

Interés público, actividades privadas y expropiación en el Derecho comparado

Dolores Utrilla Fernández-Bermejo

Facultad de Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha

*Abstract*¹

El ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio de particulares es un fenómeno conocido en el Derecho comparado, donde ha suscitado un debate constitucional relevante. En este estudio se examinan los términos en que ese debate se ha planteado en Alemania, Francia y Estados Unidos. Se identifican los principales problemas jurídicos que la figura plantea, así como las soluciones que los ordenamientos foráneos analizados les han ofrecido hasta la fecha, en el entendido de que ello puede ser de interés para el operador jurídico español, tanto a nivel positivo como normativo.

The use of expropriation for the benefit of private subjects is a well-known practice in Comparative Law, where it has raised a relevant constitutional debate. This study examines the terms in which such debate has been developed in Germany, France and the United States. The main legal problems posed by private takings are identified, and the solutions offered to them by the examined legal orders are stressed. The results of the comparative analysis might be of interest for Spanish legal operators, both at a positive and at a normative level.

Title: Public interest, private activities and expropriation in Comparative law

Palabras clave: Expropiación, beneficiario privado, Alemania, Francia, Estados Unidos

Keywords: Expropriation, private beneficiary, Germany, France, United States

¹ Este trabajo tiene su origen en la Tesis Doctoral de la autora que, con el título “Expropiación forzosa y beneficiario privado. Bases constitucionales, régimen administrativo y Derecho europeo”, y bajo la dirección de los Prof. Dr. D. Luis Arroyo Jiménez y D. Luis Ortega Álvarez, fue defendida en la Universidad de Castilla-La Mancha el día 21 de noviembre de 2014.

Sumario

1. Introducción
2. El debate constitucional en Alemania
 - 2.1. Planteamiento
 - 2.2. La interpretación de la cláusula de Wohl der Allgemeinheit
 - a) Exégesis inicial
 - b) La sentencia Dürkheimer Gondelbahn (1981)
 - c) La sentencia sobre el art. 11 EnWG (1984)
 - d) La sentencia Boxberg Teststrecke (1987)
 - 2.3. Estado de la cuestión
3. El debate constitucional en Francia
 - 3.1. Planteamiento
 - 3.2. La interpretación de la cláusula de utilité publique
 - 3.3. Estado de la cuestión
4. El debate constitucional en los Estados Unidos
 - 4.1. Planteamiento
 - 4.1. La interpretación de la cláusula de public use
 - a) Exégesis inicial
 - b) El caso Berman v. Parker (1954)
 - c) El caso Hawaii Housing Authority v. Midkiff (1984)
 - d) El caso Kelo v. City of New London (2005)
 - 4.2. Estado de la cuestión
5. Conclusiones
6. Tabla de jurisprudencia citada
7. Bibliografía

1. Introducción

Desde el punto de vista constitucional, la expropiación forzosa con beneficiario privado plantea diversos problemas jurídicos que pueden reconducirse básicamente a tres. El primero de ellos es el relativo al fundamento constitucional de la admisibilidad del ejercicio de la potestad expropiatoria en favor de particulares. El segundo problema se refiere al riesgo de captura del regulador a la hora de atribuir la condición de beneficiario, esto es, en el contexto de la determinación de los sujetos privados en cuyo favor será constitucionalmente admisible expropiar. El tercero de los problemas apuntados atañe a las exigencias constitucionales de cumplimiento, por parte del beneficiario, de las situaciones pasivas que le incumben en virtud de la expropiación y, en particular, del gravamen de vincular lo expropiado al interés público legitimador de la intervención expropiatoria.

Si el debate relativo a los presupuestos constitucionales de la expropiación con beneficiario privado ha estado prácticamente ausente en la jurisprudencia y doctrina españolas, la situación es distinta en otros ordenamientos de nuestro entorno, donde esta cuestión ha sido objeto de tratamiento desde hace varias décadas. La toma en consideración de los debates y soluciones aportadas por el Derecho comparado en este ámbito resulta por ello de interés para el operador jurídico español, desde una perspectiva tanto normativa como interpretativa. En particular, el análisis comparado permitirá identificar cuáles son los principales argumentos expresamente aducidos en otros ordenamientos a favor y en contra de la admisibilidad de la figura estudiada, así como las exigencias que las respectivas Constituciones nacionales imponen sobre la configuración del régimen jurídico del beneficiario, particularmente en lo que se refiere a su selección y al control de su vinculación al interés público que justifica el recurso a la expropiación. Las conclusiones de tal análisis pueden ser de utilidad a la hora de diseñar una teoría general sobre la figura del beneficiario privado de la expropiación forzosa en el Derecho español, al poner a disposición de la construcción dogmática la experiencia adquirida en otros ordenamientos ante problemas jurídicos similares. A tales efectos se aludirá en primer lugar al Derecho alemán (apartado 2), donde la expropiación con beneficiario privado ha sido objeto de un intenso tratamiento doctrinal y jurisprudencial; seguidamente, al Derecho francés (apartado 3), debido a su influencia histórica en la conformación de la expropiación forzosa en España; y por último al ordenamiento estadounidense (apartado 4), que a pesar de sus notables diferencias con el Derecho continental ha conocido un debate doctrinal semejante al alemán, y cuyas conclusiones pueden ser de interés para el régimen jurídico de la expropiación con beneficiario privado en el Derecho español.

2. El debate constitucional en Alemania

2.1. Planteamiento

La Constitución alemana o *Grundgesetz* (GG) de 1949 consagra a la propiedad privada como derecho fundamental en su art. 14. La garantía expropiatoria está recogida en el art. 14.3 GG, a cuyo tenor “La expropiación sólo es lícita para satisfacer el bien común (*Wohl der Allgemeinheit*). Podrá producirse únicamente por ley o en virtud de una ley que establezca la forma y la cuantía de la indemnización. La indemnización se determinará ponderando equitativamente los intereses de la colectividad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre la cuantía de la indemnización, estará abierta la vía de los tribunales ordinarios”. La regulación infraconstitucional de la expropiación forzosa se caracteriza por su dispersión, debido a que el reparto competencial en la materia determina que el protagonismo principal corresponda a los *Länder*, manteniéndose la competencia legislativa de la Federación en este ámbito en un segundo plano (art. 74.14 GG). Sin embargo, la competencia concurrente de la Federación en materia de expropiación forzosa *ex art.* 74.14 GG habilita a aquélla para establecer normas relativas tanto a la potestad expropiatoria y sus condiciones de ejercicio como al procedimiento expropiatorio, incluida la regulación de la indemnización². Pese a ello, hasta el momento no existe una Ley expropiatoria federal de ámbito general, aunque sí diversas disposiciones relativas a la expropiación contenidas en varias leyes sectoriales aprobadas por la Federación³. Por el contrario, los distintos *Länder* sí han dictado sus correspondientes leyes expropiatorias generales⁴, además de disponer de normas especiales para la expropiación en ciertos ámbitos. La determinación de las causas expropiatorias corresponde al legislador competente por razón de la materia, bien sea éste quien ejercite directamente la potestad expropiatoria o bien, como es el supuesto más habitual, tal ejercicio corresponda a la Administración. En este segundo caso, la legislación expropiatoria suele distinguir entre la Administración expropiante (*Enteignungsbehörde*), por un lado, y el beneficiario (*Begünstigte*) o solicitante de la expropiación (*Antragsteller*), por otro. La delimitación de los sujetos que pueden ocupar esta segunda posición depende de la finalidad expropiatoria concretamente perseguida. En este contexto, se ha producido en Alemania un intenso debate acerca de la interpretación de la cláusula de bien común (*Wohl der Allgemeinheit*) del art. 14.3 GG, y en particular sobre la admisibilidad constitucional del ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio de sujetos privados.

² Sobre esto, véase OETER (2010, p. 2062).

³ Entre otras, en la legislación federal en materia de aguas (*Bundeswasserstraßengesetz* de 1968), gas y electricidad (*Energiewirtschaftsgesetz* de 2005), ferrocarriles (*Allgemeines Eisenbahngesetz* de 1993), transporte de viajeros (*Personenbeförderungsgesetz* de 1961), urbanismo (*Baugesetzbuch* de 1960), carreteras (*Bundesfernstrassengesetz* de 1953) o patentes (*Patentgesetz* de 1936).

⁴ Ley de 6 de abril de 1982 (Baden-Württemberg), Ley de 25 de julio de 1978 (Bayern), Ley de 14 de julio de 1964 (Berlin), Ley de 19 de octubre de 1992 (Brandenburg), Ley de 5 de octubre de 1965 (Bremen), Ley de 11 de noviembre de 1980 (Hamburg), Ley de 4 de abril de 1973 (Hessen), Ley de 3 de marzo de 1993 (Mecklenburg-Vorpommern), Ley de 6 de abril de 1981 (Niedersachsen), Ley de 20 de junio de 1989 (Nordrhein-Westfalen), Ley de 22 de diciembre de 2009 (Rheinland-Pfalz), Ley de 26 de julio de 1922 (Saarland), Ley de 18 de julio de 2001 (Sachsen), Ley de 13 de abril de 1994 (Sachsen-Anhalt), Ley de 31 de diciembre de 1971 (Schleswig-Holstein) y Ley de 23 de marzo de 1994 (Thüringen).

2.2. La interpretación de la cláusula de *Wohl der Allgemeinheit*

a) Exégesis inicial

Durante los siglos XVIII y XIX, la legislación expropiatoria de los distintos territorios germánicos sólo permitía la ejecución de expropiaciones en persecución de finalidades de interés general encomendadas al Estado o, en su defecto, a sujetos incardinados en una organización administrativa. Por ello, los supuestos en que excepcionalmente se permitía el ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio directo de sujetos privados partían de la premisa de que la titularidad, por parte de éstos, de una concesión, llevaba aparejado el otorgamiento de la potestad expropiatoria (*Verleihung des Enteignungsrechts*)⁵. A través de la concesión el particular recibía una porción de poder y responsabilidad públicas⁶, de modo que la expropiación no se entendía realizada en favor de sujetos privados en sentido estricto. Esta formulación encontraba su origen en el *Preußisches Allgemeines Landrecht* de 1794, que permitió el otorgamiento a particulares de regalías mineras que incluían como facultad adicional el derecho a ocupar los inmuebles de terceros con la finalidad de explotar los recursos minerales situados en ellos⁷. Este mecanismo estuvo presente también en otras leyes expropiatorias especiales, particularmente en las referidas al tendido de las primeras líneas de ferrocarril por parte de empresas concesionarias⁸. De esta forma, hasta la I Guerra Mundial la atribución de la potestad expropiatoria a particulares siguió produciéndose de la mano del otorgamiento de concesiones, que difuminaban el carácter estrictamente privado de su titular y que arrastraban consigo el sometimiento de la actividad privada a ciertas obligaciones y controles públicos, los cuales garantizaban la satisfacción a largo plazo del bien común que legitimaba el ejercicio de la expropiación⁹. La doctrina del momento asumía sin más que el beneficiario adquiriría mediante la expropiación una propiedad fiduciaria y ligada a un fin determinado, y no una propiedad libre¹⁰. Existía división doctrinal, sin embargo, en cuanto a si la concesión de la potestad expropiatoria conllevaba el traspaso de su titularidad¹¹, la cesión de su ejercicio¹² o la mera atribución de una

⁵ BULLINGER (1962) y SCHMIDBAUER (1989, pp. 75 y 76).

⁶ JELLINEK (1905, p. 253) y MAYER (1924, pp. 5-9).

⁷ HÄBERLIN (1856, p. 26).

⁸ Así, por ejemplo, la Ley prusiana de 3 de noviembre de 1838 (*Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen*) o la Ley sajona de 3 de julio de 1835 (*Gesetz über Expropriation bei Eisenbahnen*).

⁹ HEUSER (2007, p. 266). Por ejemplo, la *Bayerische Zwangsabtretungsgesetz* de 17 de noviembre de 1837 disponía en su art. 4 que la expropiación podía ser promovida por aquellas sociedades y particulares a quienes el Gobierno hubiera atribuido el desempeño de las actividades enumeradas en el artículo 1 imponiéndoles las condiciones necesarias para asegurar el cumplimiento de sus fines y su utilidad social. La *Württembergischen Zwangsenteignungsgesetz* de 20 de diciembre de 1888 preveía en su art. 2 que cuando la expropiación se produjese en beneficio de personas o corporaciones privadas, la resolución real debía fijar las condiciones impuestas al sujeto en cuestión para el cumplimiento de sus obligaciones.

¹⁰ GRÜNHUT (1873, p. 80); véase también LAYER (1902, p. 655).

¹¹ En tal sentido, VON MOHL (1846, pp. 402 y ss.) y VON RÖNNE (1882, p. 107).

pretensión subjetiva frente la autoridad expropiante al ejercicio de la potestad expropiatoria en su favor¹³, concepción ésta última que acabaría imponiéndose.

A lo largo del siglo XIX comenzaría a aceptarse el ejercicio de la expropiación en beneficio de sujetos de naturaleza estrictamente privada (esto es, sin mediar concesión alguna), con vistas al establecimiento y desarrollo de instalaciones industriales, si bien que de forma indirecta o mediante la interposición del Estado¹⁴. La expropiación para posterior adjudicación (*Enteignung zur Weitergabe*), también denominada expropiación transitoria (*transitorische Enteignung*)¹⁵ se producía en primer término a favor del Estado, que establecía o ampliaba la instalación correspondiente, transmitiéndola o arrendándola posteriormente a una empresa privada, que actuaba así como beneficiaria indirecta o mediata¹⁶. El ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio directo de personas privadas concesionarias comenzaría a producirse a partir de la I Guerra Mundial, período en que el círculo de intereses generales susceptibles de fundamentar el ejercicio de la potestad expropiatoria se extendió a la cobertura de las necesidades de producción armamentística, de creación de puestos de trabajo, de reconstrucción urbana y de expansión industrial, entre otras¹⁷. Esta ampliación vendría respaldada por los arts. 153 y 155 de la Constitución de la República de Weimar de 1919. Sin embargo, el abandono de la técnica concesional y de su consiguiente función de control de la actividad del beneficiario provocó el alzamiento de diversas voces doctrinales, partidarias de exigir, ante cualquier expropiación efectuada en favor de un sujeto privado, mecanismos de garantía de la satisfacción duradera del interés público por parte del beneficiario¹⁸.

Tras la aprobación de la Constitución Federal en 1949, la admisibilidad y las condiciones de ejercicio de la expropiación con beneficiario privado requieren ser analizadas bajo el parámetro del art. 14.3 GG. Esta labor ha sido acometida por el BVerfG en tres conocidas sentencias que son objeto de síntesis a continuación.

¹² LOEBELL (1884, pp. 15 y ss.), LAYER (1902: pp. 227 y ss.) y EGER (1911, p. 49).

¹³ Así, JACKISCH (1996, p. 29) y POMMER (2002, pp. 29 y 193).

¹⁴ Por ejemplo, en la *Bayerische Zwangsabtretungsgesetz* de 17 de noviembre de 1837, o en la *Preußische Enteignungsgesetz* de 11 de junio de 1874. Este modelo de expropiación transitoria o indirecta se consolidaría durante la República de Weimar con la promulgación de la *Reichssiedlungsgesetz* de 11 de agosto de 1919 y la *Reichsheimstättengesetz* de 10 de mayo de 1920.

¹⁵ El término suele atribuirse a FORSTHOFF (1971, pp. 89 y ss.). Sobre la expropiación transitoria en general, véase FREY (1983).

¹⁶ BULLINGER (1962, p. 473), STENGEL (1967, p. 32), GRIMM (1977, p. 132) y SCHMIDBAUER (1989, p. 29).

¹⁷ BULLINGER (1962, pp. 466 y ss.), FRENZEL (1978, p. 66), JACKISCH (1996, pp. 29 y ss.) y POMMER (2002, p. 42).

¹⁸ LAYER (1902, p. 299), manteniendo que las necesarias garantías debían ser previstas por el legislador, en caso de que la actividad cuyo ejercicio justificaba la expropiación no fuese objeto de una concesión. Véase también GIESE & HEYLAND (1930, p. 225).

b) La sentencia Dürkheimer Gondelbahn (1981)

En el caso resuelto por esta sentencia¹⁹, el BVerfG hubo de examinar la compatibilidad con el art. 14.3 GG de una expropiación realizada por el Gobierno de Rheinland-Pfalz en beneficio de la sociedad privada Dürkheimer Gondelbahn. La expropiación tenía como finalidad permitir el establecimiento de una línea teleférica entre dos puntos concretos, ante el fracaso de los intentos realizados por la empresa solicitante de la expropiación para adquirir mediante compraventa los terrenos necesarios para la instalación de la infraestructura. La instalación y funcionamiento del servicio de transporte por teleférico había de mejorar las comunicaciones en el área afectada, contribuyendo a su desarrollo. El BVerfG estimó el recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*) interpuesto por los propietarios afectados fundándose en la ausencia de una base legal suficiente para legitimar la intervención expropiatoria. El Tribunal no se detuvo a deliberar acerca de la naturaleza privada del beneficiario, de lo que se deduce que tal dato no fue considerado como un elemento determinante a la hora de decidir sobre la validez constitucional de la expropiación. Lo más destacable de la sentencia Gondelbahn a estos efectos no es, sin embargo, su contenido, sino el voto particular formulado por el Magistrado BÖHMER, según el cual la estimación del amparo debería haberse fundamentado, además, en el hecho de que la GG prohibiría la expropiación en beneficio de sujetos de naturaleza jurídica estrictamente privada.

De acuerdo con la interpretación de BÖHMER, esta conclusión puede alcanzarse con facilidad a la vista de la finalidad constitucional de la expropiación forzosa: ésta constituye un instrumento en manos del Estado para satisfacer necesidades de interés general, sin que pueda ser utilizada como mecanismo para beneficiar a alguien, se trate de un sujeto público o privado. La expropiación no sería un instrumento encaminado a modificar las relaciones jurídicas privadas, ni a facilitar el tráfico de bienes o derechos patrimoniales entre particulares, como tampoco constituiría una herramienta de subvención ni de gravamen. Por ello, de aceptarse libremente a cualquier particular como beneficiario de una expropiación, se estaría desvirtuando el instituto expropiatorio, pues toda expropiación con beneficiario privado produce materialmente la consecuencia de favorecer un derecho de propiedad frente a otro, estableciendo prioridades o rangos entre ellos. Resultado éste que es incompatible con el principio de igualdad (art. 3.1 GG), pues ante el art. 14 GG toda propiedad privada goza de la misma importancia, sin que quepa hablar, por ende, de una propiedad “fortalecida” frente a otra “debilitada”. Según BÖHMER, la exigencia constitucional de que la expropiación responda a una finalidad de bien común sólo puede entenderse cumplida cuando la intervención coactiva del Estado sirve al desarrollo de funciones y tareas estatales (*Staatsaufgaben*). En consonancia con ello, BÖHMER admitiría sin problemas la condición de beneficiarias de aquellas personas privadas que tengan legalmente atribuido el cumplimiento de una finalidad pública, siendo éste el supuesto por antonomasia de los servicios públicos cuya prestación se articula conforme a fórmulas o a través de sujetos privados. Por el contrario, cuando el particular desempeñe una actividad estrictamente privada, dirigida exclusivamente al lucro particular, la expropiación no podría ser efectuada a su favor, ni siquiera aun cuando existiese una coincidencia o solapamiento entre los intereses privados del

¹⁹ Sentencia de 10 de marzo de 1981, BVerfGE 56, 249.

sujeto y la finalidad pública perseguida con la expropiación²⁰.

c) La sentencia sobre el art. 11 EnWG (1984)

En su sentencia de 20 de marzo de 1984²¹, el BVerfG se pronunciaría expresamente por vez primera acerca de la compatibilidad con el art. 14.3 GG del ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio de sujetos privados. Mediante esta sentencia se da respuesta a la cuestión elevada por el Tribunal de lo contencioso-administrativo de Frankfurt acerca de la constitucionalidad del art. 11.1 de la *Energiewirtschaftsgesetz* (EnWG) de 1935, en tanto tal precepto permitía la expropiación fundamentada en el objetivo de facilitar el suministro público de energía con independencia de la naturaleza jurídica, pública o privada, del sujeto encargado de llevarlo a cabo. El procedimiento *a quo* tenía como objeto, precisamente, un recurso contra la expropiación realizada en beneficio de una sociedad privada de suministro eléctrico con la finalidad de permitir el establecimiento de una línea de conducción de energía eléctrica de alta tensión.

Según el BVerfG, la posibilidad de que la expropiación forzosa opere en beneficio de sujetos privados no puede entenderse proscrita de forma general por el art. 14.3 GG. Antes bien, la exigencia constitucional de que la expropiación forzosa se funde en un objetivo de bien común no es incompatible con la atribución de la condición de beneficiario a un particular, siempre y cuando éste tenga asignado mediante ley o en base a una ley el desempeño de una función de interés público y existan las garantías suficientes de que su actuación satisfará tal interés. En tales supuestos, el carácter privado del sujeto se ve compensado por la relevancia pública de sus actividades, como sucede cuando éstas consisten en el suministro de energía, tarea pública del máximo significado y perteneciente al ámbito de la procura existencial (*Daseinsvorsorge*). En coherencia con ello, la EnWG garantiza que la actuación de los operadores encargados del suministro de energía se somete al interés general, al imponerles una obligación general de conexión y suministro y otorgar al Estado intensos poderes de supervisión y control sobre el desarrollo de su actividad²². A la vista de estas circunstancias, el BVerfG confirmó la constitucionalidad de la previsión expropiatoria contenida en el art. 11 EnWG.

²⁰ Véase la crítica al voto particular de BÖHMER en FROMM (1983) y, especialmente en lo relativo a su defensa de la incompatibilidad entre beneficiario privado y finalidad de bien común, en BREUER (1981, p. 975).

²¹ BVerfGE 66, 248.

²² HAMANN (1957, p. 1258) y KELLER (1967, pp. 54 y ss.).

d) La sentencia *Boxberg Teststrecke* (1987)

El origen de la sentencia *Boxberg*²³ se encuentra en el recurso de amparo planteado por varios propietarios frente a las expropiaciones realizadas en Baden-Württemberg en 1982 en el marco de un procedimiento de concentración parcelaria efectuado según los arts. 85 ss. y 144 ss. de la Ley Federal de Urbanismo (*Bundesbaugesetz*, BBauG) en conexión con el artículo 87.1 de la Ley Federal de Concentración Parcelaria (*Flurbereinigungsgesetz*, FlurbG) con la finalidad de permitir la ejecución de las disposiciones recogidas en un plan de urbanismo. Entre las actuaciones previstas en el plan se encontraba la implantación de un circuito de pruebas automovilísticas por parte de una empresa privada (la sociedad Daimler-Benz) en una extensión cercana a las 614 hectáreas entre los municipios de Boxberg y Assamstadt, en la región de Main-Tauber. Con la ejecución del proyecto, las autoridades competentes pretendían paliar las dificultades económicas estructurales existentes en la zona y aumentar el número de puestos de trabajo.

Con ocasión de la resolución de este caso, el Tribunal afrontó por vez primera el análisis de la constitucionalidad de la expropiación con beneficiario privado desde una óptica general. Para ello comenzó recordando la doctrina al respecto establecida en su sentencia relativa al art. 11 EnWG, afirmando que de ella puede derivarse que la naturaleza jurídica del sujeto que ostente la condición de beneficiario no reviste una importancia decisiva en cuanto a la admisibilidad de la expropiación. Antes bien, según el BVerfG lo crucial a tal efecto es que exista una finalidad expropiatoria de interés general, formulada en una norma con rango de Ley, que legitime el ejercicio de la potestad expropiatoria²⁴.

Sin embargo, al analizar los supuestos en que las actividades desarrolladas por sujetos privados pueden servir al interés general, siendo por ello susceptibles de legitimar una expropiación en favor de sus titulares, el BVerfG trazaría una relevante distinción entre dos grupos de casos. El primero de ellos abarcaría el desempeño, por parte de sujetos privados, de actividades de interés general pertenecientes al ámbito de la procura existencial o *Daseinsvorsorge*. El Tribunal, recordando la doctrina contenida en su sentencia sobre el art. 11 EnWG, señaló que nada impide que tales personas resulten designadas como beneficiarias de una expropiación, siempre y cuando el ordenamiento prevea los mecanismos necesarios para garantizar que los operadores privados desarrollarán su actividad de manera adecuada. El segundo grupo de casos, que representa la auténtica innovación de la doctrina del BVerfG en esta sentencia, abarcaría al resto de sujetos privados que, sin desempeñar una actividad legalmente calificada como de interés general, desarrollan una actividad estrictamente privada que, en el caso concreto, representa un interés público suficiente para legitimar una expropiación a su favor. El Tribunal consideró que en este tipo de supuestos, donde la satisfacción del bien común no es consecuencia directa de la actividad propia del sujeto, sino un efecto reflejo de su finalidad principal, de carácter privado, la posibilidad de atribuir al particular en cuestión la condición de beneficiario de una expropiación no se halla excluida per se. Ahora bien, el BVerfG reconoció que este tipo de expropiación con

²³ BVerfGE 74, 264.

²⁴ BVerfGE 74, 285.

beneficiario privado arroja ciertos problemas constitucionales específicos, derivados tanto del riesgo de abuso de la potestad expropiatoria en perjuicio de los ciudadanos más débiles, como en particular de la circunstancia de que, como regla general, el sujeto que desarrolla una actividad no calificada legalmente como de interés público actúa en el tráfico jurídico en persecución exclusiva de sus propios intereses privados, en uso de la autonomía de la voluntad que el ordenamiento jurídico le atribuye. Ésta es la diferencia fundamental frente al caso del beneficiario público (cuyo objeto inmediato es el cumplimiento de tareas públicas bajo el vínculo de sus normas de establecimiento, funcionamiento, competencia y control) y del beneficiario privado que desempeña una actividad privada legalmente calificada de interés público (debido a la existencia de una intensa regulación pública sobre el desarrollo de su actividad)²⁵.

Atendiendo al dato que acaba de apuntarse, el Tribunal estableció que, cuando la expropiación pretende fundarse en el beneficio indirecto que para el bien común deriva de una actividad estrictamente privada, el art. 14.3 GG impone dos requisitos. Por una parte, la Ley que sirve de fundamento a la expropiación debe establecer la finalidad expropiatoria de forma especialmente concreta, de modo que la decisión acerca de la admisibilidad de la expropiación no se deje en manos de la Administración. Esta exigencia conlleva la necesidad de que el legislador establezca reglas procedimentales y materiales detalladas suficientes para garantizar en el caso concreto el respeto de los principios de proporcionalidad y de igualdad ante la ley en contextos caracterizados por la concurrencia de intereses de la generalidad, del expropiado y del beneficiario. De otro lado, resulta indispensable que el legislador establezca mecanismos de vinculación efectiva del beneficiario a la finalidad de interés público invocada como fundamento de la expropiación, de modo que su cumplimiento quede garantizado a largo plazo²⁶. En otros términos, el beneficiario debe quedar, como nuevo propietario, vinculado a la finalidad expropiatoria de forma efectiva y duradera²⁷.

La constatación del incumplimiento de ambos requisitos en el caso enjuiciado en *Boxberg* llevó al BVerfG a declarar la vulneración del art. 14.3 GG por infracción del principio de legalidad en materia expropiatoria. El Tribunal consideró que la finalidad perseguida en el caso concreto a través de la expropiación (la mejora de la estructura económica y la creación de puestos de trabajo en la región afectada) no encontraba base jurídica suficiente en la Ley en que pretendía fundamentarse la intervención (la BBauG), así como que ésta no contenía las garantías necesarias para asegurar que el beneficiario privado cumpliría la finalidad de interés público alegada a largo plazo. En tal sentido, el BVerfG consideró irrelevante el hecho de que los municipios afectados, el gobierno de Waden-Württemberg y la sociedad beneficiaria hubiesen suscrito en 1985 un convenio mediante el cual ésta se obligaba a destinar de forma duradera los terrenos expropiados a los fines previstos en el plan urbanístico y a crear entre 900 y 1.000 nuevos puestos de trabajo en un plazo máximo de diez años. Según el Tribunal, tales medidas, que por lo demás se habían

²⁵ BVerfGE 74, 285.

²⁶ BVerfGE 74, 286.

²⁷ GRAMLICH (1987, p. 596).

adoptado con posterioridad a la materialización de las expropiaciones, no podían suplir la ausencia de las garantías de rango legal exigidas por el art. 14.3 GG. Ello ha suscitado críticas entre la doctrina, que ha señalado que con estas últimas afirmaciones el BVerfG ha extendido en exceso el ámbito de la reserva de ley en materia expropiatoria, cuando la garantía del fin expropiatorio podría articularse también, en base a lo previsto en una ley, mediante un acto administrativo o un contrato administrativo²⁸.

2.3. Estado de la cuestión

En concordancia con la jurisprudencia del BVerfG recién expuesta, las elaboraciones doctrinales relativas a la admisibilidad del ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio de sujetos privados vienen distinguiendo entre los dos grupos de supuestos ya mencionados, fundando tal división en el criterio de la actividad desarrollada por el sujeto y su relación, mediata o inmediata, con la finalidad de bien común perseguida con la expropiación. Parte de la doctrina llega a hablar, basándose en esta clasificación, de un concepto estricto y otro amplio de expropiación con beneficiario privado²⁹. El concepto estricto abarcaría únicamente el primer tipo de casos expuestos, caracterizados por la realización por parte del sujeto privado de actividades legalmente calificadas como de interés público. En estos casos, existe una conexión directa entre la actividad realizada por el particular, persona física o jurídica, y el servicio al interés público. Esta relación de inmediatez se encuentra garantizada de forma expresa por el ordenamiento jurídico a través de la regulación de los términos de ejercicio de la actividad correspondiente. Por ello, la admisibilidad de la expropiación a favor de este tipo de sujetos no ha planteado en Alemania problemas constitucionales de envergadura. Por el contrario, la expropiación con beneficiario privado en sentido amplio abarcaría también todos aquellos casos en que la actividad cuyo desempeño sirve de fundamento a la expropiación no es calificada por el ordenamiento como pública ni de interés público, sino que ostenta un carácter estrictamente privado, pese a lo cual su desempeño sirve de manera indirecta o mediata a la satisfacción de una finalidad de bien común. La admisibilidad de este tipo de expropiaciones exige la concurrencia de dos requisitos: primero, la Ley que sirva de fundamento a la expropiación debe establecer la finalidad expropiatoria de modo especialmente concreto; y segundo, tal Ley debe fijar también las garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de la finalidad expropiatoria a largo plazo. Como puede apreciarse, en ambos casos el BVerfG hace depender la constitucionalidad de la expropiación con beneficiario privado de la existencia de una finalidad de bien común cuyo cumplimiento pueda ser impuesto al sujeto correspondiente en defecto de cumplimiento voluntario. En la lógica del Tribunal, sólo cuando el legislador haya previsto los mecanismos necesarios para garantizar la efectiva coercibilidad del deber asumido por el beneficiario privado —derive tal deber de la realización de una actividad de interés general o del ejercicio de la potestad expropiatoria en su favor— puede aceptarse la existencia de una finalidad de bien

²⁸ Así, PAPIER (1987, p. 620).

²⁹ Entre otros, véase GERHARDT (1987, pp. 1663-1676) y KIMMINICH (1992, marg. 378 y ss.). La misma distinción en WIELAND (2004, p. 1296).

común susceptible de legitimar la expropiación correspondiente³⁰.

3. *El debate constitucional en Francia*

3.1. Planteamiento

El Derecho francés reconoce a la propiedad privada como un “derecho natural e imprescriptible del hombre” (art. 2.1 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en adelante DDHC)³¹. La formulación constitucional de la garantía expropiatoria está contenida en el art. 17 DDHC, a cuyo tenor la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, sin que nadie pueda ser privado de ella salvo por causa de necesidad pública (*nécessité publique*) legalmente constatada y con la condición de una indemnización justa y previa³². A nivel legislativo, el art. 545 del Código Civil francés establece que nadie puede verse obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública (*utilité publique*) y mediando el pago previo de una justa indemnización. El régimen administrativo de la expropiación se encuentra recogido en sus extremos esenciales en varias disposiciones contenidas en el llamado Código de la Expropiación (*Code de l'expropriation*) de 1977³³. La expropiación forzosa constituye una potestad pública cuyo objeto consiste en la privación coactiva, total o parcial, de la propiedad de un bien inmueble o de otros derechos reales inmobiliarios (artículo L 11-1 del *Code de l'expropriation*). Su ejercicio se articula a través de un procedimiento dividido en dos fases, una administrativa y otra judicial, precedidas de un periodo de información pública (*enquête publique*). La fase administrativa comprende la declaración de utilidad pública (*déclaration d'utilité publique*) y la identificación concreta de los bienes a expropiar (*arrêt de cessibilité*). Ambos actos administrativos son susceptibles de revisión jurisdiccional tanto por defectos de procedimiento y desviación de poder como por inadecuación de la expropiación concreta al interés público³⁴. Por su parte, la fase judicial comprende la determinación de la indemnización y la declaración de la expropiación a

³⁰ Con anterioridad, BULLINGER (1962, pp. 456 y ss.) había señalado la necesidad de adoptar, en las expropiaciones operadas en beneficio de sujetos privados, las cautelas necesarias para garantizar la vinculación efectiva y duradera de aquellos al interés público perseguido con la expropiación, bien fuese mediante ley, acto administrativo o contrato administrativo. Según PAPIER (2010, marg. 586), a través del ejercicio de la potestad expropiatoria en su favor el beneficiario privado pasa a integrarse funcionalmente en el ámbito del desempeño de tareas públicas.

³¹ En la actualidad la Declaración está vigente con rango de Derecho constitucional formal, de conformidad con el Preámbulo de la Constitución de la V República Francesa de 4 de octubre de 1958. Los arts. 34.3 y 34.4 de la Constitución remiten a la Ley la determinación de los principios fundamentales del régimen de la propiedad.

³² Pese a la grandilocuencia de la disposición citada, el Consejo Constitucional francés ha señalado que “es en función de la evolución que ha caracterizado el derecho de propiedad como habrá de entenderse [...] el valor constitucional del derecho de propiedad” (Decisión núm. 89-256 DC, 25.7.1989). En cuanto al rango constitucional de la DDHC en Francia, véase BON (1995, pp. 176-177).

³³ *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, aprobado por Decreto de 28 de marzo de 1977. Entre sus leyes de modificación más reseñables se encuentran las de 26 de julio de 1962, de 10 de julio de 1965, de 11 de julio de 1972, de 31 de diciembre de 1975, de 18 de julio de 1985 y de 14 de noviembre de 1996.

³⁴ Sobre esto, BOUTAYEB (1997, pp. 1385 y ss.).

través de la llamada *ordonnance de expropriation*, que produce la transmisión de la propiedad, aunque la ocupación se subordina al efectivo pago de la indemnización³⁵.

Al margen de la autoridad judicial, única competente para ordenar la privación de la propiedad privada, y del expropiado, en el procedimiento expropiatorio intervienen tres sujetos: el titular de la expropiación, el expropiante y el beneficiario. El titular del derecho de expropiar (*titulaire du droit d'exproprier*), competente para dictar la declaración de utilidad pública, es el Estado, en cuyo nombre actúa normalmente el prefecto. El expropiante (*expropriant*), a pesar de su denominación, no ejercita la potestad expropiatoria, sino que es el sujeto que presenta la iniciativa del proyecto que justifica la correspondiente privación. En la actualidad se acepta que además del Estado puedan actuar como expropiantes el resto de colectividades territoriales, los organismos públicos y, excepcionalmente, sujetos privados cuando realicen actividades de interés público o cumplan una función de servicio público³⁶. Por último, el beneficiario de la expropiación (*bénéficiaire*) es el sujeto que percibe los bienes expropiados. Normalmente esta posición coincide con la del expropiante, pero puede recaer sobre un tercero al que aquel, bajo ciertos requisitos, transmite posteriormente el objeto expropiado³⁷.

A semejanza del caso alemán, la admisión en Francia del ejercicio de la potestad expropiatoria en favor de sujetos privados es resultado de la progresiva ampliación en la interpretación de la cláusula constitucional de utilidad pública³⁸. A continuación se expone de modo sucinto la evolución hermenéutica que se ha producido en Francia desde un concepto restringido hasta un entendimiento amplio de la noción de utilidad pública, así como las repercusiones de ello derivadas en cuanto a la determinación del círculo de los potenciales *expropriants* y *bénéficiaires*.

3.2. La interpretación de la cláusula de *utilité publique*

Aunque el artículo 17 DDHC establece como presupuesto de legitimidad de la expropiación que ésta venga exigida por razones de *nécessité publique*, ha sido la noción de *utilité publique* del artículo 545 del *Code civil* la que ha acabado por prevalecer en la práctica, dado que la interpretación del concepto de necesidad pública ha sido objeto de una evolución que ha eliminado la nota de excepcionalidad que en origen lo caracterizaba. A lo largo del siglo XIX y hasta la proclamación de la V República francesa, la calificación de un proyecto como de utilidad pública, que correspondía al Jefe de Estado, sólo resultaba posible por motivos de imperiosa necesidad pública. Por ello, el ejercicio de la potestad expropiatoria durante este periodo se restringió al contexto de la ejecución de grandes obras públicas³⁹, operando exclusivamente a

³⁵ Un resumen más amplio de las fases del procedimiento expropiatorio francés en BAÑO LEÓN (1990, pp. 200 y ss.).

³⁶ CHAPUS (2001, p. 697) y AUBY, BON & AUBY (2003, pp. 440 y ss.).

³⁷ MORAND-DEVILLER (2010, pp. 410 y ss.) y AUBY, BON & AUBY (2003, pp. 440 y ss.).

³⁸ Una comparación de la evolución interpretativa de las respectivas cláusulas en ambos países, en KARL (2001, p. 41).

³⁹ LEMASURIER (1995, p. 69).

favor de sujetos territoriales de Derecho público, en tanto sólo ellos eran considerados capaces de detentar dominio público, cuya formación era el efecto típico de la expropiación de la época⁴⁰.

En el curso del siglo XX, la transición del Estado liberal al Estado intervencionista supuso la multiplicación y ampliación de funciones de la Administración, lo que condujo a la ampliación del concepto de utilidad pública, que dejó de estar restringido a los casos de estricta necesidad pública para abarcar también los de mera conveniencia para el funcionamiento de los servicios públicos primero, y para los intereses generales después⁴¹. Esta expansión interpretativa de la noción de utilidad pública estuvo propiciada tanto por la legislación⁴² como por la doctrina del *Conseil d'État* en su labor de revisión jurisdiccional de las declaraciones administrativas de utilidad pública. En este último sentido, el Consejo de Estado francés ha calificado sistemáticamente como viciadas de desviación de poder (*détournement de pouvoir*) a las declaraciones de utilidad pública que encubren la persecución de intereses exclusivamente privados⁴³. Sin embargo, para los supuestos en que la expropiación proyectada beneficia simultáneamente a intereses públicos y privados, el Consejo de Estado ha desarrollado varias teorías que permiten afirmar la existencia de una causa expropiatoria de utilidad pública, aun cuando los bienes expropiados hayan de pasar al patrimonio de un sujeto privado.

En un primer momento, el *Conseil d'État* se enfrentó a este tipo de casos aplicando la llamada doctrina del motivo determinante (*motif déterminant*), según la cual siempre que un proyecto satisfaga simultáneamente intereses públicos y privados debe considerarse que son los primeros los que constituyen la finalidad prioritaria de la actividad en cuestión, de modo tal que pueden resultar suficientes para fundamentar el ejercicio de la potestad expropiatoria. La aplicación de esta teoría permitía al Consejo de Estado descartar la presencia de un vicio de desviación de poder, al considerar que el eventual efecto beneficioso de la expropiación frente a los intereses privados concurrentes resultaba meramente accesorio y nunca un objetivo prioritario de la actividad pública⁴⁴. Posteriormente, el *Conseil* vendría a complementar esta formulación con la teoría del servicio indirecto a los intereses públicos o de la utilidad pública indirecta (*utilité publique indirecte*), según la cual un proyecto que sirva a los intereses públicos únicamente de modo indirecto puede servir como legítimo fundamento de una expropiación. El concepto opuesto es el de utilidad privada indirecta (*utilité privé indirecte*), que puede utilizarse en relación a aquellas expropiaciones que sirven de modo indirecto a los intereses de un particular, y en las que, según la teoría del motivo determinante, la finalidad de interés público prevalece como

⁴⁰ GAUDEMET (2010, p. 503) y AUBY, BON & AUBY (2003, p. 446).

⁴¹ DE LAUBADÈRE, VENEZIA & GAUDEMET (1992, pp. 332 y ss.); AUBY, BON & AUBY (2003, p. 437) y GAUDEMET (2010, pp. 503-504).

⁴² Así, por ejemplo, se autorizó la expropiación por razones de higiene (Ley de 15 de febrero de 1902), para permitir el desarrollo de actividades deportivas (Ley de 25 de marzo de 1925), para el alojamiento de familias numerosas y necesitadas (Decreto de 30 de octubre de 1935) o para la explotación de terrenos abandonados (Leyes de 12 de marzo y 23 de mayo de 1944).

⁴³ DOMESTICI-MET (1981, p. 232).

⁴⁴ DOMESTICI-MET (1981, p. 233) y LEMASURIER (1995, p. 72).

fundamento de la expropiación⁴⁵. De este modo, hasta 1971 el control judicial de las declaraciones de utilidad pública se restringía a la constatación de la existencia de un interés público en abstracto en la actividad planteada. Sin embargo, este test de control viene a intensificarse a través de la formulación por parte del Consejo de Estado del criterio del análisis costes-beneficios (*bilan coûts-avantages*) mediante su decisión de 28 de mayo de 1971, dictada en el asunto *Ville nouvelle-Est*. Según esta construcción, no basta con que una actuación pública se funde en la persecución de un interés general o público abstractamente considerado, sino que es necesario tener en cuenta las eventuales repercusiones negativas de orden económico, social o medioambiental que la ejecución de la medida pueda acarrear en el caso concreto. El criterio del análisis de costes y beneficios encontraría eco con frecuencia en la jurisprudencia posterior, extendiéndose a otras materias diferentes como técnica de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración⁴⁶.

El Consejo de Estado aplicó por vez primera este test de control para enjuiciar la constitucionalidad del ejercicio de la potestad expropiatoria en 1971, en el asunto *Ville de Sochaux*⁴⁷. Según se deriva de la fundamentación del *Conseil*, para que una intervención expropiatoria pueda ser declarada de utilidad pública es necesario que los atentados a la propiedad privada, el coste financiero y eventualmente los inconvenientes de orden social que comporta no resulten excesivos con relación al interés público perseguido. El impacto de la decisión *Ville de Sochaux* en la discusión relativa a la admisibilidad constitucional de la expropiación con beneficiario privado en Francia ha sido comparado con el de la sentencia *Boxberg* en Alemania⁴⁸. De hecho, las bases fácticas de ambos asuntos son en buena medida similares. En *Ville de Sochaux*, el Consejo de Estado francés hubo de dilucidar si existía o no una finalidad de utilidad pública suficiente en la ejecución de un proyecto dirigido a la desviación de una carretera nacional en la región comprendida entre Montbéliard y Sochaux, que hasta el momento atravesaba, dividiéndolas, las plantas de la sociedad automovilística Peugeot. Ésta había propuesto a la Administración una permuta de terrenos y la financiación de la operación con cargo a sus fondos propios. El proyecto fue declarado de utilidad pública a través de Orden del Ministro de Obras Públicas y de Vivienda de 19 de abril de 1969. La ciudad de Sochaux, entendiendo que el único objetivo real del proyecto era suprimir las dificultades que para la empresa Peugeot se derivaban de la división de su planta a través de la nacional 463, solicitó la anulación de la declaración administrativa de utilidad pública aduciendo la existencia de una doble desviación de poder: de una parte, porque la Administración habría utilizado su potestad expropiatoria en persecución de un objetivo exclusivamente financiero, al aceptar que la operación fuese financiada por un particular; y por otro lado, porque la operación se dirigiría a la satisfacción de intereses privados, ya que aun existiendo también un interés general en la ejecución del proyecto, habrían sido los intereses privados de Peugeot los determinantes al

⁴⁵ LEMASURIER (1995, p. 72).

⁴⁶ DOMESTICI-MET (1981, pp. 234 y ss.), DE LA CRUZ FERRER (1985) y LÓPEZ GONZÁLEZ (1988, pp. 34 y ss.).

⁴⁷ Decisión de 20 de julio de 1971. Al respecto, HOMONT (1972, p. 227).

⁴⁸ KARL (2001, p. 73).

tomar la decisión de realizar las obras.

En su respuesta al caso, el *Conseil d'État* partió de afirmar la existencia de un interés general en la ejecución del proyecto, considerando probado que la desviación de la carretera nacional en cuestión vendría a mejorar las condiciones del tráfico rodado en la zona afectada, dado que el nuevo trazado, pese a alargar el trayecto entre los dos núcleos urbanos implicados, permitiría disponer de una vía de comunicación más amplia, moderna, fluida y segura, además de responder a las necesidades de desarrollo de un área industrial que desempeñaba un papel importante en la economía regional. A continuación, el Consejo señaló que la existencia de un interés privado no excluía la presencia simultánea de un interés público en la realización del proyecto. Según el Consejo de Estado, en el caso enjuiciado el interés de la sociedad beneficiaria no podía considerarse como de carácter exclusivamente privado, al corresponderse con el interés general de la región y constituir, por tanto, un instrumento privilegiado para la satisfacción de éste⁴⁹. En aplicación del análisis costes-beneficios, el Consejo afirmó que la cuestión central a determinar no es si el beneficio de la operación para los intereses públicos supera a las ventajas otorgadas a los intereses privados concurrentes, sino que la existencia de una causa de utilidad pública exige la realización de un análisis, en el caso concreto, del equilibrio existente entre los beneficios para los intereses públicos y los inconvenientes o costes derivados de la operación. De este modo, la utilidad pública resultaría de la rentabilidad económica, financiera y social del proyecto en cada caso enjuiciado⁵⁰.

3.3. Estado de la cuestión

La progresiva ampliación del concepto de utilidad pública se ha traducido en el reconocimiento de la condición de *expropriants* y/o de *bénéficiaires* a los organismos públicos y a ciertos sujetos privados. En cuanto a los organismos públicos, carentes en un primer momento de la condición de *expropriants* salvo que una ley especial dispusiera lo contrario⁵¹, el Consejo de Estado les reconocería desde mediados del siglo XX la capacidad de recurrir a la expropiación incluso en ausencia de ley especial habilitante⁵². Por su parte, las personas físicas y jurídicas privadas comenzaron a tener atribuida la condición de *expropriants*, de forma excepcional, a través de distintas normas sectoriales. En un principio, tal cualificación se produjo sólo a favor de sujetos titulares de una concesión⁵³, pero pronto se extendió a otros sujetos privados no concesionarios

⁴⁹ Como ha señalado HOSTIOU (1992, p. 21), hasta la época había existido un razonamiento jurídico tradicional fundado sobre la oposición entre interés general e interés privado, el cual viene a ser paulatinamente sustituido por una lógica fundada en la incorporación de ciertos intereses privados a la noción de interés general.

⁵⁰ Sobre esto, véase BRAIBANT, DEVOLVÉ *et al* (1996, pp. 651 y ss.), HOMONT (1972, p. 228), DOMESTICI-MET (1981, pp. 232 y ss.) y LEMASURIER (1995, pp. 76 y ss.).

⁵¹ AUBY, BON & AUBY (2003, p. 446).

⁵² Decisión del Consejo de Estado de 17 de marzo de 1972, *Ministre de la Santé publique et de la Sécurité sociale c/ Sieur Levesque*, entre otras.

⁵³ Por ejemplo, los concesionarios de minas (Ley de Minas de 24 de abril de 1810), de distribución de energía eléctrica (Ley de 15 de junio de 1906), de producción de energía hidroeléctrica (Ley de 16 de octubre de 1919) o de obras públicas (Decreto-Ley de 8 de agosto de 1935).

en razón de sus actividades de interés público⁵⁴. Finalmente, el Consejo de Estado ha admitido de forma implícita que los particulares encargados de la gestión de un servicio público puedan impulsar el ejercicio de la potestad expropiatoria aun en ausencia de habilitación legal específica⁵⁵. Se trataría, en estos casos, de sujetos privados que actúan como beneficiarios directos o inmediatos de la expropiación.

El resto de particulares (esto es, aquellos a quienes el legislador no atribuya específicamente la condición de expropiantes, ni gestionen un servicio público) no pueden actuar como promotores de la expropiación, sino únicamente como *bénéficiaires* de la misma, esto es, como adquirentes por cesión o concesión temporal de los bienes primeramente expropiados a iniciativa y a favor de otro sujeto que sí esté legitimado para actuar como expropiante. Se trataría, por tanto, de beneficiarios indirectos o mediatos. Ya la Ley de 31 de diciembre de 1913 sobre monumentos históricos, posteriormente reformada por la Ley de 30 de diciembre de 1966, recogió la posibilidad de que el Estado expropiase los monumentos cuya conservación se viese amenazada por la inexecución de obras de reparación o de mantenimiento, tanto para sí como para cederlos a un tercero que se obligaba a utilizarlos con la finalidad y en las condiciones previstas en el pliego de condiciones anexo al acto de cesión. El Decreto de 9 de noviembre de 1933 autorizó a la Administración a adquirir mediante expropiación los inmuebles necesarios para el funcionamiento de las sociedades de previsión, de socorro y mutuas agrícolas, en razón del carácter de interés público o general de la actividad desarrollada por ellas⁵⁶.

En la actualidad, el art. L.21-1 del *Code de l'expropriation*, recogiendo las previsiones introducidas por la *Loi foncière* de 6 de agosto de 1953⁵⁷, enumera los supuestos en los que se permite la expropiación con vistas a la ulterior cesión o concesión temporal de los bienes expropiados a terceros (expropiación *en vue d'une cession*), sean sujetos públicos o privados, para que satisfagan la finalidad de utilidad pública prevista. Entre las causas expropiatorias contenidas en el precepto mencionado se encuentran las siguientes: la construcción de inmuebles para uso residencial o la creación de urbanizaciones destinadas a uso habitacional o industrial; el desarrollo de ciertos planes urbanísticos y de zonas destinadas a uso residencial, así como la regeneración de espacios insalubres; la expropiación de inmuebles en manifiesto estado de abandono; la depuración de aguas provenientes de establecimientos industriales, comerciales, artesanales o agrícolas, así como la prevención de la contaminación del agua por tales establecimientos; la protección y reconstitución forestal y de áreas de montaña; y el desarrollo y explotación de instalaciones de

⁵⁴ Así, los propietarios de aguas termales (Ley de 14 de julio de 1856) o de empresas de transporte de petróleo a través de canalizaciones (Ley de 29 de marzo de 1958).

⁵⁵ Decisión de 17 de enero de 1973, *Ancelle et autres*, relativa a una Caja regional de la seguridad social que, a diferencia de la Caja nacional, no tenía la consideración de organismo público sino que era una entidad privada.

⁵⁶ El Consejo de Estado confirmó la validez de la citada previsión en su decisión de 20 de diciembre de 1935, *Établissement Vezia*.

⁵⁷ Según HOSTIOU (1998, p. 4), esta disposición contribuyó de forma decisiva a la transformación del concepto de utilidad pública, al establecer que ciertas finalidades, como la construcción de viviendas privadas o el establecimiento o ampliación de instalaciones industriales llevaba ínsito un interés público suficiente para legitimar el ejercicio de la potestad expropiatoria.

eliminación o de tratamiento de residuos. Las cesiones deben producirse de mutuo acuerdo, y los adquirentes o *beneficiaires* se comprometen a utilizar los bienes de acuerdo a los fines que legitimaron su expropiación y según los términos estipulados en el pliego de condiciones (*cahier des charges*) que se adjunta al acto de cesión⁵⁸. El incumplimiento de los términos de la cesión conlleva su resolución⁵⁹.

En definitiva, el ordenamiento francés viene otorgando desde hace algunas décadas a los sujetos privados, cuando sus actividades sirven a los intereses públicos, una posición privilegiada en el ámbito de la expropiación. Ésta ya no tiene que dirigirse necesariamente a la transmisión del objeto expropiado a una entidad pública, sino que puede consistir en el traspaso de la propiedad de tal objeto a un sujeto privado. Por lo tanto, los particulares cuya actividad sirve a los intereses públicos pueden, según los casos, tanto tomar la iniciativa para que se inicie un procedimiento expropiatorio en su favor, como percibir en vía de cesión o concesión temporal los derechos expropiados, en calidad de *bénéficiaires*. Así, la noción de utilidad pública no se opone al simultáneo favorecimiento de los intereses privados del beneficiario, sino que basta con que la promoción de los intereses particulares de éste proyecte efectos ventajosos para los intereses públicos.

4. *El debate constitucional en los Estados Unidos*

4.1. Planteamiento

La Constitución Federal establece en su Quinta Enmienda la llamada *takings clause* o prerrogativa de dominio eminente (*eminent domain*), según la cual el Gobierno sólo puede privar a los particulares de su propiedad privada por motivos de uso público (*public use*) y mediando una justa compensación. Aunque esta norma resulta directamente aplicable a los Estados de la Federación, casi todos han incorporado a sus Constituciones provisiones similares a la de la Quinta Enmienda. Por lo demás, la Decimocuarta Enmienda a la Constitución Federal prohíbe que los Estados priven a un ciudadano de la Federación de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso judicial. El requisito de *public use* es concebido en el Derecho estadounidense como una limitación sustantiva al poder ejecutivo para evitar que éste ejercite su prerrogativa de dominio eminente con el arbitrario objetivo de beneficiar a un interés puramente privado frente a otro⁶⁰. Ello explica por qué los Tribunales, y entre ellos el Tribunal Supremo Federal, se han visto

⁵⁸ Al respecto, JOSSE (1958, p. 272) y DE LAUBADÈRE, VENEZIA & GAUDEMET (1992, p. 336).

⁵⁹ Por el contrario, en el caso de los inmuebles expropiados por causas urbanísticas, la enajenación libre y sin formalidades de los mismos sólo puede producirse en favor de corporaciones de Derecho público o de organizaciones que dispongan de una concesión administrativa, con la única condición de que el precio de venta sea al menos igual al de compra aumentado en los gastos realizados por el expropiante (art. R. 311-18 del *Code de l'urbanisme*).

⁶⁰ NICHOLS JR. (1940, p. 615). Según ULEN (1992), son dos los requisitos que limitan el ejercicio del dominio eminente: el *public use* y la *just compensation*. Si el primero de ambas se omite, o se le dota de un contenido tan amplio que se le priva de operatividad, se llega al resultado de que la única limitación efectiva al ejercicio del

enfrentados a la necesidad de precisar su significado, así como el hecho de que haya sido en esta sede donde se ha desarrollado la discusión relativa a la admisibilidad constitucional de la expropiación con beneficiario privado. La evolución jurisprudencial muestra una clara tendencia a flexibilizar y ampliar la noción de *public use*, posibilitando con ello la ejecución de puntuales actuaciones de desarrollo económico y de ciertas políticas legislativas entre cuyos presupuestos está la realización de expropiaciones en beneficio de sujetos privados.

4.1. La interpretación de la cláusula de *public use*

a) Exégesis inicial

En las décadas siguientes a la proclamación de la Constitución Federal de 1787 no existió un debate relevante acerca de las finalidades que podían justificar el ejercicio del dominio eminente. En aquel momento existían dos tipos principales de actividades en relación con las cuales tal ejercicio era considerado necesario y acometido sin polémicas: la construcción de carreteras y la de molinos para el aprovechamiento de la energía hidráulica⁶¹. Las primeras sentencias relativas al significado de la cláusula de *public use*, dictadas por Tribunales inferiores durante esta época, sentarían una interpretación estricta del concepto, según la cual el ejercicio del dominio eminente únicamente era considerado aceptable en un reducido número de situaciones de verdadera necesidad pública (*public necessity*), y siempre que el objeto expropiado pasase a ser de titularidad pública (*public ownership*)⁶². Hacia mediados del siglo XIX la jurisprudencia comenzó a ampliar el contenido de la noción de *public use*, entendiéndolo que ésta no solo cubría casos de necesidad pública en sentido estricto, sino también finalidades cifradas en poner el objeto expropiado a disposición del uso por parte del público (*actual use by the public*)⁶³. Ello permitió ejercitar la prerrogativa de dominio eminente en beneficio de ciertas entidades privadas (las llamadas *public utilities*), sobre las que el ordenamiento hacía pesar el deber de poner a disposición del público, a cambio de un precio razonable, las infraestructuras e instalaciones esenciales de su titularidad (*essential facilities*); tal fue el supuesto, en particular, de las sociedades operadoras de líneas de ferrocarril, de canales o de autopistas de peaje⁶⁴.

Desde finales del siglo XIX la interpretación del concepto de *public use* sería objeto de una nueva ampliación, como consecuencia de las crecientes demandas de la industria, el transporte, la minería y la agricultura⁶⁵. A ello contribuyó de modo decisivo la labor interpretativa del Tribunal

dominio eminente es la exigencia de la justa indemnización, lo que según este autor conduce a resultados ineficientes —e inconstitucionales, habría que añadir—.

⁶¹ BERGER (1978, p. 205).

⁶² Al respecto, MELTON (1996) y HARRINGTON (2002, pp. 1246-1247).

⁶³ Algunos autores sitúan el origen de la doctrina del uso por parte del público en la primera mitad del s. XIX; así, NICHOLS JR. (1940, pp. 615-617), MELTON (1996, p. 83) y STOEBUCK (1972, p. 589).

⁶⁴ BERGER (1978, p. 208), MERRILL (2005, p. 16) y COHEN (2005, p. 506).

⁶⁵ Sobre esto, ELY JR. (2004, pp. 845 y ss.).

Supremo de los Estados Unidos, que por el momento había tenido escasa participación en el debate, debido a que hasta entonces no había asumido la función de revisión de las sentencias de los Tribunales de los Estados, y a que la Federación no había ejercitado por sí misma la prerrogativa de dominio eminente⁶⁶. En *Clark v. Nash* (1905), el Tribunal Supremo desechó de forma expresa el hasta entonces vigente criterio del uso por parte del público, declarándolo como inadecuado como test universal para determinar la legitimidad de una expropiación. Descartada tal interpretación, el Tribunal afirmaría que la cláusula de *public use* debía entenderse como alusiva a un objetivo o beneficio público (*public purpose, public benefit*)⁶⁷. En aplicación de este criterio, el Tribunal Supremo confirmaría, en *Mt. Vernon-Woodberry* (1916), la validez de una expropiación realizada en beneficio de una compañía energética privada fundamentada en el objetivo de suministrar energía hidráulica al público⁶⁸. Poco después, el Tribunal Supremo consolidaría su doctrina en *Rindge Co. V. Los Angeles County* (1923), al señalar que “no es esencial que toda la comunidad, ni siquiera una porción considerable de ella, disfrute directamente o participe en las mejoras para que éstas sean consideradas de utilidad pública”⁶⁹. En las décadas subsiguientes se incrementaría el uso de la expropiación en beneficio de sujetos privados por parte de los distintos niveles de administración norteamericanos, particularmente en relación con el desarrollo de actividades industriales privadas⁷⁰, y cobraría una importancia especialmente destacada en el contexto de la ejecución de operaciones de renovación urbana (*urban renewal*) por parte de promotores privados⁷¹.

No obstante su admisión por parte del Tribunal Supremo Federal, las expropiaciones realizadas en beneficio de sujetos privados no han gozado en momento alguno de aprobación generalizada en los Estados Unidos. Antes bien, los legisladores y Tribunales de los distintos Estados han mantenido y mantienen posiciones diferentes en cuanto a la legitimidad constitucional de las expropiaciones con beneficiario privado. Así, desde inicios del siglo XX la legislación de algunos Estados ha venido a restringir significativamente los supuestos de ejercicio del dominio eminente en beneficio de particulares, como es el caso paradigmático del Estado de Michigan. Por el contrario, otros Estados como Arkansas, Indiana, Kansas, Oklahoma o Texas han continuado

⁶⁶ BERGER (1978, p. 212). De hecho, la primera vez que el Tribunal Supremo se enfrentó a la resolución de un caso relativo al ejercicio federal del dominio eminente fue en 1876, con la Sentencia *Kohl v. United States* [91 U.S. 367 (1876)].

⁶⁷ *Clark v. Nash*, 198 U.S. 361, 370 (1905), cuya doctrina sería reiterada después en *Strickley v. Highland Boy Gold Mining Co.*, 200 U.S. 527, 531 (1906).

⁶⁸ *Mt. Vernon-Woodberry Cotton Duck Co. v. Ala. Interstate Power Co.*, 240 U.S. 30, 32 (1916).

⁶⁹ *Rindge Co. v. Los Angeles County*, 262 U.S. 700, 707 (1923). Entre la doctrina científica americana se han alzado críticas hacia esta extensión en la interpretación de la cláusula de *public use*, por entender que equivale a una eliminación de la virtualidad limitadora que tal cláusula desempeñaba respecto del ejercicio de la prerrogativa de *eminent domain*. En este sentido, entre otros, EPSTEIN (1985, p. 162), MERRILL (1986, pp. 61 y ss.) y KRUCKEBERG (2002, pp. 543 y ss.).

⁷⁰ BELL (2009, p. 558).

⁷¹ Como señala COHEN (2005, pp. 510 y ss.), el dominio eminente ha desempeñado un papel crítico y controvertido en los procesos norteamericanos de renovación urbana a través de la expropiación de terrenos o instalaciones y su transferencia a promotores privados, práctica que sigue siendo habitual en algunos Estados de la Federación.

permitiendo tales expropiaciones con mayor amplitud. El debate de fondo entre detractores y partidarios de la figura se ha centrado en gran medida, al igual que en el Derecho continental europeo, en dilucidar si, y bajo qué circunstancias, puede considerarse de utilidad pública a efectos expropiatorios la actividad desempeñada por sujetos de privados, teniendo en cuenta el especial riesgo de que en tales supuestos los beneficios para la generalidad no lleguen a materializarse. Junto a ello la doctrina ha subrayado el hecho de que la posibilidad de designar como beneficiarios de la expropiación a sujetos privados conlleva el riesgo de que los intereses privados especialmente poderosos “capturen” el proceso político, quebrando así el espíritu democrático que debe acompañar a las decisiones legislativas y produciendo resultados ineficientes⁷².

Sin perjuicio de ello, a lo largo del siglo XX la jurisprudencia norteamericana ha tenido ocasión de identificar de forma expresa varias actividades privadas susceptibles de legitimar el ejercicio de la prerrogativa de dominio eminente en beneficio de sus titulares. Uno de los ejemplos más conocidos es el de las actividades industriales relacionadas con la defensa nacional, cuyo desempeño ha sido considerado por el Tribunal Supremo como cubierto por la cláusula de *public use*, aun cuando el objeto expropiado hubiere de pasar a integrar el patrimonio de sociedades privadas no sometidas a obligación legal alguna de servir al público⁷³. Por su parte, la jurisprudencia inferior ha hecho referencia explícita, entre otras, a las actividades desempeñadas por las instituciones religiosas⁷⁴ y a las propias de las instalaciones deportivas privadas⁷⁵. A continuación se hace especial mención de tres sentencias del Tribunal Supremo Federal caracterizadas por consolidar la interpretación amplia de la noción de *public use* y por afirmar la viabilidad constitucional de las expropiaciones operadas en beneficio de sujetos privados.

b) El caso *Berman v. Parker* (1954)

En *Berman v. Parker*⁷⁶ el Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó la legitimidad constitucional de las expropiaciones realizadas conforme a la *District of Columbia Redevelopment Act* de 1945, que permitía la expropiación de edificaciones y terrenos deteriorados y ruinosos en beneficio de entidades privadas encargadas de su reurbanización. El Tribunal señaló que la decisión de configurar a una comunidad como atractiva, salubre, equilibrada o limpia se

⁷² COHEN (2005, pp. 493 y 544). Entre los autores que centran su crítica en los resultados económicamente ineficientes que, según su interpretación, se derivan de toda expropiación con beneficiario privado cabe destacar a NOSAL (2007). La ineficiencia económica derivada del ejercicio del dominio eminente es afirmada, en general, por MUNCH (1976).

⁷³ *International Paper Co. v. United States*, 282 U. S. 399 (1931) y *Highland v. Russell Car and Snow Plow Co.*, 279 U. S. 253, 260 (1929).

⁷⁴ Entre otras, véase la sentencia *Congregation Dovid Ben Nuchim v. City of Oak Park*, 199 N. W. 2d 577, 559 (Mich. Ct. App. 1972). Al respecto, HADDAD (2006, p. 1110).

⁷⁵ Por ejemplo, sentencia *N. J. Sports & Expo. Auth. v. McCrane*, 292 A.2d 580, 589 (N. J. Super. Ct. Law Div. 1971). Al respecto, HARTZOG (2006).

⁷⁶ 348 U.S. 26 (1954).

encuentra cubierta por el margen de apreciación del legislador, y que entre los instrumentos para alcanzar tales objetivos se encuentra la prerrogativa de dominio eminente. Según el Tribunal Supremo, una expropiación puede ser considerada como fundamentada en un motivo de *public use* en tanto su objetivo se encuentre “racionalmente relacionado con una finalidad pública”⁷⁷. Se adoptaba así la doctrina de la supervisión judicial limitada al control de racionalidad de las bases de la decisión legislativa (*rational-basis standard of review*), cuya proyección al ámbito expropiatorio se traduce en el reconocimiento al legislador de un amplio margen decisorio para determinar qué finalidades deben entenderse incluidas en la cláusula de *public use* a efectos del ejercicio de la prerrogativa de dominio eminente. En *Berman*, el Tribunal rechazó la supuesta irracionalidad de la decisión legislativa cuestionada, al estimar que, dado que las áreas ruinosas son perjudiciales para la salud pública, la seguridad, la moral y el bienestar, su eliminación supone un beneficio para la generalidad y, en tal sentido, satisface de por sí la cláusula de *public use* entendida como exigencia de una finalidad pública (*public purpose*)⁷⁸. Además, el Tribunal afirmaría que la finalidad pública perseguida con la expropiación “puede ser tan bien servida, o incluso mejor, a través de una entidad privada que mediante un departamento gubernamental”, de modo tal que “no puede afirmarse que la propiedad pública sea el único medio para alcanzar los objetivos perseguidos con los proyectos de reurbanización de una comunidad”⁷⁹.

⁷⁷ Este criterio había encontrado ya aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo con anterioridad; véase por ejemplo *Old Dominion Land Co. V. United States* [269 U. S. 55, 66 (1925)].

⁷⁸ Sobre la eliminación de ruinas y la regeneración urbana como finalidades susceptibles de inclusión en la cláusula de *public use*, en sentido crítico, PRITCHETT (2003).

⁷⁹ *Berman v. Parker*, 33-34.

c) El caso *Hawaii Housing Authority v. Midkiff* (1984)

En *Midkiff*⁸⁰, el Tribunal Supremo hubo de examinar la legitimidad de la expropiación de unos terrenos efectuada conforme a la *Land Reform Act* de Hawaii de 1967. Con la finalidad de reducir la concentración de la propiedad de la tierra existente en el Estado de Hawaii, la citada norma preveía la posibilidad de expropiar los terrenos a sus originales propietarios a petición de los respectivos arrendatarios, para posteriormente enajenarla en favor de éstos. El Tribunal confirmó la constitucionalidad de las expropiaciones impugnadas, al considerar que la eliminación de los perjuicios asociados a los oligopolios en la propiedad de la tierra revestía un interés público suficiente para satisfacer las exigencias derivadas de la cláusula de *public use*. El Tribunal, subrayando que tal cláusula debe entenderse en sentido amplio, confirmó y amplió además su doctrina *Berman* en lo referente a la deferencia judicial debida hacia las decisiones del legislador, afirmando que el juez no debe interferir en tales decisiones sustituyendo la apreciación del legislador por la suya, salvo cuando aquélla resulte manifiestamente irrazonable o de contenido imposible. De ello se sigue que la cláusula de *public use* no puede entenderse vulnerada en tanto el ejercicio del dominio eminente se encuentre racionalmente conectado a un objetivo público verosímil⁸¹. Según el Tribunal Supremo, lo decisivo a la hora de enjuiciar la compatibilidad de una expropiación con la Quinta Enmienda es la finalidad perseguida con aquélla y no los concretos mecanismos utilizados para alcanzarla. En aplicación de este planteamiento, el Tribunal centró su análisis en el objetivo de la expropiación (desconcentrar la propiedad de la tierra) en lugar de en sus concretos mecanismos (la transferencia del objeto expropiado a otros particulares). Como resultado de su análisis, el Tribunal afirmó que “el mero hecho de que la propiedad expropiada sea transferida en primera instancia a beneficiarios privados no significa que la expropiación responda exclusivamente a una finalidad privada”⁸².

d) El caso *Kelo v. City of New London* (2005)

En *Kelo v. New London*⁸³, el Tribunal Supremo extendió su doctrina *Berman* y *Midkiff* a los supuestos de expropiaciones dirigidas a la revitalización económica de áreas urbanas y ejecutadas en beneficio de sujetos privados. Los hechos que dieron lugar a esta sentencia pueden sintetizarse como sigue. Con la finalidad de reanimar económicamente el deprimido municipio de New London (Estado de Connecticut), y en especial el área de Fort Trumbull, las autoridades locales y estatales reactivaron a la *New London Development Corporation* (en adelante, NLDC), una sociedad privada sin ánimo de lucro que la entidad local había constituido con anterioridad. A través del procedimiento legalmente establecido, la NLDC diseñó el Plan de desarrollo que el Ayuntamiento de New London le había encomendado, y que sería aprobado definitivamente por

⁸⁰ *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U. S. 229 (1984).

⁸¹ *Midkiff*, 239 a 243. En sentido crítico, subrayando el carácter excesivo de la deferencia judicial mostrada por el Tribunal en *Midkiff* y su contraposición con la interpretación jurisprudencial clásica de la cláusula de *public use*, KASTNER (1985).

⁸² *Midkiff*, 244.

⁸³ *Kelo v. City of New London*, U. S. 125 S. (2005).

el Gobierno local en enero de 2000, autorizando además a la NLDC, como agente de desarrollo, para que procediera a su implementación y gestión. En el citado Plan se incluía la construcción de un nuevo Puerto, un paseo marítimo peatonal, un museo público de la Guardia Costera y un parque público adyacente, así como otras instalaciones menores tales como restaurantes, nuevas residencias, oficinas y otros locales comerciales. La NLDC inició las negociaciones tendentes a la compra de las parcelas afectadas, pero los propietarios de algunas de ellas, encabezados por Susette Kelo, se negaron a enajenar sus terrenos. El Ayuntamiento de la ciudad autorizó entonces a la NLDC para ejercer en su nombre la prerrogativa de dominio eminente. Los propietarios afectados recurrieron la citada decisión en diciembre de 2000 ante el Tribunal de New London, alegando entre otros extremos la violación de la cláusula de *public use* de la Quinta Enmienda. El Tribunal anuló la expropiación sólo parcialmente, lo que hizo que ambas partes en el caso recurrieran ante el Tribunal Superior de Connecticut, que declaró la validez de la totalidad de la expropiación. Tal decisión fue recurrida ante el Tribunal Supremo por parte de Susette Kelo y los demás propietarios afectados⁸⁴.

En su sentencia, adoptada por una ajustada mayoría de cinco contra cuatro y acompañada de varios votos particulares, el Tribunal Supremo comenzó recordando que es doctrina jurisprudencial constante que el Gobierno no puede privar a un propietario de su propiedad con la sola finalidad de transferirla a otro particular y otorgar así a éste un beneficio o ventaja, incluso si se paga la correspondiente indemnización⁸⁵. No obstante, el Tribunal afirmó que la expropiación concretamente enjuiciada en *Kelo* tenía como finalidad revitalizar la economía local mediante la creación de puestos de trabajo tanto temporales como permanentes, la generación de un significativo aumento de la recaudación fiscal y la estimulación de actividades económicas accesorias, en el marco de un Plan de desarrollo económico escrupulosa y legítimamente formulado y aprobado. Recordando que una expropiación puede consistir en la transferencia coactiva de la propiedad entre particulares cuando ello venga justificado por una finalidad de *public use*, el Tribunal afirmaría que la revitalización económica de la ciudad de New London es un objetivo que satisface la exigencia de uso público en su significado de *public purpose*. Para ello se basó, además de en los precedentes judiciales sentados en *Berman* y *Midkiff*, en dos criterios fundamentales: la deferencia judicial a favor del ámbito de decisión de las autoridades legislativas y la existencia de un Plan de desarrollo válidamente adoptado.

En lo que respecta al primero de los aspectos citados, el Tribunal Supremo aplicó en *Kelo*, siguiendo la doctrina sentada al respecto en *Berman* y *Midkiff*, un estándar de control judicial caracterizado por su deferencia hacia las decisiones del poder legislativo. No obstante, el Magistrado KENNEDY señalaría en su voto concurrente a la opinión mayoritaria, que “un estándar de control más riguroso que el establecido en *Berman* y *Midkiff* podría ser apropiado para una categoría de expropiaciones más amplia”, dado que “pueden existir transferencias privadas en

⁸⁴ Un amplio resumen de los antecedentes fácticos y de las implicaciones de la doctrina *Kelo* en Estados Unidos puede consultarse en CHINCHILLA PEINADO (2009).

⁸⁵ *Kelo*, 478. Véase también *Mo. Pac. Ry. Co. V. Nebraska*, 164 U.S. 403, 416-417 (1896), que invalida la expropiación, correctamente indemnizada, de un derecho de paso para en beneficio de varios particulares, debido a la falta de fundamentación en finalidad o uso público alguno.

las que el riesgo de favoritismo no detectado e intolerable hacia ciertos particulares sea tan grave que una presunción (refutable) de invalidez deba encontrarse garantizada por la cláusula de *public use*⁸⁶. Sin embargo, KENNEDY convendría con la mayoría que tal intensidad en el control no viene exigida por el mero hecho de que la finalidad pública en que pretende fundarse la expropiación sea el desarrollo económico de un área determinada. En lo relativo al Plan de desarrollo, el Tribunal Supremo indicaría que la mera aseveración de un propósito público general no es suficiente para satisfacer la exigencia de *public use*: si la utilidad pública alegada es sólo un pretexto para conferir un beneficio privado a un particular, la expropiación no estará legitimada en los términos de la *takings clause*⁸⁷. En tal sentido, el Tribunal Supremo afirmó que resulta sospechoso transferir terrenos entre particulares mediante el ejercicio de la expropiación si ello se produce fuera de un Plan de reurbanización comprensivo y detallado, circunstancia en que resultaría procedente un escrutinio judicial más intenso. Para el Tribunal, la existencia de un Plan de desarrollo o de reurbanización válidamente adoptado es un fuerte indicador de la inexistencia de voluntades ocultas en el proceso de decisión de las autoridades públicas. La inclusión de organizaciones privadas en tales Planes es coherente con la potestad planificadora y raramente da lugar a sospechas de que los beneficios conferidos a aquellas son la finalidad última de las expropiaciones realizadas en ejecución del Plan⁸⁸. En este sentido, algunos autores han señalado como elementos que pueden hacer sospechosa una expropiación con beneficiario privado la ausencia de una planificación apropiada para el proyecto propuesto, la modificación urgente de los planes existentes, y la ausencia de garantías de que el beneficiario continuará sometido a largo plazo a la finalidad de *public use* que pretende legitimar la expropiación⁸⁹.

En dos votos particulares discrepantes de la opinión mayoritaria en *Kelo*, los Magistrados O'CONNOR y THOMAS arguyeron que, bajo la interpretación de la mayoría, casi cualquier propiedad privada resulta vulnerable al ejercicio del dominio eminente en beneficio de proyectos privados⁹⁰. En particular, O'CONNOR señaló que mientras decisiones previas como *Berman* o *Midkiff* resultaban justificadas en tanto se habían centrado en eliminar ciertos usos perjudiciales de la propiedad —tales como la remoción de ruinas o de un oligopolio en la propiedad de la tierra—, en *Kelo* la decisión mayoritaria había expandido de modo excesivo el significado de la noción de *public use*. Asimismo, O'CONNOR señalaría que esta situación tiende a beneficiar de modo sistemático a los grandes actores del mercado, así como a perjudicar a pequeños propietarios con pocos recursos financieros y legales. En esta línea se sitúa también parte de la doctrina, que considera que la decisión del Tribunal Supremo en *Kelo* sugiere límites extremadamente exigüos al ejercicio de la expropiación en beneficio de empresarios privados, con la consecuencia de incitar al ejercicio abusivo del dominio eminente⁹¹.

⁸⁶ *Kelo*, 2670.

⁸⁷ Así en *Kelo*, 2661.

⁸⁸ HADDAD (2006, p. 1134).

⁸⁹ SCOTT (2003).

⁹⁰ *Kelo*, 2671.

⁹¹ KELLY (2006).

En cualquier caso, lo cierto es que el Tribunal Supremo ha venido a afirmar en *Kelo* que la transferencia forzosa de propiedad de un particular a otro, cuando tal transmisión forma parte de un Plan de desarrollo válidamente aprobado, puede responder a una finalidad legítima de *public use*. En consecuencia, los Estados son libres de ejercitar el dominio eminente a favor de un beneficiario privado en los casos en que el legislador competente haya determinado que mediante la expropiación se potenciará el desarrollo y crecimiento económicos. Conviene recordar a este respecto que los Estados pueden adoptar medidas más restrictivas del ejercicio del *eminent domain*, pues a ellos compete la protección adicional de la propiedad privada más allá de los mínimos establecidos por el Derecho federal. En particular, algunos Tribunales de ámbito estatal han establecido un test de control del requisito de utilidad pública más restrictivo que el del Tribunal Supremo en *Kelo*, lo que hace que los efectos de esta sentencia resulten relativos, máxime cuando varios Estados han prohibido expresamente la utilización de la potestad expropiatoria para finalidades de desarrollo económico. En el plano normativo, con posterioridad a la sentencia *Kelo* algunos Estados de la Federación han introducido reformas legislativas para restringir el uso del dominio eminente⁹².

4.2. Estado de la cuestión

La expropiación en beneficio de sujetos privados constituye una práctica prevista de modo directo o indirecto en diferentes áreas del Derecho estadounidense vigente⁹³, y encuentra su fundamento en la interpretación amplia de la cláusula de *public use* efectuada por el Tribunal Supremo Federal y algunos Tribunales estatales. Esta situación ha dado origen al término “expropiaciones privadas” (*private takings*), expresión de cuño doctrinal que alude a los supuestos en que el poder público utiliza su prerrogativa de dominio eminente para transferir derechos de propiedad entre dos particulares. En puridad, y aunque la terminología no es unánime, la doctrina suele distinguir entre las llamadas “expropiaciones público-privadas” (*public-private takings*), que serían aquellas en las que el dominio eminente es ejercitado por el gobierno competente para transferir simultánea o posteriormente el objeto expropiado a un particular, y las denominadas “expropiaciones privadas” (*private takings*), en las que el ejercicio del dominio eminente se delega en el beneficiario de la expropiación, que la acomete por sí mismo⁹⁴.

Aunque el Tribunal Supremo Federal se ha mostrado reticente a establecer un criterio fijo para determinar qué porción de la comunidad debe beneficiarse de la expropiación para que se

⁹² Así lo ponía de manifiesto ya a finales de 2005 el informe “*Implications of the U.S. Supreme Court’s Kelo Decision for the Use of Eminent Domain in Kentucky*” (Legislative Research Commission Kentucky 2005, Research Report 330, Program Review and Investigations Committee).

⁹³ BELL (2009, p. 558).

⁹⁴ Una delimitación conceptual más detallada de estas categorías puede encontrarse en SCOTT (2003, p. 466), GARNETT (2003, p. 964), y BELL (2009, pp. 519 y ss.). Según MANGONE (2002, p. 208), aunque el dominio eminente es una prerrogativa soberana, nada en la Constitución Federal ni en la de los Estados impide que los respectivos poderes legislativos deleguen su ejercicio en entidades privadas.

entienda que ésta satisface un objetivo público (*public purpose*), sí ha señalado que no es necesario que la entera comunidad se vea aventajada por el ejercicio del dominio eminente⁹⁵, así como que éste no puede obedecer a la exclusiva finalidad de conferir un beneficio privado a un particular⁹⁶. A medio camino entre ambos extremos, el Tribunal Supremo ha afirmado que las autoridades públicas pueden transferir coactivamente la propiedad de un sujeto particular a otro si el objetivo de la privación radica en permitir el cumplimiento de una finalidad pública⁹⁷. En esta línea, el Tribunal ha establecido que el mero hecho de que el objeto expropiado sea transferido a un particular no significa que la operación expropiatoria se fundamente en un objetivo exclusivamente privado⁹⁸. Ante la concurrencia de intereses privados en el ejercicio del dominio eminente, la cláusula de *public use* se entiende observada si el beneficio obtenido por aquéllos resulta incidental y subordinado al uso público⁹⁹.

La delimitación entre finalidades públicas y privadas corresponde al legislador democrático, sometido en este aspecto a un escrutinio jurisdiccional de escasa densidad, si bien en ocasiones jurisprudencia y doctrina se han decantado por una intensificación de los términos de tal control en los supuestos en que el beneficiario de la expropiación sea un particular, ante el riesgo de captura del regulador por parte de grupos de interés de naturaleza privada¹⁰⁰. En efecto, frente a la doctrina del *rational-basis standard of review* del Tribunal Supremo, netamente favorable al principio democrático, algunos Tribunales inferiores han abogado por un control judicial más riguroso de aquellas expropiaciones en que concurra como beneficiario un particular. Por ejemplo, en *Poletown* (1981) el Tribunal Supremo de Michigan afirmarí­a que cuando la expropiación es ejercida de modo tal que favorezca a intereses privados específicos e identificables, el Tribunal competente debe examinar con particular rigor si el interés público predomina sobre el privado¹⁰¹. Si bien son pocos los Tribunales que han optado expresamente

⁹⁵ *Rindge Co. v. Country of L.A.*, 262 U.S. 700, 707 (1923).

⁹⁶ Véase, por todas, la citada sentencia *Kelo*, 2655, 2662, donde el Tribunal Supremo afirmó expresamente que el soberano “no puede tomar la propiedad de A con la única finalidad de transferirla a otro sujeto particular B, y ello aunque A reciba una justa compensación”. Al respecto, HARTZOG (2006, p. 148).

⁹⁷ *Kelo*, 2655, 2661.

⁹⁸ *Midkiff*, 244.

⁹⁹ *Manufactured Housing Communities of Washington V. Washington*, 13 P.3d 183, 195 (Wash. 2000). Según EPSTEIN (1984), constituye un principio jurisprudencial arraigado en los Estados Unidos que el poder público no puede ejercitar su prerrogativa de dominio eminente para beneficiar a empresas privadas. Esta regla general conoce, sin embargo, de dos excepciones aceptadas en distinta medida por las distintas jurisdicciones estatales: que la expropiación resulte indispensable para el desarrollo de la actividad de ciertas empresas prestadoras de servicios o instalaciones destinadas al uso por parte del público, o que el beneficio obtenido por las empresas en cuestión resulte incidental y subordinado a la ventaja derivada de la expropiación para los intereses públicos.

¹⁰⁰ Véase *Country of Wayne v. Hathcock*, 471 Mich. 445 (2004). Entre la doctrina, NUNZIO (1981-1982), BOYLE (1986) y KOCHAN (1998, pp. 60-61). Por el contrario, aboga por un grado de escrutinio judicial equivalente de toda expropiación, independientemente del carácter de su beneficiario, ROSS (1983), que recoge una crónica sintética de la jurisprudencia de varios Tribunales estatales reacia a la admisibilidad de los *private takings*.

¹⁰¹ *Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit*, 304 N. W. 2d 455; 459, 460 (Mich. 1981). Paradójicamente, sin embargo, en este asunto el Tribunal confirmó la constitucionalidad de la expropiación de todo un barrio residencial para su demolición y posterior entrega a la empresa General Motors, a fin de que ésta instalase una

por el ejercicio de un control jurisdiccional estricto sobre la interpretación legislativa de la cláusula de uso público, un número más amplio han examinado las expropiaciones con beneficiario privado con mirada crítica, indagando el fundamento material del *public use* alegado¹⁰². Esta misma orientación estaba presente, como ha quedado expuesto, en el voto particular formulado por KENNEDY a la sentencia *Kelo*, haciendo mención expresa del riesgo de favorecimiento indebido de ciertos sujetos privados existente en estos contextos. También parte de la doctrina ha mostrado su disconformidad con la aplicación del criterio del control judicial de las bases racionales de la declaración de *public use* cuando ésta tiene por beneficiario a un particular, alegando, entre otros extremos, la susceptibilidad de las autoridades locales de verse capturadas por los intereses privados de grupos poderosos¹⁰³. Entre otros autores, KELLY argumenta que mientras el uso del dominio eminente para objetivos públicos tradicionales no crea un peligro evidente de corrupción, el uso de tal prerrogativa a favor de particulares invita a que estos influyan en el proceso de decisión política para su propio beneficio¹⁰⁴.

En su voto particular a la sentencia *Poletown*, el magistrado RYAN señalaría, en una interpretación que ha sido acogida después por algunos Tribunales estatales¹⁰⁵, tres criterios alternativos susceptibles de confirmar la legitimidad del ejercicio del dominio eminente cuando la propiedad afectada sea transmitida a sujetos privados¹⁰⁶. El primero de ellos consistiría en la existencia de una evidente e imperiosa necesidad pública. El segundo, en la prueba de que la selección del específico objeto a expropiar deriva de circunstancias de significación pública independiente, y no del interés privado del beneficiario. Según el tercer y último criterio, la transferencia coactiva de la propiedad entre particulares podría entenderse como acorde con la cláusula de *public use* si el beneficiario privado es sometido por las autoridades a la obligación de asegurar la satisfacción del uso público que fundamentó la privación. Según RYAN, la existencia de un cierto control público sobre el destino otorgado al objeto expropiado, una vez éste ha pasado a manos de un beneficiario privado, serviría para dotar a la expropiación de mayores tintes públicos,

planta automovilística, afirmando que el ejercicio del dominio eminente beneficiaba sólo de modo incidental a la empresa en cuestión, siendo predominantes sus efectos beneficiosos para el público (traducidos en el alivio del desempleo y en la revitalización de la situación económica de la región afectada). Esta interpretación laxa de la cláusula de *public use*, que ha sido objeto de encendidas críticas doctrinales, fue al cabo revocada por el propio Tribunal Supremo de Michigan en su sentencia *County of Wayne v. Hathcock*, 684 N.W. 2d 765 (Mich. 2004).

¹⁰² HADDAD (2006, p. 1137).

¹⁰³ MANSNERUS (1983, pp. 432-435). Los defensores de la “teoría de la captura” (*capture theory*) afirman que los poderes públicos son siempre susceptibles de verse capturados por grandes empresa privadas con las cuales desarrollan una estrecha relación. Al respecto, MERRIL (1997) y SCOTT (2003). En general, STIGLER (1971).

¹⁰⁴ KELLY (2006) considera que el ejercicio del dominio eminente a favor de particulares es innecesario, dado que éstos, a diferencia del Gobierno—cuyos planes, sometidos a deliberación democrática, se someten al principio de publicidad— pueden mantener en secreto sus propósitos y utilizar a agentes de compras para evitar el problema del bloqueo estratégico por parte de los propietarios de los terrenos incluidos en un proyecto. Por lo demás, el autor citado mantiene que el uso del dominio eminente en beneficio de particulares no es sólo innecesario, sino además socialmente indeseable en la medida en que aboca a resultados económicamente ineficientes.

¹⁰⁵ *Hathcock*, 781 y ss.

¹⁰⁶ *Poletown*, 460 y ss.

fortaleciendo la legitimidad del *public use* alegado. También parte de la doctrina ha defendido la necesidad de imponer al beneficiario privado de la expropiación una obligación de cumplimiento efectivo de la finalidad de interés público perseguida en cada caso¹⁰⁷.

5. Conclusiones

El sucinto análisis que acaba de realizarse pone de manifiesto que las divergencias entre los tres ordenamientos estudiados comienzan por el propio concepto de expropiación forzosa (más restringido en el caso francés, donde sólo se extiende a la privación de bienes y derechos patrimoniales de carácter inmobiliario), pasando por el procedimiento y por el sujeto competente para ejercer tal potestad. Las diferencias se extienden también al concepto mismo de beneficiario de la expropiación. Así, en Francia esta noción se utiliza sólo para aludir a lo que puede considerarse como beneficiario indirecto o mediato de la expropiación (hablándose en caso contrario de *expropriant*), mientras que en Alemania el beneficiario puede ser tanto directo como indirecto, y en los Estados Unidos, además, cuando el beneficiario adquiere directamente el objeto expropiado puede hacerlo ostentando a la vez la cualidad de expropiante, por haber recibido por delegación o cesión el ejercicio de la potestad expropiatoria. Sin perjuicio de estas diferencias, el análisis comparado muestra que los tres problemas identificados al inicio de este trabajo (admisibilidad de la expropiación con beneficiario privado, atribución de la cualidad de beneficiario y control de la actuación de éste) se han planteado, aunque con distinta intensidad y consecuencias, en cada uno de los ordenamientos foráneos estudiados.

Por lo que respecta a la admisibilidad del ejercicio de la potestad expropiatoria en beneficio de particulares, tanto en Alemania como en Francia y en los Estados Unidos su fundamento se ha hecho descansar sobre la ampliación interpretativa de las respectivas cláusulas constitucionales de interés público en materia expropiatoria (*Wohl der Allgemeinheit, utilité publique, public use*). La doctrina del BVerfG, del *Conseil d'État* y del Tribunal Supremo estadounidense ha refrendado el uso de la expropiación forzosa para la promoción de intereses públicos muy heterogéneos, cuya persecución no excluye por imperativo constitucional la simultánea satisfacción de los intereses de carácter privado que pueda ostentar el respectivo beneficiario de la operación. No obstante esta tendencia común, en cada uno de los ordenamientos analizados el uso de la expropiación con beneficiario privado se ha admitido en una medida distinta. En principio, la posibilidad de expropiar en beneficio de particulares se reconoce con amplitud en los Estados Unidos, aunque la situación varía entre los distintos Estados de la Federación, y en Alemania, donde la legislación de los distintos *Länder* permite que la posición de beneficiario sea ocupada por sujetos privados cuando así lo requiera la satisfacción de la finalidad perseguida con cada expropiación. Por el contrario, la expropiación con beneficiario privado se admite en Francia sólo de forma muy restringida: únicamente se permite expropiar en beneficio directo de particulares cuando éstos estén encargados de la prestación de un servicio público, pudiendo el resto ser beneficiarios sólo de forma indirecta, y únicamente en los supuestos legalmente tasados.

¹⁰⁷ Sobre esto, BENNETT (1981-1982, pp. 148-149) con ulteriores referencias.

También el problema de la vinculación del beneficiario a la finalidad de interés público que legitima el recurso a la expropiación se ha planteado, aunque de forma heterogénea, en los tres ordenamientos analizados. En Francia, la necesidad de control del cumplimiento del fin de la expropiación no ha suscitado un debate constitucional relevante, y la vinculación del beneficiario al interés público, cuando no viene garantizada por la naturaleza pública de la actividad del *expropriant* a que sirve la expropiación, se articula mediante pliegos de cláusulas anexos al acto de cesión de los bienes expropiados al *bénéficiaire*. En Alemania, la existencia de garantías *ex ante* respecto del cumplimiento de la finalidad de interés público perseguida en cada caso se eleva a presupuesto de constitucionalidad de la expropiación forzosa, considerándose que sólo cuando el legislador establezca mecanismos que garanticen de antemano el cumplimiento por parte del beneficiario privado podrá aceptarse la existencia de una causa de interés público. Esta estrecha conexión entre admisibilidad de la expropiación con beneficiario privado y control de la actividad de aquél se ha identificado también en los Estados Unidos, si bien que principalmente entre la doctrina, sin que su consagración jurisprudencial y normativa sea homogénea hasta la fecha.

Asimismo, la experiencia estadounidense resulta especialmente relevante en lo referido a los problemas que plantea la decisión de atribuir la condición de beneficiario de la expropiación a ciertos sujetos privados, y en concreto al riesgo de captura del regulador inherente a este proceso. Las aportaciones doctrinales de las últimas décadas en la materia ponen de manifiesto una creciente concepción de las cuestiones de la admisibilidad, selección y control del beneficiario privado como dimensiones de un mismo problema, conectado con la exigencia de *public use* como manifestación del *rule of law*. Algunos de los trabajos académicos más relevantes de los últimos años, citados *supra*, han subrayado cómo la articulación de mecanismos efectivos de garantía del cumplimiento de la finalidad de la expropiación por parte del beneficiario constituye una exigencia directa de la cláusula constitucional de *public use*, así como un instrumento adecuado para evitar el riesgo de favorecimientos indebidos y arbitrariedades por parte del poder público a la hora de calificar a ciertas actividades desarrolladas por determinados particulares como de interés público a efectos expropiatorios.

El debate sobre la admisibilidad de la expropiación con beneficiario privado se encuentra en España directamente solucionado gracias a la alusión expresa del artículo 33.3 CE al interés social como posible causa legitimadora de la expropiación. Los problemas de la selección y del control del beneficiario no se encuentran, sin embargo, solucionados en sede constitucional, sino que deben ser abordados por el legislador expropiatorio. Para ello debe tenerse en cuenta la estrecha conexión que, según se ha expuesto, existe entre tales problemas y la simultánea persecución, por parte del beneficiario, de intereses estrictamente privados. El estudio de la situación comparada sugiere que, en última instancia, la articulación de mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones del beneficiario es una exigencia que puede ser derivada de la cláusula constitucional de utilidad pública e interés social (artículo 33.3 CE), en tanto que manifestación específica del mandato constitucional de actuación de los poderes públicos al servicio de los intereses generales (artículo 103.1 CE). Asimismo, estos mecanismos de control pueden venir

también exigidos por los mandatos constitucionales de igualdad, objetividad e imparcialidad (artículos 14, 103.1 y 103.3 CE), en cuanto sirvan también para garantizar que la expropiación con beneficiario privado no se utilice como instrumento para favorecer arbitraria e injustificadamente a unos particulares en detrimento de otros.

6. *Tabla de jurisprudencia citada*

Jurisprudencia de Alemania

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
BVerfG, Primer Senado, 10.3.1981	BVerfGE 56, 249	Bad Dürkheimer Gondelbahn
BVerfG, Primer Senado, 24.3.1987	BVerfGE 74, 264	Boxberg Teststrecke
BVerfG, Primer Senado, 20.3.1984	BVerfGE 66, 248	Vorlagebeschluss des VG Frankfurt

Jurisprudencia de Francia

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
Conseil constitutionnel, 25.7.1989	Décision n° 89-256 DC	Société Ferme Larrea EARL
Conseil d'État, 28.5.1971	Recueil Lebon, n° 78825	Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville nouvelle Est"
Conseil d'État, 20.7.1971	Recueil Lebon, n° 80804	Ville de Sochaux
Conseil d'État, 17.3.1972	Recueil Lebon, n° 79743	Ministre de la Santé publique et de la Sécurité Sociale c/ Sieur Levesque

Jurisprudencia de los Estados Unidos

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
U.S. Supreme Court, 27.3.1876	91 U.S. 367	<i>Kohl v. United States</i>
U.S. Supreme Court, 30.11.1896	164 U.S. 403	<i>Missouri Pacific Ry. Co. v. Nebraska</i>
U.S. Supreme Court, 15.5.1905	198 U.S. 361	<i>Lee L. Clark and others v. E. J. Nash</i>
U. S. Supreme Court, 19.6.1906	200 U.S. 527	<i>Strickley v. Highland Boy Gold Mining Company</i>
U.S. Supreme Court, 24.1.1916	240 U.S. 30	<i>Mt. Vernon-Woodberry Cotton Duck Co. v. Ala. Interstate Power Co.</i>
U.S. Supreme Court, 11.6.1923	262 U.S. 700	<i>Rindge Co. v. Los Angeles County</i>
U.S. Supreme Court, 16.11.1925	269 U.S. 55	<i>Old Dominion Land Co. v. United States</i>
U.S. Supreme Court, 08.4.1929	U.S. 253, 260	<i>Highland v. Russell Car and Snow Plow Co.</i>
U.S. Supreme Court, 19.1.1931	282 U.S. 399	<i>International Paper Co. v. United States</i>
U.S. Supreme Court, 22.11.1954	348 U.S. 26	<i>Berman v. Parker</i>
U.S. Supreme Court, 30.5.1984	467 U.S. 229	<i>Hawaii Housing Authority v. Midkiff</i>
U.S. Supreme Court, 23.6.2005	545 U.S. 469	<i>Kely v. City of New London</i>
Supreme Court of Michigan, 13.3.1981	410 Mich. 616, 304 N.W.2d 455	<i>Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit</i>
Supreme Court of Washington, 9.11.2000	13 P.3d 183, 195	<i>Manufactured Housing Communities of Washington v. Washington</i>
Supreme Court of Michigan, 30.7.2004	471 Mich. 455, 684 N.W.2d 765	<i>County of Wayne v. Hathcock</i>
Superior Court of New Jersey, Law Division, 15.11.1971	119 N.J. Super. 457, 292 A.2d 580	<i>N. J. Sports & Expo. Auth. V. McCrane</i>
Michigan Court of Appeals, 25.5.1972	40 Mich. App. 698, 199 N.W.2d 577	<i>Congregation Dovid Ben Nuchim v. City of Oak Park</i>

7. Bibliografía

Jean-Marie AUBY, Pierre BON & Jean-Bernard AUBY (2003), *Droit administratif des biens*, 4ª ed., Dalloz, Paris.

José María BAÑO LEÓN (1990), "Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania", *Documentación Administrativa*, núm. 222, pp. 199-222.

Abraham BELL (2009), "Private Takings", *University of Chicago Law Review*, vol. 76, núm. 2, pp. 517-585.

Barry BENETT (1981-1982), "Eminent Domain and Redevelopment: The Return of Engine Charlie", *DePaul Law Review*, núm. 31, pp. 115-151.

Lawrence BERGER (1978), "The Public Use Requirement in Eminent Domain", *Oregon Law Review*, núm. 57, pp. 203-246.

Pierre BON (1995), "El estatuto constitucional del Derecho de propiedad", en Javier BARNÉS VÁZQUEZ (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, pp. 175-190.

Chahira BOUTAYEB (1997), "Le contrôle d'utilité publique par le juge administratif en matière d'expropriation", *Revue du Droit Public*, núm. 5, pp. 1386-1448.

Eugene A. BOYLE (1986), "The status of the public use requirement: Post-Midkiff", *Washington University Journal of Urban and Contemporary Law*, núm. 30, pp. 115-145.

Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVÉ, Bruno GENEVOIS, Marceau LONG & Prosper WEIL (1996), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 11^a ed., Sirey, Paris.

Rüdiger BREUER (1981), "BVerfGE vom 10.3.1981 - Anmerkung", *Deutsches Verwaltungsblatt*, pp. 971-975.

Martin BULLINGER (1962), "Die Enteignung zugunsten Privater", *Der Staat*, núm. 1, pp. 449-477.

René CHAPUS (2001), *Droit administratif général*, T. 2, 15^a ed., Montchrestien, Paris.

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO (2009), "La discutida interpretación de la cláusula del 'public use' en el Derecho expropiatorio estadounidense", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 19, pp. 79-100.

Charles E. COHEN (2005), "Eminent Domain After Kelo v. City of New London: An Argument for Banning Economic Development Takings", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, núm. 29, pp. 491-568.

Juan DE LA CRUZ FERRER (1985), "Una aproximación al control de proporcionalidad del Consejo de Estado francés: el balance costes-beneficios en las declaraciones de utilidad pública de la expropiación forzosa", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 45, pp. 71-84.

André DE LAUBADÈRE, Jean-Claude VENEZIA & Ives GAUDEMET (1992), *Traité de droit administratif*, vol. II, 9^a ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.

Marie José DOMESTICI-MET (1981), "Utilité publique et utilité privée dans le droit de l'expropriation", *Recueil Dalloz-Sirey*, pp. 231-240.

Georg EGER (1911), *Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1884*, Bd. 1,

Kern, Breslau.

James W. ELY JR. (2004), "Thomas Cooley, 'Public Use' and new directions in takings jurisprudence", *Michigan State Law Review*, pp. 845 y ss.

Richard A. EPSTEIN (1985), *Takings: private property and the power of eminent domain*, Harvard University Press, Massachusetts.

William EPSTEIN (1984), "The Public Purpose Limitation of the Power of Eminent Domain: a Constitutional Liberty under Attack", *Pace Law Review*, núm. 4, pp. 231-265.

Ernst FORSTHOFF (1971), "Zur Lage der verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes", en VV.AA., *Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971*, Beck, München, pp. 89 y ss.

Michael FRENZEL (1978), *Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung*, Duncker & Humblot, Berlin.

Klaus FREY (1983), *Die Verfassungsmässigkeit der transitorischen Enteignung*, Duncker & Humblot, Berlin.

Günther FROMM (1983), "Die Bad Dürkheimer Gondelbahn", *Umwelt und Planungsrecht*, pp. 46-51.

Nicole S. GARNETT (2003), "The Public-Use Question as a Takings Problem", *George Washington Law Review*, núm. 71, pp. 934-982.

Yves GAUDEMET (2010), *Droit Administratif*, 19^a ed., LGDJ/Lextenso, Paris.

Michael GERHARDT (1987), "Gibt es verfassungsrechtliche Besonderheiten bei 'Enteignungen zugunsten Privater'?", en Walther FÜRST (Dir.), *Festschrift für Zeidler*, Bd. I, Walter de Gruyter, Berlin, pp. 1663-1675.

Friedrich GIESE & Carl HEYLAND (1930), "Rechtliche Grenzen, Nachprüfbarkeit und Widerruflichkeit von Eigentumsverordnungen des preußischen Staatsministeriums", *Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, núm. 64, pp. 225-245.

Ludwig GRAMLICH (1987), "BVerfG, Teststrecke Boxberg - Anmerkung", *Die öffentliche Verwaltung*, pp. 596-597.

Dieter GRIMM (1977), "Die Entwicklung des Enteignungsrechts unter dem Einfluß der Industrialisierung", en Helmut COING y Walter WILHELM (Dirs.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Bd. IV, Klostermann, Frankfurt am Main, pp. 121-141.

Carl S. GRÜNHUT (1873), *Das Enteignungsrecht*, Beck'sche Universitätsbuchhandlung, Wien.

Carl Franz W. J. HÄBERLIN (1856), "Die Lehre von der Zwangsentziehung oder Expropriation, historisch-dogmatisch erörtert", *Archiv für die civilistische Praxis*, núm. 39, pp. 147-218.

Nicholas W. HADDAD (2006), "Public Use or Private Benefit? The Post-Kelo Intersection of Religious Land Use and the Public Use Doctrine", *Fordham Law Review*, núm. 75(2), pp. 1105-1142.

Andreas HAMANN (1957), "Enteignung von Grundstücken zu Gunsten öffentlicher industrieller Vorhaben", *Betriebs Berater*, Frankfurt am Main, pp. 1258 y ss.

Matthew P. HARRINGTON (2002), "The Original Understanding of the So-Called 'Takings' Clause", *Hastings Law Journal*, núm. 53, pp. 1245-1301.

Cristin F. HARTZOG (2006), "The 'Public Use' of Private Sports Stadiums: Kelo Hits a Homerun for Private Developers", *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, núm. 9, pp. 145-170.

Philipp HEUSER (2007), "Die Enteignung zugunsten Privater", *Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, núm. 2, pp. 263-287.

André HOMONT (1972), "Observations: Conseil d'Etat, Décision du 20 Juillet 1971, 'Ville de Sochaux'", *L'actualité juridique Droit administratif*, pp. 227 y ss.

René HOSTIOU (1992), "Utilité publique du projet et utilisation privée du bien exproprié", *Petites affiches*, pp. 21 y ss.

---(1998), *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 6^a ed., Lexis Nexis, Paris.

Axel JACKISCH (1996), *Die Zulässigkeit der Enteignung zugunsten Privater*, Peter Lang, Frankfurt am Main.

George JELLINEK (1905), *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Reimp. 2011, Mohr, Tübingen.

Pierre L. JOSSE (1958), *Les travaux publics et l'expropriation*, Sirey, Paris.

Romy M. KARL (2001), *Wohl der Allgemeinheit und 'utilité publique' als verfassungsrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen der Enteignung von Grundeigentum nach deutschem und französischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips: Eine rechtsvergleichende Darstellung insbesondere anhand der Rechtsprechung des Conseil d'État*, Tesis Doctoral, Universidad de Regensburg.

Stuart P. KASTNER (1985), "Constitutional Review of State Eminent Domain Legislation: Hawaii Housing Authority v. Midkiff", *Seattle University Law Review*, núm. 9, pp. 233-250.

Eckart KELLER (1967), *Enteignung für Zwecke der öffentlichen Energieversorgung: zur Auslegung und Anwendung des §11 EnergG*, Tesis Doctoral, Universidad de München.

Daniel B. KELLY (2006), "The 'Public Use' Requirement in Eminent Domain Law: A Rationale Based on Secret Purchases and Private Influence", *Cornell Law Review*, vol. 92, núm. 1, pp. 1-66.

Otto KIMMINICH (1992), "Art. 14", en VV.AA., *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Beck, München, 66ª ed.

Donald J. KOCHAN (1998), "'Public Use' and the Independent Judiciary: Condemnation in Interest-Group Perspective", *Texas Review of Law and Politics*, núm. 3, pp. 49-116.

Jennifer K. KRUCKEBERG (2002), "Can Government Buy Everything?: The Takings Clause and the Erosion of the 'Public Use' Requirement", *Minnesota Law Review*, núm. 87, pp. 543 y ss.

Max LAYER (1902), *Prinzipien des Enteignungsrechtes*, Duncker & Humblot, Leipzig.

Jeanne LEMASURIER (1995), *Le droit de l'expropriation*, Economica, Paris.

Oscar LOEBELL (1884), *Das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1884*, Veit, Leipzig.

José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ (1988), *El principio general de proporcionalidad en el Derecho administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla.

Gerard J. MANGONE (2002), "Private Property Rights: The Developments of Takings in the United States", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, núm. 17(2), pp. 195-233.

Laura MANSNERUS (1983), "Public Use, Private Use, and Judicial Review in Eminent Domain", *New York University Law Review*, núm. 58, pp. 409-456.

Otto MAYER (1924), *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. II, 3ª ed., Duncker & Humblot, Leipzig.

Buckner F. MELTON (1996), "Eminent Domain, 'Public Use' and the Conundrum of Original Intent", *Natural Resources Journal*, núm. 36, pp. 59-85.

Thomas W. MERRILL (1986), "The Economics of Public Use", *Cornell Law Review*, núm. 72, pp. 61-117.

---(1997), "Capture Theory and the Courts: 1967-1983", *Chicago-Kent Law Review*, núm. 72, pp. 1039-1117.

---(2005), "The Goods, The Bads, And The Ugly: The Fifth Amendment Says That the

Government Can Take Private Property from its Owners for Public Use. Just What That Means is a Question the Supreme Court is Reconsidering", *Legal Affairs*, pp. 16 y ss.

Jacqueline MORAND-DEVILLER (2010), *Droit administratif des biens*, 6ª ed., Montchrestien/Lextenso, Paris.

Patricia MUNCH (1976), "An Economic Analysis of Eminent Domain", *The Journal of Political Economy*, núm. 84(3), pp. 473-498.

Philip NICHOLS JR. (1940), "The Meaning of Public Use in the Law of Eminent Domain", *Boston University Law Review*, núm. 20, pp. 615-641.

Ed NOSAL (2007), "Private Takings", *Federal Reserve Bank of Cleveland Working Papers*, núm. 13, pp. 1-21.

Rocco C. NUNZIO (1981-1982), "Eminent Domain: Private Corporations and the Public Use Limitation", *University of Baltimore Law Review*, núm. 11, pp. 310-331.

Stefan OETER (2010), "Art. 47", en Herman VON MANGOLDT, Friedrich KLEIN & Christian STARCK (Dirs.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. II, 6ª ed., Franz Vahlen, München.

Hans J. PAPIER (1987), "Urteil des BVerfG v. 24.3.1987 - Anmerkung", *Juristen Zeitung*, pp. 619 y ss.

---(2010), "Art. 14", en Theodor MAUNZ & Günter DÜRIG (Dirs.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. II, 59ª ed., Beck, München.

Sophia POMMER (2002), *Bahnreform und Enteignung. Die Rückkehr der privatbegünstigenden Enteignung im Eisenbahnwesen*, Duncker & Humblot, Berlin.

Wendell E. PRITCHETT (2003), "The 'Public Menace' of Blight: Urban Renewal and the Private Uses of Eminent Domain", *Yale Law & Policy Review*, núm. 21, pp. 1-52.

Thomas ROSS (1983), "Transferring Land to Private Entities by the Power of Eminent Domain", *George Washington Law Review*, núm. 51, pp. 355-381.

Wilhelm SCHMIDBAUER (1989), *Enteignung zugunsten Privater*, Duncker & Humblot, Berlin.

Jeffery W. SCOTT (2003), "Public Use and Private Profit: When Should Heightened Scrutiny Be Applied to 'Public-Private' Takings?", *J. Affordable Housing & Community Development Law*, núm. 12, pp. 466-490.

Rüdiger W. STENGEL (1967), *Die Grundstücksenteignung zugunsten privater Wirtschaftsunternehmen*,

Tesis doctoral, Universidad de Heidelberg.

George STIGLER (1971), "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, núm. 2(1), pp. 3-21.

William B. STOEBUCK (1972), "A General Theory of Eminent Domain", *Washington Law Review*, núm. 47, pp. 553-608.

Thomas S. ULEN (1992), "The public use of private property: a dual-constraint theory of efficient governmental takings", en Nicholas MERCURO (Dir.), *Taking Property and Just Compensation. Law and Economics Perspectives of the Takings Issue*, Kluwer Academic Publishers, Massachusetts, pp. 163-198.

Robert VON MOHL (1846), *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, Bd. II, 2ª ed., H. Laupp, Tübingen.

Ludwig M. VON RÖNNE (1882), *Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie*, Bd. II, 4ª ed., Borckhaus, Leipzig.

Joachim WIELAND (2004), "Art. 14", en Horst DREIER (Dir.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. I, 2ª ed., Mohr Siebeck, Tübingen.