COLECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO COMPARADO

LIBARDO RODRÍGUEZ R. (Director)

Volumen VII

LOS BIENES PÚBLICOS

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN (Coordinador)

Volumen en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo

EDITORIAL TEMIS OBRAS JURÍDICAS

IIDA INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO

editorial jurídica venezolana

LOS BIENES PÚBLICOS

INSTITUTO INTERNACIONAL
DE DERECHO ADMINISTRATIVO -IIDA

COLECCIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO COMPARADO

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
(Director)

CONSEJO ACADÉMICO:

Christian Pielow - Alemania
Juan Carlos Cassagne - Argentina
Ernesto Jinesta Lobo - Costa Rica
Luciano Parejo Alfonso - España
Jacqueline Morand-Deviller - Francia
Luciano Vandelli† - Italia
Olivo Rodríguez H. - República Dominicana
Carlos Delpiazzo - Uruguay
Allan Randolph Brewer-Carías - Venezuela

INSTITUTO INTERNACIONAL
DE DERECHO ADMINISTRATIVO -IIDA

COLECCIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO COMPARADO

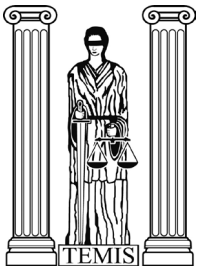
LIBARDO RODRÍGUEZ R.
(Director)

VOLUMEN VII

LOS BIENES PÚBLICOS

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
(Coordinador)

Volumen en homenaje al profesor
JUAN PABLO CAJARVILLE PELUFFO



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2023



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Giuseppe Curci, Carlos E. Delpiazzo, Javier A. Echevarría Vargas, Víctor Rafael Hernández-Mendible, Ernesto Jinesta L., Fernando López Ramón, Jacqueline Morand-Deviller, Efraín Pérez, Ramiro Saavedra Becerra, Antonello Tarzia, Alejandro Vergara Blanco, 2023.

© Editorial Temis S. A., 2023.
Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.
www.editorialtemis.com
correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Editorial Nomos S. A.
Diagonal 18 Bis, núm. 41-17, Bogotá.

978-958-35-2055-6 (impreso)
3211 2023020625
978-958-35-2056-3 (e-book)

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

PRESENTACIÓN

El Instituto Internacional de Derecho Administrativo - IIDA (www.iida-deradm.com) es una institución sin ánimo de lucro, de carácter académico y científico, que tiene como objeto el fomento y la promoción de la ciencia del derecho administrativo en los diferentes países y en el marco de la comunidad internacional, para lo cual desarrolla actividades tendientes al cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

a) Promover el estudio, la investigación, la profundización y el conocimiento de las diversas expresiones del derecho administrativo en los diferentes países y desde la perspectiva del derecho comparado.

b) Propiciar la reflexión, el debate, el diálogo y el intercambio de ideas y experiencias entre sus miembros y entre ellos y otras personas u organizaciones interesadas en los temas propios del derecho administrativo.

c) Fomentar y fortalecer la docencia, la investigación, la divulgación y el desarrollo del derecho administrativo en los diferentes países.

d) Las demás que sean conducentes para el logro del objetivo general.

En cumplimiento de esos objetivos, el Instituto tiene la satisfacción de entregar a la comunidad jurídica la Colección de Derecho Administrativo Comparado, cuyo propósito es publicar obras colectivas sobre temas básicos y actuales del derecho administrativo, que permitan, con fundamento en trabajos nacionales que desarrollen el respectivo tema desde la perspectiva de cada país, acometer un análisis de derecho comparado que contribuya al mejor conocimiento y comprensión de esos temas.

Para lograr ese cometido comparatista, el contenido de cada uno de los trabajos, en general, se circunscribe a los elementos conceptuales, doctrinales, normativos y jurisprudenciales vigentes en el respectivo país, sin perjuicio de las referencias necesarias a la doctrina, la normativa y la jurisprudencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales o internacionales que sean indispensables para la comprensión del propio ordenamiento nacional. Sobre esa base, el Coordinador del Volumen respectivo diseña algunas pautas que permitan responder los interrogantes básicos que plantea el tema analizado y que faciliten el análisis comparativo, los cuales deben ser respondidos por los autores, sin perjuicio de los demás análisis que ellos quieran incluir en el desarrollo del trabajo.

A su vez, con fundamento en los trabajos de los diferentes países, el Coordinador de cada volumen tiene a su cargo la elaboración de un documento de análisis comparativo del tema al cual está dedicado el volumen respectivo.

En ese orden de ideas, el Volumen VII de la Colección, que hoy publicamos, está consagrado al estudio de *Los bienes públicos*, con el objetivo de que los estudiantes, especialistas y lectores en general puedan tener una visión global y comparada de este tema que, como se sabe, constituye uno de los más importantes del derecho administrativo.

En este Volumen han participado académicos de diez países, miembros del Instituto, cuyas ponencias se publican en orden alfabético de los países, junto con la traducción al español de la ponencia correspondiente a Francia, cuya versión original fue redactada en la lengua materna de su autor. La coordinación del Volumen y el trabajo final de derecho comparado entre las diez ponencias nacionales ha estado a cargo del profesor español Fernando López Ramón, miembro del Instituto.

De otra parte, este volumen está dedicado a la memoria del ilustre administrativista uruguayo y miembro del Instituto Juan Pablo Cajarville Peluffo, de quien se incluye una semblanza a continuación de esta presentación, redactada por el profesor Carlos E. Delpiazzo, igualmente colega del Instituto.

Finalmente, la dirección de la Colección agradece a los autores, a la traductora y al coordinador el importante y generoso aporte realizado para la publicación de este volumen, que contribuye positivamente al cumplimiento de los objetivos del Instituto. De igual manera, agradece a la Editorial Temis por hacer posible la publicación de estos trabajos académicos.

Libardo Rodríguez Rodríguez
Presidente del IIDA y Director de la Colección

Profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo

SEMBLANZA

I

A la edad de 83 años, falleció en Montevideo el 5 de junio de 2022 el Profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo, maestro de muchas generaciones de estudiantes y administrativistas del Uruguay y del exterior.

Había nacido en esta misma ciudad el 5 de febrero de 1939 y obtenido su título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República el 2 de diciembre de 1971.

Su desaparición física fulminante e inesperada hace que cueste enormemente dimensionar la trascendencia de no tenerlo más entre nosotros ya que continuaba siendo una referencia para todos. Menos de un mes antes de su partida, el 12 de mayo había presidido el solemne acto académico en el que se presentó la actualización del "Tratado de Derecho Administrativo" de Enrique Sayagués Laso que encaramos con la Profesora Cristina Vázquez y con la colaboración de los Profesores Natalia Veloso Giribaldi y Gabriel Delpiazzo Antón. En esa oportunidad produjo una brillante exposición, que nunca imaginamos que se convertiría en un discurso de despedida.

II

Desde el punto de vista académico, Juan Pablo Cajarville ingresó a la docencia del Derecho Administrativo como Ayudante de Clase en 1972, fue designado Profesor Adjunto en 1975, Profesor Agregado en 1981 y Profesor Titular en 1987. Con relación a su carrera docente, hay dos hitos que merecen especial destaque.

Por un lado, en lo que seguramente constituye un episodio único en los anales de la Facultad de Derecho, tras ser contratado como Profesor Adjunto el 9 de diciembre de 1975, ante la aprobación de un Reglamento para la formación de Aspirantes a Profesores Adscriptos, resolvió ajustarse al mismo y reiniciar su periplo docente desde abajo y así formalmente, por propio decisión, comenzó su Aspirantía cuando ya era Profesor, obteniendo al cabo del cumplimiento de todos los requisitos previstos, el grado académico de Profesor Adscripto el 22 de agosto de 1978, al aprobarse su excelente monografía sobre "La ley Nacional de Electricidad".

Por otro lado, es inexcusable referir a su carta de renuncia a la Cátedra de Derecho Administrativo fechada el 13 de febrero de 2008. En ella, con dolor, luego de décadas de docencia y participación en los órganos de gobierno universitario, puso de manifiesto la importancia de la relación entre Profesor y alumno en el fermental proceso de enseñanza aprendizaje y señaló la preocupación por su deterioro. Escribió: "Entonces ya no puede verse la docencia como una actividad intelectualmente estimulante y enriquecedora sino al contrario, como un tiempo sustraído a tantos otros estudios que quisiera emprender y a algunos trabajos que quisiera escribir".

Cumplió su palabra al concretar obras de la importancia de multiplicidad de trabajos de alta calidad y sus libros (con varias ediciones) sobre "Procedimiento Administrativo", "Recursos Administrativos" y "Sobre Derecho Administrativo (3 tomos).

El Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo lo homenajeó con la publicación en julio de 2011 de un importante volumen de Estudios Jurídicos en el que participaron más de 60 Profesores del país y del mundo.

Aunque tardíamente, en mayo de 2018 fue reconocido por la autoridad universitaria como Profesor Emérito, distinción que la Universidad Mayor de la República sólo asigna excepcionalmente a quienes han acreditado méritos sobresalientes en su trayectoria académica.

A esa altura, el prestigio de Juan Pablo Cajarville excedía las fronteras de nuestra patria. Era referencia para las más prestigiosas Universidades y fue miembro destacado de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo entre muchas otras instituciones que hoy lloran su pérdida.

III

Paralelamente a su actividad docente y de investigación, Juan Pablo Cajarville ejerció intensamente la profesión de Abogado y se destacó como servidor público ejemplar.

En el ámbito nacional, desde antes de graduarse se desempeñó como Procurador del Banco de la República Oriental del Uruguay primero y del Banco Central del Uruguay desde su creación en la Constitución Nacional de 1967, ascendiendo luego al cargo de Abogado Asesor de dicha institución, cargo que desempeñó desde el 15 de agosto de 1979 hasta el 5 de febrero de 1999, en que renunció para jubilarse de la función pública.

Además, entre 1995 y 1999 se desempeñó como asesor en materia legislativa de la Presidencia de la Asamblea General del Poder Legislativo y del Senado.

En el ámbito internacional, fue miembro del Tribunal Arbitral de la Comisión Técnico Mixta de Salto Grande (organismo internacional uruguayo argentino) y también del Tribunal Administrativo del Fondo Financiero para el Desarrollo de la

Cuenca del Plata (FONPLATA, que reúne a Uruguay, Argentina, Brasil, Paraguay y Bolivia).

IV

Esta apretada reseña de la vida y trayectoria de Juan Pablo Cajarville no sería completa si no hiciera referencia a su vocación por la familia y la amistad.

En tal sentido, fue protagonista de un matrimonio ejemplar con Cora Sanz, del que nacieron sus hijas Cecilia e Irene que prolongaron luego la familia ampliándola a los nietos que tanto amó.

Su culto por la amistad fue mucho más allá del mundo del Derecho, siendo alguien presente en las buenas y en las malas de quienes le rodeábamos. En estos últimos años, ya retirado, disfrutaba de compartir largas charlas muchas veces ajenas a lo jurídico.

V

Sin duda, Juan Pablo Cajarville fue un jurista destacado que no concibió la enseñanza separada de la investigación y de la activa participación en el gobierno universitario pero, por sobre todo, fue un hombre bueno que hizo de la familia el centro de su vida. Por eso, la enfermedad de Cora, su querida esposa y el fallecimiento de esta el 10 de mayo de 2021, menoscabaron su ilusión de vivir. No se concebía sin ella. Ambos estarán ahora disfrutando del reencuentro para siempre.

Mientras tanto, la escuela administrativista uruguaya queda huérfana y el Derecho Administrativo iberoamericano se ve privado de uno de sus centros luminosos.

El desafío que deja su ausencia es procurar mantener el nivel científico y la categoría humana y ética de quien se ha marchado con la misma sencillez con la que vivió.

Carlos E. Delpiazzo
Profesor Emérito de la Facultad de Derecho
De la Universidad Mayor de la República

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Presentación VII
Profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo. Semblanza..... IX

CHILE

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES PÚBLICOS EN CHILE

Alejandro Vergara Blanco

1. Estatuto jurídico de los bienes públicos: titulares y fuentes reguladoras 3
   A) Bienes, recursos naturales y de uso público 4
   B) La bipolaridad publicatio/apropriatio 5
   C) Reserva de bienes públicos y acceso al dominio de los bienes 6
   D) La "summa divisio" de los bienes en el derecho positivo chileno 7
      a) Los bienes comunes a todos los hombres 7
      b) Los bienes públicos o nacionales de uso público..... 8
   E) Los bienes privados o sometidos a su régimen 10
      a) Los bienes privados (o propios) de los particulares..... 11
      b) Los bienes privados (o propios) del Estado/fisco 11
2. Desarrollo doctrinario del derecho de bienes públicos en Chile 13
   A) ¿Autonomía de la materia o parte del Derecho Administrativo? 13
   B) Realidad chilena desde mediados del siglo xix hasta fines del siglo xx ... 14
   C) Cambio de panorama en 1980, a partir del artículo 19 numeral 23 de la Constitución..... 15
3. Intervención administrativa en materia de bienes públicos..... 15
   A) Las utilizaciones privativas de los bienes públicos: la concesión como forma de intervención Administrativa en bienes públicos 15
   B) La explicación de la intervención administrativa en el sector de los bienes públicos..... 16
   C) Institucionalidad administrativa vigente en Chile. Repartición competencial en materia de bienes públicos 17
      a) Órganos de la Administración Central 17
      b) Órganos de la estructura administrativa descentralizada 20

PÁG.

4. Afectación de los bienes a la categoría de públicos 21
A) De la afectación en general y su tipología 21
a) Variedad de papeles estatales en la "publicatio" de los bienes 21
b) Del concepto jurídico de afectación de bienes a la categoría de públicos 22
c) Las clases de afectación 23
B) Afectación realizada por ley: "publicatio" 24
C) Afectación realizada por un acto administrativo singular de la Administración 24
D) Afectación expresa de un bien público: terreno adquirido o expropiado, materialmente ocupado y apertura al uso público 25
E) Afectación por acto implícito, tácito o reflejo 26
F) Afectación presunta de caminos: la fuerza de la costumbre como fuente de Derecho 27
G) Afectación presunta: definición y dificultades 27
a) Consagración y definición de la afectación presunta 27
H) La hipótesis: uso público prolongado de un camino 28
5. Sistema registral de bienes públicos 29
A) Las dificultades de las autoridades administrativas para probar la naturaleza pública de ciertos bienes 29
6. Conclusiones 31
Bibliografía 32

COLOMBIA

LOS BIENES PÚBLICOS EN COLOMBIA

Ramiro Saavedra Becerra

1. Categorías 37
A) El régimen particular de los bienes públicos 37
B) Fundamentos del régimen particular 37
C) La concepción constitucional de los bienes públicos en Colombia 39
2. Titulares y fuentes reguladoras 40
A) Los bienes de uso público 41
a) Definición 41
b) Titularidad y fuentes reguladoras 42
c) Afectación y desafectación de los bienes de uso público 42
B) Los bienes fiscales 43
a) Definición 43

PÁG.

C) Los bienes baldíos 45
a) Modo de adquisición de los baldíos 45
D) Características de los bienes fiscales 46
E) Titularidad 48
3. Organización 48
A) Inventarios 49
B) Catastro 51
4. Prerrogativas 52
A) De la triple protección que tienen los bienes de uso público 52
B) Gestión de los bienes de uso público 53
C) Gestión de los bienes fiscales 54
5. Propiedad colectiva 55
A) Propiedad colectiva de las comunidades indígenas 55
B) Propiedad colectiva de las comunidades afrocolombianas 57

COSTA RICA

RÉGIMEN JURÍDICO DEL DOMINIO PÚBLICO EN COSTA RICA

Ernesto Jinesta L.

Introducción 61

Sección I. Formación y evolución del dominio público constitucional

1. Constituciones anteriores a la vigente de 7 de noviembre de 1949 62
2. Constitución Política de 7 de noviembre de 1949 67
A) Preceptos 67
B) Reflexiones sobre la regulación del dominio público constitucional 69
C) Desarrollo general del dominio público por la jurisprudencia constitucional 73

Sección II. Desarrollo legislativo sectorial del dominio público constitucional

1. Fuerzas obtenidas de las aguas del dominio público 74
2. Yacimientos de carbón, fuentes o depósitos de petróleo u otras sustancias hidro-carburadas y de minerales radioactivos 76
3. Espectro electromagnético 78

PÁG.

4. Ferrocarriles 81
5. Puertos y muelles 83
6. Aeropuertos 84
7. Espacio aéreo y aguas territoriales 87

Sección III. Desarrollo legislativo del dominio público de configuración legislativa

1. Código Civil de 1886 88
2. Zona marítimo-terrestre 89
3. Aguas públicas 91
4. Caminos públicos 93
5. Líneas fronterizas 94
6. Dominio público municipal 95
7. Objetos arqueológicos 97
8. Patrimonios públicos 97
A) Patrimonio natural del Estado 97
B) Patrimonio Nacional Arqueológico 98
C) Patrimonio histórico-arquitectónico 99
D) Patrimonio agrícola del Instituto de Desarrollo Rural 99
9. Propiedad indígena 100

ECUADOR

LOS BIENES PÚBLICOS EN ECUADOR

Efraín Pérez

1. Categorías 103
A) Las diferentes clases de bienes del Estado 103
B) Los dominios públicos y los bienes públicos 104
C) Dominio privado 105
a) Los bienes "patrimoniales" 105
D) Dominio público, natural y artificial 107
a) El dominio público 107
b) El dominio público "natural" 109
c) Dominio público artificial 110
d) Los bienes públicos en el derecho internacional 110
2. Titulares y fuentes reguladoras 111
A) Estado, regiones, entes locales, comunidades 111
a) Los bienes municipales 111
b) Dominio colectivo 114

PÁG.

B) Constitución, Código Civil, legislación administrativa 114
a) Los bienes públicos en la Constitución ecuatoriana 114
b) Los bienes públicos en el Código Civil ecuatoriano 115
3. Organización 118
A) Órganos especializados 118
B) Inventarios administrativos 118
C) Registro de la propiedad 118
4. Prerrogativas: características jurídicas de los bienes del Estado en Ecuador 119
5. Dominio privado 119
A) Modos de adquisición 119
B) Contratos patrimoniales 120
a) Transferencia de bienes 121
b) Bienes como activos improductivos 122
c) Adjudicación gratuita por catástrofes naturales 122
d) Dictámenes de la Procuraduría General del Estado sobre bienes 122
e) Constitución de compañías 125
f) Prestación del sector privado por "capitalización". 126
g) Venta de bienes muebles títulos-valores de propiedad pública 127
6. Dominio público 128
A) Afectación y desafectación 128
B) Incomerciabilidad 128
a) Enajenación de bienes improductivos 129
7. Dominio colectivo. Patrimonios indígenas y étnicos 129

ESPAÑA

RÉGIMEN DE LOS BIENES PÚBLICOS EN ESPAÑA

Fernando López Ramón

1. Ordenación general: conceptos, competencias y organización 133
A) Concepto de los bienes públicos 133
B) Competencias 134
C) Organización 135
2. Bienes patrimoniales: modos de adquisición y contratos patrimoniales 136
A) Concepto 136
B) Modos de adquisición 137
a) Atribución legal al Estado 137
b) Derechos forales 138
C) Contratos patrimoniales 139
a) Naturaleza y régimen 139
b) Adquisiciones 140
c) Explotación 140
d) Enajenaciones 141

PÁG.

3. Bienes de dominio público: afectación y utilización 141
A) Concepto 141
B) Afectación y desafectación 144
a) Afectación 144
b) Desafectación 145
c) Otras modalidades 146
C) Utilización 147
4. Prerrogativas comunes a los bienes públicos 149
A) Tutela registral 149
a) Inventarios 149
b) Registro de la propiedad 149
B) Prerrogativas 150
a) Inembargabilidad 150
b) Investigación 152
c) Deslinde 152
d) Recuperación posesoria 154
e) Desahucio 155
f) Dualidad jurisdiccional 156
g) Crítica 156
5. Bienes comunales 156
A) Evolución 157
B) Titularidad y naturaleza 158
C) Aprovechamiento 160
6. Bienes de interés público: patrimonio cultural y natural 161
Bibliografía 163

ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO

BIENES PÚBLICOS EN ESTADOS UNIDOS Y EN PUERTO RICO

Javier A. Echevarría Vargas

1. Introducción 167
2. Propiedad 169
A) La propiedad pública 172
B) Bienes públicos mundiales o de patrimonio común de la humanidad 174
C) La propiedad pública en la jurisdicción federal 174
D) El dominio público: fundamentos de la Public Trust Doctrine (doctrina de la confianza pública) 177
E) "Eminent domain" 179
F) Actividad urbanística sujeta a las regulaciones del Estado 183
G) Ejercicio de derechos constitucionales en propiedades públicas 184

PÁG.

H) Cuando la propiedad pública se confronta con derechos constitucionales consagrados en la Primera Enmienda 186
I) Los bienes públicos en Puerto Rico 188
3. Código Civil de Puerto Rico 190
A) Dominio público en Puerto Rico 194
B) Afectación y desafectación 197
4. Conclusión 199

FRANCIA

LES BIENS PUBLICS DE L'ETAT

JACQUELINE MORAND-DEVILLER

I. CATÉGORIES

1. Domaine privé 204
A) Définition 204
B) Consistance 204
a) Domaine privé immobilier 204
b) Domaine privé mobilier 205
c) Domaine privé incorporel: le patrimoine immatériel de l'État 205
2. Domaine public 206
A) Définition 206
B) Consistance 207
a) Domaine public naturel. Domaine public maritime 207
b) Domaine public fluvial 207
c) Domaine public hertzien 208
d) Domaine public souterrain 208
C) Domaine public artificiel 208
a) Domaine public terrestre 208
b) Domaine maritime et fluvial artificiel 209
c) Edifices du culte 209
d) Domaine public militaire 210
e) Domaine public aéronautique et ferroviaire 210
f) Domaine public hospitalier 210

II. TITRES ET SOURCES RÉGLEMENTAIRES

1. Titres 211
A) Etat et collectivités territoriales 211
B) Etablissements publics 211
2. Sources réglementaries 212

III. Organisation

PÁG.

1. Organes spécifiques 213
2. Inventaire 213
3. Cadastre 214

IV. Prérogatives

1. Insaisissabilité 214
2. Incessibilité des biens en dessous de leur valeur 215
3. Delimitation 216
   A) Domaine public naturel 216
   B) Domaine public artificiel 218

V. Domaine privé

1. Modes d'acquisition 219
   A) Acquisitions à titre onéreux 219
   B) Gestion et aliénations 219
      a) Gestion 219
      b) Aliénations 220

VI. Domaine public

1. Affectation et désaffectation 221
   A) Affectation 221
   B) Désaffectation 222
2. Utilisations 223
   A) Utilisations collectives du domaine public 223
      a) Voies publiques 224
      b) Dépendances autres que les voies publiques 225
   B) Utilisations privatives du domaine public 225
      a) Autorisations unilatérales d'occupation domaniale 225
      b) Autorisations contractuelles: les concessions d'occupation domaniale (COT) 227
      c) Autorisations d'occupation constitutives de droits réels 229
3. Inaliénabilite et imprescriptibilité 231
   A) Inaliénabilité 231
   B) Imprescriptibilité 232

VII. Domaine collectif

1. Patrimoine commun 233
2. Biens sectionaux et communaux 234

LOS BIENES PÚBLICOS DEL ESTADO

JACQUELINE MORAND-DEVILLER

I. CATEGORÍAS

PÁG.

1. Dominio privado ... 238
   A) Definición ... 238
   B) Consistencia ... 238
      a) Dominio privado inmobiliario ... 238
      b) Dominio privado mobiliario ... 239
      c) Dominio privado incorporal: el patrimonio inmaterial del Estado ... 240
2. Dominio público ... 240
   A) Definición ... 240
   B) Consistencia ... 241
      a) Dominio público natural. ... 241
      b) Dominio público fluvial ... 242
      c) Dominio público radioeléctrico ... 242
      d) Dominio público subterráneo ... 242
   C) Dominio público artificial ... 243
      a) Dominio público terrestre ... 243
      b) Dominio marítimo y fluvial artificial ... 243
      c) Edificios de culto ... 244
      d) Dominio público militar ... 244
      e) Dominio público aeronáutico y ferroviario ... 245
      f) Dominio público hospitalario ... 245

II. TITULARES Y FUENTES REGULADORAS

1. Titulares ... 245
   A) Estado y colectividades territoriales ... 245
   B) Establecimientos públicos ... 246
2. Fuentes reguladoras ... 246

III. ORGANIZACIÓN

1. Órganos específicos ... 247
2. Inventario ... 248
3. Catastro ... 249

IV. PRERROGATIVAS

1. Inembargabilidad ... 249
2. Intransferibilidad de los bienes por debajo de su valor ... 250
3. Delimitación ... 251

PÁG.

A) Dominio público natural 251
B) Dominio público artificial 253

V. Dominio privado

1. Modos de adquisición 254
A) Adquisiciones a título oneroso 254
B) Gestión y enajenaciones 255
a) Gestión 255
b) Enajenaciones 255

VI. Dominio público

1. Afectación y desafectación 256
A) Afectación 256
B) Desafectación 258
2. Utilizaciones 259
A) Utilizaciones colectivas del dominio público 259
a) Vías públicas 259
b) Dependencias distintas de las vías públicas 260
B) Utilizaciones privativas del dominio público 261
a) Autorizaciones unilaterales de ocupación dominial 261
b) Autorizaciones contractuales: las concesiones de ocupación dominial (COT) 263
c) Autorizaciones de ocupación constitutivas de derechos reales 264
3. Inalienabilidad e imprescriptibilidad 267
A) Inalienabilidad 267
4. Imprescriptibilidad 268

VII. Dominio colectivo

1. Patrimonio común 270
2. Bienes seccionales y comunales 271

ITALIA

LOS BIENES PÚBLICOS EN EL DERECHO ITALIANO

Antonello Tarzia
Giuseppe Curci

1. Definición, clasificaciones y usos de los bienes públicos en Italia 279
2. Los bienes demaniales y su régimen legal 282
A) El demanio necesario 283
a) Demanio marítimo 283

PÁG.

b) Demanio hídrico ... 284
c) Demanio militar ... 285
B) El demanio accidental ... 285
C) El demanio regional ... 287
D) Normas europeas y nacionales en materia de concesiones administrativas 288
E) Tutela judicial y autotutela administrativa de los bienes demaniales ... 290
3. Los bienes patrimoniales del Estado, regiones y entes locales ... 291
4. Deuda pública, privatizaciones, nuevos entes públicos y "federalismo demanial" en su impacto sobre la categoría de los bienes públicos ... 296
A) La desdominilización ... 296
B) El "federalismo demanial" ... 297
C) La Agenzia del Demanio ... 298
D) Investimenti Immobiliari Italiani s.p.a. ... 299
5. Epílogo. Acotaciones sobre la necesidad de una renovación de la regulación de los bienes públicos ... 300
A) Sobre la bifurcación de los bienes públicos en dominiales y patrimoniales 300
B) Sobre la anacrónica definición del bien como res objeto de derechos patrimoniales ... 302
C) Sobre la mayor eficiencia del sistema administrativo ... 303

URUGUAY

BIENES PÚBLICOS EN URUGUAY

Carlos E. Delpiazzo

1. Categorías ... 307
2. Titulares y fuentes reguladoras ... 309
3. Régimen jurídico general del dominio público ... 310
4. Régimen general del dominio privado ... 311
5. Aspectos específicos del dominio público ... 314
A) Utilización, afectación y desafectación ... 314
B) Mutaciones dominiales clásicas ... 315
6. Aspectos específicos del dominio privado ... 316
A) Adquisición y enajenación de los bienes fiscales ... 316
B) Mutaciones dominiales modernas ... 320

VENEZUELA

LOS BIENES PÚBLICOS EN VENEZUELA

Víctor Rafael Hernández-Mendible

1. Introducción ... 325

PÁG.

2. Las categorías de bienes públicos 326
A) El dominio privado 327
B) El dominio público 328
a) El dominio público natural 331
b) El dominio público artificial 331
C) El dominio colectivo 332
3. Las fuentes reguladoras y los titulares 333
A) La regulación general del dominio público 333
a) Las disposiciones constitucionales 333
b) El decreto con rango, valor y fuerza de ley de bienes públicos 336
B) Los sujetos titulares de bienes públicos 339
4. La organización administrativa de los bienes públicos 340
A) Los órganos especializados 340
B) Los inventarios administrativos 342
C) El registro de bienes públicos 344
5. Las prerrogativas establecidas sobre los bienes públicos 345
A) La incomerciabilidad o sustracción al tráfico jurídico comercial 346
B) El deslinde de los bienes del dominio público 346
C) La recuperación posesoria 347
6. Los bienes públicos, su clasificación y distinción 348
A) La clasificación de los bienes públicos 349
B) La distinción de los bienes públicos, de aquellos no públicos 350
7. El dominio privado 351
A) Los modos de adquisición 352
B) Los modos de adquisición previstos en el derecho privado 352
C) Los modos de adquisición previstos en el derecho público 353
8. El dominio público 354
A) La afectación 355
B) La desafectación 355
C) La utilización 357
9. El dominio colectivo 358
10. Las consideraciones finales 359

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS BIENES PÚBLICOS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA

Fernando López Ramón

1. Pluralidad de influencias y tendencias 363
2. La fragmentaria herencia colonial de los bienes comunales 364
3. La fórmula autóctona de los bienes nacionales en el Código Bello 367

PÁG.

4. La influencia del dominio público de origen francés 370
A) La particular recepción caribeña del Código Napoleón 371
B) La propiedad pública en la incierta estela del proyecto García Goyena 373
C) Los dominios público y privado en la codificación española y su limitada incorporación americana 375
5. Los bienes públicos entre la codificación civil y la legislación administrativa 378
6. La recuperación de los patrimonios colectivos y otros extremos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano 380
A) El precedente mexicano..... 380
a) Propiedad originaria de la Nación..... 380
b) Propiedad privada configurada por el interés público..... 381
c) Dominio nacional inalienable e imprescriptible 381
d) Propiedad especial de los entes públicos 381
e) Limitaciones a la propiedad de las personas jurídicas 381
f) Patrimonios colectivos..... 381
B) Las dispersas referencias constitucionales sobre los bienes públicos 381
a) En la Constitución de Colombia (1991)..... 382
b) En la Constitución de Perú (1993)..... 382
c) En la Constitución de Argentina (1994)..... 382
d) En la Constitución de Venezuela (1999)..... 382
e) En la Constitución de Ecuador (2008)..... 383
f) En la Constitución de Bolivia (2009)..... 383
C) Algunas conclusiones operativas..... 383
7. La funcionalización social del derecho de propiedad y los nuevos patrimonios públicos..... 384
A) La evolución general del derecho de propiedad..... 385
B) La categoría italiana de los bienes privados de interés público..... 388
C) La formación de los patrimonios culturales latinoamericanos..... 390
Bibliografía 393

CHILE

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES PÚBLICOS EN CHILE

Alejandro Vergara Blanco*

Abordo en este trabajo, de partida, el estatuto jurídico de los bienes públicos, ocupándome del cambio de panorama a partir de la Constitución de 1980, que en su artículo 19 numeral 23 incorpora una *summa divisio* de los bienes. Me refiero, en seguida, a la actual tendencia legislativa en materia de bienes públicos y recursos naturales de alta significación social, sin dejar de lado el desarrollo doctrinario en este ámbito. A partir de este esquema se podrá comprender, ante la Constitución, las posibilidades de adquisición del dominio, o de derechos reales, respecto de estos bienes, y el papel que le corresponde tanto a la Administración del Estado, en su cometido de ordenación, como a los particulares. A continuación, ofrezco un análisis de la afectación de los bienes a la categoría de públicos y desarrollo el tema de la naturaleza jurídica de aquellos terrenos que aun estando inscritos a favor de particulares han permanecido abiertos ostensible y pacíficamente al uso público, como caminos públicos, durante tiempos prolongados o inmemoriales. Finalmente, a bordo de manera breve las dificultades de las autoridades administrativas para probar la naturaleza pública de ciertos bienes dada, entre otras cosas, la inexistencia de un sistema registral de bienes públicos en Chile[1].

1. Estatuto jurídico de los bienes públicos: titulares y fuentes reguladoras

Hoy la propiedad, en su acepción constitucional (art. 19 num. 24 CPR) es más bien una garantía: la titularidad protegida[2]. Es una suprainstitución; y su relación con la expresión "dominio" no siempre es de sinonimia. Si nos centramos en la propiedad raíz, y observamos su estatuto histórico-jurídico, veremos que este ha tenido una evolución marcada por dos grandes sistemas

* Profesor titular de Derecho Administrativo Pontificia Universidad Católica de Chile.

[1] Este trabajo sintetiza los desarrollos anteriores del autor, para lo cual he contado con la ayuda de Tomás Verluys Vergara, ayudante de investigación del Programa de Derecho Administrativo Económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, de lo cual estoy agradecido. Trabajo entregado en julio de 2022.

[2] *Vid*. A. Guzmán Brito (1995), págs. 235 y ss.

opuestos: por una parte, lo que se ha llamado la "propiedad simultánea", que habría regido en los derechos europeos desde el siglo X hasta fines del siglo XVIII y, por otra, la "propiedad exclusiva", impuesta a partir de la Revolución francesa, utilizando para ello elementos (más o menos renovados o deformados) del derecho romano[3]. No podemos olvidar que la raíz de la codificación civil chilena (en donde se reguló por vez primera de modo sistemático la propiedad de las cosas y bienes) descansa en la francesa, llevada adelante en ese modelo de lo exclusivo; de ese modo se extendió a todo el territorio nacional el estatuto de la propiedad[4]. Si bien el Código Civil estableció una regulación básica, la propiedad se ha reconfigurado de distintos modos, dada su constitucionalización, que devino más intensa a partir de 1967, regulaciones constitucionales que no solo consagraron la usual inviolabilidad sino vinieron a alterar su estatuto íntegro[5].

Pero la realidad es más amplia, y junto a esos bienes tradicionalmente resguardados por la titularidad propietaria, descubrimos otros recursos (por ejemplo, las minas, las aguas) y bienes (de uso público), los cuales originan una dualidad en el derecho general de los bienes, que podemos llamar *publicatio/apropriatio*, en que las titularidades estatales y posibilidades de acceso de particulares han recibido un rediseño a partir de la Constitución Política (CPR) de 1980.

A) *Bienes, recursos naturales y de uso público*

No obstante, la realidad de las cosas de este mundo nos muestra que no solo son regulables y reguladas por las legislaciones aquellas cosas susceptibles de propiedad, sino también aquellas otras que quedan fuera de su alcance, como las cosas que llamamos "recursos naturales" (aguas, minas) y aquellas abiertas al uso público (calles, plazas), todas las cuales tienen una importante interrelación.

Muy lejos de intentar un estudio profundo de esta situación, en este momento se ofrece un sencillo esquema sobre la regulación básica de las cosas ante la actual Constitución Política (CPR) de 1980; esto es, del modo en que la Constitución de 1980 ha clasificado las cosas, ya sea que las consideremos como bienes (desde la perspectiva del derecho civil) o como recursos naturales o de uso común (desde la perspectiva de las especialidades respectivas: aguas, minas, calles, plazas, por ejemplo), y la estructura de su dominio. A partir de este esquema podremos comprender, ante la Constitución Política, las posibi-

[3] *Vid*. A. Patault (1989), pág. 129.

[4] E. Barros (2001), pág. 29.

[5] *Vid*., por todos, los trabajos de E. Evans de la Cuadra (1967) y E. Brahm (1994), E. Brahm (1996), págs. 7-12 y E. Brahm (1999).

lidades de adquisición del dominio, o de derechos reales, respecto de ellas, y el papel que le corresponde tanto al Estado (como regulador/legislador o como administrador) como a los particulares (ya sea las personas naturales o las personas jurídicas privadas o públicas que en este caso han de actuar como tales: es el caso del fisco, los gobiernos regionales y las municipalidades, y otras personas jurídicas de derecho público, con estatutos especiales).

A partir de la delimitación indicada, quedan fuera de este análisis el contenido de la propiedad civil, su inviolabilidad u otros análisis relativos al papel de la misma como titularidad de otros derechos (que llamo la "propietarización de los derechos"[6]), por la vía de considerarlos bienes incorporales[7]. Me centraré en ofrecer el esquema indicado.

B) *La bipolaridad publicatio/apropriatio*

Los bienes, el dominio y su adquisición es un tema que, a primera vista, pareciera que solo cabe analizarlo desde la perspectiva del derecho civil; pero resulta que solo aquellos que son susceptibles de propiedad son regulados por esa parcela del derecho. El sector jurídico de la realidad que abarca el derecho civil en relación a las cosas, para distinguirla de su bipolaridad, es aquel que llamo de la *apropriatio*.

La disciplina que, entre otros aspectos, estudia y sistematiza las relaciones de los particulares con las cosas es el derecho civil, que siempre ha visto reducido su análisis a aquellos bienes que han quedado situados por el ordenamiento jurídico en el gran sector de los bienes "apropiables", esto es, susceptibles de apropiación, de hacerlos propios; susceptibles, en definitiva, de propiedad. Y tal propiedad puede ser adquirida por los modos normales que disciplina el derecho civil para las relaciones *inter privatos*: transferencias (compraventas), prescripción, previa ocupación o posesión más un plazo. Así, los particulares libremente van transfiriendo los bienes de propietario (re)conocido; o los particulares van, en su caso, ocupando, poseyendo y prescribiendo aquellos otros de propietario (des)conocido (o que se le desea desconocer su titularidad). Ese es el gran sector de los bienes que podemos llamar de la *apropriatio*, o sea de todos aquellos bienes que el régimen jurídico permite a los particulares apropiar(se): ya sea directamente (mediante un título histórico que hoy ha devenido legítimo por su inscripción registral incluso) o traslativamente (por medio de la transferencia o adquisición a quien ostentaba previamente la titularidad respectiva). Y este sector de la *apropriatio* es el sector de las cosas regulado por el derecho civil.

[6] *Vid*. A. Vergara Blanco (1991).

[7] *Vid*., entre otros, desde diferentes perspectivas: Guzmán (1995); E. Aldunate Lizana y J. Fuentes Olmos (1998); H. Castellón Venegas y L. Rebolledo Contreras (1999).

De frente, y como una bipolaridad, esto es, contraponiendo naturaleza jurídica, principios e instituciones cardinales, podemos situar el sector de los bienes que han sido publificados, esto es, el sector de la *publicatio*. El sector al que han quedado relegadas las demás cosas no susceptibles de ser apropiadas por los particulares es el que llamamos de la *publicatio*: es un sector jurídico en el que se sitúan las cosas y bienes publificados, que no son susceptibles de propiedad. Usualmente son recursos naturales y bienes abiertos al uso público, de especial significación social. La doctrina y las legislaciones a estos últimos bienes les llaman de diversos modos: dominio público, bienes públicos, o (como es el caso chileno desde el Código Civil de 1857), "bienes nacionales de uso público"[8]. Pero, en todo caso, todos percibimos la existencia de esta dualidad de regímenes, en especial de estos bienes o cosas publificadas. A estos bienes publificados se le suele asignar características de la propiedad, previos algunos "retoques"; así, se dice, por ejemplo, que constituirían unas "propiedades especiales"; o se predica de tales cosas, para distinguirlas por oposición, de la propiedad, su: (in)alienabilidad, su (in)embargabilidad, su (im)prescriptibilidad[9].

Esta bipolaridad está incorporada a nuestro derecho desde sus inicios del siglo XIX, pero a partir de la Constitución de 1980 adquirió una nueva estructuración, en especial en cuanto a la regulación estatal y a las posibilidades de que tal ente pueda ostentar titularidades especiales. A ello se refiere el esquema de trabajo que se ofrece a continuación.

C) *Reserva de bienes públicos y acceso al dominio de los bienes*

Estos dos ámbitos jurídicos que llamo *apropriatio* y *publicatio*, en cuanto a su contenido, deben ser establecidos por las leyes, de acuerdo con un mandato constitucional hoy existente. En palabras breves, veremos que de acuerdo con el actual texto del artículo 19 numeral 23 de la Constitución, podemos decir que "todas las personas" tienen garantizado por la Constitución Política que el legislador no impedirá la adquisición de "toda clase" de bienes o cosas, salvo que, en casos calificados, hayan sido declaradas *res communis omnium* o *res publica* (esto es, en este segundo caso, pertenezcan a la Nación toda). Así, se ha establecido por la Constitución una "reserva nacional" de cosas o bienes; esto es, una efectiva posibilidad de que el legislador (actuando con un quórum calificado) pueda reservar ciertas categorías de bienes (o, masas

[8] Antes, el art. 118 de la ley de municipalidades de 1854 les llamó "bienes de uso común de los habitantes".

[9] No es objetivo actual introducir elementos sobre la naturaleza jurídica de este sector de la *publicatio*, sino, como se verá, ofrecer un esquema básico de la manera en que lo estructuró la Constitución de 1980.

de bienes) a la "Nación toda", esto es, establecer bienes públicos. Al mismo tiempo, se ha dejado en esa misma condición de reserva o inapropiabilidad privada, a los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

Con el objetivo de identificar claramente el ámbito de esa garantía, desarrollaré el contenido de esta *summa divisio* establecida en la Constitución.

D) *La "summa divisio" de los bienes en el derecho positivo chileno*

Esta *summa divisio* está incorporada en una disposición constitucional que limita el régimen legal a que pueden ser sometidas las cosas o los bienes (es la novedosa disposición del artículo 19 numeral 23 de la Constitución de 1980), que reconfigura el ordenamiento jurídico chileno a este respecto.

A partir de los términos del artículo 19 numeral 23 se precisa una antigua clasificación, describiendo ahora el texto constitucional las posibilidades de acceso de los particulares al dominio de los bienes[10] y, de paso, dejando claramente eliminadas las posibilidades de que el Estado pueda llegar a ostentar un papel de titular de los bienes no privados. Así, según veremos (dejando de lado los bienes comunes a todos los hombres) las cosas: o son públicas (nunca estatales, a raíz de la clara contraposición Estado/Nación que articula la Constitución en esta materia) o son privadas.

A la dualidad público/privado (*publicatio*/*apropriatio*), que hemos reseñado (y que es la que tiene una real operatividad práctica), la Constitución ha antepuesto las *res communis omnium*; por lo que la clasificación de las cosas que resulta en la CPR[11] es la siguiente: los bienes comunes a todos los hombres (1), los públicos (2) y, en fin, los privados (3).

a) *Los bienes comunes a todos los hombres.* Usualmente se considera en tal categoría al aire (no el espacio geográfico) y el alta mar (y la estratosfera). El régimen de estos bienes es de la no apropiabilidad. Son los llamados bienes "libres". Su régimen jurídico consiste precisamente en su no-regulación. Salvo casos muy excepcionales, cercanos a su regulación, como la contaminación del aire (cercano al "medio ambiente libre de contaminación", a la "preservación de la naturaleza" o a la "protección del medio ambiente", art. 19 num. 8 CPR —o Constitución— al "patrimonio ambiental", art. 19 num. 24 inc. 2º *in fine* CPR).

[10] Con razón, Aldunate y Fuentes (1997), pág. 217, creen ver en esta disposición no la descripción de un derecho subjetivo, sino una limitación al legislador en el modo que ha de configurar el acceso al dominio.

[11] En relación con esta clasificación, es expresivo el siguiente texto de Evans de la Cuadra (1999), al señalar que "no son susceptibles de apropiación y de dominio privado: a) los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como el aire, la atmósfera; b) los que una ley declare que deban pertenecer a la nación, como calles, caminos...; c) los que tengan dueño fijado en la Constitución, como las minas que pertenecen al Estado (art. 19 num. 24 inc. 6º)".

b) *Los bienes públicos o nacionales de uso público.* En una situación claramente definida han quedado los bienes públicos o nacionales de uso público (como los identifica el art. 589 del Código Civil) o "que deban pertenecer a la Nación toda" (en los términos del art. 19 num. 23 CPR), concepto este cercano a "pueblo", en quien reside la soberanía (art. 5º inc. 1º CPR), pero que por eso mismo lo aleja de cualquier titularidad estatal. Por lo tanto, estos bienes que deban pertenecer a la "Nación toda" no corresponden ni pertenecen al Estado, ni a alguno de sus órganos. Debe recordarse que el Estado es un concepto al que la propia Constitución le da expresamente un contenido diferente a "Nación" (*vid*. arts. 6º y 7º CPR); aclaración esta que podrá parecer trivial desde el punto de vista de la ciencia política, en que estos conceptos son claramente distinguibles, pero que en el habla común suele confundirse o teñirse de confusiones, lo que hacen al tema algo ambiguo; así, se suele decir que existirían bienes "nacionales del Estado", como si decir que un bien "es" de la Nación fuese lo mismo que decir que un bien "es" del Estado[12].

Son bienes públicos los que denomina la legislación como "bienes nacionales de uso público", como las "calles, plazas, puentes y caminos", según los ejemplos que da el artículo 589 inciso 2º del Código Civil; o las aguas (art. 6 Código de Aguas, en adelante, "CA"); o los álveos o lechos de ríos o lagos (art. 30 CA), el mar adyacente (C. C., art. 593), entre otros. La propia Constitución menciona algunos ejemplos de esta clase de bienes, reconociendo su existencia y aspectos de su régimen; así, al referirse el artículo 19 numeral 13 inciso 2º a las "plazas, calles, y demás lugares de uso público".

Algunos rasgos del régimen de estos bienes emanan de varias menciones de la propia Constitución:

(i) *Su uso público.* Por ejemplo, el artículo 19 numeral 13 del inciso 2º de la Constitución al referirse a *"plazas, calles y demás lugares de uso público"* está remarcando no solo su condición de bienes abiertos al "uso público", sino, además, al mismo tiempo, que este uso "público" implica falta de apropiación, de dominio.

(ii) *Inapropiabilidad.* De acuerdo con el artículo 19 numeral 23 del inciso 1º de la Constitución, los bienes que deban pertenecer a la Nación toda (en los casos en que "la ley lo declare así": esto es, quede afecta toda una clase o

[12] *Vid*. E. Silva Cimma (1969), en un texto antiguo cree ver en la expresión "bienes del Estado" una genérica referencia a bienes nacionales y fiscales; incluso denominando a los nacionales de uso público como "dominio administrativo del Estado". El mismo autor (1995), pág. 271, en un texto posterior a la CPR 1980, al referirse a estos bienes que "pertenecen a la nación toda", señala que constituyen lo que él llama "dominio público del Estado"; concepto claramente ambivalente y erróneo a la luz de las fuentes vigentes, pero que se atempera en el texto de tal autor cuando señala correctamente que la relación del Estado con estos bienes es de "tuición, guarda y administración" (pág. 273).

categoría de bienes a tal *publicatio*) no pueden ser adquiridos en dominio por las personas (naturales o jurídicas, de derecho privado o público); ley esta que debe ser de quórum calificado (inc. 2º), y solo respecto de "algunos" bienes, pues la regla general para "toda clase de bienes" es la libertad de adquirir, como fluye de esta disposición constitucional. Por lo tanto, este de los bienes nacionales o públicos es un régimen de "excepción", para "algunos bienes", como dice la propia Constitución, y la regla general es la libertad para adquirir "toda clase de bienes"[13].

Y esta inapropiabilidad o impedimento general para adquirir rige no solo para todo tipo de personas, naturales o jurídicas (particulares) y otras personas de derecho público (como el Estado/fisco, los gobiernos regionales y las municipalidades, que actúan en materia de bienes igual que los "particulares"), sino que también para el propio Estado, en ese sentido genérico que los anteriores textos constitucionales lo han entendido. Por lo que, a partir de la vigencia de la Constitución de 1980, el Estado (sin más, como aparece en el art. 19 num. 24 inc. 6º CPR en el caso de las minas) no es una "entidad" habilitada para ser titular, en bloque, de bienes o categorías de bienes de alto interés social; solo la "Nación toda" podrá serlo.

Y, en este caso, la única excepción válida es la contenida en la propia Constitución (lo que prueba la regla), en el caso de las minas[14].

(iii) *Inenajenabilidad.* La inenajenabilidad, o inalienabilidad, de los bienes públicos surge del propio hecho de que no hay libertad para adquirirlos (art. 19 num. 23), por lo que las disposiciones civiles no podrían, por ejemplo, amparar su legado, venta o prescripción (como de hecho ocurre: *vid*. arts. 1105, 1464 num. 1 y 2498 inc. 1º del C. C., respectivamente), ni tampoco en virtud de las leyes podría disponerse su "enajenación", palabra esta última desajustada para este tipo de bienes en que no opera el comercio jurídico-privado, al que se aplica tal concepto. En materia de bienes públicos, no cabe hablar de enajenación, pues es un supuesto imposible, dado que para que la enajenación operara previamente los bienes tendrían que ser desafectados, acto este por

[13] Por lo tanto, cada vez que las leyes deseen declarar como nacionales de uso público o públicos toda una clase, toda una categoría de bienes, tendrán que hacerlo mediante una ley de quórum calificado. Al mismo tiempo, se entiende que cumplen ese requisito aquellas leyes anteriores a la Constitución que declararon publificadas algunas categorías de bienes, en virtud a lo señalado por la Disposición 5ª transitoria. Es el caso del Código de Aguas, que declara "bienes nacionales de uso público" a todas las aguas, en bloque, el que debió aprobarse con tal quórum en su momento (pero que no se hizo; fue peor: ¡se hizo a través de un decreto con fuerza de ley!): *vid*. el DFL núm. 1.122, de 1981, que "fija texto del Código de Aguas" (*Diario Oficial* de 29 octubre 1981).

[14] Para el desarrollo de la naturaleza jurídica de la riqueza mineral, véase al respecto A. Vergara Blanco (2010).

el cual comienzan a ser apropiables. La desafectación es, en los hechos, un traslado de bienes específicos desde la *publicatio* a la *apropriatio*[15].

Lo que sí puede suceder con estos bienes es dejar de ser nacionales o públicos, ya sea por una desafección genérica (cuando desaparezca el "interés nacional" a que se refiere el art. 19 num. 23 del inc. 2º de la Const., y se realice por ley de quórum calificado), o por una excepcionalísima desafección particular (un trozo de camino público abandonado).

Su régimen, en definitiva, lo establecen las leyes, del mismo modo que las posibilidades de uso público o privativo de los particulares. Pero el hecho de su afectación o desafectación, en sus rasgos esenciales, debe respetar el quórum calificado que consagra la Constitución.

Al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ofrece una caracterización de estos bienes, señalando que sus características principales son: "a) que su dominio pertenece a la Nación toda; b) que su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación; c) que nadie puede disponer de ellos; d) que están fuera del comercio humano, y e) que debe ser la ley la que los declare bienes nacionales de uso público"[16]. Además, tal jurisprudencia confirma la necesidad de una ley de quórum calificado en una sentencia de 1990[17], para luego mostrarse ambigua en otra sentencia de 1997[18].

E) *Los bienes privados o sometidos a su régimen*

Trátase del régimen general de los bienes de las personas, naturales o jurídicas (particulares), y de las otras personas jurídicas de derecho público (como el Estado/fisco, los gobiernos regionales, las municipalidades y otras entidades con personalidad jurídica propia, distinta del fisco, que actúan en materia de bienes igual que los "particulares"). Todos los bienes no publificados (esto es, que no son públicos) están sometidos al régimen de los bienes privados, o

[15] Por eso el art. 63 num. 10 de la Const. al referirse a la enajenación de los bienes fiscales y municipales no cubre los bienes públicos, pues no son susceptibles de tal figura jurídico-privada; los bienes públicos solo son susceptibles de uso público o de concesión para su aprovechamiento; nunca de enajenación.

[16] Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 diciembre 1996 (rol Nº 245/acceso a playas), publicada en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1996) II, 6, págs. 138-158. Lo citado en considerando 6º.

[17] La sentencia del Tribunal Constitucional de 3 diciembre 1990 (rol Nº 115/ley de pesca y acuicultura), en sus considerandos 21 y 22 es explícita al respecto.

[18] La sentencia del Tribunal Constitucional de 13 octubre 1997 (rol Nº 260/modificación Código de Aguas), publicada en *Revista de Derecho de Aguas*, vol. 8 (1997) págs. 299-317, en su fallo de mayoría vacía la garantía del art. 19 num. 23; véase voto de minoría de Luz Bulnes, que no se aparta de los términos del constituyente. Véase, además, lo que decimos más adelante

a la "legislación común aplicable a los particulares". Estos bienes son todos los que no son "comunes a todos los hombres" o "que deban pertenecer a la Nación toda", y al respecto existen varias clases: los de los particulares, los fiscales, los regionales, los municipales y, en fin, los de personas jurídicas de derecho público con estatutos especiales.

Podemos decir que estos bienes son todos aquellos que no son públicos, o sea, todos aquellos "cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes", y que pertenecen directamente a una persona, ya sea un particular, o a personas jurídicas de derecho privado o de derecho público; o, entre estas últimas, están destinados por el Estado a uno de sus organismos fiscales o son regionales y municipales[19].

Todos estos bienes se rigen por el derecho común (esto es, el derecho civil), y cualquier alteración de su estatuto de adquisición está regulado por el artículo 19 numeral 23 de la Constitución.

a) *Los bienes privados (o propios) de los particulares.* Tradicionalmente han estado regulados en un texto codificado ("codificación": art. 63 num. 3 CP), en donde se establece una legislación aplicable a todos los bienes de particulares (ya sean personas naturales o jurídicas, de las que llamamos de derecho privado). Tales bienes privados de un particular (C. C., art. 582) se rigen por el derecho llamado *común* creado para ello; pero, a pesar de los términos del artículo 4º del Código Civil es en el fondo el régimen que corresponde solo a los bienes de tales personas, y que es común supletorio solo respecto de los bienes de otros titulares sometidos al régimen privado, que se enumeran en seguida (pero tal régimen privado no podrá ser en ningún caso supletorio del régimen de los bienes públicos: hay una incompatibilidad de naturaleza y principios, *ab origine*: es la consecuencia de la dualidad *publicatio/apropriatio*).

b) *Los bienes privados (o propios) del Estado/fisco.* También llamados "fiscales", están sometidos a este mismo régimen general de bienes privados, por lo que sobre ellos el Estado/fisco tendrá propiedad; se los ha podido apropiar, por su naturaleza. El "Estado", como fisco, es una verdadera persona jurídica de derecho público, a cuyos órganos se les destinan algunos bienes. Así los órganos del Estado, para llevar adelante sus tareas (arts. 6º y 7º de la Const.) deben adquirir bienes, con los fondos que obtiene por la vía tributaria (obviamente que históricamente el fisco ya tiene un patrimonio).

Los bienes fiscales o bienes del Estado, que pertenecen a este con arreglo al artículo 590 del Código Civil (según el art. 11 del DL 1939, de 1977), o que este haya adquirido a cualquier título, todos los cuales, por expresa disposición de la ley especial que regula su administración (art. 29 DL 1939, de

[19] A la clasificación ofrecida en VERGARA (1999) incorporo, a raíz de la nueva ley especial, los bienes de los gobiernos regionales.

1977) se rigen por el "derecho común", al igual que todo otro bien privado. No obstante, ser bienes que están sujetos al régimen del Código Civil (en cuanto a su adquisición, inscripción, venta, etc.) también necesitan de un acto administrativo que los "destine" a un específico servicio u órgano público.

Mediante la destinación se asigna, a través del Ministerio, uno o más bienes del Estado a la institución que los solicita, con el objeto de que los emplee en el cumplimiento de sus fines propios (art. 56 DL 1939).

Entonces, respecto de los bienes fiscales la propia legislación vigente es explícita: tienen la misma naturaleza de un bien privado; lo que ocurre es que su titular es una persona jurídica de derecho público: el fisco. El artículo 26 del decreto ley 1939, de 1977, citado, señala que estos bienes del Estado "se someterán a las normas del derecho común", y a lo que señalen, en cuanto a su uso y goce a favor de los particulares, las leyes especiales, que es un caso de "excepción" legal a que se remite el artículo 26 del tal cuerpo legal. De este modo, por ejemplo, pueden verse los artículos 5º, 18 letra d), 19 inciso 1º *in fine*, 21, 24 letra e) y 26 inciso 1º *in fine*, del DFL 4, de Economía, de 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, que pone en un pie de igualdad a los bienes fiscales con los demás bienes de particulares, pues ambos están sometidos al régimen jurídico de los bienes "privados".

En cuanto a estos bienes fiscales, cabe tener presente:

1º) por lo dicho anteriormente, aun cuando la Constitución Política dice que las minas son del "dominio" del Estado (art. 19 num. 24), a partir del propio régimen a que somete su otorgamiento, queda clara su aptitud no-fiscal;

2º) cuando el Estado/fisco desarrolla actividades empresariales, lo ha de hacer en un completo pie de igualdad con los particulares (Const. Pol., art. 19 num. 21 inc. 2º) por lo que en todo lo que respecta a la adquisición, ejercicio y extinción del dominio, se rige por las mismas reglas de los particulares. A partir de lo anterior, las reglas especiales que se puedan dictar para los bienes del fisco, como posibles privilegios (inembargabilidad, por ejemplo) solo son legítimas si se refieren a las actividades no empresariales del Estado, y

3º) según el artículo 63 numeral 10 las normas de enajenación de los bienes del Estado, como su arrendamiento o concesión, son materia de ley, por lo que al respecto existe una modificación a la libre disponibilidad (que rige en el "derecho común" respecto de cualquier particular) de estos bienes, esto es, si una ley no autoriza estos actos, no puede regularlo la Administración por decreto supremo.

En todo lo que no se diga en estatutos legales especiales, estos bienes del Estado quedan sometidos a la legislación "civil" o "común" de los demás dominios; así, por ejemplo, todos los bienes fiscales son perfectamente prescriptibles (C. C., art. 2497), pues la imprescriptibilidad no es un privilegio

de los bienes fiscales y ello difícilmente podría establecerse por ley, dada la necesaria igualdad de régimen con los bienes de particulares.

(i) *Los bienes privados (o propios) de los gobiernos regionales.* Son aquellos que integran el "patrimonio propio" de la persona jurídica de derecho público denominada "gobierno regional" (Const. Pol., art. 111 inc. 3º *in fine*). A su respecto rigen las mismas apreciaciones señaladas para los bienes fiscales, salvas las reglas especiales establecidas en la ley respectiva (*vid*. art. 70 de la Ley Orgánica Constitucional sobre gobierno y administración regional, 19.175, que establece un régimen de bienes especial).

(ii) *Los bienes privados (o propios) de las municipalidades.* Los llamados bienes municipales son los propios de cada municipalidad, esto es, son los que integran el "patrimonio propio" de la persona jurídica (corporación autónoma) de derecho público denominada municipalidad (Const. Pol., art. 118 inc. 4º). Los bienes municipales, por expresa disposición de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (art. 33), se rigen por el derecho llamado *común*.

La legislación sectorial municipal también es explícita, al señalar el artículo 33 inciso 1º de la ley 18.695 (en adelante LOCM o Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades), que estos "se sujetan a las normas de derecho común", y, en seguida, que estos "solo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta" (art. 34 inc. 1º LOCM). En todo caso, las referencias sobre la administración de estos bienes que contienen los artículos 5º letra c), 53 letra f), 55 letra e) y 78 letra c) LOCM, en nada alteran la condición de los bienes municipales de estar sometidos al derecho común; trátese tales referencias de actos voluntarios de órganos del Estado, y que no empecen en nada a los gravámenes y obligaciones a que los somete la ley, en concordancia con la habilitación constitucional que existe para ello.

De acuerdo con lo anterior, la naturaleza jurídica de los bienes privados o propios del fisco (fiscales), de los gobiernos regionales (regionales) y de las municipalidades (municipales) se ha de estudiar en general a la luz de los principios del derecho privado, pues estos bienes son, en efecto, una propiedad estatal, cuya titularidad está asignada a los servicios o reparticiones fiscales o a los gobiernos regionales o a las municipalidades, respectivamente, a las que está destinada.

2. Desarrollo doctrinario del derecho de bienes públicos en Chile

A) *¿Autonomía de la materia o parte del Derecho Administrativo?*

El caso de Chile. En el derecho comparado es donde verdaderamente hay obras sobre esta disciplina. En efecto, en el extranjero (especialmente en Francia, España, Italia y Alemania) existe un gran desarrollo al respecto, desde cursos de derecho de bienes públicos en las Facultades de Derecho, hasta

numerosas publicaciones e importantes obras en la materia. La formulación que, por ejemplo, la doctrina española ha realizado del dominio público, como en otras materias, es claramente tributaria de las construcciones de doctrinas extranjeras: en un principio, de la doctrina del *domaine public* francesa (muestra palpable de ello es la consideración "patrimonialista" del dominio público, de indudable procedencia francesa); en menor medida del sistema italiano de los *beni demaniali e patrimoniali indiponibili* (que ha dejado huella incluso en la importación doctrinal del italianismo "demanial"), y sobre todo, de la tesis de procedencia alemán de las *öffentlichen Sachen.*

En el caso de Chile, en cambio, nos encontramos ante una disciplina aun poco desarrollada. Los primeros acercamientos a esta materia proceden, paradójicamente, de autores de derecho privado (del derecho civil para ser más precisos). Es el caso de las obras de grandes civilistas chilenos, que al momento de escribir obras (o partes de obras) relativas al derecho de bienes (o propiedad en general) dedican un análisis a esta clase de bienes distintos de los bienes privados. Están los ejemplos de Luis Claro Solar[20], Arturo Alessandri y Manuel Somarriva[21] y Victorio Pescio Vargas[22]. Por el lado del Derecho Administrativo, los aportes más importantes son los trabajos del autor de estas líneas, de Santiago Montt Oyarzún y de Eduardo Cordero Quinzacara, los que reviso brevemente más adelante.

B) *Realidad chilena desde mediados del siglo XIX hasta fines del siglo XX*

Con la entrada en vigor del Código Civil chileno en 1857, se reguló en nuestro país en su artículo 589 a los *bienes nacionales de uso público* o *bienes públicos,* específicamente en su Libro segundo, *De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce*, título III, "De los bienes nacionales", el cual aparece luego de los títulos que hablan "De las varias clases de bienes" y "Del dominio".

No es raro entonces que los primeros y principales desarrollos relativos a los bienes públicos en nuestra doctrina nacional provengan del mundo del derecho privado. Sin embargo, y como es de esperarse, la extensión de dichos desarrollos se limita a meras nociones superficiales de su régimen, y siempre desde el punto de vista civilístico. Esto, lejos de ser positivo, quizás dificulta aún más la labor sistematizadora de la disciplina de los bienes públicos, porque su análisis y estudio se han realizado bajo los principios de derecho privado, en circunstancias que se trata, como es notorio, de una institución propiamente de derecho público; basta señalar como ejemplo lo difícil que sería configurar el principio de autonomía de voluntad en esta materia.

[20] L. Claro Solar (1930).

[21] A. Alessandri Rodríguez y M. Somarriva Undurraga (1974).

[22] V. Pescio (1978), págs. 222-238.

C) *Cambio de panorama en 1980, a partir del artículo 19 numeral 23 de la Constitución*

La novedosa disposición del artículo 19 numeral 23 de la Constitución Política de 1980 reconfigura el ordenamiento jurídico chileno en materia de bienes públicos. Esta disposición vino a consagrar la vigente *summa divisio* de los bienes públicos y privados (y, dentro de los privados, los fiscales, esto es, los de titularidad del Estado/fisco, bajo el mismo estatuto de los particulares), tiene una virtualidad: rompe la clasificación del artículo 589 del Código Civil, que debe entenderse hoy derogado tácitamente en cuanto contradice al artículo 19 numeral 23 de la Constitución Política. En efecto, el artículo 589 establecía una *summa divisio* entre bienes nacionales/privados y, enseguida, a los bienes nacionales los clasificaba como bienes nacionales de uso público o bienes públicos y fiscales, incluyendo a estos últimos en el género de los "nacionales", como si estuviesen fuera del régimen de los demás bienes privados. Esta clasificación está caduca, es un arcaísmo, que solo un romántico del respetable Código Civil podría invocar hoy, pero sin discernir que la Constitución Política de 1980 la arrumbó en el baúl del derecho histórico.

3. Intervención administrativa en materia de bienes públicos

A) *Las utilizaciones privativas de los bienes públicos: la concesión como forma de intervención Administrativa en bienes públicos*

Las fuentes históricas confirman que la amplia y sostenida intervención que el Estado a través de la Administración (o su símil de antaño) realiza en el sector de los bienes públicos es una realidad que hunde sus raíces en la historia.

La intervención en esta materia deviene intensa desde un primer momento, especialmente desde la vigencia de los regímenes provinciales de los romanos. Antes de esta época, esto es, en la etapa del derecho romano clásico, no cabe ni siquiera sospechar una intervención como la que hoy efectúa el Estado-Administración en estas materias, por la notoria acentuación del contenido de la propiedad propugnado en aquella época.

En la etapa medieval, con la infiltración de la idea de los bienes públicos como regalía, la intervención adopta un tinte "patrimonial" (distinta a la intervención durante la época romana), cuyas características son similares a las que permanecen hoy; así, existen:

a) una *publicatio* previa y total de todos los bienes públicos; luego de ello,

b) la exigencia de una concesión previa para el acceso a su aprovechamiento privativo;

c) de la que surgían los derechos reales administrativos y, en fin,

d) la fiscalización a cargo de un funcionario del Estado.