuida por ley formal. Desde esta perspectiva, descartamos, desde ahora, que puede desprenderse, en forma implícita, de un fallo del Tribunal Constitucional.

Adoptando como marco de referencia lo anterior, nos corresponde analizar en forma puntual las normas del ordenamiento jurídico. El artículo 5 de la Ley de Expropiaciones señala que sólo el Estado y los entes públicos pueden acordar la expropiación forzosa, cuando el bien afecto a la expropiación sea necesario para el cumplimiento de los fines públicos. En este caso, la expropiación la acuerda el Poder Ejecutivo o el órgano superior del ente expropiador, según corresponda. El artículo 19, de ese mismo cuerpo normativo, expresa que cuando por ley se declare genéricamente el interés público de ciertos bienes, el reconocimiento, en cada caso concreto, debe realizarse por acuerdo motivado del Poder Ejecutivo o por el órgano superior del ente expropiador, salvo ley en contrario. Por su parte, la Ley de

Adquisiciones, Expropiaciones y Servidumbres del ICE, n.º 6313 de 4 de enero de 1979, señala, en su numeral 2, que el órgano competente para declarar la expropiación es el Consejo Directivo de esa Institución. En tercer término, la Ley de Aguas de 27 de agosto de 1942, en su numeral 99, manifiesta lo siguiente:

*"Artículo 99.- Cuando el que quiera aprovechar las aguas públicas no obtuviere de los vecinos la licencia correspondiente para la construcción de las obras necesarias para el aprovechamiento, podrá recurrir ante la Secretaría de Estado en el Despacho de Gobernación solicitando la imposición de la servidumbre respectiva."*

En los artículos 101 y siguientes de la Ley de Aguas, se norma el procedimiento para imponer la servidumbre forzosa de acueducto. Por último, en el numeral 13 de la Ley de Expropiaciones, se indica que los preceptos de ese cuerpo normativo son aplicables para constituir servidumbres y para afectar todo tipo de bienes y derechos.

A esta altura de la exposición, no podemos dejar de abordar un aspecto que puntualizó la Asesoría Jurídica del ICE en su pronunciamiento. Como tesis de principio se señala, la cual comparte este despacho, que el Estado o un ente público no pueden ejercer la potestad expropiatoria para beneficiar a un sujeto privado. Ahora bien, existen supuestos donde el objetivo de la expropiación no es beneficiar al privado, sino permitirle desarrollar un proyecto o prestar un servicio del cual se va a beneficiar toda la colectividad o parte de ella. En otras palabras, la venta forzosa del bien a favor de otro privado, está justificada por el beneficio que obtiene la colectividad de la obra o del servicio que se va a construir o prestar. Si no fuera así, estaríamos ante la disyuntiva que, en todos aquellos casos en los cuales los privados pretendan realizar una actividad de interés público, se verían imposibilitados de llevarla adelante, ya que el Estado estaría imposibilitado de ejercer sus potestades de imperio en estos supuestos. Piense, por un momento, el caso de que el Estado dé en concesión la construcción de una carretera, aeropuerto, etc., donde el concesionario, para realizarla obra que se adjudicó, se encuentre compelido a adquirir un importante número de bienes inmuebles. Si en este supuesto, al privado se le dejara a merced de los institutos del Derecho Civil o común, bastaría con la oposición de una sola persona, para impedir la construcción de la obra o la prestación de un servicio. A nuestro modo de ver, si bien la potestad expropiatoria se aparta de los cánones tradicionales, en el sentido de que es el Estado o el ente público quienes adquieren el bien o derecho expropiado, no podemos negar que, en estos casos, ese poder exorbitante de Derecho Común no se ejerce en beneficio del privado gestor del proyecto o prestatario del servicio, sino a favor de la colectividad. En estos supuestos, la potestad expropiatoria se ejecuta en beneficio de la colectividad, lo cual, conforme al Derecho de la Constitución, es jurídicamente posible; no otra cosa puede desprenderse del numeral 45 constitucional, cuando habla de que a nadie se le puede privar de la propiedad si no es por **interés público legalmente comprobado**. Lo que ocurre aquí es que se da una situación muy especial, y es que la actividad o la obra está impregnada de un interés público porque beneficia a la colectividad, aunque la gestione o la construye un privado. En síntesis, en estos casos no se puede hablar de que la potestad expropiatoria se esté ejerciendo en beneficio de un privado, sino a favor de la colectividad; tan es así, que si no se logra demostrar el interés público, a través de un acto razonado o motivado a la hora de hacer la declaratoria de interés público, el acto administrativo que se deriva del ejercicio de esa potestad, sería absolutamente nulo. Lo que sucede en el supuesto que estamos comentando, es que requiere del bien privado para realizar la actividad o la construcción de obra que está prestando o

construyendo otro privado. Ergo, el bien o derecho expropiado se incorpora a la actividad o a la obra de interés público que está gestionando o construyendo otro privado.

En esta línea de pensamiento, se engarza la normativa que se encuentra en la Ley n.º 7762 de 14 de abril de 1998, Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, concretamente en el numeral 18 que señala lo siguiente:

*"ARTÍCULO 18.- Obligaciones generales*

*Son obligaciones generales del concesionario:*

*(...)*

*c) Adquirir los bienes inmuebles o los derechos que, según el cartel, se necesiten para cumplir el objeto de la concesión. Cuando sea imposible por razones no imputables al concesionario, **la Administración concedente procederá al trámite de expropiación, por el procedimiento estatuido en la Ley de Expropiaciones, No. 7495.** El pago de las indemnizaciones que correspondan deberá ser depositado, en favor de la Administración concedente, cuando se le requiera al concesionario. El incumplimiento del depósito se considerará falta grave." (Las negritas no están en el original).*

Algún sector de la doctrina, cuando aborda el tema de la expropiación, específicamente el de los beneficiarios con el acto expropiatorio, incluyen, dentro de éstos, a los privados que se ven compelidos a adquirir un bien o un derecho para prestar el servicio o construir la obra. En efecto, PARADA nos recuerda lo siguiente:

*" Beneficiarios de la expropiación son los destinatarios de los bienes o derechos expropiados o los favorecidos por los ceses de actividad y obligados, por consiguiente, al pago del justiprecio. Pueden ser beneficiarios por causa de utilidad pública, además de los propios Entes territoriales, los Entes institucionales y los concesionarios a los que se reconozca legalmente esta condición. Por causa de utilidad social, podrán ser beneficiarios, aparte de los indicados, cualquier persona natural o jurídica en la que concurran los requisitos señalados por ley especial necesarios a estos efectos ( art. 2 de la Ley).*

*A los que ostentan la condición de beneficiarios de la expropiación forzosa corresponde solicitar de la respectiva Administración expropiante la iniciación del expediente expropiatorio en su favor, para lo que deberán justificar plenamente la procedencia legal de la expropiación y su calidad de beneficiario, pudiendo la Administración*

*expropiante perderles cuantas justificaciones estime pertinentes y efectuar por sus propios medios las comprobaciones necesarias ( art. 5.1. del Reglamento). Durante el curso del expediente, los beneficiarios pueden y deben impulsar el procedimiento; formular la relación de bienes necesarios para el proyecto de obras; convenir libremente con el expropiado la adquisición amistosa; actuar en la pieza separa de justiprecio, presentando hoja de aprecio y aceptando o rechazando la valoración propuesta por los propietarios; pagar o consignar, en su caso, la cantidad fijada como justiprecio; abonar las indemnizaciones de demora que legalmente procedan por retrasos que les sean imputables y cumplir con las obligaciones y derechos derivados de la reversión ( art. 5.2 del Reglamento)." ( PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid. España, octava edición, 1996, Tomo I, página 650.).*

Ahora bien, en el asunto que estamos glosando, ocurre que la Administración Pública o es la titular de la actividad o de la obra y, además, posee la potestad de rescate en ambos casos; o como ocurre con el Capítulo II de la Ley 7200, donde la obra, una vez finalizado el contrato, pasa a forma parte del patrimonio del ICE. Distinta es la situación en que se encuentran los generadores privados de electricidad que realizan su actividad al amparo del Capítulo I de la Ley 7200. En este supuesto, una vez finalizado el contrato con el ICE, la obra no ingresa al patrimonio de esta institución. Sobre el particular, en el dictamen C-305-2001 de 5 de noviembre del 2001, expresamos lo siguiente:

*"El segundo aspecto está referido al destino que se le puede dar a la electricidad producida a partir del recurso hídrico. En el caso del capítulo II de la ley 7200, vencido el plazo, la planta se traslada al ICE, en cuyo caso la electricidad que se produzca en ella después de ese acto, se destinará necesariamente satisfacer la demanda general de electricidad del país. Distinta es la situación en que se encuentran los generadores privadas amparados al capítulo I de la citada ley, quienes, en el eventual caso de que no renueven el contrato con el ICE, y siendo la planta eléctrica propiedad privada, podría destinar esa electricidad a otros compradores allende de nuestras fronteras ( a otros países de Centroamérica), toda vez que esa posibilidad la contempla el Tratado Marco de Mercado Eléctrico de América Central, aprobado mediante ley n.º 7848. En la opinión jurídica O.J.-089-1999 de 6 de agosto de 1999 expresamos lo siguiente:*

*'Este convenio internacional y su protocolo tienen por objeto la formación y el crecimiento gradual de un mercado eléctrico regional competitivo, basado en el trato recíproco y no discriminatorio, que contribuya al desarrollo sostenible de la región dentro de un marco de respeto y protección al medio ambiente (artículo 1).*

*Dentro de sus fines se encuentra: el incentivar una mayor y competitiva participación privada para el desarrollo de este mercado (artículo 2 inciso c).*



*Por otra parte, uno de los principios que informan al convenio internacional es el de competencia. Este se define como la libertad en el desarrollo de las actividades de prestación del servicio con base en reglas objetivas, transparentes y no discriminatorias (artículo 3).*

*Según el artículo 4, el mercado opera como una actividad permanente de transacciones comerciales de electricidad, con intercambio de corto plazo, derivado de un despacho de energía, con criterio económico regional mediante contratos de mediano y largo plazo entre los agentes.*

*Las actividades del mercado se realizan entre sus agentes, que pueden ser empresas dedicadas a la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad; así como grandes consumidores. Los agentes pueden llevar a cabo libremente y sin discriminación alguna, la compra y venta de energía eléctrica (artículo 5).*

*En el mercado se transa electricidad producida por cualquiera de los generadores de los sistemas eléctricos que lo componen que estén habilitados como agentes (artículo 7). Además, la instalación de plantas de generación puede realizarse en cualquiera de los países miembros, cumpliendo con los requisitos que la legislación de cada país establece (artículo 8).*

*También se señala en este instrumento internacional, que las redes de transmisión, tanto regionales como nacionales, son de libre acceso a los agentes del mercado (artículo 12)."*

Frente a esta realidad, a nuestro modo de ver, sólo existen dos caminos, los cuales son pedregosos y empinados en vista de la complejidad del tema y, por ende, será, en definitiva, el Tribunal Constitucional, en su condición de guardián de la Constitución, el que deberá fijar una postura cierta sobre cuál es la ruta correcta en este asunto, de llegar a ser de su conocimiento. El primero, concluir que, en estos casos, no sería procedente el uso de la potestad expropiatoria por parte de la Administración Pública, ya que con ese acto se estaría beneficiando un privado. El segundo, sostener la tesis de que, a pesar de esa particularidad, en el tanto se logre demostrar fehacientemente que la obra que se va a construir proporciona a la colectividad un beneficio común y, por ende, resulta indispensable y necesario la producción electricidad a partir de ella para satisfacer la demanda nacional o, dicho en forma negativa, de no realizarse el proyecto se podría provocar un serio daño al interés público, la Administración Pública estaría autorizada por el Derecho de la Constitución a ejercer la potestad expropiatoria en estos supuestos. De no darse la condición anterior, el ejercicio de la potestad expropiatoria no debe ser ejercida por el órgano que tenga la competencia, ya que se vulneraría el artículo 45 constitucional, que exige la **comprobación** del interés público de la realización de todo proyecto hidroeléctrico. Nótese, que el Derecho de la Constitución lo que exige es que se compruebe el interés público, como condición necesaria para decretar la expropiación, no que el bien expropiado deba entrar necesariamente en la esfera patrimonial del Estado o de un ente público.

En otro orden de ideas, la Ley General de la Administración Pública exige que la competencia sea regulada por ley cuando contenga la atribución de potestades de imperio ( artículo 59). Por su parte, el numeral 19, de ese mismo cuerpo normativo, expresa que el régimen jurídico de los derechos constitucionales ( entre ellos el de la propiedad privada) está reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.

La reserva de ley, en materia de libertades públicas, constituye un triunfo del pensamiento liberal. No en vano, en la Declaración de los Derechos del Ciudadano, en su artículo 4, se estableció el principio de reserva de ley.

En nuestra Constitución Política no encontramos una norma expresa que establezca, en todos los casos, que la organización de las libertades públicas corresponde al legislador ordinario. A lo sumo, en el artículo 28 de la Carta Fundamental, que estatuye el principio de libertad –todo lo que no está prohibido está permitido -, se señala que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera del alcance de la ley. De conformidad con esta norma, el legislador tiene una competencia limitada a la hora de regular las libertades públicas. En primer término, no puede prohibir aquellas acciones de los sujetos privados que no dañen la moral o el orden público o que perjudiquen a terceros. Su competencia está orientada a regular las relaciones entre los individuos que surgen del ejercicio de las libertades públicas, como sucede con los Códigos y las leyes, pues los derechos privados también tienen que ser objeto de reglamentación, debido a que es necesario establecer soluciones para los conflictos que se suscitan a causa de su ejercicio, aun en la esfera de la autonomía de la voluntad. (Corte Plena, sesión extraordinaria del 30 de setiembre de 1982).

Por otra parte, para que las restricciones a la libertad sean lícitas, deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Tal y como acertadamente lo ha establecido la Sala Constitucional, en los votos números 3173-93 y 3550-92:

*" El orden público, la moral, y los derechos de los terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho de interpretarse y aplicarse siempre de manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como "...el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982)".*

En nuestro país, el régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de ley. Según lo ha establecido el Tribunal Constitucional, este principio tiene rango constitucional (artículo 39 de la Constitución); rango legal ( artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública) y reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativo. La Sala Constitucional ha dicho que de este principio se derivan cuatro corolarios:

*"a) En primer lugar, el principio mismo de 'reserva de ley', del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, par la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permitan, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su 'contenido esencial'; En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial; d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley". ( Véase el voto número 3173-93).*

En ese mismo fallo, la Sala Constitucional fue categórica al afirmar que la potestad del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales o superiores de los terceros, es la legislativa, excluyendo así, los decretos o reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, y los reglamentos autónomos, dictados por ese mismo Poder o por las entidades descentralizadas, lo mismo que cualquier norma de igual o inferior rango.

En el caso que nos ocupa, no hemos encontrado una norma de rango legal que atribuya la competencia al Poder Ejecutivo para hacer la declaratoria de interés público ni para realizar la expropiación en los casos de los proyectos hidroeléctricos desarrollados por sujetos privados. Nótese, que la Ley de Expropiaciones, n.º 7495, se aplica cuando **los bienes o derechos los requiere la Administración Pública**. No otra cosa puede desprenderse del numeral 2, que señala lo siguiente:

*"ARTÍCULO 2.- Adquisición de bienes o derechos.*

*Quando, para cumplir con sus fines, **la Administración Pública necesite adquirir bienes o derechos**, deberá sujetarse a las regulaciones vigentes sobre la contratación administrativa, salvo que, a*

*causa de la naturaleza de la obra, los estudios técnicos determinen los bienes o los derechos por adquirir; en tal caso, deberán seguirse los trámites que se establecen en esta Ley." ( Las negritas no están en el original).*

Obviamente, los sujetos privados que desarrollan proyectos hidroeléctricos no forman parte de la Administración Pública.

Tampoco podría constituir el fundamento jurídico de ese acto la Ley n.º 6313, ya que ese cuerpo normativo, tal y como acertadamente los afirma la Directora Jurídica Institucional del ICE, sólo se aplica al supuesto **que esa Institución requiera terrenos o derechos para el ejercicio de su competencia**, como ente responsable de desarrollar los servicios de electricidad y telecomunicaciones.

Por último, la Ley n.º 276 no podría constituir el fundamento jurídico para hacer la declaratoria de interés público, por la elemental razón de que regula otro supuesto: el de la servidumbre forzosa para la construcción de las obras necesarias con el fin de aprovechar las aguas públicas.

Ergo, al no estar asignada la competencia mediante una norma legal, tal y como se hizo en la Ley n.º 7762, estamos frente a un vacío legal, el cual, dado el principio de reserva de ley, sólo puede ser llenado por el legislador.

### **III.- Conclusión.**

El Poder Ejecutivo no tiene competencia para hacer la "declaratoria de interés público", como requisito previo y básico, del inicio de los trámites de expropiación de terrenos que sean necesarios para el desarrollo de proyectos hidroeléctricos.

De usted, con toda consideración,

**Lic. Fernando Castillo Víquez**

**Procurador Constitucional**

**Deifilia**

**C/ Ing. Pablo Cob Saborío,  
Presidente Ejecutivo del I.C.E.**