

LA PROTECCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD
EN EL MARCO DEL CONVENIO DE ROMA
(Sobre la Sentencia del Tribunal Europeo
de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000,
asunto ex-rey de Grecia y otros c. Grecia)

MARGARITA JIMÉNEZ HORWITZ
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL MESTIZAJE DE TRADICIONES E INTERESES. III. EL «JUSTO EQUILIBRIO» ENTRE EL INTERÉS GENERAL Y EL INTERÉS PRIVADO: LA DOCTRINA DE LA STEDH DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2000. CONFIRMACIÓN DE TENDENCIAS. 1. El factor relevante del justo equilibrio: el supuesto de hecho. 2. La «razón de proporción» en el ajuste de intereses. 3. Ámbito objetivo del artículo 1: concepto de propiedad. 4. Presupuestos de «legalidad» del acto de expropiación. A) «En las condiciones previstas por la ley». B) «Por causa de utilidad pública». 5. Concreción del justo equilibrio: «indemnización equitativa».

I. INTRODUCCIÓN

Después de la impresionante devastación de derechos humanos y libertades fundamentales ocasionada por el régimen de Hitler, surge en el contexto internacional y europeo una conciencia o idea común de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre. A modo de “redención” de las propias culpas, o quizás para olvidar y seguir adelante, a modo de borrón y cuenta nueva, son exaltadas las razones de

libertad, justicia y paz que tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona. Basta con leer el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 para comprender el significado y alcance de esta toma de conciencia. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (o Carta de Roma) se inserta en la misma tendencia que la Declaración. Más concretamente, el Convenio Europeo establece un sistema de control en el que se incluye la posibilidad de que los particulares presenten denuncias individuales contra el Estado, lo que permite hablar del reconocimiento de auténticos “derechos subjetivos”. De esta suerte, se realiza una protección efectiva de intereses y bienes jurídicos que (como la vida, la integridad física, el honor, la libertad, etc) están intrínsecamente vinculados a la persona. Se consolida, así, la tendencia hacia la protección de los derechos fundamentales cuya última manifestación “formal” es la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea de 10 de Diciembre de 2000 (1).

Como era de esperar, sin embargo, junto a, o al lado de, las consideraciones políticas, éticas y filosóficas que inspiran la identificación de valores esenciales de la persona, coexisten las razones de carácter económico o patrimonial que inspiran la protección del derecho de propiedad. En efecto, con independencia de cómo se organice la atribución del disfrute y aprovechamiento de los bienes y utilidades económicas, con independencia de cuál sea la legitimación política que envuelve la atribución patrimonial, existe subyacente en la conciencia europea un mínimo común denominador —una tradición jurídica y política cercana— que tiende a proteger un derecho del hombre de naturaleza económica: el derecho de respeto a los bienes adquiridos conforme a derecho.

(1) Decimos “formal” porque la Carta sólo alcanza un carácter “solemne”, pero no consolida instrumentos o mecanismos de protección “real” de los derechos fundamentales. El catálogo de derechos reconocidos en la Carta no va acompañado del desarrollo institucional necesario para conseguir la realización efectiva de los derechos elegantemente proclamados. De esta suerte, el sistema de derechos sobre el que se pretende hacer girar la organización comunitaria se articula con el rango de valores y principios meramente programáticos, no vinculantes. Probablemente existan razones políticas que expliquen la “debilidad” de la Carta. Pero no deja de sorprender la poca “seriedad jurídica” con la que se trata un tema de tanta trascendencia. Para este viaje no hacían falta tantas alforjas. Bastaba con seguir aplicando los principios generales del derecho comunitario decantados jurisprudencialmente de la tradición propia del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea corre, así, el riesgo de convertirse en una nueva Constitución de Weimar: un texto denso, pero inaplicable.

La lógica sobre la que se organiza la protección del derecho de propiedad se construye con criterios moderados. Cada Estado reclama tendencialmente para sí un ámbito propio de decisión sobre el problema de la propiedad porque, en definitiva, la lógica de la propiedad viene dada en gran medida por las particulares concepciones y circunstancias políticas, sociales y económicas de cada sociedad. En otras palabras se podría decir que el Estado está más cerca de los problemas de propiedad que las instituciones internacionales. Pero, al mismo tiempo, el Estado admite un control "exterior", sometiéndose a unos valores fundamentales caracterizados como razón común de la protección del derecho de propiedad. Incluso se puede ir más allá, e identificar una influencia histórica decisiva de los criterios estatales en la cota europea de protección. En fin, se podría hablar de una acción en cascada: las circunstancias económicas, sociales y políticas influyen en las concepciones estatales y desde allí salpican al criterio común (2). De esta manera, el sistema del Convenio se enriquece con tradiciones "distintas" y "cambiantes", cristalizando en un criterio, en verdad, "común" y "realista". Se logra, así, una protección "abierta" del derecho de propiedad.

II. EL MESTIZAJE DE TRADICIONES E INTERESES

Precisamente reflejo de esta "compleja" tradición es el artículo 1 del Protocolo adicional primero al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (3). En primer lugar, las sensibilidades de algunos Estados impidieron alcanzar en el momento de la negociación del Convenio el consenso necesario —el común denominador— sobre el sentido y alcance de la protección del derecho de propiedad. De esta suerte, el emblemático y al mismo tiempo conflictivo derecho de propiedad fue exiliado al Protocolo. Esta solución permitió a los Estados ratificar sin dificultades el Convenio —que como se sabe no permite reservas más que en los límites restringidos del artículo 57—, dejando para el Protocolo las matizaciones correspondientes. Y, en segundo lugar, la protección de la pro-

(2) Vid. Rideau, "La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses États membres", *Annuarie Internationale de Justice Constitutionnelle*, 1991, p. 11 y ss.

(3) Sobre la complejidad del proceso de concreción de la protección de la propiedad en el ámbito europeo, vid. Condorelli, "La proprietà nella CEDU", *Rivista di diritto internazionale*, 1970 p. 175 y ss.

propiedad se alcanza con un cierto esfuerzo de acoplamiento de concepciones distintas, y en algunos aspectos distantes, y con un amplio margen de respeto a la intervención estatal "sobre" la propiedad. Surge, así, el texto de consenso del artículo 1 del Protocolo:

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 a 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.

La búsqueda de un lugar común donde asentar cómodamente la protección de la propiedad en el Derecho europeo explica que el artículo 1 del Protocolo evite cualquier posibilidad de invocar la garantía del derecho de acceso a la propiedad. El derecho que se protege es exclusivamente la adquisición patrimonial ya consolidada. Y también en el mismo sentido hacia el consenso se entiende por qué la obligación de indemnizar no figura entre los presupuesto de legalidad de la privación de la propiedad. De igual manera se comprende que el derecho de los Estados de modalizar el contenido del derecho de propiedad según razones de interés general se haya reconocido expresamente en el segundo párrafo del artículo 1, potenciando así la acción estatal en este sentido (4).

En fin, el artículo 1 del Protocolo fue pensado para facilitar el sometimiento de los Estados a un control exterior sobre una cuestión tan compleja y delicada como la forma de organizar y proteger los derechos adquiridos sobre bienes y utilidades económicas. Y como se comprende, los Estados se abrían mejor a este control si la protección extra-estatal del derecho de propiedad reservaba todavía a la acción estatal un holgado margen de maniobras.

Con estos antecedentes no resulta extraño que la realidad del control europeo sobre la propiedad haya estado caracterizado durante

(4) Sobre estas particularidades del texto del artículo 1 del Protocolo, vid. Condo-relli, "Premier Protocole additionnel, article 1", *La Convention Européenne des Droits de L'Homme, commentaire sous la direction de PETTITI, DECAUX Y IMBERT*, Paris, 1995, p. 971 y ss.

mucho tiempo por la moderación de los criterios de interpretación y aplicación del artículo 1; al menos hasta la década de los años 80. Hasta entonces, los órganos del Convenio negaban casi por sistema la violación del artículo 1 del Protocolo por los Estados partes. La generosidad de entendimiento frente a la acción estatal dejó sin significado efectivo la protección del derecho de propiedad (5).

No obstante, poco a poco, se fue creando una nueva conciencia jurídica sobre la propiedad privada. El cambio de tornas recibió el impulso del sistema de significados y conceptos que se iban aglutinando en torno al Convenio (6). Las generosas formas de entender la protección de bienes y derechos de la persona salpicaron también la perspectiva económica o patrimonial. El lenguaje y las construcciones jurídicas finamente preparados por los órganos del Convenio para la protección de la persona terminaron por calar en el derecho de propiedad privada.

Sin duda alguna el cambio también estuvo influido por la propia evolución de las concepciones estatales sobre el derecho de propiedad. En los distintos Estados europeos, especialmente en Alemania, se produce una fuerte reacción frente al intervencionismo estatal. La realización del interés general no podía significar la “expropiación económica” del derecho subjetivo. Se intentaba alcanzar, así, un punto de equilibrio justo entre la tendencia ya imparable a “funcionalizar” la propiedad a los intereses generales y la salvaguardia del contenido mínimo —sustancial— del derecho de propiedad en protección del interés económico o patrimonial del propietario.

La “redención” del interés privado se articula sobre el llamado “principio de proporcionalidad” desarrollado particularmente por la doctrina constitucional alemana (7). Desde un punto de vista económico la construcción responde al intento de alcanzar una estabilización del sistema de mercado mediante las restricciones de la intervención del Estado (8). De esta suerte, se reconozca o no abiertamente, se predica una vuelta a una tradición de claro sentido liberal. Esta ten-

(5) Condorelli, “La proprietà nella CEDU...”, cit., pp. 197 y 229 y ss.

(6) En este sentido, Condorelli, “Article 1, Premier Protocole Additionnel...”, cit., p. 973.

(7) Vid. Kimminich, “La propiedad en la Constitución alemana”, *Propiedad, Expropiación y Responsabilidad (La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado)*, dirigido por Barnés, Madrid, 1995, p. 157 y ss.; Pedraz Penalva y Ortega Benito, “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”, *Poder judicial*, nº 17, p. 80.

(8) Vid. Reich, *Mercado y Derecho (Teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana)*, versión castellana y notas de Font, Barcelona, 1985, p. 100-102.

dencia, además, se traslada rápidamente desde el ámbito de la persona individual al sector de la empresa. En general, se deja entrever una clara preferencia hacia la "libertad de mercado".

Desde la perspectiva en la que nos hemos situado aquí, el principio de proporcionalidad exige una ponderación de intereses entre la esfera de libertad protegida concedida al individuo y los fines de interés general, tomando como referencia obligada de la ponderación la relación entre los medios empleados y el fin perseguido. Es decir, el principio de proporcionalidad se concreta fundamentalmente en las siguientes medidas de ponderación (9):

a) La intervención del Estado viene limitada objetivamente por una razón de interés general suficientemente justificada por el sistema de valores constitucionales.

b) El medio empleado para alcanzar el fin propuesto debe ser constitucionalmente adecuado según la lógica del sistema de valores relevantes. En un primer momento también se exige que el medio, además de adecuado, sea el estrictamente necesario para alcanzar el objetivo propuesto. En este sentido, se considera que es necesario cuando el legislador no ha podido entre varios escoger otro menos restrictivo o que afecte menos a un derecho fundamental. Pero posteriormente se rebaja el criterio de valoración hasta la mera adecuación. La razón de constitucionalidad del medio empleado viene delimitado por un margen razonable de adecuación.

c) Las consecuencias de la intervención estatal no deben significar un sacrificio desproporcionado o exagerado del interés privado. Se persigue en definitiva un equilibrio justo —razonable—.

La perfección técnica con la que se trama el principio de proporcionalidad permite que el Tribunal Constitucional evite, con un criterio de comodidad política, el enfrentamiento directo con los poderes estatales. La decisión política es adecuada si tiene encaje en el sistema constitucional de valores. El Tribunal Constitucional no tiene que concretar la medida política "óptima" o "necesaria", sino sólo delimitar el mínimo constitucional de adecuación. Se articula así, una vía constitucional de salvaguardia del "contenido esencial" del derecho de propiedad políticamente "adecuada". En este sentido, se otorga al Estado, o con mayor precisión, al legislador democrático, un amplio margen de discrecionalidad para valorar el interés general, la justificación de la medida adoptada y la razón de proporcionalidad entre los medios

(9) Vid. Barnés, "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario", *Revista de Administración Pública*, 1994, nº 135, p. 502 y ss.

empleados y el objetivo propuesto. Se exige, insistimos, la mera adecuación de los medios a los fines propuestos, y no propiamente que el medio sea el "óptimo". Esta moderación del enjuiciamiento deja sin duda un amplio margen de maniobra a los poderes estatales. Solamente podrá entenderse que el Estado ha traspasado los límites del principio de proporcionalidad si la medida intervencionista carece de toda justificación razonable, resultando a todas luces desproporcionada.

Como contrapeso, sin embargo, de este juicio moderado de la actuación estatal, se acentúa la protección del contenido económico del derecho de propiedad con cierto ingenio dogmático.

De una parte, se construye el concepto de "delimitación del contenido con obligación de indemnizar" (10). Se viene a entender que, en determinadas circunstancias, la delimitación legislativa del contenido del derecho de propiedad por razones de interés general significa, en realidad, un sacrificio económico desproporcionado para el propietario —una expropiación de la utilidad económica del bien—, de tal suerte que la recomposición del equilibrio entre el interés general y el interés privado exige una compensación del perjuicio económico derivado de la intervención estatal. Se crea, pues, una figura conceptual a medio camino entre la delimitación del contenido del derecho de propiedad por razones de interés general —no suceptible de indemnización— y la expropiación singular de un bien articulada sobre el presupuesto de una indemnización suficiente y justa. De esta manera el derecho de propiedad toca tierra o, si se prefiere, se "patrimonializan" los criterios de valoración. Es decir, aunque el interés general justifique la delimitación legislativa del derecho de propiedad y exista una razón objetiva y suficiente que justifique la adecuación de los medios empleados, la medida intervencionista deviene desproporcionada si vacía el contenido económico del derecho de propiedad. Las expectativas económicas del propietario concretadas y determinadas en el derecho de propiedad deben ser salvaguardadas cuando menos en el concepto de indemnización o compensación del perjuicio económico. De esta manera, se llega a una solución a medio camino entre los intereses en juego. Se elude el enfrentamiento directo con los poderes estatales a cambio de reducir la relación económica con los bienes jurídicos a un equivalente pecuniario.

Al mismo tiempo, por otra parte, se acentúa la "proporcionalidad de la expropiación" para realizar una protección efectiva el interés

(10) Vid. Kimminich, "La propiedad en la Constitución alemana...", cit., p. 157 y ss.

patrimonial. El criterio se integra desde abajo con los hechos determinantes de la expropiación que son los que dan razón de la constitucionalidad de la medida expropiatoria (11). Además, la compensación tiende a alcanzar no sólo el valor de mercado del bien sino también otros posibles daños derivados de forma necesaria e inmediata de la privación del derecho. El perjuicio económico derivado entra dentro de la "indemnización" si está suficientemente concretado y determinado (12).

Todo ello, sin duda alguna, ha influido significativamente en la evolución de los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de propiedad. El cambio en el sentido expuesto se manifiesta ya claramente en la STEDH de 23 de septiembre de 1982 (asunto *Sporrong y Lönnroth*). El principio de proporcionalidad con todas sus perspectivas de valoración es importado desde la tradición constitucional alemana (13), marcando el punto de inflexión de una nueva etapa en la protección del derecho de propiedad (14). La intervención estatal sobre los intereses patrimoniales se somete a un "control de razonabilidad". A partir de la sentencia *Sporrong y Lönnroth*, los criterios de la Comisión y el Tribunal toman un nuevo sentido hasta alcanzar una protección más efectiva del derecho de propiedad. El cambio de perspectiva no es, sin embargo, definitivo. No se trata de que los órganos del Convenio impongan la decisión política "óptima". La concreción del interés general y, en particular, la elección de los medios e instrumentos adecuados para conseguir los objetivos propuestos se deja en manos de los poderes estatales democráticos. Entonces, la protección del interés privado se reconduce con cierta astucia política a una indemnización "razonable".

(11) Barnés, "Introducción al principio de proporcionalidad...", cit, pp. 514-515.

(12) Vid. Kimminich, "La propiedad en la Constitución alemana...", cit., p. 171.

(13) Rideau, "La coexistence des systèmes de protection...", cit., p. 26; Karl-Peter Sommermann, "Droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux européens", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1999, p. 363.

(14) El cambio de la jurisprudencia se manifiesta con distintos matices en las SSTEDH 23 noviembre 1983, asunto *Van der Musselle*; 24 de octubre 1986, asunto *Agosi*; 21 febrero 1986, asunto *James y otros*; 26 junio 1986, asunto *Van Marle y otros*; 23 abril 1987, asunto *Ettl y otros*; 23 abril 1987, asunto *Erkner y Hofauer*; 2 marzo 1987, asunto *Mathieu-Mohin and Clerfayt*; 25 octubre 1989, asunto *Allan Jacobsson*; 19 diciembre 1989, asunto *Mellacher y otros*; 18 febrero 1991, asunto *Fredin*; 29 noviembre 1991, asunto *Pine Valley Developments LTD y otros*; 24 junio 1983, asunto *Papamichalopoulos y otros*; 9 diciembre 1994, asunto *Raffineries Grecques Stran et Stratis Andreas*; 9 diciembre 1994, asunto *Les Saints Monastères*; 3 julio 1995, asunto *Hentrich*; 31 octubre 1995, asunto *Papamichalopoulos y otros*.

La STEDH de 23 de noviembre del 2000, objeto de este trabajo, recoge en gran medida la evolución en la materia. Al filo de su comentario intentaremos concretar los aspectos más significativos de la problemática hasta ahora simplemente esbozada.

III. EL "JUSTO EQUILIBRIO" ENTRE EL INTERÉS GENERAL Y EL INTERÉS PRIVADO: LA DOCTRINA DE LA STEDH DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2000. CONFIRMACIÓN DE TENDENCIAS

1. *El factor relevante del justo equilibrio: el supuesto de hecho*

El control que ejerce el sistema del Convenio no se limita a un mero control abstracto de normas. Se trata, por el contrario, de realizar una "calificación" del supuesto de hecho según el sistema de valores del Convenio concretados en un juicio de razonabilidad. La medida estatal debe ser "adecuada" para la realización de un equilibrio "razonable" entre el interés general y el interés privado. Ello exige integrar el juicio desde abajo. Ha de valorarse las particulares circunstancias sociales y económicas para concretar si se da o no un factor relevante que explique la razón de la medida cuyo control se ventila e igualmente la proporción de sus consecuencias derivadas. No se puede, en definitiva, conocer si una medida es o no razonable sin conocer y valorar al mismo tiempo las exigencias sociales que la explican. El factor de razonabilidad viene concretado, así, desde los hechos.

La concreción del interés general "a costa de" medidas delimitadoras o ablatorias de la propiedad privada encierra en verdad un juicio cargado de matices políticos. El Tribunal debe decidir sobre cuestiones políticas con criterios jurídicos para salvaguardar un justo equilibrio entre los intereses en juego. El criterio de razonabilidad realiza la justa proporción. La medida estatal no tiene que ser necesariamente la "óptima", sino razonablemente adecuada según el sistema de valores del Convenio. De esta suerte, la medida pasa el "control de calidad" salvo que sea a todas luces "desproporcionada". Los órganos del Convenio dejan en manos de los poderes estatales la concreción del interés general y la elección del medio adecuado. El juicio jurídico se diluye, así, significativamente en un juicio sobre el alcance de la indemnización. De nuevo, la protección del derecho de propiedad toca tierra. Para conocer si la indemnización es o no razonable es necesario al mismo tiempo tener en cuenta la realidad extra-jurídica que explica la proporción de la compensación económica.

La importancia de los hechos se manifiesta con toda evidencia en el asunto ex-rey de Grecia.

El 21 de abril de 1967 se produce un golpe militar en Grecia que trae de la mano una nueva legalidad organizada sobre la base de la Constitución de 1968. A partir de aquí se suceden en cascada medidas legislativas tendentes a abolir la monarquía e instaurar una República presidencial de régimen parlamentario. Con estos antecedentes históricos no resulta extraño que se tomasen las correspondientes medidas de confiscación de los bienes propiedad de la familia real griega. Estas cosas son propias de la historia. El Estado griego no quería al rey, pero sí sus bienes. Lo que sorprende, no obstante, es la dilación de muchos años que sufre este particular proceso de expropiación. El primer acto de expropiación se produce en 1973 y el proceso se cierra con la ley nº 2215/1994. Entre un momento y otro, la propiedad de los bienes de la familia real pasa por las más variopintas situaciones jurídicas: fue nuevamente expropiada, sometida a un régimen de administración y gestión bajo el control de la administración estatal; incluso, se alcanzaron varios acuerdos negociados entre el Estado griego y la familia real. No obstante ello, por unas u otras circunstancias históricas, ninguno de los actos de expropiación ni tampoco ninguno de los acuerdos llegaron a desplegar su eficacia (15).

(15) Las circunstancias históricas en las que se desenvuelve el proceso de expropiación de los bienes de la familia real griega son realmente complejas: después del golpe militar, y sobre la base de las medidas confiscatorias previstas en la reforma de 1973 de la Constitución promulgada en 1968, el decreto-ley nº225/1973 establece la confiscación de todos los bienes muebles e inmuebles del ex-rey y la familia real a cambio de una indemnización de 120.000.000 GRD. La parte de indemnización que correspondía al ex-rey se elevaba a 94.000.000 GRD y la de la princesa Irene a 12.000.000 GRD. Ninguna indemnización fue prevista para la princesa Catherine. Esta suma fue depositada en una cuenta bancaria a disposición de la familia real griega, aunque, en realidad, ninguno de sus miembros dispuso de esos fondos.

El 24 de julio de 1974 el régimen militar fue reemplazado por un gobierno civil presidido por Caramanlis. La primera ley constitucional de este gobierno declara en vigor la Constitución de 1952 y deroga expresamente la Constitución de 1968 así como todas las otras leyes y disposiciones adoptadas por la dictadura militar. Sobre la base de esta nueva legalidad, el decreto-ley nº72/1974 somete los bienes de la familia real griega a un régimen provisional de gestión y administración organizado en torno a un Consejo de administración de siete miembros en tanto que el gobierno concreta definitivamente el destino jurídico de estos bienes.

El 17 de noviembre de 1974 tienen lugar elecciones legislativa. En el referéndum de 8 de diciembre de 1974 el pueblo griego se pronuncia en favor de una república parlamentaria. En 1975 la Asamblea Nacional adopta la Constitución actual que entra en vigor el 11 de junio de 1975. En 1981 el partido socialista bajo la dirección de Papan-dréou sube al poder en Grecia. En 1984, se inician unas negociaciones entre Estado y el rey Constantino al objeto de decidir el destino jurídico de sus bienes. En 1988, se llega a

El proceso acaba finalmente de forma tajante con la ley n° 2215/1994. Siguiendo las tendencias políticas marcadas por el gobierno de Papandréou, esta sorprendente ley establece, bajo el estandarte de la *"legalidad constitucional y la memoria histórica"*, que el Estado griego deviene propietario de todos los bienes muebles e inmuebles del rey Constantino, la princesa Irene y la princesa Catherine. A los efectos indemnizatorios, la ley n°2215/1994 considera en vigor el decreto-ley de 1973 que valoraba a la baja los bienes de la familia real griega, reservándose, no obstante, el gobierno griego la posibilidad de compensar dicha indemnización con el crédito del Estado frente a la familia real.

De esta suerte, la familia real griega entabla diversas acciones judiciales en la vía interna reclamando la protección de sus derechos de propiedad hasta agotar los recursos judiciales. Igualmente se plantea la constitucionalidad de la ley n° 2215/1994. Después de dos sentencias contradictorias del Tribunal de Casación y el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo Especial conoce de la cuestión, decidiéndose por la constitucionalidad de la ley (16). Más concretamente viene a conside-

un acuerdo sobre los bienes y las deudas fiscales de la familia real griega. Pero este acuerdo tampoco llegó nunca a ejecutarse.

En 1990 el partido conservador accede al poder. En 1992 se produce un nuevo acuerdo entre el Estado griego y el rey Constantino. Pero antes de que llegase a ejecutarse, en las elecciones de 1993, un gobierno dirigido por Papandréou vuelve al poder en Grecia.

El nuevo gobierno declara con toda *"elegancia política"* su intención de resolver la cuestión de los bienes de la familia real griega a fin de reestablecer la *"legalidad constitucional y la memoria histórica"* y de *"responder a la sensibilidad democrática del pueblo griego"*, expresada en el referéndum de 1974. Esta intención del gobierno se concreta finalmente en la ley n° 2215/1994.

(16) El sistema griego de control de constitucionalidad de las leyes deriva de una costumbre constitucional desarrollada por la jurisprudencia desde finales del siglo XIX, y expresamente consagrada por la Constitución en vigor. En concreto, el artículo 93.4 de la Constitución de 1975 establece que *"los tribunales griegos están obligados a no aplicar una ley cuyo contenido sea contrario a la Constitución"*. Se articula, así, un modelo difuso de control constitucional (los tribunales), concretado en la ley y de alcance particular (no aplicación). La descentralización característica del sistema griego se compensa de alguna manera por la existencia del Tribunal Supremo Especial competente para declarar la nulidad de los actos legislativos inconstitucionales. Pero se compensa sólo hasta cierto punto. Porque el Tribunal Supremo sólo es competente en caso de que se produzca una divergencia entre el Tribunal de Casación y el Consejo de Estado, sobre el juicio de constitucionalidad. De esta suerte, el Tribunal Supremo ejerce una función institucional próxima a la propia de un Tribunal de conflictos, sin alcanzar la autonomía funcional y decisoria plena. Vid. Panagopoulos, *"Une Cour constitutionnelle en Grèce ? Remarques sur l'institution proposée par l'opposition dans le cadre de la révision constitutionnelle"*, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1995, p. 75.

rar que los bienes de la familia real están sometidos a un régimen de propiedad especial estrechamente vinculado con la forma de gobierno. Las sentencias del Tribunal Supremo Especial son irrevocables y todos los poderes del Estado están sometidos a ellas. Se cierra, así, la vía de recursos internos a los efectos del artículo 35 del Convenio de Roma.

En fin, estas son las circunstancias fundamentales que explican y justifican la acción que la familia real griega entabla ante el TEDH invocando la protección del artículo 1 del Protocolo Adicional Primero al Convenio de Roma.

2. *La "razón de proporción" en el ajuste de intereses*

En la sentencia que comentamos, la respuesta jurídica del Tribunal está encabezada por el "desglose" del artículo 1 del Protocolo en tres normas de significados propios y entrelazados. Esta forma de empezar el razonamiento es característica desde la STEDH Sporrong y Lönnroth. Una y otra vez se repite, casi a modo de estribillo, que el artículo 1 establece tres normas distintas (17), pero relacionadas entre ellas (18).

El artículo 1, en su primera oración, establece con alcance general el principio de respeto a la propiedad privada, a modo de preámbulo o ratio común de todo el precepto. La segunda frase del mismo párrafo se refiere particularmente a la privación del derecho y sus condiciones de legalidad. En fin, el segundo párrafo establece el derecho de los Estados a delimitar legalmente el uso de los bienes de acuerdo con el interés general.

La relación entre las tres normas viene marcada desde la fuerza expansiva de la razón general de respeto a la propiedad privada consagrada en la norma primera. Su potencial conceptual se manifiesta en dos sentidos distintos. Por una parte, actúa a modo de cajón de sastre donde acomodar cualquier actuación que afecte al derecho de propiedad, eludiendo la rígida distinción dogmática entre privación del derecho y reglamentación del uso de los bienes. No obstante, ello se realiza todavía con cierto orden dogmático, sin desprestigiar la tradición acumulada en la materia. El concepto general entra en juego sólo cuando el caso particular no significa propiamente ni privación del derecho ni reglamentación del uso. En este sentido, se otorga formalmente al con-

(17) STEDH 23 septiembre 1982, asunto Sporrong y Lönnroth, núm. 61.

(18) STEDH 21 febrero 1986, asunto James, núm. 37.

cepto general un carácter residual (19); probablemente para no levantar sospechas "revolucionarias".

Pero en realidad esta construcción significa mucho más: la caracterización de un concepto sustancial de propiedad privada que realiza un justo equilibrio entre el interés general y el interés privado (20). La consecución de los objetivos y fines de interés general no puede significar la "expropiación económica" del derecho de propiedad, haciendo soportar a los particulares "una carga especial y desorbitada" (21). De esta suerte, la propiedad privada se protege frente a cualquier actuación que, por razones de interés general, afecte al contenido esencial del derecho, vaciando de significado económico el interés del propietario. La protección de la propiedad se reconduce, por tanto, a variables de carácter netamente patrimonial.

Esta construcción permite, en efecto, superar la estricta distinción dogmática entre el supuesto de mera delimitación del contenido del derecho no sujeta en principio a indemnización por ser expresión de la función social de la propiedad y el supuesto de expropiación mediante la correspondiente indemnización. En este sentido, la funcionalización de la propiedad debe respetar el contenido esencial del derecho valorado según variables netamente patrimoniales. La utilidad patrimonial del derecho debe ser salvaguardada mediante la correspondiente indemnización.

La realización del "justo equilibrio" comporta, en verdad, una "relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido" (22). La concreción en el caso particular de la tutela del derecho de propiedad exige, así, una doble pesada: por una parte, el interés general del objetivo propuesto y, de otra parte, el sacrificio impuesto al particular, con el fin de valorar si la balanza se inclina en exceso hacia el interés general, elevando el derecho de propiedad al limbo de las formas jurídicas sin "peso" real. Entonces, la composición del justo equilibrio exige, cuando menos, rellenar el contenido esencial del derecho de propiedad con la correspondiente indemnización. Con

(19) "La Cour doit s'assurer de l'applicabilité des deux dernières de ces normes avant de se prononcer sur l'observation de la première", STEDH 23 septiembre 1982, asunto Sporrong y Lönnroth, núm. 61.

(20) Esta tendencia se infiere desde la línea jurisprudencial desarrollada, entre otras, por las SSTEDH 23 septiembre 1982, asunto Sporrong y Lönnroth, núm. 69; 26 junio 1986, asunto van Marle y otros, núm. 43; 23 abril 1987, asunto Erkner y Hofauer, núms. 74-75; 21 febrero 1990, asunto Hakansson y Stuesson, núm. 51; 9 diciembre 1994, asunto Raffineries Grecques Stran y Stratis Andreadis, núm. 74.

(21) STEDH 23 septiembre 1982, asunto Sporrong y Lönnroth, núm. 73.

(22) STEDH 8 julio 1986, asunto Lithgow y otros, núm. 120.

cierta diplomacia política, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos concede, en general, un margen considerable de valoración a los Estados sobre las cuestiones de interés general. Evita en la medida de lo posible perturbar el territorio estatal de decisión política. Por ello no debe extrañar que los problemas de propiedad se reconduzcan a una valoración económica del perjuicio ocasionado.

La cristalización del principio de “justo equilibrio” en el sentido expuesto viene dada, en realidad, desde la propia lógica evolutiva del sistema de protección de los derechos fundamentales (23). El sistema del Convenio de Roma había evolucionado, en general, hacia una tutela efectiva —real— de los derechos fundamentales y su misma inercia alcanza también al derecho de propiedad. La realización del “justo equilibrio” deviene, así, la ratio común sobre la que se articula la protección del derecho de propiedad.

Desde la perspectiva en la que nos hemos situado aquí, la norma primera del artículo 1 trasciende el carácter residual que le viene formalmente dado hasta alcanzar un significado sustancial en la realización efectiva de la tutela del derecho de propiedad privada en el ámbito del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Los supuestos específicos de privación del derecho y delimitación del uso previstos, respectivamente, en la norma segunda y tercera del artículo 1 deben interpretarse en el sentido de alcanzar el “justo equilibrio” (24).

Más concretamente, en el supuesto particular de la STEDH 23 noviembre 2000, el Tribunal debe enjuiciar el alcance real de la ley nº 2215/1994 que, por mor del interés público, establece la expropiación de los bienes propiedad de la familia real griega. Puntualizando todavía más el problema, la ponderación de los intereses en juego exige valorar si la indemnización prevista en la ley nº 2215/1994 tiene efectivamente un alcance indemnizatorio, sobre todo, teniendo en cuenta que, por una parte, la indemnización se fija a la baja según la valoración prevista en el decreto-ley nº 225/ 1973 y, por otra parte, el saldo deudor del Estado griego puede reducirse también significativamente si se realiza la “anunciada” compensación de la indemnización con las deudas fiscales de la familia real, con toda probabilidad interesadamente inflacionadas.

Con aquellos antecedentes jurisprudenciales no debe extrañar la decisión del Tribunal en el asunto ex-rey de Grecia. Por una parte,

(23) STEDH 23 septiembre 1982, asunto Sporrang y Lönnroth, núm. 69

(24) Esta generalización del alcance del principio de justo equilibrio se consolida como jurisprudencia constante a partir de las SSTEDH 21 febrero 1986, asunto James y otros, núm. 37; 8 de julio 1986, asunto Lithgow y otros, núm. 106.

establece que la ley nº 2215\1994 es la única base legal de la expropiación de los bienes de la familia real griega, negando toda eficacia al decreto-ley nº 225/1973. Igualmente, por otra parte, niega la eficacia de la compensación de créditos en el marco de la expropiación. Los privilegios concedidos en el pasado a la familia real o las exoneraciones fiscales no tienen una incidencia directa sobre la "cuestión de la proporcionalidad". El "justo equilibrio" exige, en definitiva, una indemnización suficiente que realice el justo equilibrio entre el interés general y interés patrimonial. Pero, indudablemente, el sentido de la decisión se alcanza mejor desde la "matizada" doctrina elaborada por el Tribunal de Estrasburgo.

3. Ambito objetivo del artículo 1: concepto de propiedad

La caracterización del concepto de propiedad deviene un aspecto esencial de la protección que el artículo 1 brinda al interés privado. Si el alcance del precepto se encierra en una concepción dogmática del derecho de propiedad resulta claramente una protección de carácter selectivo que deja fuera de su ámbito a un buen número de intereses económicos que se han ido asentando en el Derecho patrimonial bajo formas jurídicas mucho más flexibles que el "derecho absoluto y pleno sobre la cosa". Una protección efectiva del derecho de respeto a los bienes exige, pues, una caracterización abierta y generosa del "derecho de propiedad" que permita alcanzar las nuevas formas de realización de los intereses patrimoniales, sobre todo, teniendo en cuenta que el artículo 1 es el único precepto del Convenio que protege los intereses económicos del particular. El "concepto de propiedad" abre, así, la puerta del Convenio a la propia evolución del Derecho patrimonial.

En este sentido, la Comisión y el Tribunal han sabido integrar en el ámbito de protección del artículo 1 las nuevas tendencias patrimoniales. La clásica concepción de la propiedad sobre bienes muebles e inmuebles se extiende hasta alcanzar los bienes inmateriales y los derechos de naturaleza real de alcance limitado (servidumbre e hipoteca). Igualmente se realiza la protección del valor económico de las acciones y participaciones sociales. Y no sólo esto. Además, se realiza la protección del derecho de crédito siempre y cuando estén suficientemente concretados sus presupuestos de validez y eficacia. En fin, la propia inercia de esta evolución patrimonial alcanza la protección de bienes económicos de caracterización dogmática

mucho más comprometida como, la clientela o los fondos de comercio; incluso se protege el patrimonio frente a una reducción sustancial de la renta (25).

Desde la perspectiva en la que nos hemos situado aquí, la protección del derecho de propiedad deviene tendencialmente coincidente con la evolución del derecho patrimonial. El objeto de tutela se refiere a un interés económico que haya sido "patrimonializado" con independencia de su envoltura formal. El centro del sistema patrimonial no es ya la relación de poder plena y absoluta sobre la cosa. Existen otras formas de poder organizadas bajo la cobertura jurídica de conceptos más elásticos, pero igualmente representativos del anclaje patrimonial de bienes e intereses económicos.

En este sentido, la Comisión y el Tribunal se han cuidado de no acotar dogmáticamente el ámbito objetivo del artículo 1 del Protocolo. El concepto de propiedad está abierto a las nuevas formas de organizar la atribución patrimonial de riqueza.

Más concretamente, esta tendencia se manifiesta en el asunto ex-rey de Grecia y otros. El anclaje de los bienes en el patrimonio de los miembros de la familia real griega se organiza sobre razones netamente patrimoniales, "prescindiendo de calificaciones formales de Derecho interno" (26) sobre la naturaleza pública o privada del dominio. De esta suerte, el Tribunal considera, en primer lugar, que parte de los bienes habían sido adquiridos —"pagados"— con fondos particulares de la familia real griega. En segundo lugar, interpreta que los actos de expropiación del Estado significan un reconocimiento implícito de la propiedad de la familia real griega. El Estado "expropia" los bienes litigiosos precisamente para romper los anclajes jurídicos que los vinculaban al patrimonio particular de la familia real griega. En un sentido parecido se interpretan las "negociaciones" mantenidas entre el Estado y el rey Constantino. En fin, el argumento sobre la onerosidad de la adquisición, el recurso a la técnica expropiatoria o la misma idea de negocio son conceptos propios de la lógica de la propiedad privada. Entonces no importa tanto la "calificación del dominio" como la realización efectiva del contenido económico del interés patrimonial.

(25) Vid. Condorelli, "Premier Protocole Additionnel...", cit., pp. 976-977. Nosotros remitimos a este trabajo para concretar la doctrina y la jurisprudencia que dan razón de la evolución en la materia.

(26) Asunto ex-rey de Grecia, núm. 60.

4. Presupuestos de "legalidad" del acto de expropiación

A) "En las condiciones previstas por la ley"

A los efectos de la protección prevista en el artículo 1 del Protocolo, el acto de expropiación debe realizarse mediante una "ley" y, además, dicha ley debe insertarse en el sistema de legalidad estatal. El TEDH está llamado, pues, a ejercer un "control de legalidad".

En realidad, la jurisprudencia del Tribunal entiende el concepto de ley en un sentido amplio referido a cualquier acto legislativo o reglamentario aprobado conforme a derecho. De esta suerte, la ley se identifica con el derecho interno. La generosa caracterización conceptual sitúa el control de legalidad sobre los requisitos que debe reunir en general todo acto normativo para someterse a la legalidad del Convenio. Se exige, en este sentido, que se produzca en una marco de legalidad real (27). La norma debe ser "accesible" y "precisa" (28), para que el particular pueda conocer su alcance y significado.

Y aquí se detiene el control de legalidad. En doctrina reiterada, el Tribunal se desentiende del problema de la interpretación y aplicación de la ley. No se alcanza a verificar si la actuación de la administración se ajusta realmente a la ley. Ni tampoco se entra a decidir sobre la "constitucionalidad" de la ley. La protección de la propiedad en el marco del Convenio establece así distancias definitivas con el control constitucional. En concreto, la limitación de competencias queda claramente establecida en la sentencia ex-rey de Grecia (29).

Esta tendencia se inserta en la política del "margen de apreciación" estatal (30). Con ello, sin duda alguna, se salvaguarda la elegancia política de la decisión del Tribunal. Aunque, por otra parte, tanta "elegancia" puede provocar que el verdadero significado del sistema de protección del Convenio termine por enturbiarse.

Realmente, la vocación del Convenio no es "suplantar" el sistema constitucional de protección de derechos fundamentales, sino "perfeccionarlo", ofreciendo un *standard* mínimo de referencia sobre el que organizar la justicia constitucional. Más concretamente, el sistema del

(27) STEDH 21 febrero 1986, asunto James y otros, núm. 67.

(28) STEDH 8 julio 1986, Asunto Lithgow y otros, núm. 102.

(29) Sentencia ex-rey de Grecia y otros, núm. 81.

(30) De todas maneras no se entiende muy bien cómo se puede llegar a decidir si la medida de expropiación se ajusta a la legalidad interna- tal y como exige el artículo 1 del Protocolo- sin entrar a cuestionar la propia constitucionalidad de la ley de expropiación.

Convenio refuerza o, si se prefiere, complementa el sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales en dos sentidos distintos: por una parte, ilustra la interpretación constitucional y, por otra, corrige con instrumentos propios y característicos las desviaciones constitucionales del camino marcado por el Convenio. El sistema nacional, por tanto, tiende (o debería tender) a situarse en la misma órbita del sistema del Convenio: podrá ofrecer más protección, pero nunca menos.

Y entiéndase bien lo que se quiere decir. El camino de legalidad que viene marcando el Convenio se caracteriza como una vía de amplio trazado que, sobre la base del principio de razonabilidad, deja suficiente margen de actuación a los poderes estatales. El sistema del Convenio no ejerce por tanto un control asfixiante sobre el sistema constitucional. Por otra parte, el propio trazado del Convenio se integra de la tradición constitucional. Se organiza, así, un sistema complejo de protección integrado por tradiciones distintas, pero complementarias.

En este sentido, debe interpretarse el artículo 35 del Convenio. En primer lugar, se confía en el orden constitucional. Así, normalmente, la protección de los derechos fundamentales deberá alcanzarse en la vía interna; sólo cuando se hayan agotado todos los recursos a nivel nacional, se abre el mecanismo de Estrasburgo. Entonces el sistema del Convenio actúa con medios propios y característicos sobre el sistema estatal. La incidencia de la decisión del Tribunal sobre los Estados es una incidencia peculiar. No alcanza, desde luego, ni la nulidad de los actos de la administración estatal ni de las leyes contrarias al Convenio. Ni siquiera obliga a los Estados a una reforma legal. El arreglo equitativo previsto en el artículo 41 del Convenio salva la contradicción entre el Derecho interno y el propio sistema del Convenio. La violación se traduce, así, en una satisfacción económica. No obstante, las decisiones del Tribunal ejercen tendencialmente una presión efectiva sobre los Estados (31). Casi por sistema la violación del Convenio incita la correspondiente adaptación del Derecho interno.

(31) Vid. Linán Nogueras, "Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, n° 37, 1985, p. 355 y ss; Flauss, "La contribution de la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme à la formation d'un droit constitutionnel européen", *Revue Universelle des Droits de l'homme*, 1995, vol. 7, n° 11-12, p. 378 y ss.; Constantinesco, "L'émergence d'un droit constitutionnel européen", *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, vol. 7, n° 11-12, p. 448 y ss.

De esta suerte, los derechos fundamentales están sometidos a un doble control: el sistema constitucional y el sistema del Convenio. A nivel estatal, el propio sistema constitucional debe "controlarse a sí mismo" para evitar desviaciones significativas de la tradición del Convenio. Y desde el Convenio se debe alcanzar la protección efectiva de los derechos fundamentales integrando las distintas tradiciones constitucionales.

En fin, insistimos, sistemas de control distintos, pero complementarios. El "control de constitucionalidad" de las leyes por las autoridades internas no debe enturbiar el "control del sistema constitucional" que el el Tribunal de Estrasburgo está llamado a realizar.

B) "Por causa de utilidad pública"

Las peculiaridades del control que el Convenio está llamado a ejercer sobre los Estados se manifieste con toda virulencia cuando el artículo 1 del Protocolo abre la puerta al Tribunal de Estrasburgo para supervisar la "utilidad pública" de la expropiación.

Por una parte, la utilidad pública representa un concepto indeterminado llamado a integrarse de realidades extra-jurídicas más cercanas al Estado que al propio Tribunal de Estrasburgo. El Estado puede valorar con más conocimiento de causa los problemas particulares de naturaleza económica y social que dan razón de la utilidad pública o interés social de la expropiación. El concepto de utilidad pública se integra, pues, desde abajo. En este sentido, el alcance del control sobre la decisión estatal viene necesariamente limitado por la "distancia".

Por otra parte, el control incide sobre cuestiones que despiertan la sensibilidad de los Estados como hay pocas. No se recibe bien que un "tercero" decida sobre problemas que se sienten especialmente propios del "Estado social de Derecho". Más concretamente, la realización del interés general "sobre" (a costa de) la propiedad privada se percibe casi como una "cuestión de Estado". Otra cosa distinta es que, en algunos casos, quizás en más casos de los deseable, las proclamas estatales de interés general realicen, en verdad, un particular interés político.

En fin, el propio peso de la realidad económica, social y política determina la doctrina del Tribunal en materia de expropiación. Con una "razón de proporcionalidad", se articula un control sutil y adecuado que permite alcanzar la protección del interés privado, dejando, al mismo tiempo, al Estado un amplio margen para decidir sobre las cuestiones de utilidad pública.

Más concretamente, el principio de proporcionalidad significa un doble juicio sobre la utilidad pública de la expropiación. En primer lugar, se valora propiamente si la utilidad pública se realiza en el caso particular y, a continuación, superado este escalón, se decide si el equilibrio entre el interés privado y el interés general ha sido efectivamente salvaguardado.

La sutileza de la construcción se refleja en el primer juicio. El Tribunal se inclina casi por sistema ante la apreciación de utilidad pública realizada por el Estado. En jurisprudencia reiterada ha puesto de relieve la naturaleza indeterminada y abierta del concepto de utilidad pública llamado a integrarse según las exigencias particulares de cada sociedad. El concepto de utilidad pública no viene dado, pues, de una vez por todas, a modo de criterio objetivo de referencia. Los imperativos de utilidad pública "varían en el tiempo y en el espacio" (32). Se explica, así, el inevitable margen de apreciación concedido a los Estados (33). Las autoridades estatales están más cerca de la realidad social y económica; se encuentran, en definitiva, en mejor situación que el Tribunal de Estrasburgo para concretar la "utilidad" de la expropiación (34).

De esta suerte, la concreción de la utilidad pública deviene una "cuestión estatal". El Tribunal de Estrasburgo se desentiende por completo del problema. Acentúa de forma interesada las distancias con la realidad social y económica de cada Estado. Ni siquiera se preocupa de trazar líneas interpretativas en torno a las cuales vaya cristalizando un concepto de referencia en el marco europeo que permita ejercer un control más efectivo sobre las decisiones estatales, evitando, así, la tentación de realizar particulares intereses políticos bajo el estandarte del interés general.

El peso de la protección europea del derecho de propiedad se vuelca, pues, en el control del "justo equilibrio". Pero también aquí se otorga un cumplido margen de actuación al Estado. La relación entre medio y fin se mide desde la óptica de "lo razonable". La medida no debe ser la "óptima", sino simplemente "adecuada". En este sentido, se considera realizado el justo equilibrio entre el interés general y el interés privado, salvo que la medida estatal sea a todas luces desproporcionada (35). Más concretamente en materia de propiedad, el justo

(32) STEDH 7 diciembre 1976, asunto Handyside, núm. 48.

(33) Sobre el significado y alcance de la doctrina del margen de apreciación estatal, vid, Sapienza, "Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1991, n°3, p. 571 y sgts.

(34) STEDH 21 febrero 1986, asunto James y otros, núm. 46.

(35) STEDH 21 febrero 1986, asunto James y otros, núm. 50.

equilibrio se realiza según variables netamente patrimoniales. La realización del interés general no puede incidir de manera desproporcionada sobre el "contenido esencial" —económico— del derecho de propiedad. De esta suerte, la protección del interés privado se concreta en una indemnización equitativa.

Toda esta construcción jurisprudencial se refleja claramente en la sentencia ex-rey de Grecia. El Tribunal remite la concreción de la utilidad pública a las autoridades griegas con argumentos propios de la jurisprudencia consolidada sobre el margen de apreciación estatal. Las autoridades griegas están más cerca "de los bosques y del patrimonio arqueológico" y también "de los intereses del régimen republicano" en los que se concreta el interés general de la expropiación. El Tribunal respeta, pues, la decisión de las autoridades griegas. La única licencia que se permite es "dudar" de la realización de un interés de la República teniendo en cuenta que la expropiación de los bienes de la familia real griega se produce en 1994 y el cambio constitucional de monarquía a república aconteció en 1975. Pero seguidamente aclara que esta "duda" no tiene relevancia jurídica. Ni pone ni quita nada a la "justificación" de la expropiación (36).

El justo equilibrio entre el interés del Estado griego y el interés de la familia real griega se reconduce, así, al problema de la indemnización.

5. Concreción del justo equilibrio: "indemnización equitativa"

En la sentencia ex-rey de Grecia, el Tribunal deja claro la vocación del artículo 1 del Protocolo hacia la protección efectiva del derecho de propiedad. La realización del interés general no puede significar el sacrificio definitivo del interés patrimonial. Más concretamente, el justo equilibrio exige *le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien...*, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 dans des circonstances exceptionnelles (37).

(36) Una "duda" parecida se refleja en la STEDH 9 de diciembre de 1994, asunto Raffineries Grecques Stran et Stratis Andreadis, núm. 34. También entonces el Tribunal se permite cuestionar desde una perspectiva meramente política la justificación "real" de una ley griega de expropiación; pero, insistimos, se trata de una duda de alcance político, sin ninguna incidencia en el juicio de legalidad.

(37) STEDH ex-rey de Grecia, núm. 89. En la sentencia 9 de diciembre de 1994, asunto Les Saints Monastères, núm. 71, el Tribunal tuvo ocasión de decirle exactamente lo mismo al Gobierno Griego.

Cada una de las partes en conflicto intenta reconducir el problema a terreno favorable, estirando en provecho propio las razones políticas y patrimoniales que realizan el "justo equilibrio" en el caso concreto. Una de las partes trata de justificar el carácter excepcional de las circunstancias que explican el vacío indemnizatorio de la ley nº 2215/1994 y la otra, acentúa la razón de desproporción de la medida indemnizatoria.

El Gobierno griego barre para sí con el criterio del margen de apreciación. Cada Estado debe apreciar las circunstancias políticas y sociales que explican el "alcance de la expropiación", sobre todo, cuando se trata de bienes directamente implicados con la forma de gobierno. El propio sistema constitucional griego determina que la expropiación de los bienes de la familia real se realice sin indemnización (o a cambio de una indemnización a la baja) porque así lo exige el interés de la República. En este sentido, la indemnización prevista en el decreto-ley nº 225/1973 se considera "suficiente" en relación a las especiales circunstancias políticas que rodean la expropiación. En otros términos, la manera en que los bienes han sido adquiridos y utilizados, las exoneraciones fiscales y privilegios concedidos a la familia real griega, los gastos realizados por el Estado para conservar y mejorar el estado de los bienes justifican, incluso, la ausencia de toda indemnización. A mayor abundamiento, el Gobierno griego recurre a consideraciones netamente patrimoniales para justificar el recorte del alcance indemnizatorio. Los bosques de Tatoi y Polydendri y los bienes de interés arqueológico de Mon Repos están sometidos a un régimen especial de protección que repercute a la baja en el valor venal. En fin, todas estas "razones especiales" justifican —siempre según criterio del Gobierno griego— la significativa rebaja de la cuantía indemnizatoria que más bien representa un gesto de deferencia hacia la familia real griega que una real compensación económica a la que no "obliga" el sistema constitucional.

Como era de esperar, los argumentos de la familia real griega son de sesgo patrimonialista. Se resalta, sobre todo, la autonomía conceptual y funcional de la protección de propiedad privada sobre la que no incide el título de atribución. La realización del justo equilibrio exige que el propietario sea justamente indemnizado de su pérdida cualquiera que sea el título de adquisición, oneroso o gratuito. También se establece una nítida frontera entre las razones de la indemnización y las razones de los beneficios y exoneraciones fiscales que el Estado griego históricamente había concedido a la familia real. Las primeras son razones de derecho privado —de propiedad— y las segundas, de

derecho público —del ejercicio de funciones públicas—. En fin, las apreciaciones de la familia real griega sobre el valor de mercado de los bienes tampoco coinciden precisamente con las apreciaciones del Gobierno griego.

La polémica está, pues, servida. El Tribunal debe optar entre las razones excepcionales que justifican el vacío indemnizatorio y las razones patrimoniales que inclinan la balanza hacia una compensación ajustada tendencialmente al valor “real” de los bienes. Esta delicada opción exige sin duda el desarrollo de una trama argumental bien construida.

El razonamiento del Tribunal se cierra sobre la ley nº 2215/1994. En primer lugar, se niega trascendencia al decreto-ley nº 225/1973 a los efectos de fijación de la cuantía indemnizatoria. El punto de partida de la expropiación es, pues, la ley nº 2215/1994. Propiamente esta ley no establece indemnización alguna y la *Cour estime que le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi les autorités grecques n'ont aucunement indemnisé les requérants pour la mainmise sur leurs biens. Elle admet que l'Etat grec a pu considérer de bonne foi que des circonstances exceptionnelles justifiaient l'absence d'indemnité, mais cette appréciation ne se trouve pas objectivement fondée.* De esta suerte, la ausencia de toda indemnización trae de la mano la decisión del Tribunal sobre la violación del artículo 1 del Protocolo.

A mayor abundamiento el Tribunal argumenta consideraciones netamente patrimoniales: *la Cour rappelle qu'une partie au moins des biens expropriés ont été acquis par les propriétaires antérieurs aux requérants avec les fonds propres.* Igualmente existía una expectativa patrimonial en relación a la indemnización: *Une indemnisation était d'ailleurs prévue la dernière fois que les biens ont été expropriés, en 1973, La Cour considère donc que les requérants pouvaient légitimement s'attendre à ce que le législateur prévît une indemnisation pour les domaines dont ils ont été dépossédés.*

La violación del artículo 1 del Protocolo desemboca finalmente en el artículo 41 del Convenio. Pero obsérvese que, tal y como plantea el Tribunal la cuestión, no se trata de que la violación del Convenio no pueda repararse por el Estado de otra forma que no sea la indemnización. Más bien se viene a decir que la indemnización es la forma de reparar la violación del Convenio porque, existiendo una causa de utilidad pública, la expropiación es lícita (38). No corresponde, por tanto, la restitución del bien, sino una compensación económica equitativa.

(38) Sentencia ex-rey de Grecia, núm. 98.

La sentencia del Tribunal se queda aquí, reservando la fijación de la concreta cuantía indemnizatoria para un proceso ulterior. Sólo unas últimas consideraciones al respecto.

El Tribunal retrasa el momento de la valoración de los bienes hasta hacerlo coincidir con la privación definitiva de la propiedad. Ello permite alcanzar una distribución adecuada de los riesgos económicos que inciden en la valoración de los bienes desde que se anuncia la primera expropiación (decreto-ley de 1973) hasta que finalmente se concreta la privación del derecho (ley de 1994). En este sentido todos aquellos eventos que inciden en el valor de los bienes según la lógica propia del mercado o, si se prefiere, según la lógica propia de las circunstancias socio-económicas de la sociedad griega, jugarán en pro o contra de la propiedad. Esto es, como los bienes siguen estando en el patrimonio privado de la familia real griega dado el nulo valor expropiatorio del decreto-ley nº 225/1973, se computan también en dicho patrimonio los aumentos o disminuciones de valor derivados de "netos riesgos económicos". Otra cosa distinta es que, a efectos de la fijación de la cuantía indemnizatoria, se tengan en cuenta los cambios en el estado de los bienes realizados por el Estado griego. Entonces las "mejoras", o en su caso los "deterioros", serán de cuenta del Estado. No obstante, la distribución de riesgos en el sentido expuesto no viene dada expresamente en la argumentación del Tribunal. Nosotros hemos extraído esta doctrina propia de las deudas de valor leyendo entre líneas el texto de la sentencia (39). Pero se nota la falta de una jurisprudencia más matizada al respecto (40).

(39) Pierre-François, *La notion de dette de valeur en Droit civil. Essai d'une théorie*, Paris, 1975, p. 237 y ss.

(40) En algunas sentencias del Tribunal se nota la falta de una motivación jurídica más precisa que permita distinguir con más claridad las "claves" de la expropiación. En particular en la STEDH 8 julio 1986, asunto Lithgow, el Tribunal "retrasa" el momento de la valoración; la expropiación tiene lugar en 1977 y la indemnización se fija según el valor de las acciones en 1974 (núm 131). En este asunto concreto, la retroacción del momento de valoración se realiza para no computar en la indemnización los cambios de valor de las acciones ocasionados "directamente" por la anunciada nacionalización (núms. 139, 141 y 142). Se podría decir que no siendo "riesgos económicos" vinculados la industria naval, no juegan ni a favor ni en contra de los propietarios de acciones. O si se prefiere, visto el problema desde la otra cara, como el cambio de valor de las acciones viene dado por la "actuación estatal" -anuncio de nacionalización-, corren de la cuenta del Estado los cambios de valor, y no se computan a efectos indemnizatorios. Por el contrario, en la STEDH 31 octubre 1995, asunto Papamichalopoulos, las mejoras realizadas por el Estado se computan en la cuantía indemnizatorio, pero para compensar a los propietarios la privación ilegal del uso de los bienes durante varios años. Parece, pues, que, en otro caso, si no hubiera que compensar este perjuicio

La fijación de la indemnización debe seguir también el criterio de proporcionalidad. El juicio debe integrarse con las realidades socio-económicas y también patrimoniales que dan razón de la proporción ajustada entre el interés general y el interés privado. La pesada de intereses sitúa en un platillo la instrumentación del derecho privado a la función social y, en el otro, el alcance "probado" del perjuicio patrimonial. No se trata, pues, de que la indemnización alcance íntegramente el perjuicio patrimonial derivado de la privación del derecho, sino de valorar el perjuicio patrimonial desde las razones de interés general que justifican una limitación "razonable" de la cuantía indemnizatoria (41).

Al respecto, tiene especial trascendencia la doctrina trazada en la STEDH 31 octubre 1995, asunto Papamichalopoulos (42) y recogida al vuelo en la sentencia ex-rey de Grecia (43). En la primera sentencia, la actuación del Estado griego sobre la propiedad privada se califica de ilícita —sin justificación suficiente—. En la segunda, por el contrario, la expropiación está justificada por una causa de utilidad pública, entrando dentro de los límites de licitud. La calificación de la expropiación en un margen u otro de la legalidad determina diferencias significativas de régimen jurídico. Más concretamente la sentencia Papamichalopoulos especifica que las consecuencias de una expropiación ilícita van más allá de la regla de proporción. Entonces no se trata de alcanzar un justo equilibrio entre el interés privado y el interés general mediante la compensación económica, sino de la restitución del propio bien (*restitutio in integrum*). Para el caso de que la restitución no fuese posible, la indemnización trasciende también la regla de proporción hasta integrar todos los daños patrimoniales ocasionados: el propio valor del bien y otros perjuicios derivados.

En el asunto ex-rey de Grecia, la licitud marca pues el ritmo de la proporción indemnizatoria. No obstante, la práctica jurisprudencial manifiesta una tendencia hacia una "valoración de equidad" que prescinde de elementos de concreción "realistas" del justo equilibrio. Con

patrimonial, las mejoras del Estado se deducirían de la indemnización. En fin, en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se perfilan entre líneas los criterios de distribución de riesgos; no obstante, muchas de las razones expuestas son meras licencias del intérprete y no vienen matizadas suficientemente en la decisión del Tribunal.

(41) SSTEDH 24 septiembre 1982, asunto Sporrong y Lönnroth, núm. 69; 8 julio 1986, asunto Lithgow núm. 121; 21 febrero 1986, asunto James, núm. 54; 9 diciembre 1994, asunto Les Saints Monastères, núm. 35.

(42) núm. 36

(43) núm. 90.

más frecuencia de lo deseable, la indemnización se hace coincidir con la cuantía indemnizatoria alegada por los demandantes de sesgo exclusivamente patrimonialistas y ni siquiera se recurre a un dictamen pericial que verifique aquella valoración (44). Entonces, no se realiza el justo equilibrio. La salvaguardia del interés privado se hace a costa del interés general.

(44) Flauss, "Comentario a la STEDH 3 julio 1995, asunto Hentrich", *Revue Trimestrielle des Droits de l'homme*, 1996, n° 25, p. 93 y ss.