UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD PRIVADA DESDE UNA PERSPECTIVA MULTINIVEL

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE

SUMARIO

1. MOTIVACIÓN. 2. LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL NIVEL INTERNO. ATENCIÓN ESPECIAL A SU CONFIGURACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 3. LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL NIVEL EXTERNO. ESPECIAL ATENCIÓN A SU CONFIGURACIÓN EN EL CEDH Y EN EL DERECHO DE LA UE. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN. 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Fecha recepción: 15.06.2017
Fecha aceptación: 10.10.2017

UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD PRIVADA DESDE UNA PERSPECTIVA MULTINIVEL

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE*

Universidad Nacional de Educación a Distancia

1. MOTIVACIÓN

El derecho de propiedad forma parte indiscutible de la historia y evolución del constitucionalismo, ya desde su consagración como un derecho inviolable y sagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1787[1].

En nuestra Constitución de 1978, mucho más avanzada socialmente, el «terrible derecho»[2] se encuentra delimitado por su función social, a la vez que se configura no solo como derecho sino también como garantía institucional, en el artículo 33.

Ciertamente ya había sido regulado con anterioridad en otros textos de nuestra historia constitucional. Así ocurría en el artículo 172 de la Constitución de 1812, el artículo 10 de las Constituciones de 1837, 1845, y 1876, en el

* Investigador Ramón y Cajal. Departamento de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). c/Obispo Trejo, 2. 28040 Madrid. Email: jsarrion@der.uned.es

[1] Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789, artículo 17: «Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización». Se pude acceder a una versión en español del texto en la web del Conseil Constitutionnel, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf [Último acceso 24 de junio de 2017].

[2] Rodotà, S. (1990), *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, Il Mulino.

artículo 13 de la Constitución de 1869 y en el artículo 44 de la Constitución de 1931, con un diferente alcance en cada uno de ellos[3].

Estamos ante un derecho que tiene «una importancia prioritaria» dentro de los derechos fundamentales que forman lo que se ha venido en llamar la Constitución económica[4]; y que requiere cuando se van a cumplir 40 años de nuestra Carta Magna —sin menoscabo de tener en consideración los importantes trabajos que lo han tratado hasta el momento[5]— de una aproximación metodológica que tenga en consideración la apertura de nuestro texto constitucional[6] y el paradigma del sistema multinivel en el que vivimos actualmente; es decir teniendo en cuenta la relación entre los diferentes niveles —autónomos y a la vez interdependientes— o sistemas (subsistemas) que se integran en el sistema multinivel[7]; desde una visión o perspectiva, por tanto, plural[8].

---

[3] Gómez Sánchez, Y. (2015). *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales,* 3.ª edición, Madrid, Sanz y Torres, p. 609. En la Constitución de 1812 se proclama en el art. 4, pero se regula en el 172 dentro de las restricciones de la autoridad del Rey.

[4] Así Pérez Luño, A. E. (1998). *Los derechos fundamentales*, 7.ª edición, Madrid, Tecnos, p. 188. Y no solo en la Constitución de 1978, sino también en la Constitución económica europea, véase Gordillo Pérez, L. I., Canedo Arrillaga, J. R. (2013) «La Constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 1, pp. 167-168.

[5] Así, no podemos dejar de citar los previos trabajos de López y López, A. M. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid, Tecnos; Rey Martínez, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución Española*, Madrid, BOE-CEPC; Pérez Luño, A. E., y Rodríguez de Quiñones y de Torres, A. (1996). «Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, CCGG y EDERSA, pp. 491-541; y López y López, A. M. (2002). «El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites», en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, pp. 249-285; a los que nos referiremos, junto a otros, a lo largo del trabajo.

[6] Véase a este respecto lo previsto en los artículos 10.2, 93 y 96 CE, a los que nos referiremos más adelante.

[7] Por lo que se puede afirmar que «el *multilevel* puede configurarse como un paradigma autónomo en el arco del proceso de integración europea, dirigido a explicar esta complejidad jurídica, aplicable a los sistemas integrados por subsistemas que, en el constitucionalismo, pueden enlazarse con el federalismo y con la interpretación sistemática», véase Freixes Sanjuan, T. (2011). «Constitucionalismo multinivel e integración europea», en Freixes Sanjuan, T., Gómez Sánchez, Y., y Rovira Viñas, A. (Dir.). *Constitucionalismo Multinivel y relaciones entre Parlamentos: Parlamento europeo, Parlamentos nacionales, Parlamentos regionales con competencias legislativas*, Madrid, CEPC, p. 41.

[8] Lo que permite superar los eventuales conflictos derivados de las teorías soberanistas a partir de un paradigma en el que los centros de poder y legitimación nacional y trasnacional coexisten e interactúan. Sobre la comparativa entre la visión soberanista y pluralista, véase Fabbrini, F. (2015). *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, pp. 15-25; Sarrión Esteve, J. (2016). «Supremacía y Primacía del Derecho de la Unión Europea tras el caso

Esta metodología nos puede servir para aprehender la articulación entre los diferentes niveles, sistemas o subsistemas de garantía de los derechos fundamentales que coexisten[9], y cuya radical separación se asemeja a un «espejismo»[10], sobre todo tras el Tratado de Lisboa que ha abierto un nuevo horizonte constitucional en Europa[11]. Esto nos permitirá conocer «la real situación de los derechos en un ordenamiento jurídico integrado» como es el español[12]

Por tanto será necesario, para llevar a cabo tal aproximación a la propiedad, analizar tanto el nivel interno (incluyendo en particular la propia Constitución, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y la normativa legislativa relevante) como externo, con una especial atención Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y al Derecho de la Unión Europea.

2. LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL NIVEL INTERNO. ATENCIÓN ESPECIAL A SU CONFIGURACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Aquí vamos a tratar la regulación interna de la propiedad privada, pero con una atención especial a la configuración constitucional de la misma en la Constitución de 1978.

El artículo 33 de la Constitución de 1978 dispone:

> *«1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
> *2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*

Melloni», en Baño León, J. M. (Coord). Memorial para la reforma del Estado*: Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid, CEPC, pp. 201 y ss.

[9] Como sostiene Muñoz Machado se han establecido tres niveles de protección de los derechos fundamentales en la UE, con diferentes intérpretes específicos, y existen dificultades de relación entre los distintos órdenes jurisdiccionales que permitan articular los tres niveles de un modo que se aseguren protecciones equivalentes. *Vid.* Muñoz Machado, S. (2015). «Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 50, pp. 195-196.

[10] Borrajo Iniesta, I. (2006). «Las fricciones jurisdiccionales en la cooperación prejudicial: los tribunales constitucionales ante el Derecho Comunitario», *en La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 95.

[11] Ciertamente aunque esta perspectiva se consolidó con el fallido proyecto constitucional, el Tratado de Lisboa ha recogido ese horizonte constitucional, aunque no se llame Constitución, véase Sarrión Esteve, J. (2011). «El nuevo horizonte constitucional para la Unión Europea: a propósito de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos Fundamentales», *CEFLegal: revista práctica de derecho*, n.º 121, pp. 53-102.

[12] Gómez Sánchez, Y. (2015). *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales,* cit. p. 49.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.»

En el apartado primero nos encontramos con el reconocimiento del derecho a la propiedad privada, donde ciertamente podría estar incluida la herencia que no es sino un apéndice y consecuencia necesaria[13]; y por tanto consustancial al mismo derecho de propiedad; en el apartado segundo observamos como la función social se erige en principio delimitador del derecho; y en el apartado tercero encontramos la regulación constitucional de la garantía expropiatoria. Estos apartados configuran el estatuto de la propiedad privada en nuestro sistema constitucional[14].

A la hora de analizar la regulación constitucional de la propiedad privada en el artículo 33 vamos a tratar: a) la naturaleza del derecho a la propiedad privada; b) Contenido del derecho fundamental a la propiedad privada; c) Instrumentos, garantías o mecanismos de protección del derecho fundamental a la propiedad privada.

a) la naturaleza del derecho a la propiedad privada

Sin duda el primer problema al que se ha enfrentado la doctrina es a la naturaleza del derecho a la propiedad, en relación a si estamos ante un derecho fundamental o un derecho constitucional no fundamental. Hay autores que niegan su carácter fundamental principalmente por su ubicación sistemática en la Sección segunda de capítulo segundo, Título I, bajo la rúbrica «derechos y deberes de los ciudadanos», y no en la Sección primera del mismo capítulo y título bajo la rúbrica «derechos fundamentales y libertades públicas»[15], que como bien sabemos supone una relevante reducción de su protección[16]. Mientras que otros

[13] En este sentido De Esteban, J., y González-Trevijano, P. J. (1993). *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Madrid, UCM, p. 270; López y López, A. M. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit. p. 30.

[14] Leguina Villa, J. «El régimen constitucional de la propiedad privada», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, p. 9.

[15] Así López y López, A. M. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, cit. pp. 47 y ss.; y López y López, A. M. (2002). *El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites,* cit. pp. 260-263.

[16] Así, aunque gozarían de la protección del artículo 53.1 CE con la reserva de ley con respeto de su contenido esencial y el control de constitucionalidad de las leyes; no gozarían de la protección reforzada del artículo 53.2 CE que incluye la reforma constitucional agravada, la reserva de ley orgánica y la protección jurisdiccional a través del recurso de amparo.

entienden que estamos ante un derecho fundamental cuyo contenido deberíamos construir a partir del artículo 33 y concordantes, cuya naturaleza deriva no solo de su ubicación dentro del título I «de los derechos y deberes fundamentales» sino también a que la diferente protección a través de instrumentos de garantía o medios de tutela de las dos secciones no puede negar el carácter fundamental del derecho, pues el constituyente habría querido dotar a los derechos fundamentales de contenido económico y empresarial de una protección de menor intensidad[17]; a la vez que responde a ese carácter desde una perspectiva material al ser un derecho fundamental en nuestra cultura jurídica o social, y desde una perspectiva formal al caracterizarse por la tutela judicial y la vinculación al legislador[18]. Y es que estamos ante uno de los derechos más importantes de los que fundamentan «el orden político y social de convivencia»[19].

Entendemos que estamos ante un derecho de naturaleza fundamental en la medida en que el máximo intérprete de la Constitución ha tenido oportunidad de resolver esta dicotomía al afirmar —corrigiendo su tradicional querencia a considerar como fundamentales únicamente a los derechos que gozan de la protección del amparo constitucional— que la falta de protección del derecho de propiedad vía amparo no implica la desprotección del mismo, sino únicamente que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías dentro del ámbito de la protección reforzada del 53.2 CE que se confieren a «determinados derechos y libertades fundamentales» (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ. 4; en el mismo sentido y más recientemente STC 38/2011, de 28 de marzo de 2011, FJ 2).

Ello no es óbice a que el propio TC haya aludido en alguna ocasión al derecho a la propiedad como «derecho subjetivo debilitado» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ8), categoría que se ajusta mal a nuestro sistema constitucional y circunstancia que ha servido para denunciar cierto «prejuicio antidominical» por parte de nuestro Tribunal;[20] pues es cierto que su protección está reducida.

---

[17] Pérez Luño, A. E., y Rodríguez De Quiñones y De Torres, A. (1996). *Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia,* cit. pp. 512 y ss.; Díez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, Thomosmo-Civitas, 2.ª edición, pp. 502 y ss.

[18] Rey Martínez, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución Española,* cit. pp. 125 y ss.; López Quetglas, F. (2006). «El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXIX, pp. 341 y ss.

[19] García Costa, F. M. (2007). «El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978», *Criterio Jurídico*, p. 288.

[20] Así la tesis de F. Rey es que el TC ha concebido el derecho a la propiedad como un derecho subjetivo debilitado en la medida en que cede para su conversión económica frente a una legítima expropiación, cuando este concepto no tiene sentido en nuestro ordenamiento ni la propiedad es un

Ahora bien, la función hermenéutica encomendada por el artículo 10.2 CE para la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España ha sido interpretada por el TC en el sentido que éstos tratados y acuerdos no constituyen «canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales»; de tal forma que sirven como fuente interpretativa para una mejor identificación del contenido de los derechos (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ4; 38/2011, de 28 de marzo, FJ2)[21].

Dicho esto, no es menos cierto que deben servir como fuente interpretativa, y si bien la protección del derecho fundamental a la propiedad es reducida al no poder ser susceptible de amparo por sí mismo, esto no excluye su tutela ordinaria por los jueces y tribunales, que necesariamente van a tener que considerar la fuente de interpretación de los acuerdos y tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, y teniendo en cuenta la apertura cada vez mayor de nuestro sistema, como veremos más adelante.

b) Contenido del derecho fundamental a la propiedad privada

Posteriormente es necesario delimitar su contenido y los instrumentos, garantías o mecanismos de protección.

---

derecho debilitado, ni se ha importado esta categoría correctamente de Italia. Sobre esto, véase Rey, F. (2006). «El devaluado derecho de propiedad privada», *Persona y Derecho*, 55, pp. 974 y ss.

[21] Así, razona el TC en particular precisamente de un caso que afectaba al derecho a la propiedad del artículo 33 CE que «Bien es cierto que en la demanda de amparo no se invoca el artículo 33 CE, sino que se fundamenta la violación denunciada en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 adicional al Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, esta circunstancia no altera la premisa de partida —la no inclusión del derecho de propiedad entre los derechos susceptibles de amparo constitucional—, pues, aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el artículo 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Así no cabe duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse solo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales, a que se refiere el artículo 10.2, una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [STC 64/1991, FJ 4 a)], así como un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la infracción denunciada (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2)» (STC 38/2011, de 28 de marzo de 2011, FJ 2).

El apartado primero del artículo 33 poco dice sobre el contenido del «derecho a la propiedad», más allá de reconocer junto al mismo el derecho «a la herencia», que entendemos, como hemos manifestado antes, una adición innecesaria porque forma parte del contenido del primero.

Por tanto, la propiedad privada es una realidad que la Constitución reconoce en el 33.1 CE pero que no define, más allá de establecer «unos contornos» del mismo en los que la función social es un «elemento central»[22]. Así, en el apartado segundo dispone que «La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes». Por tanto, es la ley, el legislador, el que va a definir el contenido del derecho, que debe estar delimitado, por mandato constitucional, por su función social. Esto ha hecho que se haya señalado la «carencia de un contenido constitucionalmente garantizado de la propiedad» con independencia de que hablemos del régimen jurídico civil[23] o administrativo[24]; con la salvedad de la «última barrera de protección» que constituiría la garantía expropiatoria[25].

Para parte de la doctrina el reconocimiento del derecho a la propiedad privada como derecho fundamental no lleva aparejado la existencia de una cláusula de accesibilidad dominical que se quiere hacer derivar de la expresión «derecho a la propiedad» por contraposición a la más coloquial «derecho de propiedad»[26];

---

[22] Medina Rey, J. M. (sin fecha). «El derecho de propiedad en la Constitución Española», recurso electrónico, accesible en Academia.edu, https://www.academia.edu/27628111/EL_DERECHO_DE_PROPIEDAD_EN_LA_CONSTITUCI%C3%93N_ESPA%C3%91OLA [Último acceso 25 de junio de 2017], p. 15.

[23] Aunque el régimen previsto en el Código civil es un régimen dominical de inspiración liberal, no se puede obviar que no estamos ante el único estatuto jurídico aplicable a la propiedad por la existencia de múltiples leyes especiales. De manera que no cabe acudir al Código Civil únicamente para poder comprender el contenido del derecho de propiedad.

De todas formas, la regulación civil de los artículos 348-349 del Código Civil, que establecen que: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla» (art. 348), así como que «Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado» (art. 349 CC), es compatible con la previsión constitucional, aunque no añada la función social que debe inspirar la delimitación del contenido del derecho a la propiedad.

[24] Véase Rey, F. (2006). *El devaluado derecho de propiedad privada,* cit., p. 963.

[25] Rey Martínez, F. (2007). *La Sentencia 48/2005 del TC y el nuevo criterio de 'la tutela materialmente equivalente,* cit., p. 401.

[26] López López entiende que el concepto de «derecho a la propiedad» debe entenderse en sentido equivalente al más usual «derecho de propiedad», sin tratar de buscar unas connotaciones o consecuencias distintas en la terminología empleada, véase López y López, A. M. (1988). *La*

mientras que otra parte sostiene una concepción del derecho fundamental a la institución en el sentido de accesible a todos[27], incluso desde una concepción prestacional vinculada a la participación en la vida económica[28].

En todo caso el derecho a la propiedad implica a la vez un derecho de acceso, de mantenimiento y de transmisibilidad sobre la propiedad conforme al régimen jurídico determinado por el legislador y que vendrá delimitado por la función social en ex artículo 33.1 y 2 CE, así como protegido constitucionalmente frente a la expropiación con las garantías del 33.3 CE.

Esto para nada quita o empece que la propiedad privada tenga una doble vertiente reconocida por el propio Tribunal Constitucional: como derecho subjetivo, y como institución que estará al servicio de los fines y bienes constitucionales[29]. Más bien resulta que la garantía institucional sirve para limitar al legislador que no es totalmente libre para determinar el régimen jurídico o regímenes jurídicos de la propiedad, en relación a los distintos bienes, sino que viene determinado por el propio texto constitucional[30].

Tampoco excluye, por supuesto, la existencia del dominio y aprovechamiento público ex artículo 132 CE, de hecho ciertas categorías de bienes van a inte-

---

disciplina constitucional de la propiedad privada, cit., p. 46, y López y López, A. M. (2002). *El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites, cit.,* pp. 260-261. Cfr. Pérez Luño, A. E., y Rodríguez De Quiñones y De Torres, A. (1996). *Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia, cit.,* pp. 515 y ss., y Rey Martínez, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución Española*, Madrid, BOE-CEPC, cit., pp. 292 y ss.

[27] Pérez Luño, A. E., y Rodríguez De Quiñones y De Torres, A. (1996). *Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia,* cit., pp. 515-516.

[28] Para Rey Martínez el derecho de propiedad en un Estado social y democrático de Derecho exige una nueva concepción en el sentido de entender el derecho a la propiedad como un derecho de accesibilidad a todos, de una accesibilidad que sea real y efectiva, que es lo que la justificaría constitucionalmente, y que exigiría garantizar o atribuir una cierta cantidad a cada persona, suficiente para su desarrollo autónomo. Véase Rey Martínez, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución Española*, Madrid, BOE-CEPC, cit., pp. 175 y ss.; Rey, F. (2006). *El devaluado derecho de propiedad privada,* cit., pp. 977-978.; y en el mismo sentido en Rey Martínez, F. (2007). «La Sentencia 48/2005 del TC y el nuevo criterio de 'la tutela materialmente equivalente», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, p. 400.

[29] Gómez Sánchez, Y. (2015). *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales,* cit., p. 610.

[30] Díez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales,* cit., p. 503. Como afirma L. M. Díez Picazo «el artículo 33 CE exige al legislador que la propiedad privada exista como institución en el ordenamiento jurídico español, y que no sea regulada de manera que resulte superflua o irreconocible (...) los límites al legislador que se desprenden del artículo 33 CE pueden ser vistos como el núcleo común a todas las manifestaciones de la propiedad privada».

grar el dominio público *ope Constitutonis*[31]; ni la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales *ex* artículo 128.2[32]. Sin embargo, sí exige un examen de proporcionalidad en su determinación[33].

A pesar de las dudas sobre su unidad conceptual[34], la propiedad responde a un concepto unitario, y el precepto constitucional refuerza esta idea al hablar de «propiedad privada»[35]. Y ello con independencia de que ésta venga delimitada constitucionalmente por la función social y por las opciones que legítimamente haya introducido el legislador en el régimen o regímenes jurídicos, o estatutos de la propiedad sobre los diferentes tipos de bienes sobre los que puede recaer. Por tanto, hablamos de propiedad privada y podemos encontrar diferentes regímenes jurídicos o estatutos de la misma en función de que hablemos de la propiedad sobre bienes inmuebles, bienes muebles, cosas inmateriales, derechos de contenido económico, etc.

De la función social no deja de ser importante resaltar que no es una mera limitación sino que delimita su propio contenido[36], por lo que podemos entender que es parte integrante del mismo o en otras palabras «forma parte de su contenido esencial»[37]. Lo que pasa es que esta función social, institucional, no anula la dimensión subjetiva del derecho fundamental a la propiedad privada,

---

[31] Así, y de conformidad con el artículo 132.2 CE: «Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental».

[32] Que también prevé, por cierto, que la ley regule la intervención de empresas cuando lo exigiere el interés público (art. 128.2 CE), mientras que el apartado anterior establece que «Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general» (art. 128.1 CE).

[33] Así «cabe hallar en el artículo 33 CE un límite a la potestad pública de demanialización: ésta deberá someterse en todo caso a un examen de proporcionalidad». Véase Rey, F. (2006). *El devaluado derecho de propiedad privada,* cit., p. 987.

[34] Véase López y López, A. M. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada,* cit. pp. 39-40.

[35] De los Mozos, J. L. (1993). *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, EDERSA, pp. 152 y ss. Para este autor la idea difundida y aceptada de forma general de que la propiedad no responde a un concepto unitario y que hay que hablar de propiedades debe ser rechazada, en la medida en que «la propiedad siempre será una, aunque recaiga sobre objetos diversos».

[36] De Esteban, J., y González-Trevijano, P. J. (1993). *Curso de Derecho Constitucional Español II,* cit., p. 272.

[37] Balaguer Cajellón, F. (coord.), Cámara Villar, G., López Aguilar, F., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II 4.ª edición, Madrid, Tecnos, p. 292.

de tal forma que no cabe su utilización para vaciar o desfigurarlo[38]; sino que muestra que el derecho subjetivo no está al servicio del interés exclusivo de su titular, sino para la satisfacción también de intereses generales[39].

c) Instrumentos, garantías o mecanismos de protección del derecho fundamental a la propiedad privada

En relación a los mecanismos de protección es verdad que estamos ante un derecho fundamental cuyas garantías constitucionales se ven reducidas (art. 53.1 CE) —en comparación con los derechos fundamentales tutelados en la sección primera del capítulo segundo del título primer— a vincular a todos los poderes públicos, la reserva de ley para la regulación de su ejercicio con respeto a su contenido esencial, y la tutela vía control constitucional de la ley prevista en el artículo 161.1 a) CE vía recurso de inconstitucionalidad —que se completa con el instrumento de la cuestión de constitucionalidad—; pero con una garantía especial ex artículo 33.3 CE como es la garantía expropiatoria.

De estos mecanismos de garantía merecen especial atención a dos de ellos: la reserva de ley con respeto al contenido esencial y la garantía expropiatoria que es triple.

- La reserva de ley respecto a la regulación del derecho de propiedad con respeto a su contenido esencial

El principio de reserva de ley, como garantía prevista en el artículo 53.1 CE para proteger los derechos contenidos en el capítulo II del Título I, es una reserva de ley ordinaria — no orgánica— que en el caso del derecho a la propiedad es «relativa»[40], como ha sostenido el propio Tribunal Constitucional, de tal forma que no excluye que los reglamentos puedan desarrollarla aunque no cabría la utilización de reglamentos independientes o *extra legem*[41]; dicha reserva se ajusta

[38] Pérez Luño, A. E., y Rodríguez De Quiñones y De Torres, A. (1996). *Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia,* cit., pp. 525-526.

[39] Pérez Álvarez, M. P. «La función social de la propiedad privada. Su protección jurídica», *RJUAM*, n.º 30, p. 22.

[40] En este sentido, véase López y López, A. M. (2002). «El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites», en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España, cit.,* pp. 265 y ss. Sobre la problemática de la reserva de ley de la propiedad privada en extenso, y con la misma conclusión, véase López y López, A. M. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada,* cit., pp. 98-138.

[41] Así ha sostenido nuestro TC que «el artículo 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de Ley en lo que concierne a la delimitación de la propiedad privada en virtud de su función

a la distribución competencial prevista en nuestro texto constitucional, lo que posibilita leyes autonómicas no solo de régimen foral ex artículo 149.1. 8.ª CE[42], sino también leyes autonómicas sobre materias de su competencia[43].

El legislador está limitado, además, por el respeto debido al contenido esencial del derecho a la propiedad, de tal forma que no puede quedar éste desdibujado o ser de difícil realización más allá de lo razonable. Es cierto, sin embargo, que determinar el contenido esencial de un derecho fundamental no es una tarea sencilla, y no lo es en absoluto en el caso del derecho a la propiedad[44].

- La triple garantía expropiatoria del derecho a la propiedad

El apartado tercero del artículo 33 viene a regular constitucionalmente las garantías que rodean la expropiación de la propiedad privada[45], es decir, la pri-

social, que debe ciertamente regularse por la ley, pro también por la Administración «de acuerdo con las leyes» cuando estas recaben la colaboración reglamentaria de aquella Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad pro reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal» (STC 37/87, de 26 de marzo, FJ3).

[42] Que atribuye al Estado la competencia exclusiva en «Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial».

[43] López y López, A. M. (2002). «El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites», en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, cit., pp. 266 y ss.; Díez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales*, cit., p. 506.

[44] Sobre la evanescencia del contenido esencial, y los criterios que utiliza el TC para aproximarse al contenido esencial del derecho a la propiedad, véase el estudio crítico que realiza Doménech Pascual, G. (2012). «Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable», *Indret 1/2012*, accesible en: http://www.indret.com/pdf/877_es.pdf [Último acceso 2 de octubre de 2017], pp. 11 y ss.

[45] La doctrina ha precisado de forma detallada la distinción entre la intervención delimitadora y el instituto de la expropiación, así como las sanciones patrimoniales y la expropiación.

Así estamos ante la intervención delimitadora cuando se trata precisar, delimitar y regular el derecho a la propiedad pero con respeto del contenido esencial del mismo, mientras que nos moveríamos ya en el instituto de la expropiación cuando se sacrifique el contenido esencial del derecho. Véase en extenso: López y López, A. M. (2002). «El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites» en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* cit., pp. 276-277.

Tampoco cabe confundir el instituto de la expropiación forzosa con las sanciones patrimoniales, véase Leguina Villa, J. *El régimen constitucional de la propiedad privada,* cit., pp. 24-25.

vación de los bienes o derechos, exigiendo que sea «*por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*».

Estamos ante una triple garantía constitucional que afecta a la expropiación que exige 1) una causa justificada de utilidad pública o interés social; 2) la correspondiente indemnización; 3) que se realice de conformidad con las leyes.

1. Si tradicionalmente la *causa expropiandi* se limitaba a la realización de obras públicas en el Estado liberal, en un estado social y democrático de Derecho la cobertura es mucho más amplia en la medida en que se puede configurar la expropiación forzosa como «un instrumento positivo» que tiene el poder público para la realización de los fines constitucionales [46]. Debemos entender utilidad pública como la necesidad del bien o derecho para la realización de funciones públicas, administrativas; e interés social como cualquier otro motivo vinculado con la realización de intereses generales[47]; pero excluyendo la arbitrariedad y discrecionalidad[48].

2. La indemnización «correspondiente» no puede ser entendida como necesariamente «previa», y por tanto, no hay exigencia constitucional de una indemnización previa, como precisa la STC 166/1986 de 19 de diciembre sino de la existencia de la misma en el sentido que el artículo 33.3 CE permite «tanto las expropiaciones en que la Ley impone el previo pago de la indemnización, como las que no lo exigen, no siendo por tanto inconstitucional la Ley que relega el pago de la indemnización a la última fase del procedimiento expropiatorio» [FJ 13] [49].

---

[46] Gómez Sánchez, Y. (2015). *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, cit., p. 611.

[47] Díez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales,* cit., p. 505.

[48] Pérez Luño, A. E., y Rodríguez De Quiñones y De Torres, A. (1996). *Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia,* cit., p. 532. Estos autores hablan de que el 33.3 CE «cierra el camino a cualquier expropiación arbitraria o discrecional, ya que siempre habrá que motivar las razones que la justifican», aunque es cierto que en la apreciación de la concurrencia de la *causa expropiandi* de utilidad pública o interés social la Administración va a disponer de un amplio margen de apreciación, véase Díez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales,* cit., p. 505. Además, la causa debería definirse con términos precisos que permitan un control jurisdiccional posterior, véase Rey Martínez, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución Española,* cit., p. 343.

[49] Pérez Luño, A. E., y Rodríguez De Quiñones y De Torres, A. (1996). *Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia, cit.,* p. 534; López y López, A. M. (2002). «El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites», en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España,* cit., p. 228; Díez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales,* cit., p. 505. *Cfr.* García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. (1991). *Curso de Derecho Administrativo II*, vol. II, Madrid, Civitas, pp. 271 y ss.

Pero la indemnización debe garantizar la reparación del daño derivado de la expropiación por lo que se requiere proporcionalidad y equilibrio en la fijación de la misma (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13). Sin embargo, no es contrario a la Constitución el establecimiento de un criterio de valoración que excluya de la compensación las llamadas expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial y urbanística aún no realizados, dado el fin de evitar el traslado a la colectividad del coste de los riesgos de la determinación del precio de mercado (SSTC 43/2015 de 2 de marzo; y 56/2015, de 16 de marzo).

3. La expropiación se debe realizar de conformidad con lo previsto en las leyes. El procedimiento de expropiación forzosa viene regulado en una ley especial, la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, reformada en múltiples ocasiones. Sin embargo, se ha planteado y discutido la constitucionalidad de las expropiaciones legislativas singulares, *ope legis*, es decir, aquellas que se llevan a cabo por medio una ley singular).

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha convalidado la utilización de la ley para una expropiación en sustitución de la expropiación administrativa si bien reconociendo un carácter excepcional y exigiendo su justificación objetiva y el respeto de las garantías del artículo 33.3 CE, aplicando un juicio de proporcionalidad que atiende a la reducción de las garantías judiciales de la expropiación legislativa (Así las SSTC 111/1983, 166/1986, 67/1988, 6/1991 en relación a la expropiación del Grupo RUMASA ex Real Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero, de Expropiación del grupo RUMASA, convalidado por Ley 7/1983 de 2 de marzo; en la STC 48/2005, de 3 de marzo en relación a la Ley del Parlamento de Canarias 2/1992, de 26 de junio, sobre declaración de utilidad pública de la expropiación forzosa de varios edificios en Santa Cruz de Tenerife para proceder a la ampliación de la sede del Parlamento) [50].

Sin embargo, entendemos que dado que estamos ante supuestos excepcionales, no cabe la utilización de cualquier ley, así no cabría por ejemplo la utilización de una ley de presupuestos para llevar a cabo una expropiación legislativa,

[50] Sobre esta sentencia véase Rey Martínez, F. (2007). «La Sentencia 48/2005 del TC y el nuevo criterio de "la tutela materialmente equivalente"», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, pp. 397-412; y Ortega Bernardo, J. (2007). «Límites constitucionales en la adopción por ley de medidas concretas de carácter administrativo. Comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias», *Revista de Administración Pública*, n.º 172, pp. 293-305. Para A. Torres del Moral estamos ante un supuesto de «quebrantamiento constitucional», dado que el artículo 86 CE prohíbe a un decreto-ley afectar a los derechos y libertades regulados en el Tít. I CE. Véase Torres del Moral, A. (2012). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, Madrid, Universitas, 4.ª edición, p. 218.

y ello atendiendo a la STC 74/2011, de 19 de mayo, que si bien no se refiere específicamente a la institución expropiatoria, declara la inconstitucionalidad de una disposición adicional de la Ley de presupuestos generales de Castilla-La Mancha que disponía que los terrenos de las Administraciones y Empresas Públicas, o que sean enajenados por éstas, al ser incorporados al proceso de urbanización y edificación de uso residencial, debían destinarse a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de interés social. Y lo hace aplicando la doctrina constitucional sobre los límites materiales al contenido de las leyes presupuestarias[51], que entendemos excluiría también su utilización para la expropiación.

Debemos diferenciar la expropiación de la limitación, delimitación o regulación general del contenido de un derecho, que no priva del mismo sino que configura o modifica una situación normativa general anterior (por todas SSTC 99/87, de 11 de junio; y 41/1990, de 15 de marzo); si bien cuando esta regulación no respete el contenido esencial del derecho implicaría una privación no admitida constitucionalmente sin la debida indemnización (STC 227/1988, de 29 de septiembre)[52].

3. LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL NIVEL EXTERNO. ESPECIAL ATENCIÓN A SU CONFIGURACIÓN EN EL CEDH Y EN EL DERECHO DE LA UE

En la motivación del trabajo hemos señalado la relevancia de tener en consideración la apertura de nuestra Constitución, así como el paradigma del siste-

[51] Conforme al Tribunal Constitucional el contenido de una Ley de presupuestos generales ha de adecuarse a la función constitucional que le corresponde, sin que quepa incluir en la misma normas que no guarden una relación directa con el programa de ingresos y gastos o con la política económica. Véase a este respecto, entre otras, SSTC 174/1998 de 23 julio, sobre una disposición adicional de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón que regulaba el acceso a la función pública; 130/1999 de 1 de julio, sobre una disposición de una Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Cantabria que regulaba también materia de función pública; 180/2000, de 20 de julio sobre la nulidad de un precepto de la Ley de Presupuestos que regulaba multas coercitivas; y 7/2010, de 27 de abril sobre la validez de la norma autonómica que modifica el tipo de gravamen del impuesto sobre actos jurídicos documentados.

[52] Esto pone de manifiesto, sin duda, la problemática de discernir cuándo estamos ante una expropiación o cuándo ante una mera regulación no expropiante, es decir, una delimitación no indemnizable. Véase al respecto Doménech Pascual, que aunque propone la utilización de un análisis económico en el sentido de considerar que una privación o restricción de un derecho sería expropiatoria «cuando los beneficios sociales de indemnizarla superan a sus costes para la comunidad», concluye que siempre va a ser esencial la ponderación, Doménech Pascual, G. (2012). *Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable,* cit.

ma multinivel en el que vivimos actualmente, y por ello pretendemos aproximarnos a la configuración de la propiedad privada en el nivel externo, porque necesariamente influye y va a ser de aplicación en nuestro país.

Desde un punto de vista constitucional, en materia de derechos fundamentales, debemos atender no solo a los artículos 96.1[53] y 93[54] CE, sino también el artículo 10.2 CE[55].

Si en el artículo 96.1 CE se regula que los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, es decir en el Boletín Oficial del Estado (BOE), se incorporan a nuestro ordenamiento interno; en el artículo 93 CE se dispone la posibilidad de autorizar tratados internacionales vía ley orgánica en virtud de los cuales «se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», que es la pieza clave de la cesión de soberanía y transferencia de competencias derivadas de la Constitución a las antiguas Comunidades Europeas, y a la hoy Unión Europea.

Por tanto, los tratados y/o acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España y publicados en el BOE, normas de producción externa, se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 96.1 CE. Y además en virtud del artículo 93 por esos mismos tratados, cuando estén autorizados por ley orgánica, existe la posibilidad de que se cedan competencias derivadas de la Constitución, sin un límite formal explícito; de tal forma que puede ocurrir que las instituciones a las que hemos atribuido dichas competencias dicten normas que se incorporen a nuestro ordenamiento jurídico —sin necesidad de su previa publicación en España— sin más límites, en principio, que los previstos en los tratados que regulan el sistema o nivel jurídico en el que encuentran su origen, como ocurre con el Derecho de la Unión Europea.

---

[53] Artículo 96.1 CE: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

[54] Artículo 93 CE: «Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión».

[55] Véase el artículo 10.2 de la Constitución Española que dispone que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Quizá aquí si vale la pena diferenciar entre normas de Derecho internacional clásico, es decir instrumentos que se ratifican por parte del Estado y publican en el BOE para su incorporación al ordenamiento jurídico español, y normas derivadas de organizaciones de integración supranacional como es el caso de la Unión Europea, dado que en virtud de la cesión de competencias constitucionales, de la misma emanan normas de producción externa que se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico conforme a las reglas del propio Derecho de la UE; en ambos casos estamos ante Derecho de producción externa, pero en un caso es Derecho internacional, y en el otro podemos hablar de Derecho supranacional[56].

Pero para atribuir de más fuerza a estos instrumentos hay que considerar el artículo 10.2 CE que establece que *«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»*.

Este precepto implica que además de que los instrumentos sobre derechos humanos ratificados por España se incorporen a nuestro ordenamiento jurídico, son fuente o canon de interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidas en la Constitución.

Ahora bien, la función hermenéutica encomendada por el artículo 10.2 CE para la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades de la CE ha sido interpretada por el TC en el sentido que éstos tratados y acuerdos no constituyen «canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales»; de tal forma que sirven como fuente interpretativa para una mejor identificación del contenido de los derechos (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ4; 38/2011, de 28 de marzo, FJ2)[57].

---

[56] Afirma el Profesor Alguacil que «Distinguimos desde un primer momento ambos espacios, el internacional del supranacional (...) La caracterización de un Ordenamiento como supranacional viene dada por su capacidad para producir efectos internos en el orden constitucional sin que sea necesario para ello el consentimiento o voluntad del Estado. Algo que se produce en el supuesto de la Unión Europea, pero no en el del entramado del Consejo de Europa». Véase Alguacil González-Aurioles, J. (2011). «Ponderación, proporcionalidad y margen de apreciación en la Jurisdicción Europea de los Derechos», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 25, p. 3, nota a pie 8.

[57] Así, razona el TC en particular precisamente de un caso que afectaba al derecho a la propiedad del artículo 33 CE que «Bien es cierto que en la demanda de amparo no se invoca el artículo 33 CE, sino que se fundamenta la violación denunciada en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 adicional al Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, esta circunstancia no altera la premisa de partida —la no inclusión del derecho de propiedad entre los derechos susceptibles de amparo constitucional—, pues, aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el

No obstante, no podemos olvidar que el artículo 2 de la L. O. 1/2008, de Ratificación del Tratado de Lisboa por parte de España establece, haciendo referencia al artículo 10.2 CE, el mandato de que los derechos fundamentales de nuestra Constitución deben interpretarse a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), lo que supone un refuerzo de la apertura de nuestra Constitución y del artículo 10.2 CE[58] hacia la CDFUE. A ello se suma la reciente reforma de 2015 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)[59] que introduce en el artículo 4 bis de la LOPJ expresamente la obligación —ya existente en la jurisprudencia del TJUE— de que los jueces y tribunales apliquen el Derecho de la UE de acuerdo con la interpretación que del mismo realiza el TJUE. Esta obligación se refuerza si tenemos en consideración que el nuevo recurso de casación en el orden contencioso ha introducido, en el artículo 86.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la posibilidad de fundar el recurso en infracción de normas de Derecho de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo, siempre que hubiera sido invocada oportunamente en el proceso o bien considerada por la Sala sentenciadora[60].

En cualquier caso la configuración del derecho a la propiedad en el Derecho externo, tanto en el CEDH como en el Derecho de la UE, deben servir como fuen-

artículo 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Así no cabe duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse solo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales, a que se refiere el artículo 10.2, una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [STC 64/1991, FJ 4 a)], así como un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la infracción denunciada (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2).» (STC 38/2011, de 28 de marzo de 2011, FJ 2).

[58] Ley Orgánica 1/2008, de 30 de Julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa (BOE núm. 184, de 31 de Julio de 2008).

En el artículo 2 se dispone que «A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación (…)».

[59] Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015).

[60] Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998) modificada por la Disposición final 3.1 de Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015).

te interpretativa, y si bien el derecho fundamental a la propiedad es un derecho fundamental con una protección reducida al no poder ser susceptible de amparo por sí mismo, y su reconocimiento y garantía en los textos internacionales no le va a atribuir ese reforzamiento vía el amparo constitucional, no es menos cierto que sí deben servir de fuente de interpretación; aparte de que quepa su tutela vía convencional a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o en el caso de ser aplicable el Derecho de la UE, habría que aplicar el Derecho UE, por aplicación de los principios de primacía y efecto directo, como más abajo comentamos.

Y es que aunque podemos encontrar el derecho a la propiedad en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, artículo 17)[61], los dos instrumentos más relevantes —o mejor dicho, más eficaces— en materia de Derechos Fundamentales son, sin lugar a dudas, el CEDH en el marco del Derecho convencional europeo[62], del Consejo de Europa, y la CDFUE en el marco del Derecho de la UE.

a) La configuración de la protección de la propiedad privada en el CEDH

El CEDH de 1950 no incluía en el texto original un reconocimiento del derecho a la propiedad, sin embargo sí lo incluye el artículo 1 del Protocolo adicional (número 1) del mismo, hecho en París el 20 de marzo de 1952[63], y lo hace bajo la rúbrica «Protección de la propiedad»:

> *«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.*
>
> *Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.»*

[61] Artículo 17 DUDH «Toda persona, individual o colectivamente, tiene un derecho a la propiedad. Nadie puede ser arbitrariamente privado de su propiedad».

[62] Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 4 de octubre de 1979, instrumento de ratificación publicado en España en el BOE núm. 242, de 10 de octubre de 1979.

[63] Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en París el 20 de marzo de 1952. Ratificado por España el 2 de noviembre de 1990, Instrumento de ratificación publicado en el BOE núm. 11, de 12 de enero de 1991.

El TEDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el contenido del derecho a la propiedad al amparo del art. 1 del Protocolo Adicional n.º 1, con una lectura evolutiva que lleva a proteger todo bien, de una forma amplia[64], y diferenciando privación de la propiedad de la reglamentación de la misma,[65] poderando para ello las exigencias del interés general de la comunidad y los requerimientos de la tutela de los derechos fundamentales del individuo[66].

El Tribunal de Estrasburgo ha incluido dentro del concepto de «bienes» tanto a los bienes existentes como a valores patrimoniales, incluyendo créditos que permitan aspirar a una expectativa legítima de obtener el disfrute de un derecho de propiedad (SSTEDH *Kopecký c. Esloaquia*, n.º 449/98, de 5 de febrero de 2002; *Von Maltzan y otros c. Alemania* n.º 71916/01, 71917/01 y 10260/02, 2 de marzo de 2005; y *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal*, n.º 73049/01, 11 de octubre de 2005); pero sin embargo no impone a los Estados una obligación general de corregir injusticias o daños causados en el pasado, lo que motiva que inadmita una demanda contra España que pedía una indemnización tras la declaración del carácter ilegítimo de una condena franquista que había implicado confiscación de bienes en aplicación de la Ley 55/2007 de Memoria Histórica, dado que esa no era la voluntad de la ley en una reciente sentencia de mayo de 2017 (STEDH *Carmen Ruiz-Funes Montesinos y otros c. España*, n.º 39162/12, 25 de mayo de 2017). Sentencia que contrasta con la sentencia piloto *Broniowski c. Polonia* (STEDH de 22 de junio de 2004) donde sí condenó a Polonia por la legislación nacional sobre compensación de las expropiaciones del río Bug derivadas de la modificación de la frontera polaca tras la II Guerra Mundial, y dado que se trataba de una situación sistemática estableció la necesidad de medidas generales a nivel nacional que tuvieran en cuenta a las personas afectadas[67].

Sí ha condenado a España, por ejemplo, porque permitió que el ejercicio de inmatriculación reconocido a la Iglesia Católica y amparado por la legislación nacional implicaba privar de la propiedad de una iglesia situada en unos terrenos propiedad de una empresa, entendiendo que se trataba de una carga no justifi-

[64] Cippitani, R. (2017). *Construcción del Derecho Privado en la Unión Europea*, Lisboa, Juruá Editorial, p. 160.

[65] Rey Martínez, F. (1994). «El Derecho de Propiedad Privada en el Derecho Europeo», *REE*, n.º 8, p. 53-69.

[66] Doménech Pascual, G. (2012). *Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable,* cit., p. 45.

[67] Sobre esta cuestión véase Abrisketa Uriarte, J. (2013). «Las sentencias piloto: el tribunal europeo de derechos humanos, de juez a legislador», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV/1, pp. 77 y ss.

cada y exorbitante, condenando a España a indemnizarle con 600.000 euros (SSTEDH S*ociedad Anónima del Ucieza c. España*, n.º 38963/08, 4 de noviembre de 2014; y 20 de diciembre de 2016).

Aunque son los Estados, a quienes corresponde garantizar el Convenio, quienes seleccionan las medidas para hacer efectivas las sentencias del Tribunal de Estrasburgo[68], tradicionalmente cuando se trata de la vulneración del derecho a la propiedad, el TEDH adopta medidas consistentes bien en «un mandato de *restitutio in integrum*» o bien la condena a una compensación económica, incluso como obligación alternativa[69].

b) La configuración de la protección de la propiedad privada en el Derecho de la Unión Europea

La Unión Europea forma parte de un proceso de integración supranacional que tuvo su origen en las antiguas Comunidades Europeas[70] y que originalmente respondía, principalmente, al objetivo de crear un mercado común;[71] para cuya realización efectiva eran esenciales cuatro libertades fundamentales que se subordinaban a dicho objetivo: la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales[72].

---

[68] García Roca, J. (2010). *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Pamplona, Thomsom Reuters, p. 315.

[69] López Guerra, L. (2013). «El sistema europeo de protección de derechos humanos», en *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Barcelona, dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, p. 177

[70] Véanse los llamados Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, firmados por parte de los Estados fundadores (Bélgica, República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos): el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA) de 18 de abril de 1951; así como los Tratados de la Comunidad Económica Europea (TCEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA), ambos de 27 de marzo de 1957.

[71] El artículo 2 TCEE en su redacción original establecía que la misión de la Comunidad era «*promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran*»

[72] Apartados a, b, y c del artículo 3 TCEE. Véase Pérez de las Heras, B. (2008). *El Mercado Interior Europeo. Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales,* 2.ª edición, Bilbao, Universidad de Deusto, pp. 17 y ss. Sobre las llamadas libertades económicas véase Sarrión Esteve, J. (2016). «Las libertades fundamentales del mercado interno, su sinergia positiva con los derechos fundamentales en el derecho de la Unión Europea, y una anotación sobre el ámbito de aplicación», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 8, n.º 1, pp. 260-270.

Pero aunque el «mercado» ha constituido el corazón de la construcción sustancial de las Comunidades y de la Unión Europea, como fundamento e instrumento clave en la evolución del orden jurídico europeo junto a las libertades económicas que lo sustentan; no es menos cierto que de forma progresiva y tanto gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como a las reformas de los Tratados, los derechos fundamentales y su protección han ido ganando una mayor significación y relevancia. Así, hemos pasado de un silencio en los Tratados Constitutivos a la positivización de los derechos en la CDFUE elaborada en Niza el año 2000, y que ha terminado por adquirir fuerza jurídica vinculante de Tratado, el 1 de diciembre de 2009[73].

Aunque no podemos atender aquí a la evolución de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea hasta la configuración y consolidación de un sistema autónomo de protección de derechos fundamentales con sus particularidades[74] —algo tendremos que decir— y desde luego sí podemos subrayar que el derecho a la propiedad recibió pronto la atención del Tribunal de Justicia[75], así por ejemplo en las sentencias *Hauer* (1979)[76], *Schräder* (1989)[77], *(Wachauf,* 1989)[78], y *Standley* (1999)[79] entre otras, en las que afirma que el derecho de la propiedad forma parte del ordenamiento jurídico «comunitario», hoy diríamos de la UE, dentro de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros[80]; antes de su positivización en el artículo 17 de la CDFUE, que bajo la rúbrica «Derecho a la propiedad» establece:

---

[73] El hecho de que fuera proclamada de forma solemne en Estrasburgo, el 12 de diciembre, ha motivado que algunos autores se refieran ella como Carta de Estrasburgo, en contraposición a la versión de Niza. Véase a este respecto Pagano, E. (2008). «Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali», *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n.º 1, www.dpce.it.

[74] Véase a este respecto Sarrión Esteve, J., (2013). *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales,* Madrid, Dykinson; así como Sarrión Esteve, J. (2016). *Supremacía y Primacía del Derecho de la Unión Europea tras el caso Melloni,* cit., pp. 204 y ss.

[75] Sarrión Esteve, J. (2013). *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales,* cit., p. 44.

[76] STJ de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, C-44/79, ECLI: EU: C:1979:290.

[77] STJ 11 de julio de 1989, *Schräder*, C-265/87, ECLI: EU: C:1989:303.

[78] STJ de 13 de julio de 1989, *Hubert Wachauf v. Germany*, C-5/88, ECLI: EU: C:1989:321.

[79] STJ de 29 de abril de 1999, *Standley*, C-293/97, ECLI: EU: C:1999:215.

[80] Sin embargo, el Tribunal de Justicia no habría desarrollado «una verdadera dogmática del derecho de propiedad» en palabras del prof. Martín y Pérez de Nanclares, J. (2008). «Artículo 17. Derecho de la Propiedad», en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, p. 344.

«1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual.»

Se utiliza en la rúbrica la misma expresión que la utilizada en nuestro artículo 33 CE (derecho a la propiedad), y se aprecia cómo se incluye dentro del derecho a la propiedad el disfrute, uso, disposición, así como el derecho a legar los bienes (herencia).

Interesa resaltar que si el apartado primero habla de «bienes» en general, como también hace el Protocolo Adicional (Primero) del CEDH, con el que está vinculado en virtud del artículo 52.3 CDFUE[81], el apartado segundo protege la propiedad intelectual.

Sin embargo, vamos a centrarnos aquí en la propiedad privada, y por tanto en el apartado primero.

Es cierto que el Tribunal de Justicia no ha dado una definición concreta del derecho a la propiedad, al que se enfrenta de forma casuística, y muchas veces vinculado a la libertad de empresa (art. 16 CDFUE) y la libertad profesional (art. 15.1 CDFUE)[82].

Pero quizá tampoco tenga demasiada libertad para su concretización, puesto que el propio Derecho primario, artículo 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), establece que los Tratados no prejuzgan el régimen de propiedad de los Estados miembros, y en ese entendimiento, el Derecho de la Unión «al parecer, no debería influenciar en la legislación nacional concerniente a los derechos reales», pero esa potestad de los Estados es apariencia[83].

En efecto, tenemos el reconocimiento del derecho fundamental a la propiedad privada (art. 17.1 CDFUE), el propio TFUE atribuye una competencia

[81] Artículo 52.3 CDFUE: «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.»

[82] Martín y Pérez de Nanclares, J. (2008). *Artículo 17. Derecho de la Propiedad,* cit., p. 345. Así, entiende incluidos dentro del derecho a la propiedad rendimientos de trabajo, inversiones, derechos derivados de un leasing, entre otros.

[83] Cippitani, R. (2017). *Construcción del Derecho Privado en la Unión Europea*, Lisboa, cit., pp. 153-154.

legislativa a las instituciones europeas en materia de adquisición de la propiedad (art. 50.2e TFUE), y en definitiva estamos ante una disciplina necesaria en el Derecho de la UE por su vinculación genuina con el mercado interno[84].

Lo cierto es que a nivel del Derecho de la UE estamos ante un derecho fundamental también, definido en el artículo 17 como derecho a disfrutar de los bienes, y que se inserta en el capítulo II de las libertades.

Dentro de la configuración del derecho fundamental cabe observar que solo se protege la propiedad legalmente adquirida; y que su privación se sujeta a la existencia de una «causa pública», conforme a los casos y condiciones previstos en la ley y «a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida», es decir, que se establece la indemnización pero ésta no tiene carácter previo, y lo único que se requiere es que sea «justa» y en un tiempo «razonable».

Además, se admite, desde el punto de vista del artículo 17 CDFUE, la regulación del uso de los bienes « en la medida en que resulte necesario para el interés general».

El TJUE ha venido a constatar que la protección prevista en el artículo 17.1 CDFUE no recae sobre meros intereses o expectativas comerciales, que tienen un carácter aleatorio inherente a la esencia de la actividad económica, sino sobre derechos con un valor patrimonial de los que se deriva una posición jurídica adquirida conforme al ordenamiento jurídico, que permite el ejercicio de los derechos por parte de su titular en su propio beneficio, *FIAMM* (2008)[85], *Sky Österreich* (2013)[86]. En este último caso el TJUE ha tenido la oportunidad de analizar la validez de la normativa europea que limitaba el precio que podía cobrar el titular de los derechos de radiodifusión televisiva por la cesión de imágenes de eventos deportivos. En esta sentencia es interesante ver cómo el TJUE considera que si bien los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva son derechos y no meros intereses o expectativas, no constituyen una posición jurídica adquirida, lo que valida la normativa desde el punto de vista del derecho fundamental a la propiedad privada[87]. Llama la atención que el TJUE no se pronuncie ni tenga en consideración el estándar del Convenio Europeo de Derechos Humanos en esta sentencia; y alguna doctrina incluso ha llegado a afirmar que el TJUE asume una concepción del derecho a la propiedad distinto al que

[84] *Ídem,* p. 154.

[85] STJ de 9 de septiembre de 2008, *FIAMM y otros*, C-120/06P y C-121/06P, ECLI: EU:2008:476.

[86] STJ de 22 de enero de 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, ECLI: EU: C:2013:28.

[87] Entiende también el TJUE que la imposición introducida por norma europea tampoco implicaba una injerencia desproporcionada en la libertad de empresa (art. 16 CDFUE).

utiliza el TEDH, algo que sería claramente contrario al espíritu del artículo 52.3 CDFUE,[88] y que puede implicar la existencia de un conflicto entre los estándares de protección en el Derecho externo.

Para la aplicación del estándar de la UE el TJUE debe considerar el sentido y alcance del derecho a la propiedad en el CEDH (art. 52.3 CDFUE), y debería interpretarlo conforme al resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (art. 52.4 CDFUE); constituyendo en todo caso el estándar de protección del CEDH un estándar mínimo de protección a la luz del artículo 53 CDFUE[89].

Claro que uno se puede preguntar acerca del ámbito en el que será aplicable el estándar UE del derecho a la propiedad, y ello vendrá determinado por el ámbito de aplicación del propio Derecho de la UE; y es ahí donde precisamente podemos encontrar más problemas, pues no solo regirá para la actuación de las instituciones europeas, sino también para la de los propios Estados, cuando implementan Derecho de la UE, pero también cuando su normativa entra dentro de su ámbito material, como vemos a continuación.

Y es que determinar con precisión el ámbito de aplicación del Derecho de la UE está vinculado al ámbito de aplicación de su sistema de protección de Derechos Fundamentales, y su estándar, y si bien afecta en la misma medida al ámbito de aplicación de la CDFUE, no podemos olvidar que ésta es solo uno de los instrumentos fuente de dicho sistema de protección de derechos fundamentales que enumera el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (art. 6.1 TUE), junto con los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros que siguen formando parte del Derecho de la UE como principios generales (art. 6.3 TUE).

Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y por tanto de la configuración del actual sistema de protección de derechos fundamentales de la UE, el Tribunal de Justicia ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el ámbito de aplicación de la protección de los derechos fundamentales como principios gene-

[88] Groussot, X., Thor Pétursson, G., y Pierce, J. (2017). «Weak right, strong Court the freedom to conduct business and the EU Charter of Fundamental Rights», en Douglas-Scott, S., Hatzis, N. (Ed.), *Research Handbook on Eu Law and Human Rights (Research Handbooks in European Law Series) Hardcover*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, p. 334.

[89] Artículo 53 CDFUE: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

rales del Derecho comunitario, hoy Derecho de la UE. En efecto, éstos eran vinculantes no solo para las instituciones europeas (*Defrenne*, 1978),[90] sino también para los Estados miembros cuando aplican el Derecho comunitario (*Wachauf*, 1989)[91], o invocan una excepción al mismo dentro de su ámbito de aplicación entendiendo por tal no únicamente cuando los Estados implementan Derecho comunitario, sino que es suficiente con que el ámbito material de las normas nacional recaiga dentro del ámbito del Derecho comunitario (*Elliniki*, 1991)[92].

Consecuentemente, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y con una CDFUE con fuerza jurídica de Tratado, no cabía esperar que se apartara de dicha jurisprudencia, a pesar de la redacción del artículo 51.1 CDFUE y de las dudas que el mismo suscitaba:

> «Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente **cuando apliquen el Derecho de la Unión.** Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.»[93]

Así, la referencia del artículo 51.1 CDFUE al ámbito de aplicación de la Carta en lo referente a los Estados miembros (cuando «apliquen el Derecho de la Unión») hay que entenderlo en un sentido amplio, es decir, no limitado a normas nacionales de implementación o trasposición, sino a cualquier norma que entre dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, es decir, habría que aplicar la doctrina *Elliniki*[94], y así lo confirma el Tribunal de Justicia en Åkerberg Fransson (2013)[95].

Por tanto, tenemos ya un criterio jurisprudencial para determinar cuándo aplicaremos el estándar de protección del derecho a la propiedad del nivel de la

[90] STJ de 15 de junio de 1978, *Gabrielle Defrenne v. Sociêté anonyme belge de navigation aérienne SABENA*, C-149/77, ECLI: EU: C:1978:130.

[91] STJ de 13 de julio de 1989, *Hubert Wachauf v. Germany*, C-5/88, ECLI: EU: C:1989:321.

[92] STJ de 18 de junio de 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon prossopilou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas y otros* C-260/89, ECLI: EU: C:1991:254.

[93] Negrita del autor.

[94] Sarrión Esteve, J. (2016). *Supremacía y Primacía del Derecho de la Unión Europea tras el caso Melloni,* cit., p. 210.

[95] STJ de 26 de febrero de 2013, Åklagaren v. Åkerberg Fransson, C-617/10, ECLI: EU: C: 2013:105.

Unión Europea, y por exclusión para el resto de casos, el nivel nacional, constituyendo en todo caso el estándar de protección del CEDH un estándar mínimo de protección a la luz del artículo 53 CDFUE, como hemos dicho antes.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

El derecho a la propiedad ha formado parte indiscutible de la historia y evolución del constitucionalismo, y continua siendo un derecho que forma parte de su núcleo central; lo encontramos en el sistema multinivel europeo como derecho fundamental a nivel interno y externo, incluyendo el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Derecho de la Unión Europea.

Ahora bien, estamos ante un derecho que se configura conforme a su función social, y por tanto limitado por el interés público, tanto a nivel interno como externo, y que establece una garantía indemnizatoria por su privación.

Con este trabajo hemos tratado de realizar una aproximación — si bien breve— al régimen jurídico constitucional del derecho a la propiedad, así como resaltar los puntos más relevantes de la discusión sobre su naturaleza, configuración, contenido y límites, en especial en nuestra Constitución de 1978.

Sin embargo, quizá a los 40 años de nuestro texto constitucional, la apertura de nuestra Constitución (art. 10.2, 93 y 96) al Derecho externo, y en particular al Derecho de la Unión Europea es lo que puede llegar a transfigurar todo el régimen constitucional de la propiedad privada.

En efecto, por un lado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido una importancia colosal en la concepción del derecho a la propiedad, su contenido y los límites admisibles al mismo; pero al mismo tiempo cabe afirmar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea está llamado a asumir un papel cada vez más relevante también en la delimitación de su configuración, contenido y límites, sobre todo teniendo en consideración que el derecho a la propiedad como derecho fundamental del nivel de la Unión Europea está estrechamente vinculado a la consecución del mercado interno, y que el ámbito del Derecho de la Unión es cada vez mayor. De hecho será muy relevante analizar los eventuales conflictos que puedan originarse relacionados con los estándares de protección. Y es que para la aplicación del estándar de la UE el TJUE debe considerar el sentido y alcance del derecho a la propiedad en el CEDH (art. 52.3 CDFUE), y debería interpretarlo conforme al resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (art. 52.4 CDFUE); constituyendo en todo caso el estándar de protección del CEDH un estándar mínimo de protección a la luz del artículo 53 CDFUE.

Por otro lado, desde el prisma constitucional interno se puede afirmar que, aunque el derecho a la propiedad —al no ser susceptible *per se* de amparo— tiene una protección reducida, el Derecho externo —tanto el CEDH como el Derecho de la UE— ha alterado su dinámica para transformarlo en un derecho superprotegido. La Ley Orgánica de Ratificación del Tratado de Lisboa, que obliga a interpretar los derechos fundamentales de conformidad con la CDFUE, la reforma de la LOPJ de 2015 que introduce en el artículo 4 bis la obligación de los jueces de y tribunales de aplicar el Derecho de la UE de conformidad con la interpretación que del mismo realiza el TJUE, así como la introducción en el nuevo recurso de casación del orden contencioso-administrativo la posibilidad de fundar el mismo en infracción de normas de la UE van en esa línea. Pero tendremos que esperar a la futura jurisprudencia interna para ver cómo evoluciona atendiendo a la creciente relevancia del Derecho de la Unión Europea.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrisketa Uriarte, J. (2013). «Las sentencias piloto: el tribunal europeo de derechos humanos, de juez a legislador», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV/1, pp. 73-99.

Alguacil González-Aurioles, J. (2011). «Ponderación, proporcionalidad y margen de apreciación en la Jurisdicción Europea de los Derechos», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 25.

Balaguer Cajellon, F. (coord.), Cámara Villar, G., López Aguilar, F., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II 4.ª edición, Madrid, Tecnos.

Borrajo Iniesta, I. (2006). «Las fricciones jurisdiccionales en la cooperación prejudicial: los tribunales constitucionales ante el Derecho Comunitario», en *La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales: algunas zonas de fricción,* Estudios de Derecho Judicial, n.º 95.

Chalmers, D., Davies, G., Monti, G. (2014). *European Union Law: Text and Materials*, 3.ª edición, Cambridge, Cambridge University Press.

Cippitani, R. (2017). *Construcción del Derecho Privado* en la Unión Europea, Lisboa, Juruá Editorial.

De Esteban, J., y González-Trevijano, P. J. (1993). *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Madrid, UCM, p. 270.

De los Mozos, J. L. (1993). *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, EDERSA,

Díez Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, Thomsom Reuters Civitas, 2.ª edición.

Doménech Pascual, G. (2012). «Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable», *Indret 1/2012*, accesible en: http://www.indret.com/pdf/877_es.pdf [Último acceso 2 de octubre de 2017]

Fabbrini, F. (2015). *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press.

Freixes Sanjuan, T., Gómez Sánchez, Y., y Rovira Viñas, A. (Dir.). *Constitucionalismo Multinivel y relaciones entre Parlamentos: Parlamento europeo, Parlamentos nacionales, Parlamentos regionales con competencias legislativas*, Madrid, CEPC, pp. 37-50.

García Costa, F. M. (2007). «El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978», *Criterio Jurídico*, pp. 281-294.

García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. (1991). *Curso de Derecho Administrativo II*, vol. II, Madrid, Civitas.

García Roca, J. (2010). *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Pamplona, Thomsom Reuters.

Gómez Sánchez, Y. (2015). *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales,* 3.ª edición, Madrid, Sanz y Torres.

Gordillo Pérez, L. I., Canedo Arrillaga, J. R. (2013). «La Constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 1, pp. 163-183.

Groussot, X., Thor Pétursson, G., y Pierce, J. (2017). «Weak right, strong Court— the freedom to conduct business and the EU Charter of Fundamental Rights», en Douglas-Scott, S., Hatzis, N. (Ed.), *Research Handbook on Eu Law and Human Rights (Research Handbooks in European Law Series) Hardcover*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, pp. 326-344.

Leguina Villa, J. «El régimen constitucional de la propiedad privada», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, pp. 9-28.

López y López, A. M. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid, Tecnos.

— (2002). «El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites» en *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, pp. 249-285.

López Guerra, L. (2013). «El sistema europeo de protección de derechos humanos», en *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Barcelona, dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, pp. 165-186.

López Quetglas, F. (2006). «El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXIX, pp. 335-362.

Martín y Pérez de Nanclares, J. (2008). «Artículo 17. Derecho de la Propiedad», en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, pp. 339-355.

Medina Rey, J. M. (sin fecha). «El derecho de propiedad en la Constitución Española», recurso electrónico, accesible en Academia.edu, https://www.academia.edu/27628111/EL_DERECHO_DE_PROPIEDAD_EN_LA_CONSTITUCI%C3%93N_ESPA%C3%91OLA [Último acceso 25 de junio de 2017].

Muñoz Machado, S. (2015). «Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 50.

Ortega Bernardo, J. (2007). «Límites constitucionales en la adopción por ley de medidas concretas de carácter administrativo. Comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias», *Revista de Administración Pública*, n.º 172, pp. 293-305

Pagano, E. (2008). «Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali», *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n.º 1, www.dpce.it

Pérez Álvarez, M. P. «La función social de la propiedad privada. Su protección jurídica», *RJUAM*, n.º 30, pp. 17-47.

Pérez de las Heras, B. (2008). *El Mercado Interior Europeo. Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales,* 2.ª edición, Bilbao, Universidad de Deusto.

Pérez Luño, A. E. (1998). *Los derechos fundamentales*, 7.ª edición, Madrid, Tecnos.

Pérez Luño, A. E., y Rodríguez de Quiñones y de Torres, A. (1996). «Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, CCGG y EDERSA, pp. 491-541.

Rey Martínez, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución Española*, Madrid, BOE-CEPC.

— (1994). «El Derecho de Propiedad Privada en el Derecho Europeo», *REE*, n.º 8, págs. 53-70.

— (2006). «El devaluado derecho de propiedad privada», *Persona y Derecho*, 5, pp. 959-995.

— (2007). «La Sentencia 48/2005 del TC y el nuevo criterio de "la tutela materialmente equivalente"», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 19, pp. 397-412

Rodotà, S. (1990). *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, Il Mulino.

Sarrión Esteve, J. (2011). «El nuevo horizonte constitucional para la Unión Europea: a propósito de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos Fundamentales», *CEFLegal: revista práctica de derecho*, n.º 121, pp. 53-102.

— (2013). *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales,* Madrid, Dykinson.
— (2016). «Supremacía y Primacía del Derecho de la Unión Europea tras el caso Melloni», en Baño León, J. M. (Coord). Memorial para la reforma del Estado*: Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid, CEPC, pp. 201-220.
— (2016). «Las libertades fundamentales del mercado interno, su sinergia positiva con los derechos fundamentales en el derecho de la Unión Europea, y una anotación sobre el ámbito de aplicación», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 8, n.º 1, pp. 260-270.
Torres del Moral, A. (2012). *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, Madrid, Universitas, 4.ª edición.

Title:

An aproximation to the Fundamental Right to Private Property from a multilevel perspective.

Sumary:

1. Motivation. 2. Private property at the internal level. Special atention to its configuration within the spanish constitution. 3. Private property at the external level. Special atention to its configuration within the echr and the eu law. 4. Concluding remarks. 5. Bibliographic references.

Resumen:

El derecho a la propiedad forma parte indiscutible de la historia y evolución del constitucionalismo, y encuentra su reconocimiento en el artículo 33 de la Constitución Española delimitado por su función social. Cuando se van a cumplir 40 años de nuestra Carta Magna es un buen momento para realizar una revisión de su configuración en nuestro sistema constitucional y, teniendo en cuenta la apertura de nuestro texto constitucional, aproximarnos al mismo desde una perspectiva multinivel, atendiendo por tanto a la importancia de su configuración en el nivel externo, en especial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Derecho de la Unión Europea.

Abstract:

The right to property is an indisputable part of the Constitutionalism's history and evolution. It is recognised in the artículo 33 of the Spanish Constitution where it is delimited by its social function.
In a moment when we are going to celebrate our Constitution's 40th anniversary, it is a good time to carry out a review of its configuration in our constitutional system. And taking into account the opening of our constitutional text, it is also important to approach to it from a multilevel perspective, i.e., taking into account the importance of its configuration at the external level, in particular the European Convention on Human Rights and the European Union law.

Palabras clave:

Derecho a la propiedad, Derechos Fundamentales, Constitución Española, Constitucionalismo Multinivel.

Key words:

Private Property, Fundamental Rights, Spanish Constitution, Multilevel Constitutionalism.