

Isabel Pont Castejón

Profesora de Derecho administrativo.  
Universidad Autónoma de Barcelona

# La técnica expropiatoria en Derecho anglosajón. Estados Unidos y Gran Bretaña

SUMARIO: 0. INTRODUCCION. NATURALEZA Y JUSTIFICACION DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA. I. LOS SUJETOS A LA POTESTAD EXPROPIATORIA. II. EL OBJETO. III. EL *PUBLIC USE* O *CAUSA EXPROPIANDI*. a) Uso de la potestad expropiatoria para construcción de viviendas y para reurbanizar barrios pobres y superpoblados. b) Estética y cultura. c) Actividad privada de carácter lucrativo. IV. EL CONTENIDO DE LA EXPROPIACION. V. LA *JUST COMPENSATION* O INDEMNIZACION EXPROPIATORIA. VI. INTERVENCION JUDICIAL COMO GARANTIA DEL EXPROPIADO EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA. VII. *TAKING VERSUS REGULATION*. VIII. LA EXPROPIACION EN GRAN BRETAÑA. UNA ALUSION SUMARIA.

## 0. INTRODUCCION. NATURALEZA Y JUSTIFICACION DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

El fenómeno expropiatorio encuentra acogida en el más alto texto constitucional norteamericano al hacer expresa referencia a éste la Quinta Enmienda cuando dispone que a nivel federal no «se privará de propiedad privada para uso público sin justa compensación» (1), mención que se ha considerado trasladable a los Estados vía Catorceava Enmienda pese a que no reproduzca exactamente una locución si-

---

(1) La Quinta Enmienda utiliza la expresión «nor shall private property be taken for public use, without just compensation». También podría ser válidamente traducida en el sentido de que «la propiedad privada no será ocupada, tomada, apropiada para uso público sin justa compensación».

milar (2). La consideración jurisprudencial y doctrinal a tales palabras es ingente, y a ella nos referimos frecuentemente (3). Tras realizar una pincelada histórica al tema que nos ocupa, iremos describiendo el *case law* que normalmente gobierna el alcance del poder federal y estatal de afección de intereses en la propiedad —incurra o no en obligación compensatoria— (4). Progresivamente, trataremos también de ir discutiendo los amplios problemas que han aparecido en el contexto de litigios que invocaban actos gubernamentales que incidían de algún modo en el uso y disfrute de la propiedad privada.

Debemos comenzar diciendo que la propiedad, entendida como derecho absoluto o total, *inviolable et sacré*, nunca ha visto la luz en el ordenamiento que contemplamos (5), quizá como consecuencia de la falta de influjo de los postulados de la Revolución francesa. Los derechos del propietario han padecido más o menos intensamente los efectos del dominio superior del gobierno, dominio que afecta a todo el bienestar que se encuentre bajo su jurisdicción (6). A éste se le conoce

(2) Previamente a la guerra civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema apuntaba que la Quinta Enmienda, integrada en el *Bill of Rights*, no era válida para limitar las interferencias estatales a la propiedad. En 1868 es introducida la Catorceava Enmienda, que si bien reproduce en su primera sección la casi totalidad de menciones que localizamos en la Quinta, no requiere expresamente que los *taking* estatales hayan de estar circunscritos al uso público y justa compensación. Concretamente se dice, «... tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal...». Pues bien, llegado 1896 dos decisiones jurisprudenciales reclamarían por primera vez que los bienes apropiados por el Estado fuesen utilizados para fines públicos (*Fallbrook Irrigation District v. Bradley*, 164 US 112, 1896, y *Missouri Pac. Ry. Co. v. Nebraska*, 164 US 403, 1896). Un año más tarde, el JUEZ HARLAN en *Chicago, Burlington & Quincy R. R. Co. v. Chicago*, 166 US 226, 1897, afirmaría definitivamente que la mención al «debido procedimiento legal» requería al Estado que la propiedad fuese tomada para uso público, y que el propietario fuese compensado por la pérdida en el mismo sentido que imponía la Quinta Enmienda. Aunque se afirma constantemente que tales decisiones introducen claramente la *compensation clause* en la Catorceava Enmienda, no faltan autores que cuestionan tal actitud, entre los que se encuentran ROTUNDA, R. D.; NOWAK, J. E., y YOUNG, J. N., tal como exponen en su *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*, West Publ. Co., St. Paul (Minn.), 1986, con anexo actualizador 1987, en su vol. II, p. 129.

(3) Podría objetarse al comentario que realizamos su extensa mención a jurisprudencia y doctrina norteamericana conocida principalmente por sus estudios de Derecho constitucional, faltando referencias a tratadistas de Derecho administrativo. Ello no ha de resultar extraño si recordamos que en Derecho norteamericano el estudio de la expropiación y de los límites a la propiedad encuentra mejor acomodo en el seno del Derecho constitucional y no es sino incidentalmente objeto de cierta atención por parte de estudiosos del Derecho administrativo.

(4) La jurisprudencia al respecto es tan interesante como compleja y contradictoria. Muestra de ello es que se haya popularizado la frase de que no existe fórmula única para explicar la doctrina que, como un «extravagante y loco diseño de colcha» (*crazy quilt pattern*), gobierna la utilización de la potestad expropiatoria. La expresión tiene su origen en DUNHAM, «Griggs v. Allegheny County in perspective; Thirty Years of Supreme Court Expropriation Law», *Sup. Ct. Rev.*, núm. 63, 1962, tal como apunta ROTUNDA, R. D., *Treatise on Constitutional...*, *op. cit.*, p. 126.

(5) Siendo común la consideración de que «no es un derecho natural sino una construcción deliberada de la sociedad»; así, REICH, A., cuando realiza su exposición en la obra encabezada por SCHEIBER, H. N., *American Law and the Constitutional Order, Historical Perspectives*, Harvard Univ. Press., 1978, p. 390.

(6) En este sentido SCHWARTZ, B., *A Commentary on the Constitution of the United States*, part. II: «The Rights of Property», Fred. B. Rothman & Co., Nueva Jersey, 1977, p. 234.

en Derecho anglosajón bajo el término *eminent domain* (*dominium eminentis* o «dominio supremo») (7), asegurándose que el origen de tal doctrina seguida incluso en nuestros días se remonta a la formulación que efectuara GROCIO ya en el siglo XVII. GROCIO era del parecer de que el Estado poseía poder para apropiarse o destruir toda propiedad en beneficio de la unidad social aunque, cuando así actuaba, se obligaba a sí mismo al pago de una compensación al propietario sacrificado. La cláusula de la «justa compensación» que se incorpora a la Quinta Enmienda de la Constitución federal sería consecuencia de que en su construcción se utilizase este concepto de obligación moral que comentamos (8).

El derecho natural impregnó intensamente el nacimiento del derecho de expropiación norteamericano, hasta el punto de que varias decisiones judiciales hasta avanzado el siglo XIX afirmasen que las limitaciones al *eminent domain* existían independientemente de su plasmación constitucional. La Quinta Enmienda, en vez de incorporar *ex novo* una restricción legal a su ejercicio, lo que hacía era reconocer la sustantividad de un principio de justicia natural preexistente (9).

El JUEZ STORY mantuvo en sus decisiones que el derecho de *eminent domain* o dominio soberano había de ser concebido como «el derecho fundamental que posee el poder soberano para apropiarse no sólo de bienes públicos, sino de propiedad privada de todos los ciudadanos que bajo él se encuentran —siempre para fines públicos—...» (10). Que el soberano lo siga reteniendo significa que los derechos del propietario todavía están sujetos a un poder superior que puede recuperar o reasumir la posesión de lo que si en un principio se tuvo fue simplemente por permiso temporal de carácter feudal (11). A pesar de esta licencia a los individuos, «el *eminent domain* continúa en el gobierno y éste tiene derecho a recobrar o volver a tomar la propiedad... siempre que el interés público lo reclame» (12). En este sentido, el derecho del «dominio eminente o supremo» puede, en pala-

(7) Pese a que la doctrina haya sido acogida y utilizada frecuentemente en Gran Bretaña, se afirma que no la localizamos en ésta sino tras su desarrollo en Estados Unidos. JOWITT'S, *Dictionary of English Law*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell Limited, 1977, voz *eminent domain*.

(8) ROTUNDA, R. D., et al., *Teatrise on Constitutional...*, op. cit., pp. 126-127.

(9) Afirmación que reitera la Corte Suprema en *United States v. Carmack*, 329 US 230, 241, 1946.

(10) Y continúa diciendo: «Y es a causa del *eminent domain* que nuestro sistema nunca ha abandonado completamente la concepción feudal de propiedad», JUEZ STORY en voto particular a la decisión *Charles River Bridge v. Warren Bridge*, II Pet., 420, 461 (US 1837), tomado de SCHWARTZ, B., *A Commentary on the Constitution...*, op. cit., p. 234.

(11) NICHOLS, *The Law of Eminent Domain*, 3.ª ed. 1950, tomado de SCHWARTZ, B., op. cit., p. 235.

(12) *Beekman v. Saratoga and Schenectady R. R. Co.*, 3 Paige Ch., 45, 72-73 (Nueva York, 1831).

bras de otro tribunal, ser entendido como «vestigio del antiguo derecho feudal de propiedad» (13).

En la Constitución federal no localizamos mención alguna al poder de *eminent domain*, pese a que incluso la Corte Suprema haya asegurado que el límite que supone el destino del bien a «uso público» y la «justa compensación» no son otra cosa que un reconocimiento tácito de que tal poder existe (14). La carencia de tal alusión expresa ha provocado doctrinal y jurisprudencialmente declaraciones unánimes en el sentido de que la potestad expropiatoria sólo puede ser ejercida cuando sea necesario y adecuado para dar sentido a competencias que explícita o implícitamente, es decir, expresamente enumeradas o bien bendecidas judicialmente, son adjetivadas como federales en la Constitución.

A diferencia del gobierno federal, sabido es que los Estados en el sistema norteamericano no son entes que posean competencias tasadas o enumeradas. Coherentemente, cuando haya de examinarse el ejercicio del *eminent domain* —que incuestionablemente poseen como entes soberanos—, no va a resultar necesario acordar que éste es necesario y adecuado para el ejercicio de un poder expresa o implícitamente reconocido en la concreta Constitución estatal. Tal ejercicio será válido siempre que no viole ninguna previsión constitucional, y en tanto respete la doble limitación de destino a «uso público» y pago de «justa compensación» que ya hemos mencionado (15).

## I. LOS SUJETOS DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

Los sujetos presentes en todo ejercicio de potestad expropiatoria son dos, respectivamente: expropiante y expropiado.

1. El expropiante es el titular activo de la potestad expropiatoria. Tal potestad, siguiendo a la Corte Suprema, es esencial a todo gobierno soberano y debe entenderse como «atributo de soberanía que no requiere reconocimiento constitucional y que pertenece a todo gobierno independiente» (16). Es por ello que se encuentra presente tanto a nivel de gobierno federal como para todos y cada uno de los Estados (17).

(13) *New York City Housing Authority v. Muller*, 279, N. Y., Supp. 299, 300 (Sup. Ct. 1935).

(14) *Vid. supra* nota 9.

(15) *Vid. supra* nota 2.

(16) Palabras del JUEZ FIELD en *Boom Co. v. Patterson*, 98 US 403, 406, 1879.

(17) «La potestad expropiatoria es tan fundamental para el ejercicio de competencias federales como lo es para el de las competencias estatales. Sin tal potestad el propietario que rechaza vender tierra que es necesaria a la nación, o que la consiente únicamente a un alto precio,

Bajo tal concepción, cuando la Quinta Enmienda a la Constitución federal prohíbe las apropiaciones de bienes para uso público sin justa compensación, tal mención ha de comprenderse como limitación al ejercicio de una facultad que de forma preexistente se posee, en vez de interpretarse como otorgamiento de nueva competencia. La misma reflexión puede ser utilizada respecto a las cláusulas que de forma análoga localizamos en las Constituciones estatales.

La existencia de una potestad expropiatoria a nivel federal que permita la apropiación de bienes aunque éstos se ubiquen en los Estados, en el distrito de Columbia..., resulta incuestionable desde que en 1876 se decide *Kolh v. United States* (18). Este primer caso cuestionaba la potestad federal para expropiar un terreno que había sido seleccionado para la ubicación de una oficina de correos en Cincinnati, Ohio. La respuesta judicial, contundentemente afirmativa, llevará a decidir de una vez por todas que la potestad expropiatoria a nivel federal ha de ser considerada como la posibilidad de realizar tantas apropiaciones como sean necesarias y adecuadas, para conseguir objetivos que estén vinculados con los amplios poderes que constitucionalmente son otorgados a la nación. Así pues, por ejemplo, la cláusula de comercio (19) serviría de soporte a todas aquellas expropiaciones que se llevasen a término con el fin de implantar líneas telegráficas, comunicación por tren, autopistas... Las competencias en materia judicial y postal (20) apoyarían aquellas otras dirigidas a establecer estafetas de correos, juzgados... En general, el principio instaurado va a ser el siguiente: «una vez un objeto se ubica dentro de las facultades del Congreso, aparece el derecho a su consecución a través del ejercicio de la potestad expropiatoria. Ello es así porque la potestad expropiatoria es meramente un medio para conseguir tal fin» (21).

---

es habilitado para subordinar los poderes del Congreso a su propia voluntad personal», *Kolhn v. US*, 91 US, 367, 372, 1876.

(18) Nunca se llegó a dudar seriamente de que el gobierno federal pudiera tomar, utilizar o destruir propiedad siempre que ello fuera necesario para llevar a cabo alguna competencia enumerada en la Constitución y proveyera de justa compensación. Pero a nivel federal, aparentemente nunca se intentó adquirir propiedad de forma coercitiva, hasta después de la guerra civil. El primer caso que pondría a prueba tal competencia fue *Kolhn v. US*, 91 US, 367. Antes de esta decisión de la Corte Suprema, el gobierno federal acudía a los tribunales estatales para iniciar todo procedimiento expropiatorio. Así nos lo apunta ENGDL, D. E., en su *Constitutional Power, Federal and State*, West Pub. Co., St. Paul, Minn., 1974, pp. 202-203.

(19) Cuando se habla de cláusula de comercio se hace referencia al artículo I, sección octava, cláusula tercera, de la Constitución norteamericana cuando afirma: «El Congreso tendrá potestad... para regular el comercio con naciones extranjeras y entre los diversos Estados y con las tribus indias.» BORRAJO INIESTA, I., ha estudiado la progresiva expansión jurisprudencial de tal apartado constitucional en *Federalismo y unidad económica. La cláusula de comercio de la Constitución de Estados Unidos*, INAP, monografías, Madrid, 1986.

(20) Establecidas, respectivamente, en el artículo I, sección octava, cláusulas séptima y novena, de la Constitución norteamericana.

(21) Principio que se fijaría en *Berman v. Parker*, 348 US, 26, 3, 1954, caso que es objeto de atención más concreta *infra* en el apartado III, *El Public Use*...

El principio mencionado resulta de idéntica aplicación a nivel estatal, aunque deba realizarse una cierta matización. Si en el modelo estadounidense los Estados no ejercen únicamente competencias tasadas o enumeradas en la Constitución federal, cual es el caso del gobierno federal, su potestad expropiatoria va a ser tan amplia como el mismo poder de policía, como el mismo concepto de bienestar público, en su extensa construcción actual. Resumiendo, a nivel estatal, no va a ser en absoluto necesario relacionar cada ejercicio de la potestad expropiatoria con alguno de los poderes explícitos o implícitos relacionados por las respectivas constituciones.

Hemos afirmado que la potestad expropiatoria es inherente a los gobiernos federal y estatales. Tal potestad cobrará vida al surgir un pronunciamiento legislativo apuntando la ocasión, modos, entes y condiciones de su ejercicio. No será, pues, extraño identificar normas donde directamente se efectúe una expropiación de bienes concretos. Sin embargo, y de forma ordinaria, estamos ante una cuestión que, por razones prácticas, viene siendo delegada a entes subordinados o agencias para que la lleven directamente a buen término, o se realiza a través de un procedimiento judicial *ad hoc* (*judicial condemnation*).

Frecuentemente es ésta la situación, pero tampoco faltan ocasiones en que la delegación federal o estatal apunta —con expreso beneplácito jurisprudencial— a sociedades privadas e incluso a individuos particulares (22). Resulta común que el legislativo otorgue tal posibilidad a compañías de gas, agua, electricidad, empresas de transporte público, de minería, de gestión de cementerios, sociedades agrícolas y de horticultura, compañías manufactureras de ladrillos... (23). De ello resulta que el Congreso, valga un ejemplo, puede directamente expropiar bienes varios para la construcción de una vía de tren o puede autorizar a una sociedad privada para que ejerza la potestad expropiatoria con tal fin. En este último supuesto, la sociedad actúa como agente legislativo para el desarrollo de una función que se ha decidido que habrá de llevarse a cabo sin operación alguna de carácter público.

A modo, pues, de conclusión, una vez el objeto —por ejemplo, promoción de comercio o bienestar público— se encuentra dentro de las posibilidades de intervención del legislador, los medios para su consecución —públicos o privados— también han de ser determinados por

---

(22) A nivel federal se bendijo tal posibilidad ya en *Luxton v. North River Bridge Co.*, 153 US 525, 1894, y en *Noble v. Oklahoma City*, 297 US 481, 1936.

(23) Pese a que se encuentre firmemente asentado el principio de que no puede utilizarse la figura expropiatoria con el fin de otorgar una asistencia directa a empresas de carácter privado, también lo está la excepción a tal regla respecto a este tipo de compañías que ofrecen servicios de los que la comunidad depende. En estos casos, se apunta, el hecho de que en último término el fin sea público y afecte al bienestar general justifica tal delegación; SCHWARTZ, *A Commentary...*, *op. cit.*, p. 252.

éste. Ya en *Berman v. Parker* (1954) (24), supuesto en que la Corte Suprema apoyó la delegación de potestad expropiatoria a particulares, se afirmaría que «el fin público puede ser igual o mejor servido a través de una sociedad privada que a través de un departamento gubernamental, y la decisión de cuál de ellos debe conseguirlo está en manos del Congreso. No podemos, pues, concluir que la intervención pública sea el único método para promover objetivos públicos».

2. Sujeto ineludible en todo ejercicio de la potestad expropiatoria es el expropiado o titular de cosas, derechos o intereses que son objeto de la expropiación forzosa. Expropiado, en el sistema estadounidense, puede ser tanto la persona física, jurídica como también el Estado o ente local (25). Su derecho básico es la percepción de una compensación que equivalga al precio justo de mercado que corresponda al bien, derecho o intereses que se le apropian (26). De otro lado, pese a que con posterioridad dedicaremos a esta cuestión un tratamiento individualizado, debe adelantarse también que sus posibilidades de participación como interesado directo en el procedimiento expropiatorio son muy limitadas bajo la actual línea de interpretación jurisprudencial (27). Existe sólo y de forma clara la posibilidad de revisión judicial del importe a percibir como «justa compensación», así como de la observancia del requisito constitucional de que el bien expropiado va a destinarse a un «uso público» (28).

## II. EL OBJETO

No existiendo mención constitucional alguna respecto a qué puede ser objeto de la potestad expropiatoria, se afirma globalmente que ésta puede ir dirigida a cualquier tipo de derecho patrimonial, sea cual sea su titularidad —pública o privada— (29). Lo realmente trascendental es que pueda servir al «uso público» tal como es interpretado en nuestros días (30) y que se reciba «justa compensación» como medida indemnizatoria ante el ejercicio de la potestad expropiatoria. Respecto al alcance del ejercicio de la potestad expropiatoria parece que ya es

(24) *Vid. supra* nota 21.

(25) *Vid. infra* nota 77 *in fine*.

(26) *Vid. infra* apdo. V.

(27) *Ibid.* apdo. VI.

(28) *Ibid.* apdo. III.

(29) Como tendremos ocasión de apuntar con más detalle, es plenamente aceptada en nuestros días la expropiación a nivel feudal de bienes o derechos de titularidad estatal o local. Igualmente, la intervención pública que requiere compensación puede referirse tanto a la apropiación total o parcial de bien como al deterioro o menoscabo de éste como resultado de alguna actividad gubernamental; *vid. infra* nota 77 *in fine*.

(30) *Vid. infra* apdo. III.

pacífica la línea jurisprudencial que apunta que está totalmente en manos de la discrecionalidad del legislador (31).

Se ha apuntado que la potestad puede dirigirse a bienes tangibles e intangibles (32), que incluye cosas en acción, contratos, licencias y permisos... pero obviamente algunas dudas han ido apareciendo sobre si ciertos intereses eran de una entidad tal como para requerir compensación. Ejemplos ilustrativos son *Tee-Hit-Ton Indians v. United States* (33) y *A. W. Duckett and Co. v. United States* (34). En el primer supuesto la Corte Suprema afirmó que una tribu india no tenía un interés de suficiente entidad, y por tanto no era necesaria la compensación, sobre el desposeimiento de terrenos que no estaba firmemente reconocido que eran utilizados por los indios. En el segundo, el mismo tribunal afirmarí que el arrendatario goza a todas luces de un derecho en la propiedad que es de bastante entidad para reclamar cierta compensación (35).

Previamente a la guerra civil, la posibilidad de que el gobierno nacional pudiese ejercer su potestad expropiatoria en el interior de un Estado sin el expreso consentimiento de éste era negada unánimemente (36). Tal posición se encuentra en nuestros días ampliamente superada cupiendo la expropiación de bienes estatales y locales pero requiriéndose inequívocamente en todo caso la «justa compensación» (37).

---

(31) Es el legislador el que en último término debe decidir la individualización de los concretos derechos y bienes que serán objeto de la potestad expropiatoria. Sólo bajo un límite: garantizar una justa compensación. Ello es así desde *Schoemaker v. United States*, 147 US 282, 298, 1893; Así, BARRET, E. L., y COHEN, W., *Constitutional Law. Cases and Materials*, Foundation Press, 6.ª ed., 1981, supl., 1983, p. 582.

(32) En *Duke Power v. Caroline Environmental Study Group* 438 US 59, 1978, el *taking* que se alegaba había sucedido era sobre algo realmente intangible; se cuestionaba la *Price-Anderson Act* en cuanto limitaba a 560 millones de dólares el máximo a percibir como consecuencia de posibles lesiones sufridas como consecuencia de un accidente de una central nuclear; TRIBE, L. H., *Constitutional Choices*, Harvard Univ. Press, 1985, p. 172.

(33) 348 US 272, 1955.

(34) 266 US 149, 1924.

(35) Caso también interesante es el de *Dames & Moore v. Regan*, 453 US 654, 1981, donde la Corte Suprema se cuestionaba si podía constituir un *taking*, la determinación gubernamental de congelar todas las propiedades iraníes en Estados Unidos y la remisión de toda acción de sus acreedores a un Tribunal Internacional con sede en La Haya. Tal determinación, que intentaba responder a la persistencia en la toma de rehenes estadounidenses, no reclamaba, en decisión del tribunal, compensación alguna.

(36) CORWIN'S, E. S., *The Constitution and what it means today*, Princeton Univ. Press, Nueva Jersey, 14.ª ed., 1978, p. 399.

(37) *Vid. infra* nota 77 *in fine*.



## III. EL PUBLIC USE O CAUSA EXPROPIANDI

Como bien apuntaría el JUEZ STORY en 1837, «pese a que las prerrogativas y atributos que corresponden teóricamente a un poder soberano sean extensos, en un gobierno libre, están universalmente circunscritos a ciertos límites» (38). La potestad expropiatoria no ha sido entendida nunca como potestad absoluta. La privación de la propiedad, aun unida a una voluntad compensatoria por parte del gobierno, debe, siguiendo a la Quinta y Catorceava Enmienda (39) de la Constitución federal, destinarse además a un uso público (*public use*) (40).

Tal limitación ha sido interpretada en el ámbito norteamericano de forma cada vez más flexible. El primer caso que a nivel de Corte Suprema se plantearía fue *Shoemaker v. United States* en 1893 (41), cuestionándose si una expropiación cuyo objetivo era la realización de un parque público para el distrito de Columbia satisfacía el requerimiento constitucional del *public use*. Desde entonces la expansión ha sido tan incesante que sorprendería incluso a aquel tribunal que a finales de siglo consideraba su decisión realmente progresista. La evolución presenta similitudes con la sufrida por el concepto de «bienestar público» y las razones que ha propiciado su despegue, casi idénticas. Los objetivos públicos alcanzados con el ejercicio de la potestad expropiatoria han ido ampliándose observándose una tendencia progresiva a identificarse con las actuales nociones sobre el correcto alcance del poder gubernamental (42). En la evolución pueden apreciarse las siguientes etapas:

a) En un principio el *public use* fue interpretado en el sentido de que el derecho patrimonial a expropiar había de ser destinado al «bien público, necesidad pública o utilidad pública» (43).

b) A mitad del siglo XIX se observa ya una restricción a tal concepción, en cuya base quizá se localizaría el posibilitar a los tribunales un control más correcto del modo en que la potestad expropiatoria era ejercida por empresas privadas a las que les había sido delegada. A nivel estatal, la limitación del *public use* será interpretada poniendo

---

(38) Voto particular a *Charles River v. Warren Bridge*, II Pet., 420, 642 US, 1837, citado por SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 240.

(39) *Vid. supra* nota 2.

(40) TRIBE, L. H., apunta que una doctrina constitucional de la propiedad, como la estadounidense, que descansa únicamente en los requisitos de «uso público» y «compensación monetaria» para justificar y limitar toda acción pública que interfiera con la propiedad no es suficiente para englobar todo lo que la palabra «propiedad» integra. *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 165.

(41) 147 US 282, 1983.

(42) Así lo afirma SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 243.

(43) Comment, «The Public Use Doctrine: "Advance Requiem" Revisited», *1959 Law and the Social Order*, p. 689; tomado por ROTUNDA *et al.*, *Treatise on...*, *op. cit.*, p. 148.

énfasis en el hecho de que el público tenga algún derecho sobre el uso o disfrute de la propiedad que se ha expropiado (44). Se dirá que «el uso pública implica posesión, ocupación y disfrute de la tierra por la comunidad o agencias públicas; la propiedad privada no goza de protección si el derecho del gobierno a tal apropiación es ejercido para cualquier otro tipo de utilización» (45). En 1892 un Tribunal de Nueva York acordará que son distintos «uso» e «interés público», y que el «interés público» no justifica ningún tipo de expropiación (46). Poco tiempo habría de durar tal tipo de orientación en la sociedad moderna. Como se ha afirmado, «el derecho de cada época es en último término, lo que tal época cree que ha de ser el derecho» (47).

c) En 1936 otra decisión de un tribunal neoyorquino sugerirá que el uso público o fin para el que puede ejercerse la potestad expropiatoria se fusiona con el concepto mismo de «bienestar público» (48). Paralelamente y de forma gradual desde principios del siglo XX la Corte Suprema fue revisando el estándar que previamente había sido adjudicado a esta cuestión. Expresivas resultan las palabras del JUEZ HOLMES al decir: «Hemos establecido que el parámetro aplicable para todo supuesto de *uso por el público* resulta ya inadecuado» (49). También se declarará que «la noción de uso público ha de ser expandida con las nuevas necesidades creadas por el avance urbanístico e industrial» (50). «Consideramos que se supera la limitación constitucional cuando el bien es utilizado a *beneficio o ventaja* del público, sin que se requiera una garantía de uso real por éste...» «Uso público significa utilidad pública, ventaja, todo lo que sea productivo para el beneficio general; por ello, cualquier expropiación estatal que proporcione ventaja a la comunidad, es un *taking* para *public use*» (51).

Pionera y pieza clave de este nuevo planteamiento es la decisión unánime en *Berman v. Parker*. En este caso el Tribunal establecería, definiendo además de forma holgada el concepto de poder de policía, que, una vez el legislador ha declarado que una expropiación se realiza para uso público, el rol de los tribunales supervisando su veraci-

(44) Incluso en 1930 todavía localizamos una decisión en que la cuestión se sujeta a una amplia revisión judicial, así *Cincinnati v. Vester*, 281 US 439, 446, 1930, BARRET, L. E., *Constitutional...*, op. cit., p. 582.

(45) Palabras de COOLEY en su *Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest upon The Legislative Powers of the States of the American Union*, 1868, p. 4531, a quien se remite SCHWARTZ, A *Comment...*, op. cit., p. 244.

(46) Opinión del JUEZ PECKHAM, ponente del Tribunal Supremo neoyorkino en *Matter of Mayor, etc., of New York*, 135 NY, 253, 259, 1892.

(47) Pound J., in *People v. La Fetra*, 230 NY, 429, 450, 1921.

(48) En *Matter of New York Housing Authority v. Muller*, 270 NY, 333, 341, 1936.

(49) En *Mt. Vernon Cotton Co. v. Alabama Power Co.*, 240 US 30, 32, 1910.

(50) Opinión que comparte SCHWARTZ, B., en *A Comment...*, op. cit., p. 245.

(51) *Gobld Realty Co. v. Hartford*, 104 A. 2d 355, 368-9 (Conn., 1954).

dad resulta extremadamente limitado (52). Este *test* amplio sería sancionado posteriormente por el mismo tribunal en *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, donde el juez O'Connor apuntará que «una privación de propiedad para fines eminentemente privados no superaría el requerimiento de “uso público”; no serviría a fin legítimo alguno del gobierno y por tanto debería ser inválida. Pero el *taking* que ahora examinamos no es puramente privado. El Parlamento hawaiano promulgó su Ley de Reforma de la Tierra no para beneficiar a una clase particular de individuos, sino para contrarrestar el perjuicio que suponía la concentración de la propiedad en Hawaii, fin público perfectamente legítimo...» (53).

Después de *Berman* el obstáculo que puede suponer el destino a un «uso público» es fácilmente «superable» siempre que la potestad expropiatoria federal o estatal sea ejercida como medio para lograr alguno de los objetivos sobre los que se goza de competencia (54). Puede afirmarse que el alcance de la expropiación llega tan lejos como el mismo radio del poder gubernamental. Concretamente, y por lo que respecta a los Estados, cualquier fin que quepa bajo el amplio paraguas del poder de policía puede alcanzarse a través del empleo de la potestad expropiatoria. Si el propósito por el cual el Estado requiere una finca guarda relación razonable con la salud pública, seguridad moral o bienestar, entonces el uso es público y se cumple el requerimiento constitucional. Respecto al gobierno federal cuando expropia bienes en el interior de un Estado, la limitación de uso público se satisface cuando el objetivo a conseguir con tal actividad guarda alguna re-

(52) La decisión en *United States ex rel. T. V. A. v. Welch*, 327 US 545, 1946, fue la señal de la abdicación judicial total cuando el JUEZ BLACK, en representación de la mayoría, afirmó que era función del Congreso la decisión de qué tipo de *takings* eran para uso público. El presidente del tribunal, el JUEZ STONE, acompañado de los JUECES REED y FRANKFURTER no apoyarían tal visión, insistiendo que se trataba de una cuestión eminentemente judicial. En *Berman v. Parker*, 348 US 26, 1954, se consolidaría definitivamente la falta de protagonismo judicial al respecto. Así nos lo expone BARRET, E. L., *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 582. Se ha apuntado que en el caso del gobierno nacional la determinación de la cuestión es materia a resolver por el Congreso «a no ser que se demuestre que es imposible» (*unless shown to involve an impossibility*), *Green v. Frazier*, 253 US 233, 1920. Seguimos en este punto a CORWIN'S, E. S., *The Constitution...*, *op. cit.*, p. 401.

(53) 104 SCt. at 2321-32, 1984. La ley hawaiana de que hablamos habilitaba para expropiar a los pocos propietarios en cuyas manos estaba la propiedad de la mayor parte de tierras y viviendas, pagarles justiprecio y posteriormente transferir el título de propiedad a los que las alquilaban, con el fin de que disminuyese así la anómala situación oligopolística que padecía el sector.

(54) ENGDahl, D. E., critica tal posición apuntando que ahora los tribunales ignoran completamente la cuestión de si tal uso público es acorde o no con los poderes explícitamente concedidos por la Constitución a la intervención federal. Incluso nos dice que ha resultado ser una práctica común que a nivel federal, si el ejercicio de la potestad expropiatoria no se tenía claro que era adecuado para la expropiación de bienes de propiedad privada en el interior de los Estados, éstos lo que en la práctica hacían era expropiarla ellos y luego transmitirlo al gobierno federal o a la agencia o ente concreto que a nivel federal requería tal material; *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 203.

lación razonable con uno de sus poderes enumerados o implícitos (55).

Bajo este prisma, el uso será público si una expropiación se lleva a cabo con objeto de construir autopistas, edificios públicos, canales, infraestructura de transporte —aeropuestos, puentes, metros—, control de la navegación, reforestación y prevención de la erosión del suelo, parques, escuelas, mercados públicos, cementerios... Tales actuaciones han estado expresamente refrendadas por la jurisprudencia, existiendo, sin embargo, y todavía ciertas dudas en otros frentes. Siguiendo al profesor SCHWARTZ son los siguientes (56):

- a) *Uso de la potestad expropiatoria para construcción de viviendas y para reurbanizar barrios pobres y superpoblados*

A nadie se le escapa que en proyectos como éstos si la potestad expropiatoria es ejercida íntegramente por las agencias públicas implicadas, pocos en un principio habrían de ser los problemas que aparecerían. Las dificultades han proliferado en situaciones en que ciertos terrenos eran expropiados por agencias públicas, vendiéndose *a posteriori* a sociedades privadas que, de acuerdo con el proyecto inicial, habían de urbanizarlos. Algunos tribunales han llegado a aceptar que ello supone, aunque soterradamente, un *taking* de A para B, o lo que es lo mismo, una expropiación por la que se sacrifica una empresa de negocios para el beneficio de otra de igual carácter (57). También son numerosos los casos que siguiendo a *Berman v. Parker* (58) consideran que a nivel *estatal* tal acción presenta una razonable relación con los fines que pueden ser perseguidos mediante la utilización del poder de policía, cuestión que implica necesariamente que el terreno ha sido correctamente apropiado para un «uso público» (59).

El problema se ha agudizado cuando tal acción se ha intentado llevar a cabo a nivel federal, dado que éste no goza de un poder de policía similar al que localizamos a nivel estatal. Dentro de sus poderes enumerados no se contiene nada que se acerque a la posibilidad de construcción de viviendas, o a la promoción del bienestar general. Ello provocaría en *United States v. Certain Lands in Louisville* (60) —entre otros casos— una actitud negativa de los tribunales a apoyar tal

(55) ROTUNDA *et al.*, *Treatise... op. cit.*, p. 150.

(56) SCHWARTZ, *A Comment...*, pp. 246 y ss.

(57) Por ejemplo *Housing Authority v. Johnson*, 74 S. E., 2d 891 (Ga., 1953); *Adams v. Housing Authority*, 60 S. 2d 663 (Fla., 1952), y *Edens v. Columbia*, 91 S. E., 2d 289 (S. C., 1956), jurisprudencia citada por SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 247, nota 121.

(58) *Vid. supra* nota 21.

(59) Una lista de los casos que siguen la línea de *Berman* se encuentra en *Gobdl Realty Co. v. Hartford*, *vid. supra* nota 51.

(60) 78 F. 2d 684 (6th Cir., 1935).

tipo de actuación, cuestión que quizá en nuestros días pudiera obtener respuesta de signo bien distinto (61).

### b) *Estética y cultura*

Pese a que inicialmente y antes de su llegada a conocimiento por la Corte Suprema en *Berman v. Parker* el tribunal afirmase que no podía ejercerse válidamente la potestad expropiatoria para finalidades exclusivamente estéticas, al más alto nivel y ventilándose tal controversia ya se concluiría que «se encuentra dentro del poder del legislativo determinar que la comunidad sea tan bella como sana»...». «Si aquellos que gobiernan el distrito de Columbia deciden que la capital de la nación ha de ser preciosa y salubre, no hay nada en la Quinta Enmienda que se interponga en su camino» (62).

Una tendencia similar se observa respecto a cuestiones relacionadas con la cultura. Pese a que una antigua jurisprudencia había llegado a afirmar que una expropiación con el propósito de construir un teatro no era válida por no servir al uso público (63), es ésta actualmente una línea jurisprudencial superada proliferando por doquier el respaldo público a artes y letras apoyado por el ejercicio de la potestad expropiatoria.

### c) *Actividad privada de carácter lucrativo*

Es ya tradicional en derecho de expropiación norteamericano y desde *Loan Association v. Topeka* (64) afirmar que la potestad expropiatoria no puede constitucionalmente ejercerse con el fin de prestar ayuda a negocios o actividades nítidamente privados. Paralelamente, y tal como comentamos *supra*, también es común la excepción a tal regla respecto a aquellas sociedades particulares que prestan servicios sobre los cuales la comunidad depende (agua, gas, transporte...) (65).

Tales aserciones se encuentran sometidas en nuestros días a una fuerte revisión. Planes de reorganización industrial que ordenaban la expropiación de terrenos que luego se vendían o alquilaban a entes va-

---

(61) SCHWARTZ apunta cómo cada vez se encuentra más consolidada la consideración de que pueden ser utilizados los poderes enumerados de la nación para fines ligados al bienestar general, tendencia expansiva incesante que haría revisar poco a poco aquella jurisprudencia inicial; *A Comment...*, *op. cit.*, pp. 248-249.

(62) *Vid. supra* nota 21.

(63) Así *Sugar v. Monroe*, 32 So. 961 (La., 1902); *State v. Lynch*, 102 N. E. 670 (Ohio, 1913).

(64) 20 Wall, 655 (US, 1875), citado por SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, pp. 251 y ss.

(65) *Vid. supra* apdo.

rios de carácter privado para que los utilizaran siguiendo el proyecto previamente configurado, han conseguido la bendición de la jurisprudencia en ya un respetable número de ocasiones. No puede más que decirse que «si el pueblo considera que la reorganización industrial es esencial para su bienestar, la Constitución no obliga a los jueces a decirle que está equivocado» (66).

#### IV. EL CONTENIDO DE LA EXPROPIACION

A similitud de lo que acontece en nuestro ordenamiento, el contenido de la potestad expropiatoria podría ser definido en el ordenamiento estadounidense como «una privación singular de derechos patrimoniales, una sustracción, —*taking*—, acordada siempre de forma imperativa», pudiendo consistir tanto en una enajenación plena o transmisiva, como en una ocupación temporal. Se habla de *taking* tanto cuando se apropia físicamente el bien, cuando se destruye, cuando se menguan sus posibilidades de uso a consecuencia de ciertas acciones gubernamentales, así como cuando el uso es limitado a consecuencia de *regulaciones* que «van demasiado lejos» (67).

Las afirmaciones anteriores no han de llevar al lector a pensar que su aplicación en todo supuesto es nítida y sencilla. En el centro de todo estudio del contenido de la potestad expropiatoria está la ardiente discusión de qué supuestos se integran bajo la rúbrica del *taking*, polémica conocida bajo la expresión *The Taking issue*. «Cualquier juez de la Corte Suprema, como cualquier persona en la calle, cree que reconocería si estamos o no ante un *taking* si lo viera» (68). Pero lo cierto es que la distinción entre expropiación (*taking*) y limitación (*regulation*) es en casi todo ejemplo completa y abigarrada, no exenta tampoco de importantes consecuencias prácticas si recordamos que la segunda se realiza en ejercicio del poder de policía y no comporta ningún tipo de compensación económica para quien la padece. En un principio puede decirse que las *regulation*, en contraposición con las *taking*, son regulaciones de los derechos, abstractas y generales, mientras aquéllos consistirán en privaciones singulares y concretas. De todas formas, los problemas aplicativos, y la búsqueda incesante de criterios interpretativos a nivel doctrinal y jurisprudencial demuestran que es éste todavía un problema no definitivamente resuelto, y de máxima actualidad. Como ha apuntado ROTUNDA, «es fácil ver por qué rodea tanta confusión a la jurisprudencia en materia expropiatoria. Puede ser

(66) Afirmación de SCHWARTZ, *A Comment...*, op. cit., p. 254.

(67) Vid. *infra* la sección VII, dedicada a *Taking v. Regulation*.

(68) TRIBE, L. H., *Constitutional Choices*, op. cit., p. 169.

que se considere *taking* una norma cuya finalidad no es la adquisición de un bien, pudiéndose encontrar también supuestos en que se afirme lo contrario a causa de la inexistencia de una apropiación física. La producción de ciertos daños a la propiedad como consecuencia incidental de alguna acción gubernamental puede en ocasiones adjetivarse de *taking*, mientras en otras la total destrucción de la propiedad puede declararse solemnemente como no indemnizable. En general, puede decirse que no existe regla universal que describa cuándo nos encontramos ante un *compensable taking*. Los casos suelen ser producto de decisiones *ad hoc* que utilizan además criterios de equidad (69)».

El hecho de que sea ésta una cuestión tan trascendente como rica en contenido nos obliga a dedicarle una mención especial en el último apartado de este estudio, apartado al cual ahora nos remitimos (70).

## V. LA JUST COMPENSATION O INDEMNIZACION EXPROPIATORIA

Se encuentra firmemente asentada en el sistema norteamericano actual la prohibición de realizar confiscaciones siquiera para legítimos fines públicos, cuestión que imanta tanto la Constitución federal como las estatales. En boca de sus primeros comentaristas: «en un gobierno libre, casi todos los demás derechos son inútiles... si la propiedad se sujeta a la voluntad y capricho de legislador y gobernantes» (71). Ejercitándose la potestad expropiatoria, el individuo coercitivamente es obligado a rendir a beneficio de la comunidad algo que va más allá de su proporcional cuota o deber de participación. Al quebrantarse el principio fundamental de igual distribución de la carga del coste del gobierno entre los ciudadanos, ha de instaurarse de alguna forma un mecanismo de restauración que establezca una compensación. En palabras de la Corte Suprema «(la justa compensación)... fue designada para impedir al gobierno que algunas personas individualizadas hubieran de sostener gravámenes públicos que, en toda justicia, han de ser soportados por el pueblo en su totalidad» (72).

Tanto la Quinta como la Catorceava Enmienda a la Constitución federal (73) introducen este límite al ejercicio de la potestad expropiatoria.

(69) ROTUNDA *et al.*, *Treatise on Constitutional...*, *op. cit.*, p. 131.

(70) *Vid. infra* apdo. VII.

(71) Así, STORY, «Commentaries on the Constitution of the United States», § 1784, 1833, citado por SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 255.

(72) *Armstrong v. United States*, 364 US 40, 49, 1960.

(73) Aunque la dicción literal de la Catorceava Enmienda a la Constitución federal no incluye mención expresa a la privación de propiedad y justa compensación, ya hemos apuntado *supra* nota 2, cómo la actual interpretación jurisprudencial del precepto considera que tal enmienda extiende a los Estados vía *due process* tal limitación.

toria o a los *taking* federal o estatales. Tales cláusulas reclaman una «justa compensación» para los que son expropiados y por tanto sacrifican intereses patrimoniales. Quizás ello no haya de ser concebido estrictamente como límite a la potestad expropiatoria al haber afirmado la jurisprudencia que tal garantía constitucional debe entenderse como condición del ejercicio de la potestad en vez de como límite a la potestad misma (74).

Siguiendo al más alto tribunal, ya en sentencia de 1893, la *just compensation* ha de comportar «un completo y perfecto equivalente de la propiedad que se toma» (75), alzándose como principio básico para determinar la cantidad debida «lo que ha perdido el expropiado y no lo que ha ganado el expropiante» (76). La justa compensación requiere siempre un equivalente monetario, no significando que el propietario haya de adquirir un bien comparable que compense su sacrificio (77). En la práctica, se viene haciendo referencia a «valor justo de mercado» (*fair market value*), o lo que es lo mismo, a «lo que un comprador queriendo comprar estaría dispuesto a pagar en efectivo a un vendedor deseoso de vender» (78). Tal criterio obliga a los tribunales a atender no sólo al destino real de la propiedad antes de que se tome, sino a valorarla como si esta fuese dedicada a su uso más óptimo. Han de considerarse, pues, usos presentes y potenciales —siempre que puedan preverse con certeza.

La determinación de la justa compensación tomando como base el valor de mercado no está exenta de dificultades. Así en *United States v. Fuller*, la Corte Suprema apuntaría que este parámetro ha de ser ma-

(74) En este sentido ROTUNDA *et al.*, *Treatise...*, *op. cit.*, p. 151, apoyándose en *Long Island Water Supply Cr. v. Brooklyn*, 166 US 685, 689, 1897.

(75) *Monongahela Navigation Cr. v. United States*, 148 US 312, 326, 1893, recogido por CORWIN'S, E. S., *The Constitution...*, *op. cit.*, p. 402.

(76) Cita que se ha hecho considerablemente popular y que localizamos ya en *Boston Chamber of Commerce v. Boston* 217 US 189, 195, 1910, y en *United States v. Chadler-Dunbar Co.*, 229 US 53, 1913; *ibid.*, p. 402.

(77) ROTUNDA nos expone dos ejemplos en este sentido. En *United States v. 564, 54 Acres of Land*, 441 US 506, 1979, la Corte Suprema afirmó que una organización privada sin ánimo de lucro, cuyo camping recreativo se expropiaba por el gobierno, no tenía derecho a una compensación equivalente al coste de reemplazarlo. En este supuesto el coste hubiera sido mucho mayor que el valor de mercado porque su reestablecimiento debería ser adaptado a una nueva normativa que no afectó al inicial. El tribunal apuntó que no era éste el único ejemplo en que no era posible averiguar el valor de mercado de la propiedad afectada, o donde la utilización del estándar de valor de mercado podía crear una injusticia manifiesta para el propietario; *Treatise...*, *op. cit.*, p. 152.

El gobierno federal puede apropiarse de derechos patrimoniales estatales y locales siempre que se provea de justa compensación. En tal supuesto los entes mencionados sólo tienen derecho al mismo montante compensatorio que las personas individuales, no existiendo obligación constitucional alguna para que el gobierno federal compense por el coste de un bien o derecho que sustituiría al anterior. En este sentido *United States v. 50 Acres of Land*, 105 SCT 451, 1985.

(78) Esta cita que repetidamente es utilizada por la doctrina proviene de *United States v. Miller*, 317 US 369, 374, 1943.



tizado con los principios generales de justicia y equidad (79). Además, el concepto de «valor justo de mercado» descansa obviamente sobre la existencia de un mercado libre y abierto, que, no existiendo en ocasiones, obligará a que hayan de ser utilizados otro tipo de parámetros (80). A mayor abundamiento, el derecho a recibir una «justa compensación» puede verse matizado de forma importante en situaciones bélicas (81).

La concreción de la cantidad a reembolsar al expropiado presenta cotidianamente elementos diversos a considerar, claro exponente de lo cual es también *United States v. Fuller* (82), por no hablar de *Penn, Central Transp. v. New York* (83). Cuestiones como el peculiar valor de un bien para su propietario, daños paralelos a la expropiación misma, valor adicional que supone el mismo proyecto para el que la tierra quiere expropiarse, y una miríada más complican frecuentemente la determinación de la justa compensación (84).

Cuestiones trascendentes son sin duda las de a quién se encomienda la fijación de la justa compensación y quién debe realizar el desembolso pecuniario.

Respecto a la primera de ellas, a principios de la era constitucional norteamericana, un miembro de la Corte Suprema razonaba que úni-

(79) En este supuesto, el tribunal afirmaría que cuando el gobierno expropia no debe pagar por elementos del valor de mercado de la propiedad expropiada que el gobierno mismo ha creado. Aquí se le reclamaba compensación adicional por pérdida de un permiso revocable para apacentar sus animales en terrenos de propiedad federal; 409 US 488, 1973.

(80) Un buen ejemplo es *Albert Hanson Lumber Co. v. United States*, 261 US 581, 1923. En este caso el objeto expropiado era de difícil valoración con parámetros de mercado por tratarse de un canal de titularidad privada. El total a compensar se basó finalmente en consideraciones de otro tipo, fundamentalmente, en el coste original del canal y de lo que costaría reproducirlo.

(81) Baste recordar cómo los precios de multitud de mercancías son intervenidos gubernamentalmente en tiempos de guerra-posguerra o cómo algunos productos llegan a requisarse. Este era el caso de la pimienta negra proveniente de países orientales después de la segunda guerra mundial en Norteamérica. Habiendo sido requisado tal producto a una compañía, la Corte Suprema afirmaría en *United States v. Commodities Trading Corp.*, 339 US 121, 1950, que la justa compensación había de referirse en este caso al precio que había anteriormente fijado el gobierno para tal producto. Otro caso interesante nos lo aporta SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 258, es *United States v. Cors*, 337 US 325, 1949, donde la Corte Suprema apoyaría que el gobierno no hubiese de pagar el precio de mercado de cadenas de remolque que si escaseaban era a causa de la misma demanda gubernamental en tiempos de guerra, cuestión que había influido considerablemente en su aumento de precio. «No es justo que haya de requerirse al gobierno que pague el precio hinchado que ha causado la propia demanda.»

(82) *Vid. supra* nota 79.

(83) 438 US 104, 1978. La controversia es objeto de una mayor atención *infra* apdo. VII.

(84) En este sentido BARRET, E. L., *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 583. En un supuesto en que se invalidó una norma tras observarse que constituía por sí misma un *taking*, hubo incluso un voto particular del JUEZ BRENNAN en el sentido de que «si el tribunal ha señalado que una norma efectúa un *taking*, la entidad gubernamental ha de pagar justa compensación por el período que va desde la fecha en que la norma lo efectúa hasta la fecha en que tal entidad decide invalidarla o enmendarla», *San Diego Gas & Electric Co. v. City of San Diego*, 450 US 621, 1981, cit. por BARRET, E. L., *Constitutional...*, *op. cit.*, 1983, supl., p. 151.

camente un tribunal de carácter judicial podía válidamente establecer la compensación debida al expropiado dado que de otra forma éste se convertiría en un miembro de la comunidad que «permanecería alejado, solo y desprotegido» (85). Tal afirmación no ha tenido gran relevancia práctica como consecuencia de la tendencia incesante a delegar multitud de competencias en agencias administrativas. En *Pacific Tel. & Tel. Co. v. Eshleman* (86) se ha llegado a mantener que «cuando nos encontramos ante una expropiación, prevemos que se conseguirá un gran ahorro de tiempo y una compensación más justa si es fijada por un tribunal instruido, educado y objetivo como es la Railroad Commission, en vez de la que pueda esperarse del azar o capricho que influye en los veredictos de un jurado».

En la actualidad, la naturaleza y carácter del tribunal que habrá de determinar el montante compensatorio es cuestión a decidir discrecionalmente por el legislador... (87). Puede consistir, por tanto, en un tribunal *ad hoc*, un tribunal legislativo, un juez único, comisionados de los juzgados, funcionarios, tribunales jurisdiccionales..., aunque en la mayoría de supuestos la justa compensación es determinada por tribunales ordinarios de carácter judicial. Como se declarará en *US v. Great Falls Mfg. Co.*, «la justa compensación puede ser fijada por un órgano imparcial, no necesariamente jurado o tribunal judicial; no necesariamente, hablando de fincas, antes de que se tome efectivamente la propiedad, mientras al propietario se le garantice la oportunidad de ser escuchado, antes o después, pero en todo caso no muy tarde, sobre la cuestión de su valor» (88).

Pero aunque el foro que decida y fije la compensación no haya de ser necesariamente un tribunal, lo que sí que reclama la Constitución, a nivel de mínimo, es que el montante acordado finalmente en el supuesto en cuestión esté abierto al escrutinio judicial. Por ello, si el legislador designa un tribunal distinto al judicial, la justa compensación debe poder someterse a algún tipo de revisión judicial (89).

Respecto a la cuestión de a quién corresponde hacer efectiva la compensación constitucionalmente requerida, la respuesta es sencilla.

(85) SCHWARTZ toma tales palabras de PATERSON, J., en *Vanborne's Lessee v. Dorrance*, 2 Dall. 304, 316 (C. C. Pa., 1795); *A Comment...*, *op. cit.*, p. 256.

(86) 137 Pac. 1119, 1137 (Cal., 1913).

(87) A no ser que esté limitado por otras previsiones constitucionales que requieran que se utilice un jurado. En este sentido SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 257, nota 192.

(88) 112 US 645, 1884. En este caso se apunta que siempre que a nivel federal se prive de una finca a un propietario en ejercicio de la potestad expropiatoria sin establecer un procedimiento para la compensación, el titular del bien, bajo la Ley Tucker (*Tucker Act*), puede iniciar un pleito contra el gobierno para conseguir tal compensación ante los juzgados de distrito o Tribunal de Quejas (*district court or Court of Claims*); CORWIN'S, E. S., *The Constitution...*, *op. cit.*, p. 401.

(89) Como apunta SCHWARTZ, el alcance de la revisión judicial es, sin embargo, cuestión a decidir por el legislador, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 257, nota 195.

Tanto si estamos hablando de una expropiación federal o estatal, corresponderá normalmente al legislador (Congreso federal o Parlamento estatal) tal tarea, consecuencia de que sea precisamente este ente el que ha de realizar la consignación presupuestaria al respecto (90).

## VI. INTERVENCION JUDICIAL COMO GARANTIA DEL EXPROPIADO EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

a) Resulta corriente la afirmación de que el destino a «uso público» y la «justa compensación» son las dos únicas cuestiones abiertas al escrutinio o revisión judicial del ejercicio de la potestad expropiatoria. Ello es especialmente cierto respecto a la cuestión que normalmente preocupará más al administrado que se ve privado de su propiedad: la de la necesidad de expropiar su particular derecho patrimonial. La Corte Suprema ha reiterado constantemente que no es ésta una cuestión judicial, aunque algún voto particular de signo contrario haya cobrado cierta popularidad (91). La competencia para determinar tal necesidad, se dice, únicamente reside en el legislador, pudiendo ser ejercida directamente por éste o llevarse a cabo a través de otros entes que han obtenido su delegación.

Y no sólo esto, el mismo tribunal ha sido persistente a la hora de mantener que el administrado antes de que sea ocupada su concreta propiedad no tiene derecho a salvaguardias esenciales ni a ningún tipo de garantía procedimental —garantía que podría haberse considerado inmersa en su derecho al proceso o *due process* constitucional— (92). Todo ello ha llevado a considerar que el ejercicio de la potestad expropiatoria es procedimentalmente adecuado simplemente con que al administrado se le asegure un foro judicial donde: 1) poder demostrar, si ello es posible, que la ocupación no se realiza para un uso público legítimo, y 2) establecer el valor de su propiedad y los daños a que tiene derecho. Si se provee de audiencia —*hearing*— en tales dos materias, nada más parece reclamar la Constitución (93). «Un tribunal in-

(90) Seguimos en este punto a CORWIN'S E. S., *The Constitution...*, *op. cit.*, p. 403, *in fine*.

(91) Nos estamos refiriendo al voto particular del JUEZ REED en *United States v. Welch*, apuntando que no compartía la decisión de sus colegas porque «cierto lenguaje en la decisión... me hace pensar que no existe revisión judicial», 327 US 546, 1946.

(92) «La audiencia no es esencial al *due process* de la Catorceava Enmienda», *Braggs v. Weaver*, 251 US 57, 59, 1919.

(93) Siguiendo a *Fifth Avenue Coach Lines v. New York City*, 11 NY, 2d 342, 350, 1962. De todas formas, el derecho a ser oído en tales cuestiones incluye, siguiendo a SCHWARTZ, el derecho a ser notificado, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 259. A favor de una mayor intervención del individuo en el procedimiento y de una más intensa fiscalización judicial del ejercicio de la potestad expropiatoria, SCHEIBER, H. N., *American Law...*, *op. cit.*, p. 393.

terpretará el derecho de forma justa si mientras con una mano concede una compensación justa, con la otra aplica el hacha» (94).

El estado de la cuestión es ahora revisado doctrinalmente, quizá como consecuencia de que con su aplicación a ultranza ciertos abusos han sido cometidos (95). Se afirma que la jurisprudencia habría de acoger una postura de signo contrario, o, dicho en otras palabras, debería admitir que el administrado obtenga revisión judicial respecto a la cuestión de que su concreto derecho de propiedad es necesario para el «uso público». Habría de ser pertinente el análisis judicial de si el *taking* es o no razonable, si se abusa de la potestad expropiatoria, cuestión que redundaría en beneficio de la desaparición de aquellos ejercicios a la potestad que, siendo claramente arbitrarios, ahora están amparados bajo cobertura de absoluta inmunidad. Parece que la Corte Suprema está en condiciones de poder revisar de nuevo la doctrina precedente (96).

También se pretende, de *lege ferenda*, que el propietario pueda además ser oído antes de que se tome su concreta propiedad, previsión bendecida por la antigua jurisprudencia y hoy plenamente abandonada pese a que voces autorizadas reclamen su retorno. Ya en 1795, un juez de la Corte Suprema llegaría a afirmar: «¡Avergüenzate, legislación americana! Incluso en Inglaterra... donde no existe constitución escrita, donde el parlamento es omnipotente, pudiendo modular una constitución a su placer, se hubiera tenido un cuidado más sagrado para con la propiedad que el que se tiene aquí en América» (97).

b) Es abundante la jurisprudencia que afirma que la naturaleza del uso, «público» o «privado», a que haya de destinarse el bien es cuestión eminentemente judicial. Tal regla no ha sido cuestionada hasta mitad de nuestro siglo (98), observándose también un retroceso respecto a la línea tradicional. En nuestros días es común considerar que una vez el legislador ha declarado que un *taking* se destina a un «uso público», tal aserción está exenta de control jurisdiccional. Cierta doc-

(94) Siguiendo a *Parks v. Boston*, 15 Pick, 198, 208 (Mass., 1834).

(95) Por ejemplo, en *Deerfiel Park Dist. v. Progress Development Corp.*, 186 NE 2d 360, Ill., 1962, se había ejercido la potestad expropiatoria en un suburbio de Chicago con la intención de realizar un parque público. Tal finalidad permitía holgadamente superar el requisito del «uso público», pese a que se comprobó a ciencia cierta que lo que se intentaba es que tal tierra no fuese utilizada por su adquirente para llevar a cabo un ambicioso proyecto de viviendas interraciales, visto con malos ojos a nivel de gobierno local. Así, SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 260.

(96) *Ibid.*, en 261 parece deducir una nueva disposición favorable al respecto después de *United States v. Carmack*, 329 US 230, 1946, cuando se apuntó que «si en este supuesto se observase por los administradores mala fe, actuación caprichosa y arbitraria, acción irrazonable, cosa que no sucede, se hubiese garantizado revisión judicial».

(97) Citado por SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, 263 tomándolo de PATTERSON, J., en *Vanbourne's Lessee v. Dorrance*, 2 Dall. 304, 314 (CC Pa., 1795).

(98) La primera vez que se cuestionó tal posición fue con *United States v. Welch*, *vid. supra* nota 91.

trina, poco acorde con tal interpretación, considera que el juicio del legislador no ha de ser concluyente y que, dado que la Constitución afirma que la propiedad haya de destinarse a uso público, lógico es que permanezca en manos de los tribunales la verificación de tal cumplimiento.

La causa de la negativa visión jurisprudencial tiene con total seguridad sus raíces en la propia ampliación que la noción de *public use* ha sufrido en nuestro siglo (99), ampliación que ha propiciado juicios del tipo: «en los numerosos casos en que este tema ha sido traído a colación, este tribunal nunca ha encontrado que la determinación legislativa de que el uso era público hubiera excedido los límites constitucionales» (100). SCHWARTZ aboga por una posición distinta: «el hecho de que el ámbito de revisión judicial de la determinación legislativa del *public use* se haya estrechado dramáticamente a causa de la ampliación progresiva del concepto de *uso público*, no implica que no haya de existir en absoluto tal revisión. Lo único que ha de significar es que muchos más *takings* van a superar el *test*, pero la labor judicial debe todavía existir para las expropiaciones que, pese a ello, continúan ignorándolo» (101).

c) Ya ha sido apuntado *supra* que aunque el foro que haya de decidir y fijar la compensación debida no haya de ser en toda ocasión un tribunal judicial, la Constitución federal, en su actual interpretación reclama que la determinación final esté abierta siempre al control jurisdiccional (102). Tal intervención nunca ha sido cuestionada seriamente y se lleva a cabo con normal asiduidad.

Quizá también resulte de interés apuntar que los tribunales gozan asimismo de un cierto protagonismo en materia expropiatoria al haberseles encomendado la misión de determinar cuándo realmente ha ocurrido el *taking* que debe compensarse. Dado que el gobierno puede afectar a la propiedad de variadas maneras, no siempre va a ser tarea fácil establecer el concreto instante en que ha ocurrido la apropiación y a partir del cual debe establecerse la justa compensación. Está claro que si existe diferencia del valor del bien entre la fecha de la ocupación y la fecha en que el gobierno paga, el individuo recibirá intereses adecuados respecto a la primera valoración, o bien se llevará a cabo una nueva evaluación. Pero, además, es labor judicial la determinación del momento en que el valor de la propiedad comenzó a disminuir como causa de la acción gubernamental. Desde tal instante de-

(99) *Vid. supra* apdo. III.

(100) Opinión del juez Frankfurter en *United States v. v. Welch*, *vid. supra* nota 91.

(101) SCHWARTZ, *A Comment...*, *op. cit.*, p. 255.

(102) *Vid. supra* apdo. V.

berá compensarse, y será labor judicial la determinación si ese momento coincidía o era anterior la toma efectiva de la propiedad (103).

## VII. TAKING VERSUS REGULATION

Tal como ya tuvimos ocasión de mencionar *supra* no es en absoluto inocua la distinción entre expropiación propiamente dicha y acción reguladora de la propiedad como resultado del poder de policía (104). Sabemos ya que el hecho de que la acción gubernamental consista en una privación de propiedad o en una disminución de su valor no supone necesariamente su calificación como *taking* que reclame compensación. De otro lado, no es tampoco extraño que el ejercicio del poder de policía provoque tal impacto en el valor de la propiedad regulada que llegue a destruirla, siendo paradójico que en este supuesto en más de una ocasión no se perciba ningún tipo de compensación. Todo ello lleva indudablemente a preguntarnos: ¿Cuáles son los parámetros que utiliza la jurisprudencia norteamericana para separar y clarificar en qué ocasiones puede hablarse válidamente de *taking* y vamos a ser compensados? (105).

En esta materia coexisten paradójicamente dos posiciones jurisprudenciales claramente encontradas:

1) Una primera postura, defendida ya en 1887 por el JUEZ HARLAN de la Corte Suprema, consiste en afirmar que *taking* y *regulation* son cuestiones cualitativamente distintas, no admitiéndose para la segunda ningún tipo de compensación. Esta posición vería su origen con *Mugler v. Kansas* (106), donde se negaría resarcimiento a un propietario de una industria cervecera tras la aprobación de una norma que prohibía la fabricación de bebidas alcohólicas. El argumento del demandante fue rechazado alegándose que no se trataba de un ejercicio de la potestad expropiatoria puesto que el Estado no se había apropiado físicamente de ningún bien.

2) El JUEZ HOLMES, en 1922, no compartiría tal punto de vista. Para él, la distinción entre *taking* y *regulation* era relativa, única-

(103) Puede ser incluso que los tribunales decidan que el *taking* debe comenzar a compensarse desde el momento en que se anunció la intención de llevar a cabo una expropiación, ROTUNDA, *et al.*, *Treatise...*, *op. cit.*, p. 152.

(104) *Vid. supra* apdo. IV. La distinción entre una y otra figura es importante pero es necesario apuntar que en «las últimas décadas pocas han sido las ocasiones en que la Corte Suprema, con su amplia lectura del poder de política, ha calificado de *taking* una concreta norma», GUNTHER, G., *Constitutional Law. Cases and Materials*, Found. Press, 1975, 10.<sup>a</sup> ed., p. 545.

(105) En la exposición de este apartado reproducimos bastante fielmente el esquema que desarrolla ROTUNDA *et al.* en el apartado que dedica al *Taking Issue* en su *Treatise...*, *op. cit.*, pp. 130 a 148.

(106) 123 US 623, 1887.

mente de grado. Si una norma alcanzaba cierto punto, se convertía en un *taking* aunque no pudiese hablarse literalmente de apropiación de un bien (107). En *Pennsylvania Coal v. Mahon Co.* (108), cuestionándose si una norma estatal podía prácticamente destruir los derechos de que gozaban las compañías mineras de carbón sin necesidad de compensación, se decidiría la obligatoriedad de resarcir, puesto que «hacer prácticamente intransferible cierto tipo de carbón tiene los mismos efectos constitucionalmente hablando que apropiarse de éste o que destruirlo». Pero lo cierto es que «no existe una fórmula concreta para determinar cuándo finaliza una *regulation* y comienza el *taking*. Aunque una comparación del valor de los bienes con anterioridad y con posterioridad puede ser relevante, no será tampoco concluyente» (109).

De la conjunción de ambas posturas resulta en la actualidad la regla siguiente: siempre que el gobierno ocupe totalmente una propiedad o parte de ella, o bien permita que otro lo realice, estaremos *casi con toda seguridad* ante un *taking* que requiere compensación. Las dudas aparecen a partir de entonces y respecto a supuestos que no ofrecen tanta nitidez:

a) *Normas reguladoras del uso de la propiedad.* Tras un período de vacilación bastante superado tras la decisión en *Eucid v. Ambler Realty Co.* (110), la Corte Suprema ha venido apoyando la validez y no necesidad de compensación de aquellas ordenanzas municipales dirigidas a la planificación del uso del suelo que limitan las posibilidades de utilización por parte de sus propietarios (111).

(107) «La propiedad puede ser regulada hasta cierto punto, pero si se va demasiado lejos ha de ser adjectivada de *taking*», *Pennsylvania Coal v. Mahon Co.*, 260 US 393, 1922.

(108) *Ibid.*

(109) *Goldblatt v. Hempstead*, 369 US 590, 1962, cit. por GUNTHER, G., *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 551.

(110) 272 US 365, 1926. Este es el primer supuesto en que la Corte Suprema se enfrenta a una ordenanza urbanística que se atacaba bajo argumentos de que consistía en un *taking*, de que los ciudadanos eran injustamente privados de su libertad y propiedad y tratados contraviniendo el principio de igualdad. El tribunal rechazaría todas estas alegaciones declarando que se estaba ante un correcto ejercicio del poder de policía, y apuntó que el interés público en la determinación de usos incompatibles justificaba la disminución de valor que pudiesen padecer las propiedades. En palabras de TRIBE, H. —reconocidas por la jurisprudencia—, «la propiedad y los contratos son principalmente lo que el Estado dice que son», *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 169.

(111) Esta ha sido la tónica general, aunque dos importantes casos la excepcionan. En *Washington ex rel. Seattle Title & Trust Co. v. Roberge*, 278 US 116, 1928, el tribunal declararía inválida una ordenanza que permitiría variaciones en la calificación urbanística si se obtenía el consentimiento de dos terceras partes de los propietarios vecinos; en *Nectow v. Cambridge*, 277 US 183, 1928, revisando otra ordenanza urbanística, decidiría que era inválida por no guardar relación sustancial con la salud pública, seguridad, moral o bienestar general. Respecto al concreto propietario que demandaba, apuntó que la clasificación de su finca no era necesaria para el fin de promoción del bienestar general de los habitantes de la ciudad.

De otro lado, en *United States v. Riverside Bayview Homes Inc.*, 106 SCt 455, 1985, se reafirmaría el principio de que cuando el Estado o el gobierno federal requieren que una perso-

Caso sumamente interesante es el de *Penn Central Transportation Co. v. New York* (112). En un esfuerzo por evitar el deterioro de conjuntos arquitectónicos y de edificios de carácter histórico se aprueba en Nueva York una ordenanza que, aplicada a la famosa estación de ferrocarril (*Penn Central*), impide a sus propietarios la construcción de oficinas por encima de ésta. La Corte Suprema, conociendo la controversia, afirma que no estamos ante un *taking*, y que la ordenanza es un medio razonable para promover el bienestar general, mejorar el entorno y proteger el patrimonio histórico. Quizá ayudara a tal decisión el hecho de que se hubiese inventado la fórmula de los «Transferable Development Rights» (TDR) (113). En el caso concreto que nos ocupa, suponía que el propietario de *Penn Central* había recibido por parte del ayuntamiento, y tras la aprobación de la ordenanza limitadora, unos TDR equivalentes a la altura de edificación que se le impedía utilizar tras la nueva adjetivación urbanística. Los TDR podían ser vendidos a otros propietarios de la zona para así poder exceder el límite de altura ordenado imperativamente (114). De todas formas, queda todavía abierta la cuestión —no analizada por parte del tribunal— de si

---

na obtenga un permiso antes de realizar algún tipo de uso en su propiedad, ello no constituye en toda ocasión un *taking*, puesto que el propietario sigue siendo libre de utilizar la propiedad como desee. Sólo lo constituirá si el permiso es denegado y, además, no perviviera ningún otro uso «económicamente viable» para tal propiedad.

(112) 438 US 104, 1978.

(113) El primero que la propondría sería el profesor John COSTONIS en su «Fair Compensation and the Accomodation Power; Antidotes for the Taking Impasse in Land Use Controversias», *Columbia Law Review*, núm. 75, 1975, pp. 1021 y ss. Parece obvio que tal fórmula ha sido consagrada por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma de Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

(114) El profesor COSTONIS apunta que el típico programa TDR ha de desarrollarse en cuatro frases: a) primero deben señalarse los lugares desde los que se deberán transferir los derechos urbanísticos (edificios, zonas agrícolas, espacios naturales sensibles...); b) la misma autoridad debe fijar también de forma escrupulosa las zonas que van a ser receptoras de aquellos TDR; c) debe instrumentarse cómo ha de llevarse a cabo. En ocasiones se efectúa la transferencia exclusivamente entre propietarios individuales bajo supervisión general pública, y en otras puede decidirse que sólo la Administración puede transferir los derechos. En éste último caso, todas las ganancias se integran en un fondo (*Environmental Trust Fund*), del cual obtendrán los propietarios la compensación económica. También cabe una tercera variante: que el gobierno realice la transferencia sólo si el propietario renuncia llevarla a cabo d) finalmente, deben fijarse los criterios que determinarán lo que el propietario ha de recibir por sus pérdidas en ejecución del programa, ya sea en derechos de edificación o en metálico. «Fair Compensation...», pp. 1062-63. SCHOENBAUM, T. J., apunta que los TDR son obviamente una solución legislativa a los problemas derivados del *taking* y de la necesidad de compensación, pero que se encuentran incluso ejemplos de algunos Estados que han promulgado normas que otorgan beneficios fiscales a propietarios afectados por disminuciones en sus posibilidades de urbanización, como consecuencia de normas que de todas formas no constituyen propiamente un *taking*. Incluso llega a preguntarse si no sería práctico crear una agencia cuyo objetivo fuese recaudar tributos de aquellos propietarios que han obtenido un valor adicional en sus propiedades para ser distribuidos finalmente por los que no han tenido tal suerte. *Environmental Policy Law*, The Found. Press, Mineola, Nueva York, 1982, p. 455.



los TDR proveen de la adecuada compensación que constitucionalmente se requiere.

Mención aparte en esta sección debe darse a las normas protectoras del entorno que, con el propósito de preservar espacios naturales que requieren especial protección, marismas, litoral, paisajes, especies..., puede argüirse que disminuyen el valor concreto de una propiedad (115). Tales normas han sido blanco perfecto de ataques de particulares arguyendo que se producía un *taking*. Siempre que la Corte Suprema ha habido de cuestionarse la validez de estas normas que, en favor del beneficio común, reclasifican los usos de la tierra normalmente en el sentido de posibilitar una menor intensidad de utilización, no ha establecido tampoco un criterio uniforme; por el contrario, su decisión ha pasado siempre por sopesar los intereses presentes en cada caso particular. Sin embargo, en aquellos supuestos en que no es de entidad el beneficio obtenido por el público en general (116), padeciendo por contraposición una enorme carga el propietario afectado (117), las restricciones que se imponen al uso no han sido apoyadas si no iban acompañadas de una justa compensación.

b) *Limitaciones al derecho del propietario a excluir otras personas de su propiedad.* Respecto a esta cuestión, dos decisiones resultan sugerentes. En *Kaiser Aetna v. United States* (118), los hechos son los siguientes: alrededor de un lago de propiedad privada es construida una urbanización, uno de cuyos principales atractivos es el entorno natural y el poder navegar tranquilamente por este lago «particular». El constructor decide además construir en un canal que conecta directamente el lago con una bahía, y de alguna forma, con el océano. El gobierno federal aplica a partir de este instante su competencia en el sector declarando que se trata de un supuesto nítido de «aguas navegables y abiertas al uso público». Al llegar el supuesto a la Corte Constitucional, ésta admite que estamos ante un *taking* y que debe pagarse una justa compensación.

En *Prune Yard Shopping Center v. Robins* (119), el propietario de un complejo comercial, considerando que gozaba del derecho a impedir la entrada de ciertas personas en su propiedad, se opone a que ciertos estudiantes coloquen su *chiringuito* de recolecta de firmas dentro del recinto. La Corte Suprema estatal decidirá que la misma Constitu-

---

(115) Así RODGERS, W. *Environmental Law*, West. Pub. Co., St. Paul, Minn., 1977, con supl. 1984, p. 203.

(116) Conclusión a la que puede llegar el tribunal analizando el carácter, necesidad y finalidades de la norma, SCHOENBAUM, *Environmental Policy...*, *op. cit.*, p. 452.

(117) La entidad del sacrificio que realiza el propietario es medida en relación con la disminución que sufre el valor de la propiedad. Se trata de averiguar si puede todavía conseguir un beneficio razonable por la inversión que ha realizado; *ibid.*, pp. 451-52.

(118) 444 US 164, 1979.

(119) 447 US 74, 1980.

ción prohibía una actitud semejante, y, llegados a la Corte Suprema federal, se apuntará que no supone un *taking* que requiera compensación, estando por demostrar que el posible derecho a excluir a otras personas es porción básica del total valor del centro comercial (120).

c) *Situaciones críticas*. Ya es común la posición doctrinal de que ante eventos de extrema emergencia el gobierno —por necesidad— pueda tomar e incluso destruir propiedad privada. La Corte Suprema ha sido, como regla general, reacia a considerar que el gobierno haya de compensar al propietario perjudicado en estas ocasiones.

El tipo de situación que puede permitir al Estado la destrucción de propiedad sin necesidad de pago compensatorio no se limita, sin embargo, a conflictos bélicos (121). En *Miller v. Schoene* (122), habiendo el Estado de Virginia comprobado que una enfermedad padecida por los cedros resultaba altamente peligrosa para los manzanos, se obligó a los propietarios que poseían este tipo de árboles a una distancia de dos millas respecto a manzanos a que los destruyesen, abonándose simplemente el precio de tal operación. Llevado el supuesto a la Corte Suprema por un propietario de cedros, ésta concluye que no se trata de un *taking* compensable y que la decisión del legislador acordando que prevalega una clase de propiedad más valiosa para el público en general no supone una extralimitación a las posibilidades ofrecidas constitucionalmente.

d) *Deterioro o menoscabo de las posibilidades de uso*. Como consecuencia de alguna actividad gubernamental, las posibilidades de uso y goce de la propiedad de un particular pueden verse reducidas. Ante estas situaciones, la jurisprudencia no ha seguido una línea uniforme, dependiendo su resolución final de la intensidad de la pérdida sufrida por el individuo, y de la «sensatez» de la acción gubernamental con respecto a la propiedad privada. Así, por ejemplo, en *Peabody v. United States* (123), habiendo el gobierno dispuesto emplazar una batería de cañones cerca de un hotel, la Corte Suprema decidió que para su propietario no constituía un *taking* la disminución del valor recreativo de la zona. Por el contrario, en *United States v. Causby* (124), el mis-

(120) También es interesante el supuesto en *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.* 458 US 419, 1982. En este caso Nueva York aprueba una norma dirigida a todo propietario de edificio, con el fin de que permita la instalación de televisión por cable (CATV) a cambio de una remuneración simbólica de un dólar. El desagrado de un propietario, llegando a la Corte Suprema, provoca la siguiente decisión general: una ocupación física de carácter permanente —en este caso, la pequeña instalación en el tejado—, autorizada por el gobierno, constituye un *taking* con independencia de que sirva claramente al interés público.

(121) Aunque son numerosos los ejemplos en tal sentido; *vid. United States v. Caltex, Inc.*, 344 US 149, 1952; *National Board of Young Men's Christian Associations v. United States*, 395 US 85, 1969.

(122) 276 US 272, 1928.

(123) 231 US 530, 1913.

(124) 328 US 256, 1946.

mo tribunal acordaría que estamos ante un *taking* compensable —a consecuencia de que se cree una servidumbre, si los vuelos regulares a baja altura de la aviación gubernamental perjudican seriamente la vida cotidiana de los demandantes y la pervivencia de su pequeña granja avícola (125).

Los ejemplos en uno u otro sentido son innumerables y una más completa exposición sólo nos serviría para confirmar lo ya afirmado en otro lugar: que la línea divisoria entre ambas figuras no es en absoluto nítida, consecuencia quizá de que no sea ésta una época histórica donde se encuentre consensuado qué es lo que se integra bajo las rúbricas «propiedad» e «intereses patrimoniales», ni tampoco hasta dónde la sociedad puede válidamente exigir a un individuo que soporte interferencias, sea cual sea el concepto que las ampare. Tras lo expuesto resulta fácil concluir afirmando que nos encontramos ante un área de conocimiento abierta todavía a una rica discusión doctrinal y jurisprudencial. Quizá en la práctica puedan aportar cierta luz los factores que en 1986 se esforzaría en fijar la Corte Suprema con el fin de determinar si una norma reguladora de una actividad económica constituye un *taking*, reclamándose por tanto una compensación (126). Se trata de:

- a) el impacto económico de la regulación en el individuo, grupo o entidad que lo sufre,
- b) la intensidad con que la norma ha interferido en diferentes inversiones y expectativas sobre éstas,
- c) el carácter de la acción gubernamental.

## VIII. LA EXPROPIACION EN GRAN BRETAÑA: UNA ALUSION SUMARIA

No podíamos finalizar este estudio sin realizar, aunque sumariamente, un comentario al desarrollo que el fenómeno expropiatorio ha

---

(125) Seis años más tarde, la Corte Suprema declararía que incurría en un *taking* compensable el gestor local del aeropuerto de Pittsburgh (Pennsylvania) a causa de no haber adquirido terrenos cuando se proponía construir tal instalación; *Griggs v. Allegheny County*, 369 US 84, 1962; RODGERS, *Environmental...*, *op. cit.*, p. 576.

Importante fue también la decisión en *Andrus v. Allard*, 444 US 51, 1979. En este caso el tribunal rechazó que la Ley de Protección de las Águilas (*Eagle Protection Act*) y normas que la desarrollaban constituyeran un *taking* que reclamaba compensación cuando prohibía su comercialización incluso respecto a las que con anterioridad a su entrada en vigor habían sido capturadas. El tribunal diría que los demandantes todavía conservaban en el ínterin el derecho a poseer tales animales, transportarlos, o bien donarlos.

(126) *Cannolly v. Pension Benefit Guaranty Corp.* 106 S. Ct. 1016, 1986, cit. por ROTUNDA *et al.*, *Treatise...*, *op. cit.*, anexo, 1987, nota 72.

vivido en otro ordenamiento anglosajón, concretamente, Gran Bretaña (127).

Se apunta que la compra forzosa de propiedades era ya conocida en el siglo XVIII admitiéndola ciertos actos del Parlamento que especificaban ya la finca que iba a ser adquirida y el propósito o fin a que iba a ser destinada. En nuestros días, la mayoría de autoridades públicas son titulares, si media aprobación ministerial, de la potestad de adquisición de bienes de forma coercitiva si son necesarios para conseguir los objetivos que les han sido previamente adjudicados (128). Y no sólo eso, incluso no gozando de tal potestad, es posible instar al Parlamento a que apruebe la adquisición concreta de la propiedad que se requiera (129).

Gozándose de tal potestad, es común que se realice una audiencia pública con el fin de obtener toda la información relevante y el parecer de las partes interesadas antes de decidir la concreta expropiación. Si estamos ante un supuesto de adquisición de fincas, ello deberá llevarse a cabo antes de que se emita la respectiva orden de compra coactiva que confirmará el secretario de Estado (130) inglés, o bien su homónimo escocés. En ocasiones, y dependiendo del tipo de fincas que se apropian, se requerirá además la aprobación del legislador (131).

Autorizando una ley la adquisición de propiedad, será necesario además que provea el pago de una compensación al propietario sacrificado (132), además de contener las reglas para determinarla y el procedimiento que asegure un resultado imparcial. Si el propietario y la autoridad que adquiere la propiedad no consensúan el importe o valor de la propiedad que se expropia, la controversia es diferida a un tribunal especializado (*Lands Tribunal*) (133).

(127) Para esta exposición nos ha sido de extrema utilidad WADE ECS and BRADLEY, A., *Constitutional and Administrative Law*, Longman, Londres y Nueva York, 1986, 10.ª ed. Estos autores apuntan que la expropiación presenta en aquel ordenamiento fundamental dos formas: nacionalización de industrias y otras propiedades, y compra coactiva de tierras y otros bienes. Para ambas actuaciones es necesario poseer potestad expropiatoria, atribución que va a localizarse en todo caso en una ley aprobada por el Parlamento. Debe señalarse también que la Corona goza de esta prerrogativa siempre que se requieran fincas para la defensa del reinado, p. 498.

(128) Siguiendo a la *Town and Country Planning Act* de 1971, sección 112, las autoridades locales en materia urbanística gozan de tal potestad para llevar a cabo sus decisiones planificadoras. De otro lado, debe también apuntarse que algunas facultades para la adquisición de bienes pueden estar en manos de empresas comerciales; así es como la *Pipe-Lines Act* de 1962 posibilitaría que fuese ejercida por una compañía petrolífera.

(129) WADE, *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 499.

(130) Siguiendo la *Acquisition of Land Act* de 1981.

(131) Ello sucede cuando la propiedad es adjetivada como *common land* o *National Trust property*.

(132) Sin embargo, el Parlamento puede autorizar, pero para ello necesita mencionarlo expresamente, la toma de propiedad no acompañada de compensación. WADE, *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 499.

(133) La *Lands Tribunal Act* de 1949 creó dos tribunales de este tipo, uno para Escocia y el otro con jurisdicción sobre el resto del Reino Unido. Sus integrantes, juristas con una larga

Las normas que contienen reglas para determinar la compensación debida son enormemente complejas y se someten frecuentemente a enmiendas varias que fluctúan al socaire de las últimas tendencias políticas (134). El Parlamento, pues, goza de un gran protagonismo modificando a veces considerablemente el contenido del derecho de propiedad, pero es comúnmente admitido que en su actuar diario debe respetar el límite impuesto por la Convención Europea de Derechos Humanos cuando en su artículo 6 garantiza a cualquier persona —a la hora de determinar sus derechos y obligaciones— «una audiencia pública justa» por parte de un tribunal imparcial.

---

trayectoria profesional y vinculados a la valoración de propiedad, deciden cuestiones relacionadas con la valoración de la tierra, siguiendo un procedimiento a menudo tan elaborado como el que se sigue en los litigios ante tribunales ordinarios. Sus resoluciones, en la mayoría de supuestos, no permiten una ulterior revisión.

(134) Por poner un ejemplo, la *Labour's Community Land Act* de 1975, potenciadora de la urbanización de fincas con el fin de alcanzar las necesidades públicas, e intentando al mismo tiempo asegurar a la comunidad el aumento de valor que la tierra había sufrido en los últimos tiempos, sería aplastada por normativa de signo conservador antes de que entrase totalmente en vigor... WADE, *Constitutional... op. cit.*, p. 500.



# Documentación

