

Por:
Miguel
Torrealba Sánchez

EL DOMINIO PÚBLICO EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA
FERNANDO LÓPEZ RAMÓN Y ORLANDO VIGNOLO
CUEVAS (COORDINADORES)

La Red Internacional de Bienes Públicos ha iniciado labores editoriales publicando los resultados de su primer proyecto de investigación colectiva, mediante una obra sobre el régimen jurídico de los bienes públicos y del dominio público en Europa y América Latina. *El dominio público en Europa y América Latina. Fernando López Ramón y Orlando Vignolo Cuevas (Coordinadores). Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2015, pp. 514.* Investigadores pertenecientes a prestigiosas instituciones académicas de ambos lados del Atlántico aportan su visión sobre el tema, no solo en cuanto a cada ordenamiento jurídico, sino también respecto a los antecedentes, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial, e incluso la situación de la materia en los planes académicos de los estudios jurídicos universitarios. Se está, sin duda, ante una obra llamada a constituirse en punto de referencia para quien se dedique al estudio de la materia, y en general, del Derecho Público.

Partiendo –si se quiere– de la visión panorámica sobre la codificación de los bienes públicos en Latinoamérica ofrecida por Fernando López Ramón, uno de los más reconocidos estudiosos del tema en España y con amplia influencia en Latinoamérica, como corrobora la constante cita de sus obras en los diversos trabajos, el libro de autoría múltiple incluye enfoques actualizados del tema en Francia, que como es común en el Derecho Administrativo, puede considerarse la cuna de esa categoría jurídico-administrativa, así como también, Italia, Portugal y España, para luego pasar a Latinoamérica, a saber: Costa Rica, Venezuela, Colombia, Perú, Chile, y Argentina.

Evidentemente, los aportes colectivos son de tal magnitud y profundidad que no pueden ser reflejados en esta reseña bibliográfica. No obstante, aunque muy lejos de pretenderse una exposición integral de cada visión en estos pocos párrafos, una lectura panorámica de los trabajos permite exponer diez apuntes –lista que pudiera aumentar según el criterio de cada lector– sobre la situación actual y las tendencias del régimen jurídico del dominio público y de los bienes públicos en Latinoamérica, y en los países de Europa Occidental con mayor influencia directa sobre la primera. Veamos pues esta tentativa lista de ideas, que solo intenta invitar al lector a profundizar mediante la lectura de la obra reseñada:

PRIMERO: Aunque con antecedentes remotos en los Derechos Romano o Medieval (y en el Derecho Castellano para los países hispanohablantes), se constata

el origen e influencia directa de la codificación francesa y posteriormente del Derecho Administrativo de ese país, en todo el estudio y tratamiento normativo de los bienes demaniales y de los bienes públicos en el resto de los ordenamientos (v.g. CASSAGNE y DE LA RIVA en Argentina). Y ello, aunque curiosamente, como en casi todas las instituciones del Derecho Administrativo Francés, la distinción entre dominio público y privado estatal respondía parcialmente a la dualidad jurisdiccional francesa (ALCARRAZ), lo que no suele ser el caso en el resto de los países. En menor medida, se evidencia también la importancia del Código Andrés Bello de Chile y de la legislación española en el Derecho Positivo de Hispanoamérica (LÓPEZ RAMÓN comentando las codificaciones latinoamericanas) -incluso de textos que no alcanzaron vigencia, como en el caso del proyecto Código Civil Franco-Italiano, recibido parcialmente por ejemplo en Venezuela conforme destaca HERNÁNDEZ-MENDIBLE-.

SEGUNDO: Resalta la crítica común a la inexistencia, en casi toda Latinoamérica, de un régimen general que regule integralmente los bienes públicos, que en contraste sí existe, aunque tenga sus cuestionamientos y vacíos, en Francia (ALCARRAZ), España (MOREU CARBONELL) y en menor medida Portugal (CORREIRA y GONCALVES MONIZ), omisiones suplidas en parte por legislación sectorial.

TERCERO: Se denuncia la escasa atención en los estudios universitarios (España y Latinoamérica), y también el limitado tratamiento dogmático e incluso legislativo de los bienes públicos en Latinoamérica (no así en Europa, donde el tema ha sido prolijamente desarrollado). Una excepción en lo doctrinario parece ser Argentina como pone de relieve la amplia bibliografía referida por CASSAGNE y DE LA RIVA.

CUARTO: Se ponen de relieve, como caracteres resaltantes y comunes del dominio público: la titularidad pública, un régimen jurídico especial y la afectación a una finalidad de interés general (uso o servicio público), así como también la inalienabilidad (entendida como la prohibición de cambios en su titularidad o en su régimen mediante negocios jurídicos privados, mas no así a modificaciones en su uso y aprovechamiento a través de la constitución de derechos reales administrativos) e imprescriptibilidad (GUERRERO MANSO y MOREU CARBONELL en España; PIPERATA, DE MICHELE y NOVARO en Italia; CASSAGNE y DE LA RIVA en Argentina, entre otros).

QUINTO: Se evidencia el relativo mantenimiento de la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica del dominio público (partiendo de las tesis de que se trata de una propiedad, de una propiedad especial, de un título de intervención o incluso de otras), con cierta tendencia a adoptarse propuestas mixtas o eclécticas, así como a matizar las diferencias entre dominio público y privado, al establecerse un régimen especial del uso y aprovechamiento de bienes afectados a usos de interés general, en ocasiones incluso con independencia de su titularidad (ALCARRAZ en Francia; MOREU CARBONELL en España, CORREIRA y GONCALVES MONIZ en Portugal; PIMIENTO Y SANTAELLA en Colombia; VIGNOLO CUEVA en Perú). Asimismo, se cuestiona en algunos casos las clasificaciones tradicionales, pero no parece encontrarseles sustitutos enteramente satisfactorios (ALCARRAZ en Francia, PIPERATA, DE MICHELE y NOVARO en Italia; PIMIENTO Y SANTAELLA en Colombia).

SEXTO: Se avizora el surgimiento de otra discusión adicional a las anteriores, y más actualizada en ciertos aspectos, en cuanto a la mejor forma de delinear y regular los alcances y límites de la protección del dominio público o de su aprovechamiento económico, bien sea a través de títulos tradicionales (concesión u otorgamiento de derechos reales administrativos) o más contemporáneos (privatizaciones, contratos de patrocinio –el ejemplo de la administración y gestión del Coliseo romano es emblemático-, participación público-privada, entre otros) (MOREU CARBONELL en España, PIPERATA, DE MICHELE y NOVARO en Italia; HERNÁNDEZMENDIBLE en Venezuela). Correlativamente, hay tendencias a aumentar o disminuir la lista de bienes demaniales según prevalezca el enfoque proteccionista o bien el economicista de la eficiencia en el gasto y en el uso y protección del demanio (PIPERATA, DE MICHELE y NOVARO en Italia).

SÉPTIMO: Se hacen notar también las tendencias descentralizadoras en la titularidad o gestión del dominio público, aunque en muchos casos limitadas a los entes públicos con base territorial. En el caso europeo a través por ejemplo de la introducción del principio de subsidiariedad, lo que implica en otros supuestos nuevas formas de participación en los procesos decisorios en cuanto a la gestión de los bienes públicos que presentan una relevancia a partir del ámbito local o comunal (PIPERATA, DE MICHELE y NOVARO en Italia, JINESTA LOBO en Costa Rica).

OCTAVO: Se ha generado también una discusión en torno a la idoneidad del Derecho Privado para la regulación de los bienes públicos (LÓPEZ RAMÓN comentando las codificaciones latinoamericanas; HERNÁNDEZ-MENDIBLE en Venezuela). Desde la posición que sostiene la necesidad de que se mantenga el régimen básico en el Código Civil, pues es el instrumento destinado a regular los lineamientos generales de la propiedad de los bienes (LÓPEZ RAMÓN comentando las codificaciones latinoamericanas) -lo que no ha sucedido en los más recientes Códigos-, hasta aquellas que niegan prácticamente toda vinculación del Derecho Civil con el régimen actual de los bienes públicos (VERGARA BLANCO en Chile), o también posturas intermedias, como en el Derecho venezolano según detalla HERNÁNDEZ-MENDIBLE. O bien destacando la evolución del tema en la perspectiva del Derecho Positivo, que ha pasado de apoyarse en el Código Civil, luego en la Constitución y más recientemente en la legislación sectorial (DANOS ORDÓÑEZ para el caso peruano, CORREIRA y MONIZ para el supuesto portugués, y parcialmente HERNÁNDEZ-MENDIBLE para el venezolano, entre otros).

NOVENO: Se constata una gran dispersión terminológica en el tratamiento del tema, aunque en la mayoría de los casos sí hay puntos coincidentes de fondo (quizá la excepción sea Colombia conforme destacan PIMIENTO Y SANTAELLA, quienes llegan a optar incluso por prescindir del término dominio público dada su equívocidad en ese país). Pero también, y quizá paradójicamente, se nota la persistencia de la dualidad entre bienes demaniales y bienes públicos del dominio privado, o bien de una trilogía, al añadirse los bienes comunes, sea por tradición histórica (casos europeos) o innovación constitucional (res communis omnium -v.g. HERNÁNDEZ-MENDIBLE en Venezuela- patrimonios de comunidades indígenas en Constituciones Hispanoamericanas, recursos naturales, bienes sometidos a regímenes especiales). De tal forma que, aún con múltiples diferencias de enfoque, se evidencia también un hilo conductor común, lo que obedece a las raíces francesas imperantes en los países de “régimen administrativo”.

DÉCIMO: Se presenta también, respecto al uso de los términos, una polémica en cuanto a considerar al Estado como titular o administrador de los bienes públicos (v.g. LÓPEZ RAMÓN en España y Latinoamérica), o más bien a la Nación (VERGARA BLANCO en Chile), aunque en ocasiones se empleen ambos vocablos. Así, por ejemplo: Nación, además de en Chile, también en Costa Rica según destaca JINESTA LOBO, así como en Perú, aunque HUAPAYA TAPIA sostiene

que deba entenderse como Estado, conforme a la tradición constitucional que reseña DANOS ORDÓÑEZ. Idas y vueltas terminológicas que no parecen coadyuvar en el desarrollo de unos vocablos comunes y de unas nociones inequívocas.

Una última consideración, ya para cerrar. Es este del dominio público y de los bienes públicos, uno de los capítulos eternos del Derecho Administrativo, y también del Derecho Civil, a juzgar por varias de las opiniones vertidas en esta –sin duda utilísima– obra. Y es asimismo uno de los más inacabados. La tarea de esta investigación colectiva, como la de trabajos precedentes, revela que en él mucho queda aún por desarrollar. Comenzando por intentar una cierta aproximación –si no uniformidad– terminológica y conceptual– para luego adoptar regímenes generales sistemáticos y coherentes, a ser desarrollados luego conforme a las exigencias de cada ámbito sectorial.

Solo haciendo esta labor, y otras adicionales, puede aminorarse el riesgo de que las peculiaridades de cada sector terminen produciendo una atomización normativa que lleve a perder de vista el bosque (las categorías del dominio público y de los bienes públicos) por enfocar a cada árbol, en este caso, cada ordenamiento nacional o incluso cada instrumento sectorial. Lo cual podría en riesgo la finalidad de poder contar con un soporte normativo y dogmático coherente con las mejores tradiciones del Derecho Administrativo, incluyendo la de la necesaria adaptabilidad de esa rama jurídica a la evolución de las dinámicas sociales, económicas, tecnológicas y políticas, y en última instancia, a las exigencias que impone la satisfacción de interés general y la protección de los derechos de la persona al Estado Social y Constitucional de Derecho de comienzos del siglo XXI.

De modo pues que esta primera iniciativa de la Red Internacional de Bienes Públicos, cuya publicación celebramos y a cuya lectura detenida invitamos nuevamente, parece constituirse en un primer Capítulo llamado a ser continuado y desarrollado por otros trabajos posteriores.

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

Universidad Central de Venezuela: Escuela de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas. Abogado Magna Cum Laude y Especialista en Derecho Administrativo. Profesor Ordinario (Agregado) de Derecho Administrativo. Universidad Monteávila: Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO). Universidad Católica “Andrés Bello”: Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid, España: Máster en Política Territorial y Urbanística.