



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA

INSTITUTO GLOBAL DE ALTOS ESTUDIOS EN CIENCIAS SOCIALES (IGLOBAL)

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA (USAL)

Bien de dominio público, en el marco de la Constitución dominicana de 2010

Tesis para optar por el título de

MÁSTER EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Proponente

Luis Antonio Peláez Sterling

Asesor

Prof. Domingo Contreras

Asesor

Prof. Pedro Ortega

28 de diciembre del 2012
Santo Domingo, República Dominicana

Bien de dominio público, en marco de la Constitución dominicana de 2010

ÍNDICE	Pag.
Introducción.....	3
Método	
1.1 Antecedentes	6
1.2 Planteamiento del problema	9
1.3 Objetivos	10
1.4 Justificación del tema	11
1.5 Marco teórico	12
1.6 Hipótesis	15
1.7 Técnicas de levantamiento de datos	17
Contenido	
1 Concepto y evolución histórica del bien de dominio público	19
2 Bien de dominio público y patrimonio privado	31
3 Bien de dominio público en el derecho comparado	
3.1 Caso Italiano	35
3.2 Caso Francés	38
3.3 Caso Español	41
4 La afectación y desafectación demanial de los bienes de dominio públicos	
4.1 La afectación	44
4.2 La desafectación	50
4.3 Dominio público y servicio público; relación y diferencia	53
4.4 Visión actual de la doctrina del bien de dominio público	61
4.5 Jurisprudencia dominicana respecto a los bienes de dominio público, antes de la Constitución de 2010	65
5 El bien de dominio público en la Constitución dominicana de 2010	69
Conclusiones	82
Referencias bibliográficas	85

Introducción

La noción de los bienes de dominio público, prácticamente ha evolucionado conjuntamente con la humanidad. A raíz del asentamiento humano y los inicios de la vida en sociedad se fue consolidando la idea de que existen bienes que no pertenecen a nadie en particular y que su uso es inevitablemente común a todos sus congéneres. De aquí parte todo el concepto del dominio público. Son los romanos quienes por primera vez documentan y empiezan a establecer de manera firme, las características particulares por las cuales se diferenciaban los bienes del patrimonio privado y los bienes de dominio público. Comienza así la noción de dominio público sobre una concepción teórica muy distinta a la que sustenta hoy día la doctrina.

La existencia de la figura jurídica del bien de dominio público es imprescindible para la vida en sociedad, es prácticamente inimaginable la conformación del Estado sin la presencia del régimen de dominio público. El dominio público es parte de la propia existencia del hombre y su interacción. Es por tales motivos que dirigimos esta investigación al análisis conceptual desde donde parte la noción del dominio público, para luego abordar el enfoque que determinó la doctrina francesa, que trajo como consecuencia la consolidación del concepto de dominio público actual.

Esta investigación permite ver como la República Dominicana, adoptó la noción de dominio público puramente francesa, conceptualización que ha estado imperando en la jurisprudencia dominicana durante largos años, y que se quedó al margen de la evolución social.

Sin embargo, en función del propósito principal del bien de dominio público de satisfacer el interés general, no es hasta la aprobación de la Constitución de 2010, que la República Dominicana recoge una serie de derechos y potestades devenidas a consecuencia del nuevo concepto de dominio público mundial; situación que pretendemos evidenciar mediante un análisis comparativo tomando como referencia la noción del bien de dominio público moderno, establecida por la doctrina, e identificando cada concepto en el texto constitucional dominicano de 2010.

Una vez establecido este análisis comparativo de la doctrina moderna del dominio público y la Constitución dominicana de 2010, el lector podrá tener una idea clara de sus derechos constitucionalmente protegidos, aportándole la herramienta principal para el empoderamiento social que le llevaran a exigir políticas públicas destinadas a la satisfacción del interés general, coexistiendo en un clima de paz y armonía con la Administración del Estado.

Luego del ordenamiento metodológico, el contenido de la presente investigación gira en torno a cinco puntos nodales que intentan describir la figura jurídica que determina en algunos bienes la característica de dominio público, y como esta se manifiesta en las sociedades modernas y de manera muy especial, como está concebida en el sistema jurídico dominicano a partir de la Constitución dominicana de 2010. En función de lo anterior, un primer punto, describe el concepto histórico del bien de dominio público y su evolución hasta las primeras argumentación de los juristas liberales franceses; se recogen los puntos de los vistas que fueron la base de discusión en toda Europa, principalmente en Francia, lugar de origen de la teoría.

El segundo punto, trata de llenar la concepción doctrinaria sobre la cual se desarrolla la teoría del bien de dominio público en función de la nueva realidad social moderna, producto de varios factores entre los cuales se destacan la reconfiguración de las monarquías europeas, la revolución industrial y las libertades conquistadas a consecuencia de la revolución francesa, etc.

Luego de asimilar el concepto y la evolución histórica, vista y conocidas las argumentaciones doctrinarias de los juristas franceses, se ofrece al lector a un tercer punto, que contiene una visión comparada que pretende mostrar el proceso conceptual que fue moldeando la figura jurídica del dominio público, tomando en cuenta los casos particulares de Italia, Francia y España; y cómo la doctrina francesa permeó principalmente los sistemas jurídicos europeos y sucesivamente se expandió por todos los sistemas jurídicos a nivel mundial, adaptándose a las situaciones sociales particulares en función de cada necesidad, pero siempre conservando su esencia.

Consecutivamente, el cuarto punto del desarrollo de la investigación describe cómo se crea la característica de dominio público en los bienes; por los efectos que produce el

ejercicio de la afectación y desafectación en los mismos, principio clave que da inicio al llamado régimen de dominio público. Así mismo se detalla la relación entre la característica de dominio público con otras figuras jurídicas muy parecidas, en especial la relación que el dominio público comprende respecto a los servicios públicos como consecuencia de las necesidades de la sociedad moderna en que vivimos; al cual está íntimamente ligado aunque manteniendo sus respectivas independencias, situación que amerita que dicha relación sea definida para su mejor comprensión. A este cuarto punto, se le adhiere una breve impresión de la jurisprudencia dominicana anterior a la Constitución del 2010, mostrando la valoración del juez dominicano respecto a la doctrina del bien de dominio público, donde se advierte una marcada influencia de la posición francesa de la post-revolución y que lamentablemente no manifestaron una evolución conjunta a las necesidades sociales de la actualidad.

En un quinto y último punto, que recoge el concepto de dominio público determinado en la Constitución dominicana de 2010, con un análisis comparativo de la Constitución dominicana de 2010, que recoge toda la nueva conceptualización y los derechos que comprenden el bien de dominio público en la actualidad, producto del desarrollo de nuestras sociedades, que no se contemplaban en nuestro sistema jurídico por la obsolescencia de la norma, pero que a raíz de la Constitución dominicana de 2010, toda la nueva visión que abarca el bien de dominio público por medio al interés general, a los intereses difusos, a los derechos fundamentales del individuo, y en ultimo grado podemos incluso referir al control de convencionalidad de los tratados internacionales; que están claramente identificados en el texto constitución dominicano actual.

Método

1.1 Antecedentes

Existen múltiples publicaciones que tratan el tema de Dominio Público a nivel internacional; principalmente este tema ha sido muy debatido en Europa desde antes del Imperio Romano. Innumerables pensadores se han manifestado referente a este tema, y su evolución teórica ha ido variando según el desarrollo político y social de la vida en sociedad.

Con las tensiones sociales de la época medieval el pensamiento liberal francés que trajo la Revolución Industrial, produjo posiciones y argumentación encontradas respecto al dominio público. El tema *bien de dominio público* ocupó gran parte de los debates jurídicos de la época; por lo que hoy día –jurídicamente hablando– tenemos un concepto muy bien depurado y comúnmente aceptado prácticamente por todas las sociedades organizadas bajo el modelo jurídico de la época moderna.

Durante todo este devenir surgieron diferentes corrientes y teorías, autores que mediante sus argumentaciones han ido contribuyendo a la evolución dogmática, llegando hasta la concepción teórica actual sobre el “dominio público”, conclusiones teóricas que como se dijo en el párrafo anterior, han sido abrazadas por casi la totalidad de los sistemas jurídicos a nivel global.

No han faltado los grandes pensadores y estudiosos de la conducta socio-política del ser humano, que han emitido sus consideraciones y de algún modo tocan el aspecto del dominio público. Tal es el caso de la teoría naturalista de Robert Nozick, así como también John Rawls con su teoría de la justicia; pero realmente son los juristas franceses de la post-revolución los verdaderos arquitectos de la doctrina del dominio público. Esto sin desmeritar a los grandes maestros del Derecho del resto de Europa y América que producto a la importancia jurídica del tema, se han sumado al debate enriqueciendo la doctrina. Aunque no debemos pasar por alto, que ciertamente en Francia fue donde se construyeron las bases y se desarrolló la teoría del dominio público.

Siendo Francia el punto de partida, encontramos los interesantísimos planteamientos del profesor de Derecho Público francés, Víctor Proudhon, cuya obra ha sido determinante en la construcción de la teoría del bien de dominio público francés, introduciendo una nueva visión de la teoría. Proudhon es el primero en observar el concepto de dominio público en función de la propiedad del bien, convirtiéndose así en el principal precursor de la *teoría Clásica* del dominio público. Luego surgen juristas como Maurice Hauriou, quien describe su concepto de dominio público como una modalidad especial dentro del derecho de propiedad, conceptualización que le valió para que se le considere como el creador de la llamada *teoría Administrativista* del dominio público.

Con la influencia jurídica que tradicionalmente ha ejercido Europa en todos los continentes, se introduce en América la visión deontológica de las teorías que se venían manejando en los estamentos jurídicos; Desde la cual parten autores latinoamericanos argumentando sus respectivas posiciones respecto al tema, por ejemplo en Argentina, donde se han publicado excelentes trabajos de riquísimos contenidos, como el es caso de Miguel Marienhoff, con su Tratado de Derecho Público, que consta de seis tomos, en donde se expone una visión minuciosa de la teoría del dominio público.

Actualmente, se reconoce de manera especial el desarrollo que ha tenido Colombia, respecto al desarrollo jurídico de este tema y donde existe una Jurisprudencia que ha sido de mucho provecho para todos los países latinoamericanos. Entre los autores colombianos se destacan el profesor Carlos Pareja, así como también el profesor de Derecho Administrativo Gustavo Penagos, quien mediante su obra: “Los Bienes de Uso Público”, hace una ponderación de todos los puntos de vistas que conciernen al dominio público.

En general puede afirmarse que existe una vasta literatura, es mucho lo que se ha escrito sobre el bien de dominio público a nivel internacional, incluyendo trabajos de investigación, tesis de grado, ensayos y publicaciones diversas, de autores poco conocidos pero con mucha agudeza de pensamiento y con un alto grado jurídico conceptual entre los que podemos mencionar a: Pierre Bon, “*El Dominio Público ante el Derecho Administrativo*”; Traducido del francés por Alejandro Vergara Blanco, donde se describe de manera magistral el concepto de la afectación del bien de

dominio público; a nuestra consideraciones uno de los trabajos más completos de los que hemos tenido acceso durante todo el proceso de selección de información para esta investigación.

Cabe decir que el tema de dominio público ha sido tratado desde prácticamente todos los puntos de vista posible, por ende ha sido objeto de cantidad de artículos de revistas jurídicas, inclusive se ha tratado hasta en foros jurídicos y plataformas de internet.

En el caso de la República Dominicana, lamentablemente a pesar del acervo doctrinario de los más eruditos jurisconsultos y la vasta jurisprudencia comparada disponible que tocan las diferentes aristas sobre los bienes de dominio público; en cuanto a este aspecto en particular, por alguna razón la literatura ha sido muy escasa; exceptuando algunos trabajos que se limitan a describir las leyes del sistema jurídico dominicano que norman los aspectos de dominio público en la República Dominicana, tal es el caso de la publicación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP), entidad que elaboró un documento que recoge todas las normas que tocan el dominio público.

Dentro de los trabajos locales que refieren a los bienes de dominio público, también podemos mencionar la Tesis para optar por el título de Máster en Desarrollo Urbano y Territorial Sostenible, *“Competencias Jurídicas Ambientales de los Gobiernos Locales en la República Dominicana: La Creación de un Parque Ecológico Urbano”* de la Lic. María Adalgisa Caba Abreu, quien en su investigación hace referencia al dominio público desde un enfoque del espacio ambientalmente sano necesario para el disfrute del interés general. De igual forma, la Escuela Nacional de la Magistratura (ENJ), publicó en el año 2007, una revista de carácter inmobiliario conteniendo el detalle de las leyes del sistema jurídico nacional que hasta la fecha describían el dominio público.

1.2 Planteamiento del Problema

Para abordar la teoría jurídica que representa el término dominio público, hay que entender primero los fundamentos que justifican la existencia de cosas que de algún modo pertenecen a la colectividad, pero que nadie en particular puede adjudicarse el derecho de propiedad, ni mucho menos su uso exclusivo; y más aún, el cuidado de esas cosas no depende directamente de quienes la usan, sino que es obligación de un tercero, en este caso el Estado, quien no detenta una posesión *per-sé*, sino que precisamente es el garante de la preservación y del disfrute colectivo. En esta relación se hace necesario establecer una delimitación de roles, con la finalidad de evitar conflictos y fricciones, con interés de propiciar armonía entre las partes envueltas.

Por lo tanto, las sociedades modernas responden a una estructura de organización por medio de la ley, los bienes de dominio público forman parte esencial de la vida en sociedad, por lo que se hace preciso determinar el alcance que tiene la norma aportando a la funcionalidad del Estado moderno.

De lo anterior surge la necesidad de definir, de donde nace la teoría de dominio público, sobre qué argumentos los liberales franceses desarrollan la doctrina, como se expande la concepción del dominio público hacia los sistemas jurídicos de Europa y América, cuales son las características que determinan el régimen de dominio público de un bien, quién es el dueño del bien de dominio público, su relación con otras figuras jurídicas del Estado moderno, diferencia del dominio público y servicio público, cuál es el ámbito normativo respecto al bien de dominio público en la República Dominicana, a qué corriente respecto a la teoría obedece la jurisprudencia dominicana antes de la aprobación de la Constitución de 2010, y finalmente, se hace preciso analizar hasta donde la Constitución dominicana de 2010 ha expandido las fronteras del dominio público conforme a la evolución de las sociedades y el derecho del individuo.

1.2 Objetivos

Existe evidencia que la teoría del bien de dominio público, inicia con los romanos y luego los liberales francés reconstruyen la conceptualización, producto de las transformaciones sociales del medioevo, donde los abusos por parte de los monarcas en contra de sus súbditos fueron limitando una serie de derechos y usos comunes, acarreando inevitablemente el desconcierto que motivo el empoderamiento de la clase oprimida, desencadenando una profunda transformación social y forzando a una reconfiguración del Estado. Es bajo este esquema social que los juristas franceses empiezan a consolidar la doctrina, que luego replican la mayoría de los sistemas jurídicos. La República Dominicana recibió total influencia francesa en la concepción de bien de dominio público, muestra de ello es nuestro Código Civil, el cual es una traducción literal del Código Civil Francés (Código Napoleónico) de 1800.

En ese orden, los objetivo de esta investigación van direccionados a:

- Conocer de dónde proviene la noción del bien de dominio público, qué encierra su concepto y cuál ha sido su evolución histórica. Tomando en cuenta los criterios argumentales de los juristas liberales franceses, los aportes conceptuales de los autores Europeos y Americanos, quienes han enriquecimiento la doctrina;
- Establecer la relación dominio público y patrimonio, según la doctrina.
- Obtener una visión comparada del la teoría del bien de dominio público en especial analizando algunos casos Europeos analizando.
- Estudiar cómo se produce la característica de dominio público en un bien , en las sociedades modernas, y los efectos que manifiesta el bien debido a dicha determinación.
- Abordar la relación del bien de dominio público con otras figuras jurídicas de la sociedad moderna, de manera particular con el servicio público.
- Analizar las perspectivas sobre las cuáles se ha desarrollado la jurisprudencia dominicana respecto al bien de dominio público, hasta la aprobación de la Constitución Dominicana de 2010, punto de referencia que transforma la normativa dominicana.
- Determinar cual es la dimensión conceptual, respecto a los bienes de dominio público que comprende la Constitución dominicana de 2010.

1.3 Justificación del Tema

Conforme a las transformaciones sociales que se vienen suscitando en nuestro país en las últimas dos décadas, se ha hecho necesario la adecuación del sistema jurídico nacional, con la finalidad de responder a las necesidades de nuestro pueblo. Para ello, el constituyente dominicano del período constitucional 2008-2012, realizaron los aprestos necesarios para la aprobación de un nuevo texto constitucional en el año 2010, el cual ha sido catalogado como una Constitución de corte moderno, donde se describe a la República Dominicana como un Estado Social Democrático de derechos. Lo que significa que en actual texto constitucional dominicano se consagran los derechos fundamentales del individuo y con ello se reconocen una serie de derechos y potestades que no estaban anteriormente contenidas de manera positiva en ninguna norma de nuestro sistema.

Dentro de esos derechos y potestades reconocidas elevadas a un rango constitucional, están los derechos en función de los bienes de dominio público, derechos que hasta la fecha de la aprobación del texto constitucional del 2010, estaban redimidos principalmente en el Código Civil dominicano –literalmente una traducción del Código Civil francés del 1800-, y algunas otras leyes entre las cuales podemos mencionar: la Ley No. 108-05, sobre Registro Inmobiliario de la República Dominicana, Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y de los Municipios, de la República Dominicana, Ley No. 64-00, de Medio Ambiente de la República Dominicana, La Ley No. 86-11, sobre Fondos Públicos de la República Dominicana, que de manera subsidiaria fueron construyendo la concepto normativo del bien de dominio público nacional, y por supuesto sobre esta normativa se fue construyendo la jurisprudencia dominicana.

Por lo que constituye una necesidad imperante que cada dominicano conocer las disposiciones constitucionales respecto a los bienes de dominio público, donde ya no sólo la característica de dominio público es exclusiva de los bienes materiales, sino que también es posible extender su cobertura en función de los intereses difusos de una determinada colectividad. Es mediante el conocimiento de esta última prerrogativa constitucional que podemos fortalecer el Estado de derecho donde la Administración esté confinada a la satisfacción del interés general.

1.4 Marco Teórico

Esta investigación comprende la evolución histórica y conceptual del bien de dominio público. La noción de la existencia de bienes que son del uso común y que no pertenecen a nadie en particular no es nueva, ha surgido desde la conformación de la vida del hombre en sociedad. Siempre han existidos bienes que de forma natural han estado al uso de la comunidad y otros que de forma artificial se han destinado a la satisfacción del interés general. El ser humano como ente racional, político y social eje central de las composiciones sociales, insistentemente ha buscado la justificación y la reglamentación de sus conductas. El dominio público no ha sido excluido de esa búsqueda insistente.

Existen dos corrientes principales de pensamiento, que han acaparado las argumentaciones de la doctrina respecto del dominio público, ambas exponen sus puntos de diferencias en función de la pertenencia del bien de dominio público. Una visión *clásica* que adscribe el bien común al patrimonio social, ajeno totalmente al patrimonio del Estado, cuyo precursor principal fue el profesor francés de Derecho, Víctor Proudhon; y la otra que inscribe el bien de dominio público como un patrimonio de la Administración determinado por medio de la *afectación*, y por ello no son equiparables al concepto que rige la propiedad privada; esta concepción teórica *administrativista*, fue propiciada por el jurista Maurice Hauriou.

Hoy día los sistemas jurídicos modernos, principalmente en aquellos que han sido concebido bajo el esquema de Estado social de derechos, persiste la polémica sobre si el Estado detenta o no la propiedad sobre los bienes públicos.

Algunos los civilistas aún no aceptan la tesis de Hauriou, afirmando que la esencia del dominio público y la afectación de una cosa, no necesariamente corresponden a la acción de un servicio público, sino un simple uso directo del público. Por eso un edificio puede estar afectado del servicio público, no al uso público. De ahí los argumentos civilistas que defienden el derecho de propiedad en favor del Estado.

En la línea de pensamiento de la teoría Clásica, los civilistas franceses con Proudhon a la cabeza, patrocinaron la creación de un régimen especial de uso público, que

comprendía a ciertos bienes patrimonio del Estado –en especial aquellos que la naturaleza determina su uso-, otorgándole una característica especial de inalienabilidad, como una imposición a la garantía del uso público. En este orden, pensadores como Ducrocq y Berthélemy, describieron como *las porciones de territorio destinadas al uso de todos y no susceptibles de propiedad privada*.

Sin embargo la teoría Administrativista de Hauriou, se fortaleció trayendo al debate una nueva perspectiva respecto al bien de dominio público, apoyándose en el criterio del *servicio público*, figura jurídica del Derecho administrativo moderno. Hauriou, calificó los bienes del Estado, como *propiedad administrativa*. Hauriou estableció diferencias entre bienes patrimoniales del Estado y los bienes propiedad de la Administración, en función del servicio público. Bajo estos criterios, el Estado deja de tener una función de simple cuidador, y ejerce una potestad sobre el bien de uso público, determinando precisamente el destino de la utilidad pública; es mediante a esta potestad de determinación que el Estado cubre con el manto de un régimen especial caracterizado por los efectos de la inalienabilidad e imprescriptibilidad inherentes a los bienes públicos.

En la línea marcada por el pensamiento de Hauriou, se encuentra la Escuela de Burdeos, que fundamentó la noción del servicio público definiéndolo como el motor del Estado, y por tanto, todo lo que a ellos refiere es materia del Derecho administrativo. Dos grandes pensadores de la Escuela de Burdeos fueron Duguit y Jéze.

Hauriou define las dependencias del dominio público como “propiedades administrativas” afectadas formalmente de la utilidad pública (sea al uso directo del público, o sea al servicio de un servicio público) y que por causa de la afectación son inalienables, imprescriptibles y protegidas por las reglas penales. Mediante este criterio el dominio público para la Administración es objeto de propiedad, pero no una propiedad contemplada bajo las regulaciones del Derecho civil, sino una propiedad Administrativa o *propiedad de afectación*.

En definitiva, la presente investigación sigue las pautas de la doctrina moderna. Línea de pensamiento marcada por Hauriou y que ha sido enriquecida por numerosos

autores, convirtiéndola en la más aceptada por la jurisprudencia mundial. Ahora bien, ambas teorías han experimentados argumentos a favor y en contra, aunque al final, esto ha dado como consecuencia la construcción de una teoría ecléctica que permite el empoderamiento social para exigir las garantías de ciertos derechos, limitando así los privilegios del Estado, que en cierta manera se han visto forzados a constitucionalizar una serie de prerrogativas en beneficio del interés general y bienestar común.

Visto desde este punto de vista, al concluir esta investigación se espera, descubrir cual ha sido el criterio del sistema jurídico dominicano respecto al dominio público y cual es la realidad a partir de la aprobación de la Constitución dominicana del 2010, la cual se ha descrito como una Constitución garantista de derechos, que resguarda los derechos fundamentales del individuo, dentro de los cuales los bienes de dominio público poseen una característica patrimonial nacional, revestidos de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad; que incluso pueden ser protegidos por un interés difuso, posibilidad que deviene de la determinación del Estado social y de derecho.

1.5 Hipótesis

Al inicio de la presente investigación era lógico suponer que como consecuencia de que la República Dominicana había literalmente traducido y adoptado el Código Napoleónico francés de 1800 –el cual aún está vigente-, el régimen jurídico de los bienes de dominio público debía de responder al pensamiento jurídico de esa época. Independientemente, de la visión y evolución del pensamiento jurídico de la República Dominicana, que no ha estado en una situación de aislamiento en ninguna materia.

En consecuencia, primeramente se aborda el tema a partir del origen sobre la institución jurídica denominada dominio público, de donde viene el concepto que define los bienes que son de uso público y en cual nadie en particular puede atribuirse su propiedad. Partiendo de ese concepto, se reconoce el papel que jugó Francia respecto al desarrollo jurídico –los franceses son referencia jurídica mundial-, por lo tanto había de ser Francia y sus pensadores liberales de la post-revolución los principales arquitectos de la doctrina que enmarca los bienes de dominio público.

Por supuesto, la característica dialéctica del derecho iba a acompañar el proceso de evolución de nuestras sociedades, buscando la satisfacción de las necesidades suscitadas, de igual manera debía de haber pasado con la teoría de dominio público. Las sociedades modernas demandan una serie de servicios que no pueden estar al margen de la teoría de dominio público, por lo que es preciso determinar en función de cuales criterios se determina el patrimonio de un bien, que debe satisfacer un interés general y quien está obligado a protegerlo y preservarlo.

La República Dominicana, al igual que muchos otros países, en todas las latitudes, fue receptora de todo el pensamiento doctrinario de los juristas franceses. Es importante saber como ha sido la experiencia de otros países respecto a los bienes de dominio público.

En la República Dominicana, fuera de la jurisprudencia local, que en cierta medida es influenciada por la extranjera, el sistema jurídico dominicano posee normas con

carácter específicos a los bienes de dominio público, pero ninguna de ellas ha tratado desde un punto de vista amplio, todas las aristas que comprende el dominio público.

Por lo tanto, conociendo la importancia que significó para el país la Constitución del 2010, se supone que los límites que comprenden el dominio público han experimentado un salto sustancial en cuanto al régimen que los contenía, acercándose a las nuevas tendencias jurídicas del derecho moderno, es por cuanto se entiende necesaria la investigación.

1.6 Técnicas de levantamiento de datos

De manera inicial, el concepto del bien de dominio público llega como figura del Imperio Romano, pero los pensadores que fundamentan la doctrina son los juristas liberales franceses, quienes antes de la Revolución se vieron en la necesidad de salvaguardar algunos bienes, de las intenciones del Rey y de la Corona. El primero en argumentar sobre los bienes de dominio público, a raíz de las transformaciones sociales francesas, fue Jean Marie Pardessus, quien utilizó el término para referirse a la categoría de bienes del Estado no pertenecientes al dominio privado.

Pardessus, fue secundado Proudhon, cuya obra ha sido identificada como el punto de partida de la construcción de la concepción teórica del dominio público francés introduciendo la separación de la propiedad y el bien de dominio público; e indicando que el Estado no ostenta el derecho de propiedad de los bienes de la comunidad, determinando así la teoría clásica del bien de dominio público.

Contrario a esta teoría, surgió una corriente doctrinaria que revalorizó las ideas respecto al dominio público, y su precursor fue Maurice Hauriou, quien describe el concepto de dominio público como una modalidad del derecho de propiedad. A esta corriente se le denominó Teoría Administrativista. Autores como Jéze y Duguit, se sumaron a esta corriente que proponía no vincular el derecho de propiedad con el dominio público. Jéze conjuntamente con Duguit, sustentaban que el dominio público se justificaba bajo la potestad del Estado, a partir del servicio público al cual se encuentra afectado.

Partiendo de estos precedentes y profundizando en las argumentaciones que enriquecieron estos puntos de vistas, en el derecho comparado se podrá construir un criterio comparativo, con los artículos de la Constitución dominicana del 2010, que reconocen los derechos de dominio público; y con algunas de las leyes del sistema jurídico dominicano, con las cuales de manera subsidiaria norman régimen del dominio público dominicano.

Para todo lo anterior nos remitimos a la literatura que recoge la doctrina de los bienes y dominio público de destacados autores internacionales, así como también a publicaciones específicas sobre el tema de autores especialistas del Derecho público.

También fueron considerados en esta investigación los comentarios de reputados juristas dominicanos, quienes han sido artífices en la elaboración de leyes que tocan los linderos del dominio público, algunas publicaciones de revistas digitales e impresas, periódicos de circulación nacional, así como publicaciones en paginas de internet y foros virtuales especializados en derecho público.

Contenido

1 Concepto y evolución histórica del bien de dominio público

Como inicio del desarrollo de la presente investigación, se aborda el tema del bien de dominio público desde una perspectiva amplia, comprendiendo el estudio de sus orígenes y posteriores evoluciones conceptuales, así como también a los fundamentos jurídicos que han permitido la concepción actual que hoy se conocen. Sin dudas, sin la presencia de esta figura jurídica en la estructura social del Estado, tal cual hoy se manifiesta, la vida en sociedad probablemente no tendría los elementos de viabilidad que conforman el Estado moderno.

En primer lugar, si nos referimos etimológicamente la palabra “dominio” encontramos que viene del latín *domus*, que significa casa; y de ella se deriva la palabra *dominium*, que según la Real Academia de la Lengua Española, refiere al “poder que alguien tiene a usar y disponer de lo suyo”.

La palabra dominio, también es equivalente al término *demanio*, esta última es tomada del derecho italiano; ambas devienen del francés *domaine* y estas a su vez del Latín *dominium*, la cual no necesita ningún adjetivo para que se entienda que lo referido es el dominio público.

De modo general, el dominio público consiste básicamente en el conjunto de cosas o bienes, que cuya finalidad esta determinada a satisfacer una necesidad común; por lo que están sometidos a un régimen jurídico especial de derecho común. A este concepto se le ha llamado **la teoría del dominio público**.

Algunos autores refieren a los romanos la concepción de dominio público, aunque como veremos mas adelante, el desarrollo de este concepto no se dió fundamentado en ideas precisas ni concretas desde un punto de vista jurídico. Así lo manifestó uno de los primeros en argumentar sobre dominio público, el escritor francés Barckhausen cuando dijo “no es de derecho romano que el nuestro ha podido tomar la teoría del dominio público”. “Es evidente que el principio seguido por los romanos difiere mucho del que hemos adoptado en Francia”. Mas aún dice, “Es seguramente

lamentable que nuestros juristas anteriores a 1789, al ocuparse de la división de las cosas, se hayan inspirado en las reglas del derecho romano, reglas vagas, confusas y estériles” (Barckhausen, 1902, citado por Marienhoff, 1998, p. 11).

En la antigüedad, precisamente una de las características peculiares del mundo medieval, era que no estaba estrictamente diferenciada la propiedad privada de la pública, por lo tanto existía la dificultad para diferenciar el *dominium* y el *imperium*; en nombre de lograr la institucionalización y su legitimación, surge la imperiosa necesidad de separar lo público de lo privado. Esta determinación constituirá en uno de los pasos trascendentales en el pensamiento jurídico y político de la época, que traerá como consecuencia el inicio de la organización del Estado moderno que hoy se conoce.

La distinción clásica entre el Estado detentor del poder público, y el Estado como persona jurídica claramente contribuyó a la nueva terminología de dominio público; el Estado poseedor de bienes en virtud de dos calidades diferentes: como poder público y a título privado. Los primeros lógicamente formarían parte del dominio público y los otros del dominio privado.

En consecuencia de lo anterior, los arquitectos jurídicos fundamentaban la separación sobre la base de la Corona, concebida como una especie de entidad mística representante de un todopoderoso, en la cual el Rey ostentaba y constituía la cabeza, complementado con los distintos estamentos. La Corona era una especie de corporación en donde el Rey era el *dominius*, designado por una fuerza divina, quien tenía a cargo la producción de los actos jurídicos-políticos y la responsabilidad de mantener la unidad del propio reino. Esa concepción de la Corona, es justamente lo que crea el modelo de una persona jurídica distinta a la persona jurídica del Rey, quien por su parte es el responsable de mantenerla y desarrollarla.

Conjuntamente con la herencia proveniente del Derecho Romano, la noción que advierte la existencia de un régimen jurídico que admite cosas comunes, constituye el primer antecedente de lo que se conoce hoy como “Dominio Público”, así lo han destacado prominentes autores, como es el caso de profesor Marienhoff (Marienhoff, 1998, p. 43).

Según el jurista argentino Mayer, sobre el origen del dominio público como institución jurídica argumentó que: “el derecho de las cosas públicas debió encontrar su primera expresión jurídica en la forma social primitiva de realización de los intereses públicos” (Marienhoff, 1998, p. 3). Es decir, que en las comunidades rurales, eran asociaciones distintas a los municipios actuales y ellas los derechos de los individuos y los de su unión se confundían, prevaleciendo unos u otros alternativamente, según los objetos. Desde luego, estas asociaciones poseían caminos, calles, plazas. Los terrenos afectados a los mismos eran comunes, no pertenecían a individuo alguno en particular, sino a la totalidad de ellos, y hallábase destinados a la comunicación de todos. El jefe de la asociación –autoridad comunal- debía velar por el mantenimiento de esos bienes por el buen uso que de ellos se hacía.

Según Miguel Marienhoff; “El derecho sobre esas cosas sólo se manifestaba bajo dos formas: uso de todos y vigilancia de la autoridad” (Marienhoff, 1998, p. 3). Luego con la aparición de las ciudades modernas, se incrementó el inventario de las cosas públicas, como fuentes, mercados, lavaderos, que quedaron destinados al uso de todos los ciudadanos.

Con el surgimiento de la nueva personería jurídica del Estado, que a diferencia de la Corona, y del Rey; deviene al Estado una responsabilidad de seguridad a los individuos pertenecientes al reino, una obligación de proveer tranquilidad y una garantía el orden público, acción manifiesta que da inicio al proceso que la Dra. Gladys Camacho Cépeda (Camacho, 2010, p. 93), llamó “la monopolización del poder por parte del Estado”. Sobre este particular se ha referido el profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, el Dr. Gabriel Rojas Sánchez quien afirma que “el concepto de Policía puede entenderse en dos sentidos. Uno es el llamado concepto material y otro es el denominado orgánico” (Rojas, 1985, p. 75). En sentido material, la policía es una actividad y por eso se define diciendo que es la actividad mediante la cual la Administración pública limita el usufructo de los particulares con miras a mantener el orden público, y en sentido orgánico la policía es el conjunto de agentes y organismos que ejercen aquella actividad.

Con estos precedentes se establece una clara conciencia social que acepta la existencia de bienes que nadie podía de manera individual atribuirse su pertenencia y que muy por el contrario, esos bienes estaban destinados al disfrute de toda la comunidad y como consecuencia de ese régimen jurídico en el que se encontraban, dichos bienes no eran susceptibles de ser comercializados.

Existen otros autores con una posición más filosófica que jurídica, que han intentado de alguna manera decodificar las intrínsecas del ordenamiento social, siguiéndole los pasos a Adam Smith y su teoría de la mano invisible y que han construido la teoría de cómo “los bienes públicos no son proporcionados únicamente por la acción individual”, sino que más bien son parte del control invisible que nos gobierna (Nozick, 1974, p. 24).

Con el inicio de la República, el orden público pasó a ser una función central indiscutible de la Administración, es lo que definió el jurista alemán Otto Mayer como “la actividad del Estado, con vistas a defender por medio del poder de autoridad, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones que la existencias individuales puedan producirle” (Mayer, 1923, citado por Camacho, 2010, p. 96).

Mayer, quien con su obra *Droit Administratif Allemand* dió una explicación de las razones que retardaron la evolución jurídicamente hablando, de la teoría del dominio público, atribuyéndolo a la concepción que intentaba explicarla desde una perspectiva de la propiedad del Derecho civil; Mayer estuvo opuesto a que la dominialidad se pretendiera desde los principios del Derecho Civil, que para él “resultaban inarmónicos con la finalidad del dominio público” (Mayer, citado por Marienhoff, 1998, p. 11).

Conjuntamente con el reconocimiento y aceptación de la comunidad del estado jurídico de algunos bienes, se reconocen también dos características fundamentales que fortalecen la figura del dominio público, esas dos características son: el estado de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Luego por medio a una serie de interdictos se garantizaba la adecuada conservación de dichos bienes (De la Riva, 2010).

De igual forma, según varios autores entre los que podemos citar a Parejo Alfonso, manifiestan las excelentemente técnicas desarrolladas de la *afectación*, como determinación y definición del uso público del bien en cuestión, devenida a consecuencia de los llamados *dicatio o publicatio*, los cuales constituían la vía procedimental para el establecimiento de una servidumbre de uso público, y que consistían en la señalar la conducta del titular del bien, en este caso el bien podía ser del Estado, quien expresaba su voluntad de poner el mismo al uso de una comunidad de ciudadanos indeterminados y satisfacer la una necesidad común (Parejo, 1983, p. 102).

Para la consumación del *dicatio* no era suficiente la mera utilización del bien por personas de la comunidad distintas al propietario, sino que era estrictamente necesario tres cosas: 1) Que el bien sea puesto al servicio de la comunidad de manera general, sin distinción alguna; 2) Que la comunidad haga de este su propio uso para su desenvolvimiento; y finalmente el 3) Que el uso del bien sea prolongado en el tiempo y excluido de la posibilidad de la usucapión o compra.

Sin embargo, el derecho romano no evolucionó más allá de la diferenciación y clasificación de los bienes, para los romanos los bienes se clasificaban en tres categorías: 1) Los llamados *res divini iuris*, para las cosas que provenían de lo divino, 2) El *res humani iuris*, que agrupaban las cosas de los derechos humanos, las cuales a su vez contaban con una subdivisión, que eran: Las *res communes* las cuales por su naturaleza estaban excluidas del comercio, entre esas cosas estaban el aire, el agua, etc., que por derecho natural no son susceptibles de apropiación individual; Las *res publicae*, donde estaban los ríos públicos y sus costas, los puertos, y las vías públicas, la cuales podían ser objetos de posesión privada, pero las mismas eran reservadas por el derecho positivo a uso general de la comunidad, al *populus romano*; y 3) Una última, llamadas *res universitatis* que refería a los teatros, circos, a los edificios públicos, plazas y baños públicos, calles, etc., las cuales eran destinadas a uso público de una comunidad en particular (De La Riva, 2010).

Otra característica importante del derecho romano, que debemos destacar es que los romanos identificaban al pueblo, como dueño de la cosa pública, tal y como lo describe Arangio-Ruiz, en su obra Instituciones del Derecho Romano (Arangio-Ruiz,

citado en De La Riva, 2010, p. 96). De igual forma, una buena parte de los doctrinarios modernos se adhieren a esta teoría; dentro de esta posición podemos inscribir Bielsa y al profesor Miguel Marienhoff, quienes han manifestado en sus respectivas obras, la postura de que el pueblo es el titular de los bienes de dominio público (De La Riva, 2010).

Con la caída del Imperio Romano, surgen las luchas propias del renaciente sistema feudal y con ello la consolidación de las monarquías en toda Europa, es durante este período que se produce la gran concentración y acumulación de bienes a manos del rey, situación que trajo como consecuencia la inevitable confusión, por lo que se hizo necesario separar el patrimonio real (de la Corona) de todos los bienes públicos y privados. Así lo destaca el profesor Villar Palasi, en su libro *La Intervención Administrativa en la Industria*, diciendo:

(Villar Palasi, 1964, citado por De La Riva, 2010, p. 153) “la variación trascendental que operó el medievo en el concepto de las *res communes* *ómnium res publicae* estriba en el cambio de la objetividad de la idea hacia la subjetivización de la propiedad. Las *res publicae* no se definen ya, a partir del siglo XII, por sus características objetivas o por su dedicación a un uso general, sino que pasan a ser un conglomerado de bienes cuya única definición unitaria es su pertenencia al príncipe”.

Las *res publicae*, constituían un grupo de cosas propiedad indivisible del Pueblo Romano, el cual se hacía representar por sus instituciones. También había otra categoría de bienes de propiedad estatal, eran los *ager publicus*, que eran los terrenos conquistados y que se incorporaban al Imperio, quien entregaba a particulares la posesión, pero sin perder la propiedad de los mismos.

Con la preocupación que suscitaba a la Corona, preservar la unidad de todo el patrimonio acumulado, el cual se veía amenazado incluso por las divisiones y conflictos de los miembros de la realeza y por cuestiones hereditaria, aparece una nueva figura con el propósito de diferenciar los bienes que integran el patrimonio exclusivo del rey y los bienes conformado por el patrimonio de la Corona,

estableciéndose por primera vez el criterio de la indisponibilidad de estos últimos (De La Riva, 2010).

A partir de las transformaciones políticas y sociales que se produjeron en toda Europa que dieron como consecuencia la Revolución Francesa, con ella los bienes de la Corona se incorporaron a una nueva figura, al “dominio nacional”, lo que manifiesta la visión netamente patrimonialista de la época, dejando claramente establecido la enajenación de los mismos, sin el consentimiento previo del cuerpo legislativo del naciente Estado.

Luego, con el empoderamiento social una Ley francesa de 1790, que excluyó ciertos bienes del alcance de dicho régimen de propiedad privada del Rey y la Corona, entre los cuales se encontraban diversas calles, caminos, plazas y ríos, playas, riberas del mar y puertos, clasificándolos expresamente como “dependencias de dominio público” (De La Riva, 2010). Es aquí la primera vez que se consagra en el Derecho positivo el criterio de dominio público.

Partiendo de la referida Ley francesa de 1790, el Código Napoleón de 1804, profundiza sobre el precedente creado y define los bienes que integran el recién positivado dominio público. En ese sentido, en su artículo 538, el Código Napoleón del 1804, ratifica las cosas que no son susceptibles de propiedad privada. Fue precisamente a partir de lo que plantea este artículo 538, que los estudiosos de la época construyen la doctrina del dominio público, sustentando que esos bienes, constituían una categoría totalmente ajena al concepto de la propiedad.

En pleno apogeo de las transformaciones sociales francesas, se le atribuye a Jean Marie Pardessus, haber sido el primero en emplear el término “dominio público”, para referirse a la categoría de bienes del Estado no pertenecientes al dominio privado. Es decir que Pardessus en la primera edición de su *Traité des servitudes ou services fonciers*, publicado en el 1806, ubicó los bienes de uso común en una categoría diferente, indicando que los mismos estaban sometidos a un régimen jurídico especial, con carácter de inalienabilidad e imprescriptibilidad (Marienhoff, 1998).

Surgieron autores como Víctor Proudhon, quien siguió el mismo criterio de Pardessus y cuya obra ha sido identificada como el punto de partida de la construcción de la concepción teórica del dominio público francés introduciendo una total separación entre el concepto de la propiedad y el concepto de dominio público, aludiendo terminantemente que el Estado no ostenta el derecho de propiedad en lo absoluto de los bienes de la comunidad. Sostiene que el dominio público es opuesto al dominio privado del Estado (De la Riva, 2010, citando a Sayagués Laso, 2002, pp. 236-237). Este pensamiento dió origen a la llamada *Doctrina o Teoría Clásica* de los bienes de dominio público.

Esta determinación de la teoría clásica respecto de los de dominio publico, es muy clara diferenciando e identificando los bienes que pertenecen al Estado como ente de derecho privado; independientes del conjunto de bienes llamados de dominio público, que están bajo la responsabilidad del Estado.

De igual forma el profesor francés de derecho, Dijon, en su publicación *Traité du domaine publico u de la distinction des biens considères principalement par rapport au domaine public*, argumentaba lo siguiente:

Dijon (1833, citado en De la Riva, 2010, p. 185) “Este carácter exclusivo, de acuerdo al cual nadie más que el dueño de la cosa tiene el derecho de participar del aprovechamiento de su propiedad, no puede aplicarse a los bienes que componen el dominio público, dado que cada individuo tiene exactamente y por el mismo título el derecho de disfrutarlo siguiendo su destino, derecho que se extiende incluso a los extranjeros que se encuentran en disposición de utilizarla. El dominio público no es, por ende, para nadie, ni siquiera para el Estado, un dominio de propiedad, por que nadie está excluido de él”.

En definitiva Dijon, sostiene que “el Estado no ejercita sobre los bienes que integran el dominio público sino un poder de protección, destinado a asegurar a todos su disfrute” (De la Riva, 2010). Visto así, la doctrina empieza a concebir el dominio público en un régimen distinto al de la propiedad privada per-sé, reconociendo su

pertenencia a la colectividad, con el objetivo principal de preservarla para el uso y destino natural o por el cual ha sido creado.

A esta corriente clásica, liderada por Proudhon se adhirieron grandes juristas de la época quienes la fueron enriqueciendo y la fueron sustentando con nuevas argumentaciones. Uno de los seguidores más destacados fue Berthélemy, quien argumentaba que:

Berthélemy (De la Riva, 2010, p. 185) “la propiedad en el derecho romano era concebida como la concurrencia de tres derechos: el *jus utendi*, el *jus fruendi* y el *jus abutendi*; no así con las cosas o bienes de dominio público donde nadie tiene derecho a disponer individualmente de manera exclusiva, su goce no se concede más que a título excepcional, y su uso pertenece a todo el mundo, inclusive a los extranjeros”.

A seguidas de dicha observación, sostuvo que la pretensión del Estado, de retener el derecho sobre el dominio público asimilándolo en función del derecho de propiedad, es absolutamente contradictoria con el hecho de que las dependencias que integran dicho dominio son indisponibles para el mismo.

Igualmente enriquecieron esta teoría juristas como Ducrocq, quien también era de la idea de que “sobre los bienes que integran el dominio público el Estado actúa no como dueño, sino como conservador y guardián” (Ducrocq, 1900, citado por De La Riva, 2010, p. 185). Así se fue construyendo la doctrina que entendía que el papel del Estado respecto al dominio público no corresponde a un rol de pertenencia, sino que se circunscribía solamente al rol de conservación y de simple policía.

Contrario a todas las argumentaciones planteadas hasta ahora, surge una nueva corriente doctrinaria que revaloriza las ideas respecto al dominio público, y su precursor principal fue el profesor Maurice Hauriou, quien inscribe el concepto de dominio público a una modalidad del derecho de propiedad. A esta corriente se le denominó *Teoría Administrativista*.

El profesor Hauriou, sustentaba “que la propiedad ejercida sobre el dominio público no era equiparable a la que se predica de los bienes que pueden ser de propiedad de los particulares, y de allí que la calificara como propiedad administrativa” (Hauriou, 1927, citado por De La Riva, 2010, p. 186); es aquí cuando se comienza a hablar de un nuevo criterio de definición del dominio público, donde el Estado no cumple la función de cuidador o simple policía, sino que prácticamente ejerce cierta potestad del bien común con la finalidad de que el destino sea precisamente la utilidad pública”. Siendo esta potestad caracterizada por los efectos de la inalienabilidad e imprescriptibilidad inherentes a los bienes públicos.

Hauriou define las dependencias del dominio público como “propiedades administrativas afectadas formalmente de la utilidad pública (sea al uso directo del público, o sea al servicio de un servicio público) y que por causa de esta afectación, son inalienables, imprescriptibles y protegidas por las reglas penales de la comunicaciones” (Hauriou, 1927, citado en De La Riva, 2010, p. 186).

Sobre estas premisas auspiciadas por este jurista francés, comienza a emerger una nueva definición de dominio público, sobre la base de la relación de la propiedad administrativa y su afectación formal dirigida a la utilidad pública; estableciendo que es en función de la “afectación”, que los bienes resultan inalienables, imprescriptibles y protegidos por un régimen de policía especial, ejercido por la Administración.

Autores como Jéze, se sumaron a esta corriente de no vincular el derecho de propiedad con el dominio público. Jéze conjuntamente con Duguit, sustentaban que “la figura del dominio público se encontraba plenamente justificada bajo la potestad del Estado, a partir de su identificación con el servicio público al cual se encuentra afectado” (Duguit y Jéze, 1930, citado por De La Riva, 2010, p. 185).

La doctrina ha establecido que existen cuatro elementos esenciales sobre los cuales se levanta la teoría de dominio público, los mismos coinciden con la noción en el Derecho Romano. El profesor Castán Pérez-Gómez hace referencia al jurista español Manuel Ballbé, que definió esos cuatro elementos como los siguientes: “1) Un *elemento subjetivo*, que refiere a la titularidad de un bien; 2) Un *elemento objetivo*, la cosas o derechos que pueden ser objeto de la demanialidad; 3) Un *elemento*

teleológico, que define la finalidad o el destino del bien; 4) *Un elemento normativo*, que corresponde al régimen jurídico especial que dicta la ley” (Franc i Sagner, 2009, p. 206, citando a Ballbé y Pérez-Gómez, 1997).

Respecto al uso de los bienes de dominio público podemos decir que están condicionados al uso que pueda dárseles. La regla general establece que el uso público es exactamente eso, el uso de la generalidad y que de manera excepcional dichos bienes pueden ser usados o aprovechados privativamente. Visto esto es necesario aclarar que la doctrina diferencia entre el uso de los bienes dominiales por entidades públicas y los bienes dominiales bajo el uso de los particulares. Los primeros encierran las acciones de la Administración en función de cumplimiento de su rol y prestación de servicio, por lo que se encuentran en un estado de reserva; la segundos, refieren al uso común de un servicio público que fue delegado a un particular, por lo tanto es de carácter privativo, puede ser el caso de las concesiones.

De lo anterior se hace lógico pensar que el régimen de dominio público no puede aplicarse a aquellos bienes o cosas del patrimonio directo del Estado, que son necesarios para la prestación de un servicio público. De ello resulta que “para que un bien sea sometido a la dominialidad debe tratarse de una obra indispensable para la satisfacción de una necesidad pública, porque se encuentra adaptado especialmente para esta función”. (Pimiento E., 2009, p. 200).

Es preciso destacar que no sólo la Administración está legitimada para utilizar los bienes públicos, también los particulares pueden hacerlo. Los bienes de uso público responden al uso normal o anormal del bien, en relación del uso con el fin a que está destinado el bien. Así el uso normal de un bien será conforme su destino natural, ejemplo: caminar por la acera de la ciudad. En cambio el uso anormal será cuando el uso del bien no se corresponde con su finalidad, ejemplo de esto es cuando establece un kiosco que ocupa el espacio peatonal.

En definitiva, se establece que la noción de dominio público es tan antigua como la humanidad, que han sido los romanos los primeros en haber establecido un régimen que comprendía bienes de uso colectivo, y que no formaban parte del patrimonio de nadie en particular. A partir de este concepto los liberales francés, producto de las

transformaciones sociales del medioevo, donde los abusos por parte de los monarcas en contra de sus súbditos fueron limitando una serie de derechos y usos comunes, acarreando inevitablemente el desconcierto que motivó el empoderamiento de la clase oprimida, desencadenando una profunda transformación social y forzando a una reconfiguración del Estado. Es bajo este esquema social que los juristas franceses empiezan a consolidar la doctrina de los bienes de dominio público.

Para finalizar esta parte conceptual, es imprescindible advertir que el dominio público no es exactamente una manifestación de la naturaleza; no existen bienes públicos naturales o por derecho natural. El dominio público es inequívocamente un concepto de índole jurídico, donde su existencia depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin una ley que le sirva de fundamento y marco regulador, ningún bien o cosa podrá tener nunca la característica dominial; su elemento fundamental es normativo, condición ésta que lo hace particular e independiente en cada sistema jurídico comparado. Un bien puede estar revestido de dominialidad en un país, y no necesariamente tiene que estarlo en otro.

2 Bien de dominio público y patrimonio privado

Sobre esta relación entre el bien de dominio público y patrimonio, se sobrepone una pregunta nodal, que es la siguiente: ¿A quien corresponde la titularidad del bien de dominio público?

Al respecto se han ensayado dos corrientes de opinión. Por un lado están los autores que entienden que de existir un verdadero derecho de propiedad, el Estado sería su titular; por otro lado están los que sostienen que no existirá tal derecho de propiedad a favor del Estado, sino que lo que existe más bien es un derecho en favor del pueblo, o un dominio eminente o un acto de soberanía, *ergo*; por lo que no habría exactamente un derecho de propiedad establecido (Boqué. 2009).

Hay autores que sustentan que la controversia conceptual de las corrientes anteriormente expuestas, viene dada por la confusión doctrinaria en la denominación de bienes para el uso público con los bienes de dominio público. Al respecto el profesor Gustavo Penagos, dice lo siguiente:

(Gustavo Penagos, 1998, p. 4) “en los bienes destinados al uso público no debe hablarse de dominio público, porque no se trata de una propiedad o derecho de dominio, sino de un uso común, regulado por leyes especiales, teniendo en cuenta el interés general. Quien tiene el dominio público de un bien, puede usarlo, disfrutarlo y venderlo como a bien tenga, de acuerdo con las leyes que regulan la materia, fenómeno que no sucede en los bienes destinados al uso público”.

En efecto, si el Estado es el propietario, es el poseedor del bien de dominio público aún cuando el uso y disfrute del bien normalmente lo ejerzan los particulares, Gatti (1975, citado por Boqué, 2009, p. 284) “establece un paralelismo entre ese derecho de uso entre esos particulares, y una suerte de usufructo de Derecho público sobre cosas cuyo “nudo propietario” pertenece al Estado”. De aceptar este concepto, indudablemente habría que reconocer que al “nudo propietario”, su condición de poseedor; entendiendo por definición ese nudo propietario. Por lo que puede surgir una contradicción a partir de la definición de “nudo propietario”, que es el

usufructuario, no propietario del bien, el cual puede definirse como el propietario sin usufructo.

Según este concepto se ha expresado la Corte Suprema de Argentina, cuando dice: “el argumento de que sobre los bienes de dominio público no puede haber una posesión útil. Solo vale para los administrados o particulares, pero en modo alguno para el Estado” (CSJN Fallos, 323-2919, citado por Boqué, 2009, p. 284). El caso cuestionaba si el Estado pudiera interponer una acción reivindicadora a los fines de recuperar una cosa de dominio público.

Son varios los motivos que se ha argumentado para justificar la distinción entre los bienes públicos y los bienes privados; se aluden razones de seguridad, del interés social, del servicio público, etc. En ese sentido el tratadista André de Laubadère señala:

(Laubadère, 1984, p. 176, citado por Penagos, 1998, p. 8) “La distinción de los dos dominios se caracteriza por su origen moderno y doctrinal; no existía bajo el antiguo régimen ni bajo la Revolución.

“ En el antiguo régimen se conocía el un dominio de la corona, en el cual el Rey, en su calidad de soberano, era propietario y formaba un todo único.

“La Revolución se limitó a pasar la propiedad de este dominio del rey a manos de la Nación: conservó la unidad del dominio, aunque a veces y sin razón se ha pretendido ver en la diversidad de expresiones del empleadas en el Código Civil (dominio público, dominio nacional, la intención de hacer diferencias de naturaleza entre esas dependencias)”.

Es a partir de la teoría de la *afectación* del interés social y del Estado social de derecho, la doctrina de los bienes de dominio público ha experimentado un giro conceptual. “En el moderno Estado social de derecho es inapropiado hablar de dominio público, lo cual contradice no sólo la técnica jurídica de la propiedad que tiene un régimen legal especial, sino también la finalidad de los bienes públicos” (Penagos, 1998, p. 13).

El dominio público refiere al régimen especial que agrupa las cosas de uso común no pertenecientes a nadie en particular y de los cuales la Administración debe garantizar el uso y disfrute. ¿Pero qué pasa con aquellos bienes que de manera en particular están revestidos de un valor especial para la generalidad? (los instrumentos públicos).

El dominio público tiene distintas vinculaciones respecto al régimen patrimonial privado, existe una que particularmente se pretende aclarar por medio a esta investigación: es la relación existente entre el dominio público y los instrumentos de orden públicos. Un instrumento público puede tener la calidad de cosa dependiente del dominio público y estar bajo el patrimonio privado de una persona en particular. Por ejemplo, tal es caso de un documento histórico de interés general, que aunque sea parte de un patrimonio personal, mantiene una naturaleza dominial. Para que el instrumento público pueda ostentar carácter dominial, se requiere que el mismo haya sido objeto de “afectación” al uso público, de lo contrario carente de tal afectación, no tendrá calidad dominial.

Existen tipo penales de la propiedad privada que son aplicables al dominio público; se da el caso incluso que normas del orden civil regulan la protección del dominio público. El dominio público constituye un bien con la necesidad de protección ante las usurpaciones ilegítimas, ataques, abusos o mal uso.

Es importante destacar que la declaración de la demanialidad no es lo mismo que la expropiación de un bien. Como se ha manifestado anteriormente, dominio público es el conjunto de bienes sometidos a un régimen especial. La expropiación, es el procedimiento jurídico por medio al cual un bien es transferido de un patrimonio a otro fundamentado en razón de la utilidad pública. “La declaración de utilidad pública da inicio a la extinción del dominio privado del sujeto titular de un inmueble, incorporándose, una vez concluido el expediente dicho inmueble, al dominio público a los finalidades públicas que generaron dicha expropiación” (Martínez, 1939, citado por Boqué, 2009, p. 284).

Por otro lado, es conveniente advertir que las concepciones jurídicas modernas han empezado a distinguir una demanialidad peculiar, es el caso de los bienes de particulares que integran un patrimonio histórico-artístico, y mediante la

manifestación expresa los mismos son declarados de interés cultural, y se les impone la característica de imprescriptibilidad e inalienabilidad propia de los bienes de dominio público. Algunos autores como Giannini, para referirse a los bienes que integran el patrimonio histórico-artístico, hablan de “una propiedad colectiva demanial” (Parada, 2000, p. 13).

A pesar de todo lo visto anteriormente, la mayoría de los sistemas jurídicos modernos, se limitan a describir qué cosas o cuales bienes están revestidos del carácter dominial o público. Por lo tanto, para distinguir las características que define los bienes de uso público, se debe tomar en cuenta principalmente: el sujeto o titular del bien público, que puede ser el Estado o cualquiera de sus dependencias, siempre entendiendo que los bienes públicos que forman parte de él, pertenecen a la Nación; la finalidad del uso del bien; un elemento de ley; y el objeto material en el cual recaen las características anteriores.

3 Bienes de dominio público en el Derecho comparado

3.1 Caso Italiano

Siendo el epicentro del Imperio Romano, Italia construyó una noción muy peculiar sobre el dominio público. En Italia el dominio público, está fundamentado en el carácter puramente doctrinario y jurisprudencial.

Según la definición de la enciclopedia italiana de 1931, el *Demanio*:

“es el conjunto de bienes inmuebles, sujetos a la administración pública, los cuales están destinados a ser utilizados de forma gratuita y dirigir la mayorías de los ciudadanos, es decir, por su propia naturaleza, y para éste propósito específico, están sujetos al poder jurídico que comprende el ámbito del derecho público”.

El ordenamiento italiano diferencia los bienes pertenecientes al patrimonio del Estado (los activos), que están sujetos a la comercialidad limitada y que pueden ser objetos de relaciones jurídicas privadas por medio a los actos administrativos destinados al servicio público; sin permitir la creación de derechos reales que son incompatibles con su destino. (Ajuste de 23 de mayo, 1924, n. 827, los artículos 6 y 9).

La mayoría de los autores italianos sostienen que a los efectos, los términos la expresión “*demaniale*” es exactamente lo mismo que referirse a lo “*pubblico*” o lo inverso.

La escuela italiana describe como elementos y características de los bienes públicos: El destino de calidad y naturaleza; la relevancia y el régimen jurídico. Además de las tierras públicas o comunes, algunas cosas o bienes corporales, son considerados dentro de los bienes accesorios del Estado: como el derecho de superficie, o el acceso general y directo a todos los ciudadanos a los servicios públicos en las carreteras, etc.

La demanialidad es sólo para las propiedades inmobiliarias. Los bienes muebles están excluidos, haciendo un excepción para los muebles que forman parte de un edificio

bajo el uso de la Administración, y todos aquellos que están descritos dentro de las características que refiere el Código Civil Italiano en los artículos 413 y 414, determinados con destino inmobiliario.

La legislación italiana solo prevé al Estado, las provincias y los municipios como sujetos de derecho de la propiedad pública. Los derechos de las instituciones sobre los bienes públicos están garantizados por medio al control de la policía, que también garantiza la protección de los bienes privados.

En todo lo anterior se advierte la posición heredada de la concepción del Imperio Romana, donde el concepto de dominio público era fundamentalmente considerado un régimen en sí mismo, no era concebido dentro de la teoría de propiedad privada, ni pública *per-sé*.

Respecto de las relaciones entre la propiedad privada y la propiedad pública, la legislación italiana contiene algunas restricciones. Por ejemplo la restricción legal que requiere una autorización de la Administración, a favor de un interés privado, disponiendo la construcción al borde de una carretera, o el uso particular de un determinado grupo de acuerdo a los usos previstos de un bien público, como verter desechos en un río, etc.

En el caso italiano, la demanialidad puede darse de manera independiente, como también puede darse por la transformación de otros derechos. Por lo que a los fines de determinar el origen de la demanialidad hay que distinguir lo que concierne a la propiedad estatal y el demanio proveniente de una situación accidental.

Cuando se trata de la propiedad estatal, queda claramente establecido con los efectos administrativos de la naturaleza propia del bien, por ejemplo no se discute la demanialidad que afecta a la orilla del mar, los puertos, las playas y los ríos. En cambio cuando se trata el demanio derivado de una situación accidental, la afectación necesariamente tiene que surgir como consecuencia de un acto administrativo, el cual consagra la declaración de dicha afectación, permitiendo prueba en contrario. El acto debe contener una declaración explícita de la Administración, en función del interés general o función pública.

El cese de la afectación demanial de los bienes públicos, solo puede surtir efectos en los casos de afectación accidental, de igual manera debe de llevarse a cabo mediante declaración expresa de la Administración y fundamentada principalmente por la distorsión del uso de la cosa, su destrucción o por la prescripción inmemorial.

Finalmente, el Artículo 427, del Código Civil italiano establece que son de dominio público: “las carreteras nacionales, la orilla del mar, los puertos, las playas, los ríos y arroyos, puertas, muros, fosos, murallas de las plazas de guerra y fortalezas”; consecuentemente el 428, adhiere al dominio público “cualquier otra especie de bienes pertenecientes al Estado como parte de su patrimonio”. Independientemente de lo que disponen los artículos citados, la doctrina italiana y su jurisprudencia están consientes que la descripción de bienes contenidas en el Artículo 427, de su Código Civil, son meramente ilustrativas y se utilizan para describir los bienes que no poseen un carácter patrimonial.

3.2 Caso Francés

Como se ha tratado en la parte inicial de esta investigación, el derecho francés del llamado *Ancien Régime*, no asimilaba la contraposición entre los bienes de dominio público y bienes de dominio privado de la Administración, ni mucho menos reconocía la dualidad de régimen jurídico que sustenta la teoría de dominio público actual; el patrimonio giraba en torno a los bienes de la Corona, a los cuales les fueron aplicadas dos reglas fundamentales: 1) La imprescriptibilidad para protegerlos contra las ocupaciones abusivas de terceros; y 2) La inalienabilidad para asegurar la protección del dominio contra el riesgo de las propias dilapidaciones reales que eran una preocupación general por que podrían originar la necesidad de nuevos impuestos.

De modo que con la Revolución Francesa también transforma el régimen jurídico de los bienes de la Corona, así dichos bienes adquieren el carácter de “nacionales”, salvo aquellos bienes que eran del patrimonio individual de los pertenecientes a la realeza¹.

La doctrina francesa distingue claramente dos figuras de dominio público: el dominio público natural y el dominio público artificial. El dominio público natural, es aquel que se basa en elementos naturales; así mismo el dominio artificial, comprendía aquellos que su base fundamental correspondía al trabajo del hombre y la ley. Por consiguiente, para que un bien sea incluido dentro del dominio público debe pertenecer a una persona pública –fue la posición de Hauriou-.

De esta posición se advierten dos consecuencias: En primer lugar, si una entidad pública tiene sobre ese bien un derecho diferente al de la propiedad que le permite simplemente el uso, está excluida la posibilidad de que dicho bien pueda pertenecer al dominio público; en segundo lugar, si un bien que se describe como propiedad de una persona privada, no puede tener una dualidad patrimonial que lo sindee de igual forma parte del dominio público. Estas confrontaciones fueron los principales puntos del debate en la doctrina francesa.

¹ Esta declaración se da por medio al Decreto de la Asamblea Nacional del 22 de noviembre - 1 de diciembre de 1790, *Relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concession etc aux apanages*.

Luego la doctrina fue evolucionando progresivamente, hasta lograr la noción contemporánea que una entidad de carácter público, posee bienes que pueden ser unos de dominio público y otros de dominio privado.

Evidentemente Francia, construyó su doctrina sobre los bienes de dominio público, sobre una base civilista. Fue en el siglo XIX cuando por medio a los juristas y comentadores del Código Civil, en especial el profesor Proudhon, propiciaron la creación de un régimen especial de uso público, para comprender ciertos bienes del Estado, otorgándoles un carácter de inalienabilidad, y exceptuando otros que no necesitan la determinación de esa característica.

De este hecho surgieron las dos teorías que convergían en el debate, una que trata el criterio de dominio público mediante la naturaleza de los bienes, la cual ha sido abandonada actualmente; y la otra que refiere a la teoría de la afectación del bien, la cual constituye la teoría moderna. (Penagos, 1998, p. 10). Sobre esta última teoría, se sumó una nueva, promovida por Hauriou y Duguit, tomando la perspectiva del Derecho Administrativo moderno, que sustenta que a demás de la afectación, la determinación del dominio público viene como consecuencia del servicio público, al que se debe la Administración.

En ese orden de ideas, el profesor Laudadére reproduce un análisis muy bien ponderado respecto a la doctrina, que es el siguiente: (Laudadére, 1984, citado por Penagos, 1998, p. 11) “La concepción moderna consiste así en ver dependencias del dominio público en todos los bienes que están destinadas al uso del público o al funcionamiento de un servicio público”.

Sin embargo, sigue el profesor Laudadére:

(Laudadére, 1984, citado por Penagos, 1998, p. 11) “No obstante, actualmente hay unanimidad en reconocer que esta concepto, tomado literalmente, sería demasiado amplio, pues no sería necesario el régimen exorbitante de la dominialidad para proteger el tintero de un empleado del ministerio. En consecuencia, se ha propuesto limitar el concepto de dominio público:

“Los bienes que desempeñan en el servicio un papel preponderante: las escuelas y los palacios de justicia no formarían parte del dominio público, por que estos servicio son los profesores y los jueces los que desempeñan el papel esencial y no los edificios (Jéze, R.D.P. 1910-1911)”.

Es sobre esta concepción civilista de doctrina francesa, que a través de la transcripción del Código Civil de 1800, nos llega a los dominicanos la teoría de los bienes de uso público.

3.3 Caso Español

En el caso español, el tema de dominio público no ha estado al margen de la influencia del derecho francés, si embargo actualmente tiene sus características particulares, las cuales se exponen de manera sintetizada. El sistema jurídico español, artículo 339 del Código Civil, define los bienes de dominio público de la manera siguiente:

Artículo 339, del Código Civil Español: “1) Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos; y 2) Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión”

Reconocidas estas características dichos bienes están excluidos del comercio² y gozan del principio de inembargabilidad. Así, los locales y dependencias donde funcionen las Administraciones Públicas incluyendo edificios de facultades universitarias, son bienes de dominio público y por ende todos ellos están sujetos a la normativa del derecho público.

Consecutivamente el artículo 340, del Código Civil Español describe que “todos los demás bienes pertenecientes al Estado, aunque no ocurran las circunstancias expresadas en el artículo 339, tienen el carácter de propiedad privada”. Para la legislación española lo que verdaderamente define si el bien es de derecho público es su destino o afectación.

Esta situación particular, reconoce en los bienes una dualidad de régimen patrimonial, separando los bienes que de manera particular utiliza la administración en función de un servicio público³, y los bienes que simplemente engrosan la lista del patrimonio del Estado, sin ningún indicador de afectación de uso común o de servicio público⁴.

² Mantienen la característica heredada de los romanos de *res extra commercium*.

³ Esta categoría esta reglada por el derecho público.

⁴ Esta categoría está sujeta al derecho privado, sin embargo debemos de tomar en cuenta que la Administración siempre supondrá un valor añadido e irrenunciable a esta posesión que la misma se encarga de aclarar.

Ciertamente el sistema jurídico español, posee una ley exclusivamente para regular el Patrimonio del Estado, donde se identifica de manera clara los bienes que comprenden el dominio público, independientemente de las consideraciones al respecto que de manera subsidiaria están contenidas en el Código Civil, la Constitución, la Ley del patrimonio Real y las leyes de las Administraciones Autónomas, entre otras.

Por su parte, el artículo 132, de la Constitución española que:

Artículo 132: “la Ley regulara el régimen jurídico de los bienes de comino público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su afectación. Son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recurso naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

Tal y como ha manifestado el profesor Ramón Parada, en la legislación española “los bienes de dominio público o demaniales ostentan un régimen público exorbitante, que actúa sin perjuicio y superpuesto al régimen básico o de los bienes simplemente patrimoniales, que es de aplicación subsidiaria al régimen demanial o de dominio público” (Parada, 2000) y así se hace constar en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Patrimonio Nacional, Real Decreto 485/1987, del 18 de marzo.

En materia de terminología, la Constitución Española, en su artículo 132, establece la similitud entre: Bienes de dominio público, Bienes comunales, Bienes de patrimonio del Estado, Bienes de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, y los Bienes de los organismos públicos y entidades públicas dependientes de las Administraciones del Estado, Comunidades Autónomas o locales.

En definitiva, se deja claramente establecido que en la doctrina española a los bienes de dominio privado o patrimoniales se les aplica un régimen jurídico de Derecho privado y a los bienes de dominio público están sujetos a reglas del Derecho administrativo, las cuales están de manera muy detalladas para su eficaz aplicación.

4 La Afectación y Desafectación demanial de los bienes de dominio público

4.1 La Afectación

Para tener una idea inicial en el abordaje de este punto de la investigación, se utiliza el símil diciendo que la afectación y desafectación de un bien es equivalente a la vía de entrada y salida del bien al régimen del dominio público; esta entrada y salida contempla algunas técnicas de carácter jurídico, que en el desarrollo de este tema se pretenden describir, desde el ámbito del Derecho Administrativo, y destacando la importancia dentro de la teoría de la demanialidad.

Primeramente se hace referencia a la afirmación de la profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, la Dra. Marta Franc i Saguer, Afectación y Desafectación de los Bienes de Derecho Público, quien ha dicho que: “la demanialidad no es, ni debe ser una elección de la Administración” (Franc i Saguer, 2009, p. 203). En consecuencia hace sentido pensar que la afectación con la demanialidad a un bien, debe llegar como consecuencia del interés general.

Dentro de la teoría de la demanialidad, Santamaría Pastor, argumenta que: “a la Administración se le reconocen bienes y derechos” y son estos bienes y derechos los que han marcado tradicionalmente la teoría de la demanialidad (Santamaría, 2009, citado por Franc i Saguer, 2009, p. 203). Estos bienes y derechos son indispensables para los propósitos de la Administración por lo que se hace necesario la aplicación de una normativa especial. Dentro de los bienes que utiliza la Administración, no todos forman parte del dominio público, solo aquellos que están revestidos de una afectación que le arrastran a la condición de utilidad pública. La adquisición de un bien por la Administración no necesariamente implica una “afectación”. El uso o la adquisición del bien por la Administración constituye solo el primer elemento que debe comportar un bien para ser afectado con la demanialidad; por lo que sin la “afectación” no puede existir el dominio público.

Es decir que la dinámica de dominio o control por parte de la Administración sobre los bienes, esta determinada por: la afectación, la desafectación, la mutación de la demanialidad, y la utilización privada de estos bienes (Parejo Gamir y Rodríguez Olivera, 1976, citados por Franc i Saguer, 2009). De igual forma, tanto la afectación como la desafectación, con relación al bien, pueden manifestarse de manera total o parcial.

Es más fácil determinar cuando un bien está afectado, que describirlo. Franc i Sagner (2009, p. 205), setenta que: “Los bienes son de dominio público si están afectados a una utilidad pública”. Aunque no son homogéneas las definiciones, la mayoría de los sistemas jurídicos reconocen el carácter demanial de los bienes en función de la declarativa mediante un ley o los que se encuentren afectados al “uso común o al servicio público”. La realidad indica que cuando la Ley declara determinado bien bajo los efectos de la demanialidad, es por que efectivamente a valorado el interés general o el bien se hace necesario para la prestación de un servicio público.

Bajo estas premisas y la cotidianidad de las sociedades modernas han traído como consecuencia el aumento de los bienes que deben estar bajo el uso de la Administración, y por tanto se hace necesaria su protección en nombre del interés general y del servicio público al que están destinados. Los bienes bajo el control de la Administración pueden ser tanto muebles como inmuebles, esta diferencia responde a los mismo criterios utilizados en el Derecho privado. Debido al carácter de proveedor de servicios, los bienes muebles que utiliza la Administración para sus funciones, necesariamente deben estar cubiertos por las mismas prerrogativas del dominio publico, entiéndase las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad; de igual manera los bienes inmuebles, al estar ligados a la misma prestación de los servicios, están revestidos de la demanialidad.

Existe el caso de algunos bienes muebles con determinadas características, históricas, artísticas, científicas, etc., que están revestidas del carácter dominial siempre que estén determinadas a la prestación de un servicio público o bien sean de uso público. (Dufau, 1963, citado por Franc i Sagner, 2009).

La jurisprudencia contencioso-administrativa española, ha determinado tres elementos indispensables para la determinación de la naturaleza demanial de un bien, que son: 1) la relación de propiedad o titularidad sobre un bien o derecho (Sentencia 17 de marzo 1980, 3 de diciembre 1982 y 15 de octubre 1984; citadas por Franc i Sagner, 2009); 2) la existencia de un régimen jurídico especial (basado en un régimen de protección y

utilización)⁵; y 3) el mas importante de todos, para determinar la demanialidad de un bien es preciso la afectación o destino (Sentencia 11 de febrero de 1980, 11 de noviembre de 1985 y 1 de octubre de 1986).

Franc i Saguer (2009, p. 204-205) dice: “La afectación realmente tiene una importancia capital para un bien o derecho ya que marca el inicio de un régimen de protección del bien o derecho para que se pueda realmente responder a su finalidad pública”.

José Bermejo Veras, (Bermejo, 1999, citado por Franc i Saguer, 2009, p. 205) dice que: “La afectación tiene una doble finalidad: imponer al bien un destino o finalidad y producir una alteración en su régimen jurídico”. Otros autores se unen a la tesis de que la afectación en el sentido de que la afectación no es más que una técnica jurídica con el propósito de excluir al bien público afectado, del ámbito jurídico privado y protegerlo a través de un determinado régimen jurídico. Tal y como dice Parejo Alfonso, “la afectación no es más que una técnica para asegurar un *status subjectionis*” (Parejo, 1983, citado por Franc i Saguer, 2009, p. 205).

Otra definición a tomar en cuenta, por la posición central que le adjudica su formulador al bien de dominio público, es la expresada por el jurista Luis Morrel Ocaña, diciendo que la afectación: “es el acto en cuya virtud se destina un bien al cumplimiento de alguno de los fines propios del dominio público y se le somete en consecuencia al régimen jurídico peculiar de esta categoría de bienes administrativos” (Morrel, 1997, citado por Franc i Saguer, 2009, p. 205).

La doctrina española, trata el tema de la afectación como una pieza fundamental dentro de la teoría del régimen demanial, así el profesor García De Enterría, la define como una “pieza clave, y asume el dominio público como una figura que gira en torno del criterio esencial de la llamada afectación, destinación o destino de los bienes que integren sus dependencias” (De Enterría, 1954, citado por Franc i Saguer, 2009, p. 206). Por su parte Santamaría Pastor, fue mas breve describiendo la afectación como

⁵ Este regimen especial lo describe el artículo 132, de la Constitución Española, el cual establece las características que protegen a los bienes de dominio público que son: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

“la destinación del bien a un fin público concreto” (Santamaría, 2000, citado por Franc i Sager, 2009, p. 206).

Varios autores sugieren que para estudiar las técnicas de la afectación, se le debe observar desde una doble dimensión: en primer lugar se debe tomar en cuenta la finalidad del dominio; este es un elemento fundamental puesto que constituye el nexo de unión entre el bien o derecho con el carácter demanial. En segundo lugar, se debe determinar el objeto o derecho como elemento particular sobre el cual siempre recae el efecto de afectación. La afectación siempre recae sobre un objeto o derecho, nunca sobre una persona en particular.

Tal y como se hace referencia en el punto 1 de esta investigación, respecto a los cuatro elementos que según la doctrina componen del dominio público; desde el punto de vista de la afectación, el más importante es el *elemento teleológico*, pues es el que refiere el efecto de uso público al bien. Es básicamente la conexión que determina la finalidad del uso común y la cosa o bien.

La afectación comprende prácticamente un título habilitante que consolida el uso demanial o servicio público de un bien. Determina el inicio de la demanialidad, de la misma forma que la *desafectación* determina el fin. Aunque la afectación no siempre viene dada por la declaración formal y expresa de la Administración, que recuerdan al *dicatio o publicatio* del Derecho Romano que vimos inicialmente; es efectiva en la sujeción del bien al régimen jurídico especial del dominio público. Este *dicatio o publicatio* pone de manifiesto la entrada del bien en una nueva categoría, a lo que los Romanos llamaban *aerarium populi Romani*, según Francesco María De Robertis, *La espropriazione per pubblica utilità nel diritto Romano*, (De Robertis, 1972, citado por Franc i Sager, 2009, p. 207); en consecuencia, por medio a este acto el bien quedaba al efecto del uso público, atribuyendo a la comunidad el derecho de uso que se había determinado “público”.

La doctrina contempla la afectación de un bien al dominio público o al servicio público puede ocurrir de varias formas: 1) La afectación *ex lege* (Ley expresa). Es la afectación expresa que hace la Administración mediante la ley de forma general, determinando géneros o categorías de bienes, prescindiendo de un acto posterior para

su aplicación; 2) La afectación realizada por medio a un acto administrativo singular o individualizado, específico a determinados bienes y derechos. A su vez este tipo de afectación puede ser: a) De forma expresa, la que es mediante acto administrativo dictado por el órgano administrativo competente; b) De forma tácita o implícita, cuando la afectación es producto o es consecuencia de otro acto administrativo distinto del que declaró la afectación o de la aprobación de la norma que determinó el destino de servicio o uso público del bien; c) Está la afectación presunta, que es la que se da cuando de manera espontánea un bien determinado es usufructuado por la generalidad, sin la existencia de un acto administrativo de ningún tipo que lo determine.

Se hace preciso distinguir en la afectación, el elemento formal que viene dado por la norma, y la determinación de hecho que surge simplemente con el uso general de manera natural del bien. La doctrina francesa en este sentido, ha elaborado un concepto en el concepto global del dominio público, tomando en cuenta que si el bien está destinado a un servicio público no es necesario la determinación de cada elemento de este bien, sino que existe una consideración de totalidad en el mismo, que hace innecesario el establecimiento de elemento por elemento del mismo (Franc i Sagner, 2009). De igual manera se considera “*l’acte de classement*” (el acto que determina la afectación) como una confirmación de la realidad o más bien de la existencia de la afectación.

El único requisito para tenga efecto la demanialidad, es que la cosa o bien a ser afectada, tenga las características físicas que exige la norma. Si se verifican las condiciones exigidas, la incorporación al demanio público es inmediata. La declaración de la afectación es un acto que manifiesta la voluntad de la Administración, no es en sí mismo determinante. Lo que va a determinar el efecto de la afectación, es la situación de hecho; la ejecución de la voluntad previamente expresada.

Es pertinente comentar sobre un fenómeno jurídico que puede alterar el destino público de un bien, algunos autores lo describen como *mutación demanial*; estas suceden cuando se produce un cambio de afectación de un bien destinándolo a otro fin de carácter público diferente al que fueron declarados. Es decir que cambia el uso

demanial del bien, pero se mantiene bajo la clasificación de dominio público y en consecuencia dentro del régimen especial para bienes de este tipo.

En ese orden de ideas, las apreciaciones sobre la “afectación”, contenida en la publicación del profesor de Derecho minero, Alejandro Vergara Blanco, quien refiere que la afectación es la “clave” dentro de la relación de dominio público, pues es la figura instrumental que opera por los medios normales del Derecho –normativos- y en virtud de la cual se integra un determinado bien dentro de la categoría del dominio público (Vergara Blanco, 1990). Ciertamente lo que bien puede discutirse es si la afectación ha surgido de manera natural (donde surge el llamado dominio natural), o de manera expresa, siendo por ello necesaria la norma. Tal como se ha descrito anteriormente, casi en todos los casos se hace necesaria la declaración formal de la afectación mediante la ley.

Finalmente de todo lo anterior se establece que de la afectación se deriva el régimen jurídico relativo a los bienes de dominio público; y por consecuencia de éste, los bienes de dominio público están cubiertos por características propias de: inalienabilidad, inembargabilidad y de la imprescriptibilidad, así como de las prerrogativas en manos de la administración para proteger los bienes y derechos de dominio público. Esta situación ha sido confirmada reiteradamente por la jurisprudencia comparada, ejemplo de ello es el Dictamen No. 5,127, de 14 de diciembre de 1949, del Consejo de Estado español que dijo: “la inalienabilidad es un atributo del principio de la afectación a la utilidad pública” (Franc i Saguer, 2009).

4.2 La Desafectación

Si bien se han descrito los aspectos básicos sobre la afectación, y como idea ilustrativa se le atribuyó el efecto de ser la puerta de entrada de los bienes o cosa bajo el *imperium* del uso y dominio público; entonces queda claro que la *desafectación*, debe ser lo inverso, es decir la puerta que conduce a la salida de los efectos el régimen imperante.

El objetivo fundamental de la desafectación es la sustracción del bien del régimen exorbitante de dominio público al cual estaba sometido. La desafectación produce exactamente el efecto inverso a la afectación, es mas bien el cese de la manifestación de afectación en un bien.

La desafectación puede ocurrir de varias maneras: en ocasión de los bienes de dominio público naturales, puede darse en función del cambio en la norma, o el bien haya variado sus características físicas, geológicas, técnicas, etc.; es decir que haya sufrido una transformación o una desnaturalización que impida su uso público, independientemente que siga previsto en la ley. En ocasión de los bienes de dominio público artificiales, se prevé un proceso diferente; en sentido opuesto a lo que ocurre con la afectación, el acto declarativo de la desafectación puede que traiga como consecuencia que un determinado bien salga del régimen de demanialidad.

La doctrina y jurisprudencia francesa diferencian el acto formal de desafectación (*acte de de'casement*) y el hecho de la desafectación fáctica (*désaffectation*), esta última la discontinuidad de hecho, del uso del bien público. Es lo que el jurista francés Rene Chapus afirmaba: “la pertenencia de un bien de dominio público es independiente de toda decisión de calificación” (Chapus, 1999, citado por Franc i Saguer, 2009, p. 222).

Prácticamente es la situación jurídica del bien que determina su salida del dominio público, originando en éste diferentes consecuencias que puede ser: 1) que el bien pase a ser patrimonial, sin que este efecto lo excluya del patrimonio de un ente público; 2) que pierda las característica de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, el bien que deviene en alienable, embargable y prescriptible

obviamente es por que ha salido de un régimen protector y ha entrado al derecho privado común y 3) si se han confirmado las dos anteriores, es evidente que el bien no goza de ningunas de las prerrogativas que cubre el dominio público.

Entendiendo que al igual que la afectación, la desafectación debe ser manifestada por la Administración mediante un acto jurídico, a esta se le ha llamado Desafectación Formal, y se hace obligatoria para excluir cualquier bien del régimen jurídico de dominio o servicio público. Generalmente esta declaración de desafectación es emitida por el mismo organismo que declaró la afectación. El acto de desafectación esta revestido de mucho más importancia que el acto de afectación, precisamente por el hecho de que el bien sale de la protección jurídica demanial, excluyendo de la posibilidad de uso del bien desafectado a los administrados.

En la doctrina francesa y en su jurisprudencia, no se admite que el acto de desafectación no contenga la finalidad directa de la desafectación, ni mucho menos que dicha desafectación esté contenida en otro acto administrativo ajeno a la situación.

A diferencia de lo planteado en el caso de la afectación, que prácticamente es inseparable el uso público del bien, en la desafectación no existe exigencia alguna para que el bien real y efectivamente deje de ser utilizado para un uso o servicio público, puesto que nadie estaría en desacuerdo de que un bien excluido de la demanialidad, siga bajo el usufructo de los administrados y más aún la Administración siga utilizando dicho bien para seguir prestando un servicio público.

Existen diferencias de desafectación entre los bienes de dominio público naturales y lo bienes de dominio público artificiales. A igual que en la afectación, el demanio natural puede ser desafectado por: a) Ley expresa y b) por causas de desnaturalización. En el caso de Ley expresa; si la Ley ha tenido la fuerza para incluir determinado bien al régimen de dominio público, debe tener la misma suerte de disponer su exclusión en cualquier momento. Esto es lo que algunos autores han llamado la “degradación”. Se habla de que el bien puede dejar de pertenecer al dominio público cuando se han transformados sus condiciones naturales, razón por las cuales

necesariamente e imprescindibles tuvo que ser incluido al régimen demanial. Esta es la desnaturalización.

En cambio, la doctrina en ocasión de la desafectación de los bienes de dominio público artificial contempla tres tipos, igual y bajo los mismos efectos inversos que vimos en la afectación. Estos tipos son: a) desafectación expresa, que es de igual modo mediante la Ley; b) desafectación implícita, que ocurre como consecuencia de otro acto administrativo previo, con finalidad distinta; c) desafectación presunta, es la que se presenta en algunas legislaciones, donde se dispone la desafectación en función del desuso del bien o servicio público durante un período de 25 años.

En cuanto a procedimiento la jurisprudencia comparada ha establecido que la desafectación debe ser producida por el organismo estatal que pronunció la afectación. Aunque no se describe un procedimiento específico, se hace indispensable que la Administración demuestre en los trámites para desafectar un bien, las razones y motivaciones convincentes que la mueven al cambio de régimen jurídico del bien. El conjunto de motivaciones y justificaciones que debe contener el acto de desafectación son controlables jurisdiccionalmente.

4.3 Dominio público y servicio público, relación y diferencia

El estudio de la figura del servicio público puede ser de gran interés para comprender la teoría que encierra el dominio público, pues es claro que entre ambas figuras existe cierta interdependencia, ya que en algunos casos están destinadas a la aplicación simultánea respecto a determinados bienes.

El dominio público como concepto jurídico firme establecido en los ordenamientos sociales, puede tener en algún momento un punto de vista en común con otras figuras jurídicas, el vínculo más importante que tiene el dominio público es con el servicio público, y viene dado precisamente como consecuencia de que ambos están destinados a la satisfacción del interés general.

Ambos conceptos, dominio público y servicio público, constituyen figuras fundamentales dentro del Derecho Administrativo, y no por ello debemos confundirlos, pues a cada una corresponden características muy distintas. El dominio público comprende esencialmente un “conjunto de bienes”; en cambio el servicio público constituye una “actividad” que realiza directa o indirectamente la Administración Pública.

El profesor Villar Palasi, ha sostenido que (1994, pp. 137 y ss., citado por Barcelona, 2009, pp. 261-262): “en los inicios del Derecho Administrativo, dominio público, obra pública y servicio público son técnicas de mutuo apoyo e igual cobertura, que sólo cobran independencia y sustantividad propia en los comienzos del siglo XX”. Desde esa época la doctrina consagraba los bienes del Estado de dominio público por la afectación que en ellos recaía a causa del servicio público; por lo que se hacía evidente la relación entre los bienes o cosas y el interés general.

La diferencia entre ambas figuras jurídicas es notoria, el dominio público comprende los bienes; y el servicio público constituye la actividad que realiza de la Administración por medio o no de esos bienes. Bien lo define el profesor García De Enterría, cuando alude a que en el Derecho Público europeo:

García De Enterría (2008, p. 68): “la doctrina del servicio público, parte de la asunción por parte de la Administración que ostenta de la responsabilidad ante sectores enteros de actividad mediante un acto formal de *publicatio* de ésta, que desde ese momento queda bajo su directo control, tanto si la propia Administración se hace cargo directamente de su gestión, como si concede ésta, a una empresa privada seleccionada por ella misma, para que a su riesgo y ventura, desarrolle la actividad en las condiciones previamente fijadas en el correspondiente proceso selectivo, según el esquema típico de la concesión”.

Es decir, que algunos bienes por medio a los cuales la Administración presta algún servicio, no necesariamente tienen que pertenecer al dominio público. Existen determinados sistemas jurídicos que, el hecho de que un bien que sea utilizado por la Administración para la prestación de un servicio, inmediatamente los cataloga como dominio público. En cambio los bienes de una persona particular –un concesionario, por ejemplo- que arrienda un bien para que la Administración preste un servicio, la doctrina moderna no lo considera como dominio público, sino que se considera bajo el dominio privado del concesionario, aunque sometidos a un régimen diferencial mientras la ocupación y el uso para prestación del servicio público se mantenga.

El profesor Agustín Gordillo, (Gordillo, 2006); sostiene que: “La noción de servicio público nació y floreció en Francia y se caracteriza por determinadas actividades realizadas por la administración en forma directa o indirectamente a través de concesionarios”. Como consecuencia de la doctrina y la jurisprudencia francesa, el servicio público fue adquiriendo vigencia y se fue perfilando como una institución con un régimen jurídico peculiar de Derecho público, destinada a normar las actividades de prestación de servicios y de interés general, atribuidas a la responsabilidad directa o indirecta del Estado luego de las transformaciones sociales del siglo pasado. Hubo autores de la época, principalmente los de la escuela de Burdeos, que llegaron a sustentar que “toda la actividad estatal debía ser considerada servicio público”, dentro de esos se inscriben Duguit, Jéze, Bonnard, entre otros (Cassagne, 2002, pp. 289-290).

Con motivo a esta singular relación entre la dominio público y servicio público se refirieron varios autores, con el caso de Duguit (Duguit, 1928, citado por Marienhoff, 1998, p. 7); quien dijo que “el fundamento de la dominicalidad no siempre es la afectación de la cosa al servicio público, que determina el uso indirecto del bien; tal fundamento puede ser, sencillamente, el uso público directo de la cosa”; apreciación que hoy día dista mucho de la concepción del dominio público actual. Un ejemplo para ilustrar lo anteriormente expuesto, es el supuesto de un río que es y puede ser usado por el público sin que la Administración Pública haga actividad alguna para ese disfrute en particular; en este caso claramente la dominicalidad presente, no ha sido establecida por la acción de la Administración, que ha estado ausente.

Sin embargo, respecto a la relación dominio público y servicio público tenemos las afirmaciones de Jèze, que desde el punto de vista dogmático actual, pueden resultar contraproducentes ya que sustenta que: “no puede haber dependencia del dominio público sino cuando la cosa está afectada a un servicio público, y que la idea de servicio público es la base de todas las reglas del régimen jurídico llamado régimen del dominio público” (Jèze, 1934, p. 12, citado por Marienhoff, 1998, p. 7). Hoy día esta afirmación no puede estar más lejos de la realidad en consecuencia la doctrina ha establecido, que la inmensa mayoría de los usos de la cosa pública, principalmente los que son de uso directo, son indiscutiblemente pertenecientes al inventario del dominio público, y muchos de ellos nada tienen que ver con la prestación o la disponibilidad al servicio público.

Duguit y Jèze, doctrinalmente se suscriben ideológicamente a las características de la corriente de la escuela de Burdeos, la cual fundamentó en la noción del servicio público como centro motor del Estado (Chevalier, 1991, citado por Santofino, 2011, p. 43), y por ello cae dentro del ámbito del Derecho público en general, asumiendo entonces este concepto el Derecho Administrativo continental europeo (Garrido Falla, 1994, citado por Santofino, 2011, p. 43) en oposición al inglés (Cassese, 2000, citado por Santofino, 2011, p. 43) y sobre esa base se determina el sentido mismo de la actividad concesional.

El jurista argentino Benjamín Villegas Basabilbaso (Villegas, citado por Marienhoff, 1998, p. 7), definió el servicio público como "toda actividad directa o indirecta de la

Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público". El hecho de adoptar una posición como ésta, admite un criterio técnico jurídico distinto al que rige el Derecho Privado y por lo tanto necesidad de entrar al ámbito del Derecho Administrativo.

Los profesores de la Universidad Nacional de Córdoba, definen el servicio público como:

“la totalidad de prestaciones calificadas por ley como tal, realizada por la Administración pública directa o indirectamente a través de los particulares, en ejercicio de la función Administrativa y que tiende a satisfacer necesidades colectivas bajo un procedimiento de derecho público” (Hernández, 2003, p. 433).

La doctrina trata diferentes concepciones sobre el servicio público las cuales se enmarca en las direcciones siguientes: a) una primera teoría que considera como servicio público a toda la actividad que desarrolla el Estado, coincidiendo con lo que había expresado Duguit, quien consideraba que el Estado era una cooperación de servicios públicos; b) una segunda teoría que cataloga como servicio público como toda la actividad que comprende como sujeto a la Administración; afirmación que defendió Jêze, argumentando que al hablar de Administración pública estamos frente a una actividad regulada por normas específicas del Derecho Público y conforme a ello se define como servicio público. Conforme a esto, equivale decir que función pública es servicio público; c) una tercera teoría que considera que cuando el estado identifica una necesidad social tiene la responsabilidad de satisfacerla, para ello toma un control activo bajo un régimen jurídico especial, surge aquí el servicio público (Hernández, 2003).

Hay autores que definen al servicio público en función de los criterios subjetivos u objetivos. Cuando se habla de criterios subjetivos (también denominados orgánicos), se tiene en cuenta al sujeto prestador del servicio, que por medio a un vínculo con un órgano de la Administración que puede ser centralizado, desconcentrado o descentralizado, se adhiere a las normas jurídicas del servicio público. Y el criterio objetivo obedece directamente al objeto de la prestación del servicio, o más bien al

tipo de necesidad que pretende satisfacer, la cual debe ser colectiva, general, prioritaria e indispensable para la población. “No obstante estos criterios, la realidad demuestra que el elemento definitorio del servicio público es la declaración efectuada al respecto por el Estado, denominada *publicatio*” (Hernández, 2003, p. 432).

La concepción objetiva del servicio público se basa en la ejecución material de una actividad específica, de las tantas que están a cargo de la Administración, la cual se encomienda o se delega en un particular, sea por medio a la figura de la concesión o por otros medio jurídicos. Estas actividades cuando son prestadas por los particulares se encuentran regidas por un régimen que es el común de la función administrativa, con el propósito de asegurar la continuidad, igualdad, regularidad y obligatoriedad de las prestaciones que satisfacen necesidades públicas esenciales. El rol de particular se circunscribe al de un colaborador de la Administración y se halla sujeto a las potestades de ésta, muy especialmente a su fiscalización y supervisión de la actividad que presta, sin perjuicio de recibir (siempre que la función sea delegable y transferible por su naturaleza), determinados poderes públicos que pertenecen al *jure proprio* de la Administración (Cassagne, 2002).

La idea objetiva del servicio público, se combina con dos aspectos fundamentales, los cuales en efecto determinan el servicio público, que son: a) la declaración legislativa, que determina que una actividad se considera servicio público (*publicatio*) y b) los caracteres que determinan su régimen jurídico (regularidad, continuidad, igualdad, obligatoriedad y prerrogativas de poder público) (Cassagne, 2002). “Todo servicio público sea propio o impropio, consiste en una prestación de servicio obligatoria y concreta, de naturaleza económico-social, que satisface una necesidad básica y directa del habitante” (Linares, 1986, citado por Cassagne, 2002, p. 295).

La aceptación del criterio técnico jurídico del servicio público, implica admitir que el servicio público es una actividad fuera de las reglamentaciones del Derecho privado, lo que determina obviamente que está regulado por el Derecho Administrativo. Sin embargo, no existe interdicción alguna para que los particulares presten materialmente, a título propio, algún servicio público, e incluso actúen como colaboradores de la Administración en aquellas actividades cuya titularidad no le

pertenece a la Administración, como son los llamados servicio público impropios (taxis, farmacias, etc.).

No se puede reducir el concepto servicio público a la simple prestación individualizada de actividades tendientes a satisfacer un interés general y cuya titularidad es del Estado, pues esto implica separar aquellas actividades de interés público que los particulares pueden perfectamente ejercer *jure proprio*, en concurrencia o no de la Administración Pública, y tomando en cuenta que estas actividades particulares están obedecen a una norma que las regula.

A través de los años el servicio público ha tenido distintos argumentos y puntos de vistas, a finales del siglo XIX y principios del XX, era común para la designación de actividades realizadas bajo el delegación y bajo el control de la Administración hacia particulares incluyendo o no bienes públicos, referirse con el término del derecho estadounidense *public utilities* o servicios privados de interés público; revelando así la característica que apuntan al interés general, derivado de actividades y el usufructo de cosas que están bajo el control del Estado, lo que no advierte directamente a su titularidad.

El Estado puede asumir la realización de actividades de interés público que pueden también ser de titularidad privada, como por ejemplo: la enseñanza, la actividad bancaria, entre otras. Para ello el régimen de tales actividades es propio de la función Administrativa, por lo que no provoca ninguna mutación o extensión del régimen jurídico del servicio público, cuando las actividades son prestadas por los particulares (Cassagne, 2002).

La doctrina ha confrontado varias definiciones acerca del acto de creación del servicio público, los cuales parten de la posición sosteniendo que “el servicio público debe ser creado siempre por ley del Congreso (por tratarse, en definitiva, de la limitación a los derechos de propiedad y libertad de los particulares)” (Sayagués Laso, 1974, citado por Cassagne, 2002, p. 299), hasta sustentar la tesis de que, la creación de un monopolio o el otorgamiento de privilegios es competencia de carácter privativo (en el caso de un servicio público) corresponde al Ejecutivo (Cassagne, 2002).

Algunos autores recientes, han delimitado la definición del servicio público adscribiéndolo a una “actividad regulada”, y por tanto al igual que los bienes de dominio público, servicio público será todo aquello que el legislador quiere que sea y para ello diseña un régimen legal que lo sustente.

A pesar de que las dos, son figuras jurídicas independientes, existe una relación indisoluble entre dominio público y la actividad de servicio público. Para poder diferenciarlas, se debe identificar el criterio jurídico que predomina en esta relación; las reglas inherentes al servicio público marcan el carácter predominante en la determinación demanial de un bien. No obstante, el dominio público se determina en función de la cosa o bien, el cual se constituye en el instrumento de la provisión.

Esta consideración del servicio público constituye una premisa importante para la noción de dominio público, además de que mantiene una independencia jurídica entre ambas figuras, con la finalidad de lograr efectividad en las prestaciones de servicios, responsabilidad de la Administración para satisfacer el interés general.

Aunque muchos podrían atribuir la delegación de la Administración de una actividad bajo su responsabilidad a un particular, como la creación de un monopolio proveyéndole de un beneficio y privilegio sobre los demás; el servicio público no constituye exactamente un privilegio, aunque no nace espontáneamente del libre accionar del mercado y de la competencia, digamos que ciertamente es una imposición del Estado mediante una actuación administrativa meramente restrictiva, que su propósito fundamental debe ser la satisfacción de las necesidades de la comunidad y nunca puede ir en su detrimento.

En definitiva, lo que se debe destacar sobre el servicio público es el hecho de que opera una extensión de la institución en ciertas actividades de la Administración que los particulares pueden ejercer *jure proprio*, y las mismas son calificadas por la ley como servicio público sometidas a un régimen jurídico especial que ella mismo determina.

Se distinguen tres elementos fundamentales que componen el servicio público, que son: 1) la finalidad del servicio; 2) la persona que lo presta; y 3) el régimen que lo regula. (García Oviedo, 1955, citado por Cassagne, 2002, p. 292).

Finalmente, son mayoritariamente aceptados los conceptos de los profesores de la Universidad Nacional de Córdoba, quienes definen al servicio público como “toda actividad de prestación calificada por ley como tal, realizada por la administración pública directa o indirectamente a través de los particulares, en ejercicio de la función administrativa y que tiende a satisfacer necesidades colectivas, bajo un procedimiento de derecho público” (Hernández, 2003, p. 432).

4.4 Visión actual de la doctrina del bien de dominio público

Los doctrinarios del derecho moderno, aborda la naturaleza del bien de dominio público desde la misma perspectivas del siglo pasado, hoy día existe el mismo debate a consecuencia de las mismas posturas confrontadas de la doctrina francesa del 1840. Hay una parte de los pensadores que aborda la noción de dominio público en función de la propiedad, aunque reconociéndolo como una propiedad de características especiales; y la otra parte que lo advierte como una expresión de la soberanía estatal. (De La Riva, 2009).

El debate que comporta el dominio público no puede ser resuelto en lo abstracto, por lo que al igual que cualquier institución jurídica solo puede ser establecida por la ley, tomando en cuenta las delimitación que ella exprese, las cuales necesariamente tendrán que variar en función del Derecho positivo de cada país y en determinado momento histórico.

Muestra de la visión civilista (proveniente del Derecho civil), de asumir el dominio público en función de la propiedad, son las reflexiones de Mayer quien en su descripción de la evolución del concepto público en el Derecho alemán, mostró las problemáticas de la propiedad surgidas desde la visión del Derecho civil, que son las siguientes: a) reconocer a favor del príncipe el derecho de propiedad sobre los bienes públicos, y conjuntamente a este reconocimiento de derecho estaba la obligación de vigilancia como garantía del uso común; b) atribuir la titularidad de los bienes públicos al pueblo, siguiendo la concepción romana que daba cuenta de la *res publica* como propiedad del *populus*; c) o se puede suponer que los bienes públicos son las llamadas *res nullius*, que no pertenecen a nadie, pero recayendo sobre el príncipe la responsabilidad de protegerlos y preservarlos para el uso y disfrute de la comunidad.

Ciertamente los influjos que ha tenido el Derecho civil han invadido el terreno del Derecho público, muy en especial en lo que refiere a la conformación del concepto de dominio público. Sobre esta inserción Mayer se expresó para “circunscribir el Derecho civil a sus límites naturales y a quitarle una cantidad de instituciones jurídicas de las que se había apoderado, (...) por que ellas no pueden ser bien

comprendidas sino ubicadas en la esfera del Derecho público” (Mayer, 1949, citado por De La Riva, 2009, p. 192).

Sin embargo, Mayer se manifiesta a favor de que no es posible aplicar el Derecho administrativo haciendo un trasplante de los principios básicos del Derecho civil; sin embargo propone a que debe existir entre ambas ramas un intercambio de principios y conceptos que sirvan para llegar a un supra-concepto. Se trata de reconocer una semejanza institucional, sin que ello implique dejar de prestar la debida atención a la especialidad que tienen esos concepto indistintamente en cada rama (De La Riva, 2009).

En otro ámbito, hay quienes entienden que la noción de dominio público antes de estar comprendida por un derecho de propiedad, es una figura que comporta un título de intervención y por lo tanto encierra auténticas potestades, orientadas en función de la guarda, la vigilancia y la garantía para el uso publico al que dichos bienes están destinados.

Villar Palasi, es uno de los que se han manifestado a favor de esta idea y ha señalado al respecto los siguiente:

Villar Palasi (1968, citado por De La Riva, 2009, p. 193) “la idea del demanio viene siendo enfocada desde esta *coseidad*, sin parar mientes, absurdamente, en que es solo una técnica funcional y no otra cosa (...) El dominio público nació mas bien, y pervive hoy, como una técnica jurídica eficaz, con un sentido plenamente funcional: construir un título de intervención administrativa plena”

Villar Palasi, concluyó sobre ese tema con una afirmación que goza de toda lógica, diciendo: “el concepto de titularidad demanial no es asimilable al vínculo del propietario por esa misma razón: no pretende la Administración conquistar propiedades, sino potestades” (Villar Palasi, 1968, citado por De La Riva, 2009, p. 193).

Ahora bien, ante todos estos postulados se hace preciso determinar ¿qué es exactamente un *título de intervención*? El mismo profesor Villar Palasi, describe las características principales de determinan una intervención, que son las siguientes: a) la naturaleza administrativa del acto unilateral que la origina, dando muestras de una auténtica potestad; b) el resultado que genera, el efecto de interdicción que reduce los derechos de los administrados; y c) el deslinde que de ellas resulta, es decir la restricción que conllevan se traduce en la delimitación de la frontera de un régimen especial según el bien donde recaen (De La Riva, 2009).

Antes estos intentos de clasificar el bien de dominio público como una actividad interventora por parte de la Administración el profesor español Juan Miguel De la Cuétara sugiere dos conceptualizaciones: “1) hablar de poderes de intervención cuyo ejercicio afecta a las actividades; y 2) hablar de potestades interventoras que proyectan sus efectos sobre los bienes” (De la Cuétara, 1983, citado por De La Riva, 2009, p. 193).

Sin embargo, en el ámbito de los bienes, De la Cuétara describe otras tres maneras en que la Administración ejerce su potestad interventora: 1) el dominio público, donde existe una reserva del bien involucrado a favor de la titularidad exclusiva del Estado; 2) la norma que limita el derecho de propiedad de los particulares, dentro de ellas, la expropiación; y 3) el ejercicio del Estado de los derechos como titular de su patrimonio privado, que de alguna manera inciden en el curso de la actividad de los particulares, sin que medie coacción. (De la Cuétara, 1983, citado por De La Riva, 2009, p. 193).

Visto desde el punto de vista planteado anteriormente, la técnica de dominio público obedece a una modalidad de intromisión de los poderes públicos, que en éste caso en particular, sucede en función de los bienes sobre los cuales la Administración decide controlar con el propósito de satisfacer el interés general, de modo que el bien se convierte, solamente en la vía de hecho para que la Administración manifieste la voluntad material de la actividad pública. Es decir, que el bien bajo el control de la Administración se reduce a la una opción de carácter funcional.

De estas dos conceptualizaciones que observan el demanio desde el punto de vista del bien, una; y desde el punto de vista del su control, no se debe confundir situaciones básicas del Derecho público como son el “dominio” y la “jurisdicción”. “El dominio refiere a los poderes jurídicos que se poseen en calidad de dueño de la cosa, y la jurisdicción indica las competencias otorgadas a un órgano en orden a que regule uno o mas aspectos de dicho bien” (De La Riva, 2009).

Habiendo analizado estos dos puntos de vista, donde la doctrina aún no se pone de acuerdo sobre la naturaleza del dominio público, si es objeto de la teoría civilista heredada del Derecho romano, que lo observa en función de quien detenta la titularidad del bien; o si por el contrario, es del ámbito de los poderes que detenta la Administración que refieren a la teoría Administrativista que habló Hauriou.

Ciertamente lo que se advierte es que todavía a nuestros días la institución del dominio público no puede ser abordada de manera exclusiva ni por el Derecho Civil, ni por el Derecho Público, por el contrario, para entender la naturaleza del dominio público hay que observarlo desde una perspectiva general, utilizando los principios que fueren necesario de cualquiera de las dos especialidades jurídicas antes mencionadas, puesto que la finalidad no es la disputa entre ámbitos jurídicos sino el reconocimiento de derechos y la satisfacción del interés general.

4.5 Jurisprudencia dominicana respecto a los bienes de dominio público, antes de la Constitución de 2010

Antes de la aprobación de la Constitución de 2010, el régimen de los bienes de dominio público en la República Dominicana, estaba descrito principalmente el Código Civil dominicano, el cual se ha dicho con anterioridad que es un traducción literal del Código Civil francés (Código Napoleónico) de 1800; y de manera subsidiaria por varias leyes que fueron normando poco a poco las situaciones que se suscitaban fruto de la evolución social, entre las que se encuentran: la Ley No. 146-56, de Minas, del 23 de septiembre de 1956; la Ley No. 64-00, de Medio Ambiente, del 18 de agosto de 2000; la Ley No. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, del 2 de abril del 2005; la Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y de los Municipios, del 17 de julio de 2007; y una aunque posterior a la Constitución de 2010, la incluimos a fin de ilustrar la visión del juez dominicano en materia referente al bien de dominio público, es la Ley No. 86-11, sobre Fondos Públicos, del 13 de abril del 2011.

Según el Capítulo III, De los Bienes en su relación con los que los poseen; los Artículos 538 hasta el 542 del Código Civil dominicano, describen los bienes que se consideran dependientes del dominio público. Muestra clara de la visión civilista heredada de los franceses del 1800; otorgándole al Estado privilegios y potestades en detrimento de los derechos individuales de los ciudadanos. Ejemplo de ello es la Sentencia evacuada por la Suprema Corte de Justicia, del 27 de noviembre 1985, B. J. 900, p. 2993, que dice:

(SCJ, 27 de noviembre 1985, B. J. 900, p. 2993) “El Estado no puede ser condenado en astreinte, La medida denominada astreinte es un medio compulsivo de orden sustantivo derivado del art. 1134 del C. C, que se aplica en ocasión de Litis cuando los jueces lo estiman razonablemente de lugar a pedimento de parte interesada; pero tal medida como compulsoria que es, no puede ser pronunciada contra el Estado como persona moral de derecho publico, ya que seria crearle una obligación inminente de pago incompatible con el principio de que contra su patrimonio no proceden compulsorias”.

Por otra parte, la jurisprudencia dominicana reconoce al Poder Ejecutivo la posibilidad de declarar la expropiación de un bien atendiendo el procedimiento establecido, que obedece al interés general. (SCJ, 28 de mayo, 1986, B. J. 906, p. 612) “Solamente el Poder Ejecutivo le corresponde la facultad de declarar la expropiación de un inmueble determinado y no a los tribunales de justicia, pero éstos tienen la facultad de –examinar el procedimiento de expropiación”.

Cambiando un poco, la visión civilista la jurisprudencia dominicana ha reconocido la jurisdicción competente para conocer de los conflictos sobre los terrenos declarados de utilidad pública, un ejemplo es la Sentencia siguiente:

(SCJ, 15 de diciembre, 1999, B. J. 1069, 632-633) “Considerando, que de lo anterior se desprende que el Tribunal A-quo hizo una correcta aplicación de la ley que regula la jurisdicción contencioso-administrativa, al proceder a declarar su incompetencia *retione materia*, puesto que en el presente caso se trata de una acción derivada de terrenos declarados de utilidad pública, para fines de asentamiento campesino dentro de los planes de reforma agraria, lo cual escapa de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que es materia de la jurisdicción tierras; por lo que esta Suprema Corte de Justicia considera que la sentencia impugnada contiene motivos suficientes que justifican su dispositivo; por lo que procede rechazar el presente recurso de casación por improcedente e infundado (Cámara de Cuentas, en funciones de Tribunal Superior Administrativo)”.

En el caso siguiente el juez establece la vía por la cual un ciudadano puede perder del derecho de propiedad de un inmueble:

(SCJ, Cámara Civil, 15 de noviembre de 2000, B. J. 1080, p. 120), “Considerando, que la Corte a-quo, justifica su rechazamiento del medio de inadmisión señalado, al expresar, que en el caso de la especie, se encuentran en conflicto el derecho a la educación y el de propiedad, concluyendo que, frente a dichos principios, ambos consignados en la Constitución, para que el propietario de un bien inmueble sea privado de

su derecho de propiedad, es preciso que lo sea por causa justificada de utilidad pública o de interés social; pero que respecto al principio que consagra el acceso a la educación, siendo los recurrentes una institución de carácter privado, que recibe un pago por la enseñanza, no caracteriza el deber del Estado de proporcionar educación fundamental”.

Para concluir con esta parte jurisprudencial, a continuación se muestra como la jurisprudencia concibe la inembargabilidad de los bienes público:

(Pleno, 29 de noviembre del 2000; B. J. 1080, p. 46-47) “Considerando, que si bien la embargabilidad es la regla, en virtud de que los bienes del deudor son, como lo proclama el artículo 2092, del CC, la prenda común de sus acreedores, la inembargabilidad, en cambio, constituye la excepción, de lo cual se infiere que un bien no puede ser sustraído del embargo de sus acreedores, excepto si la ley lo declara inembargable o permite a su propietario conferirle esa calidad. En el primer caso se trata de una medida protectora instituida en razones de orden público, e interés general;

Considerando, que la inembargabilidad de los bienes que integran el patrimonio de las empresas del grupo Corde, proviene de la ley No. 16-88, del 26 de enero del 1988, en virtud de la cual se dispuso que “los bienes de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (Corde) y de las empresas que ésta administra, son inembargables, salvo en los casos en que éstas realicen operaciones de crédito hipotecario de derechos reales o prendarios”;

Considerando, que ningún texto de la Constitución restringe la facultad del legislador ordinario para atribuir la calidad del inembargable a determinados bienes, independientemente de que estén o no afectados de un servicio público, ya que los bienes del dominio privado del Estado, como lo son en última instancia, los bienes que integran el patrimonio de las empresas de Corde, pueden ser reconocidos como tales por la ley; que lejos de constituir un privilegio, dar categoría de inembargables a ciertos

bienes como ocurre con los comprendidos en la ley cuya inconstitucionalidad es demandada, coloca a la empresa propietaria de ellos, por el contrario, en situación de desventaja frente a la competencia, cuyos acreedores, en caso necesario, no tendrían, para el cobro de sus créditos, las restricciones e inconvenientes que se crean frente a un deudor con patrimonio inembargable, lo que indudablemente desalienta la negociación”.

Vale la pena antes de concluir con esta muestra jurisprudencial, reseñar algunos dispositivos de ley que a efectos de su aplicación entraran en conflicto directo con las Constitución dominicana de 2010: Por ejemplo, los artículos 1, 2, y 3, de la Ley 86-11, sobre inembargabilidad pública, que sustentan la inembargabilidad de los fondos de cualquier órgano del Estado el Distrito Nacional, municipios, distritos municipales y organismos autónomos y descentralizados no financieros, disponiendo también que las sentencias que los condenen al pago de sumas de dinero una vez adquieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia.

De igual forma la Ley 1494 del 2 de agosto del 1947, que instruye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su artículo 45, establece que: “En ningún caso, las entidades públicas podrán ser objetos de embargos, secuestros o compensaciones forzosas”.

5 El bien de dominio público en la Constitución dominicana de 2010

Luego de haber recorrido el origen, la evolución histórica, los diferentes enfoques y puntos de vistas que ha seguido la doctrina comparada, así como los efectos producto de la afectación en los bienes de dominio público, se aborda en esta última parte de la investigación, toda esa noción socio-jurídica y se comparan con las pretensiones contenidas dentro de la actual Constitución dominicana de 2010, entendiendo la importancia que reviste este texto constitucional el cual constituye un hito en el ordenamiento jurídico dominicano, ya que por primera vez en la República Dominicana se constitucionalizan los aspectos correspondientes a los recursos naturales, parte elemental de la teoría que abarca a los bienes de dominio público y se consagran como derechos fundamentales del individuo.

Comenzando con la declaración del texto constitucional dominicano que expresa su condición de *Estado Social y Democrático de Derecho*⁶, lo cual significa una atribución amplísima de potestades y derechos a manos de los ciudadanos. Obviamente estas potestades y derechos son extensivos a los derechos que tienen que ver con los bienes pertenecientes al dominio público, tema principal de la presente investigación. Por lo tanto, en un Estado social de derechos, sus individuos deben de reflejar una actuación activa de en la formulación de políticas públicas destinadas a desarrollar y garantizar la satisfacción de sus necesidades como colectivo.

Establecido el ámbito de acción que abarca el texto constitucional se puede comenzar el estudio detallando algunos derechos que de manera específica se encuentran positivados en la Constitución de 2010, haciendo una comparación respecto a las diferentes teorías del dominio público que se conocieron en los capítulos anteriores.

El Capítulo IV, Constitucional, refiere a los Recursos Naturales de la República, que de acuerdo a la teoría de dominio público, se han catalogado como *bienes demaniales*

⁶ Capítulo II, artículo 7, sobre el Estado Social y Democrático de Derecho; de la Constitución dominicana el cual dispone lo siguiente:

Artículo 7 Constitucional: “La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos”.

naturales. Es evidente que el constituyente dominicano tuvo en cuenta los siglos de evolución del pensamiento jurídico desde el Imperio Romano pasando por las corrientes liberales francesas, hasta nuestros días, y pudo dejar claramente establecido qué cosas componen el dominio público, qué criterio se establecen para definir ese carácter demanial y cuál debe ser la norma aplicable⁷.

El Capítulo IV, Constitucional, se encuentra el artículo 14, el cual dice textualmente:

“Artículo 14.- Recursos Naturales. Son patrimonio de la Nación los recursos naturales no renovables que se encuentren en el territorio y en los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional, los recursos energéticos, la biodiversidad y el espectro radioeléctrico”.

Partiendo de este contenido, el constituyente dominicano determinó, que la pertenencia o titularidad del los bienes naturales son de la Nación, cuando dice “son patrimonio de la Nación los recursos naturales no renovables...”. O sea, este es un punto interesante que rescatan las argumentaciones suscitadas luego de la Revolución Francesa, donde la Nación fue reconocida como propietaria de los bienes público y el Estado era el responsable y garante de su preservación. Aunque este reconocimiento no exactamente signifique la demanialidad del bien, le otorga a la Administración el control de bien y su posibilidad de uso privilegiado ante los particulares.

Un ejemplo que puede ilustrar el control que ejerce la Administración en algunos bienes en los cuales se ha reconocido el carácter público, aunque para su uso es necesario el permiso de la Administración; es que cualquier persona puede hacer uso del espectro radioeléctrico (que ha sido determinado patrimonio de Nación), aunque para ello necesite de un título habilitante expedido en su favor por parte de la

⁷ De igual forma, tanto la Ley No. 146, de Minería, en su Título I, Del Dominio de las substancias minerales, Capítulo I; y la Ley No. 64-00, de Medioambiente, en el Capítulo V, De los Recursos Costeros y Marinos. Ambas refieren respectivamente a los bienes que forman parte del dominio público por naturaleza. El artículo 60, de la ley de medioambiente reconoce una figura particular que es el *patrimonio natural*; diciendo: “ Se declara patrimonio natural de la nación las cuevas, cavernas y demás cavidades subterráneas naturales del territorio nacional.

Administración⁸, o bien puede ser el caso de una fortaleza las cuales no están al uso directo de la comunidad, esta se encuentran al uso exclusivo del Estado. Estas situaciones recapitulan las afirmaciones sobre la propiedad administrativa de Hauriou en los capítulos anteriores, donde el jurista francés aludía a la afectación de los bienes en función de su finalidad para determinar la demanialidad de los mismos⁹.

Siguiendo con el texto constitucional dominicano, encontramos que consecutivamente el artículo 15 Constitucional, refiere a los Recursos Hídricos¹⁰, en el mismo se establece que:

“Artículo 15.- El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. El consumo humano del agua tiene prioridad sobre cualquier otro uso. El Estado promoverá la elaboración e implementación de políticas efectivas para la protección de los recurso hídricos de la Nación.

Párrafo.- Las cuencas altas de los ríos, las zonas de biodiversidad endémica, nativa y migratoria, son objeto de protección especial por parte de los poderes públicos para garantizar su gestión y preservar como bienes fundamentales de la Nación. Los ríos, lagos, lagunas, playas y costas nacionales pertenecen al dominio público y son de libre acceso,

⁸ La Ley 146, de Minería, en su artículo 3, dispone lo siguiente: Artículo 3.- “EL derecho de explorar, explotar o beneficiar las sustancias minerales se adquieren originalmente del Estado, mediante concesiones o contratos otorgando conforme a las prescripciones de esta ley”.

⁹ La Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y de los Municipios; en su artículo 80 de los Bienes Patrimoniales, establece lo siguiente: “Son bienes patrimoniales, los que siendo propiedad del municipio, no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y puedan constituir fuente de ingresos para el mismo”. Este artículo a la vez que acepta la afectación como determinación del uso público, advierte como patrimonio de los municipios los bienes que no manifiesten ningún tipo de explotación pública.

¹⁰ Así mismo, la Ley No. 64-00, de Medioambiente, en su Capítulo III, De las Aguas, refiere lo siguiente: “Todas las aguas del país, sin excepción alguna, son propiedad del Estado y su dominio es inalienable, imprescriptible e inembargable. No existe la propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas. Sigue el Capítulo III, con el artículo 128, diciendo: “El uso del agua sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país.

observándose siempre el respeto al derecho de propiedad privada. La ley regulará las condiciones, formas y servidumbres en que los particulares accederán al disfrute o gestión de dichas áreas”.

Sin dudas, este es el artículo Constitucional más importante con respecto al tema de dominio público, y probablemente el que trata uno de los conflictos del pensamiento jurídico que sido más debatido a lo largo de los siglos en la vida del hombre socialmente organizado. Aquí convergen todas las aristas tocadas por la doctrina de dominio público. En primer lugar, al igual que el artículo anterior, reconoce como patrimonio de la Nación no solamente el agua como elemento esencial para la vida, sino que al atribuirle las características de *inalienable, imprescriptible, inembargable*, el constituyente ha consolidado el régimen jurídico especial de la demanialidad, y con ello automáticamente recae sobre el Estado la responsabilidad o el rol *material de policía* por medio al cual la Administración pública limita la actividad de los particulares con el propósito del orden público y por supuesto para la acción de preservarlo.

Así mismo, tomando en cuenta lo indicado en el artículo precitado cuando dice “La ley regulará las condiciones, formas y servidumbres en que los particulares accederán al disfrute o gestión de dichas áreas”, queda establecido que los bienes en cuestión se encuentran bajo un régimen específico, que goza de leyes específicas del ámbito del patrimonio público. Sin embargo, la República Dominicana, hasta el día de hoy carece de una legislación específica dentro del Derecho Público que contemple los bienes de dominio público, por lo que necesariamente hay que recurrir al ámbito del Derecho Civil.

A propósito de bienes de dominio público, el Código Civil de la República Dominicana recibió la extrema influencia del llamado Código Napoleónico francés, que data de principios del siglo XIX, hasta el punto de ser aceptado como un copia fiel y en el cual en ocasión de los bienes patrimoniales se refleja la noción de aquella época. Por consiguiente hoy día el Código Civil dominicano en el Capítulo III, que regula los bienes en su relación con los que lo poseen, el artículo 537 contiene vigente una figura que consumió gran parte de la discusión de la Francia post revolución y que prácticamente la doctrina moderna ha descartado, que es la “enajenación de

bienes que no pertenecen a particulares”, de la cual en estos momentos no se pretende entrar en esas ponderaciones.

En cambio, el artículo 538, del Código Civil dominicano contempla lo siguiente:

“Art. 538.- Los caminos, vías y calles que están a cargo del Estado, los ríos, navegables o flotables, las orillas, las ensenadas y bahías en el mar, puertos, radas, y en general, todas las porciones del territorio dominicano, que no son susceptibles de propiedad particular, se considerarán como dependencias del dominio público”.

El Código Civil dominicano, constituye la legislación especializada que en segundo grado, a la cual remite el texto constitucional en materia de dominio público, de igual modo están contenidas las regulaciones que determina el derecho de servidumbres.

Consecutivamente tenemos la explicación de por qué varios autores tanto locales como extranjeros se han dirigido a la Constitución dominicana de 2010, definiéndola como la “Constitución medioambientalista”. El artículo 16, Constitucional, sustenta:

“Artículo 16.- Áreas protegidas: La vida silvestre, las unidades de conservación que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y los ecosistemas especies que contiene, constituyen bienes patrimoniales de la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los límites de las áreas protegidas solo pueden ser reducidos por ley con la aprobación de las dos terceras partes de los votos de los miembros de las cámaras del Congreso Nacional”¹¹.

¹¹ En la Ley No. 64-00, de medioambiente, específicamente en el artículo 136, se declara de alto interés nacional:

“1) La conservación de las especies de flora y fauna nativas y endémicas, el fomento de su reproducción y multiplicación, así como la preservación de los ecosistemas naturales que sirven de hábitat a aquellas especies de flora nativas y endémicas cuya supervivencia dependa de los mismos, los cuales serán objeto de rigurosos mecanismos de protección in situ”.

Este artículo muestra la determinación de Estado en asumir la responsabilidad de cuidado y protección de la vida silvestre. Aquí se cumple el rol de policía, por parte de la Administración.

A consecuencia de este artículo, que consagra muy claramente las tres características fundamentales, se aplica el régimen jurídico especial de los bienes de dominio público; se expresa también la jurisdicción competente y el procedimiento legal a seguir específicamente en el caso de reducción de la afectación demanial, elevando su requerimiento de modificación a las exigencias de *Ley orgánica*, para lo cual la misma Constitución contempla que sea producto del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes del Congreso Nacional. Esto en función de la degradación (*ex lege*) de la desafectación formal vistos anteriormente, con el propósito de declarar la desafectación del bien en cuestión.

Este artículo 16, Constitucional al contemplar “el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y los ecosistemas especies”, nos conecta de manera directa al artículo 66, sobre los Derechos colectivos y difusos; contenido en el Título II, de los derechos, garantías y deberes fundamentales, Capítulo I, de los derechos fundamentales, Sección IV, de los derechos colectivos y del medio ambiente. Como vemos los derechos expresados en el artículo 16, han sido potencializados a la condición más sublime de los seres humanos. Complementa el artículo 66 Constitucional, lo siguiente:

“Artículo 66.- Derechos colectivos y difusos: El Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia protege:

- 1) La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora;
- 2) La protección del medio ambiente;
- 3) La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico”.

Así mismo, esas características esenciales de determinan el régimen del bien de dominio público están muy bien contempladas en el artículo 181, del Régimen de Protección de los Bienes del Dominio Público, contenido en la Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, expresando: “Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno”.

Comencemos explicando que son exactamente los *intereses colectivos difusos*. La noción de los derechos e intereses colectivos difusos es relativamente nueva en la doctrina jurídica, y ciertamente hace necesaria un replanteamiento de la teoría general del derecho y sus procedimientos en los sistemas jurídicos modernos. El interés difuso en la definición del jurista José Acosta Estévez, citado por el profesor y catedrático de Derecho Constitucional Cristóbal Rodríguez Gómez, (Segunda Edición de la Constitución Dominicana Comentada, p. 174); es “un interés propio, jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales”.

Los intereses difusos plantean un derecho de naturaleza indivisible ligados a circunstancias de hechos a la comunidad. Los sujetos del interés difuso siempre serán un grupo social, nunca se podrá atribuir a una persona en exclusivo. Tal como reseña Rodríguez Gómez, “se trata siempre de bienes cuya existencia beneficia, y cuyo daño compromete, colectivos sociales”. El ejemplo más palpable de ese bien o derecho común, que puede beneficiar o perjudicar a la generalidad, es precisamente el medio ambiente.

En el caso de la Constitución dominicana, realmente a través del interés difuso se ha expandido el radio de los derechos a dimensiones inimaginables, obviamente dentro de esta expansión está el patrimonio Nacional en función de los bienes de dominio público comprendiendo todo lo que sea inherente al medio ambiente, entiéndase: el equilibrio ecológico de la flora y la fauna, la preservación del patrimonio artístico-cultural, arquitectónico, arqueológico, etc.; que fue –lo que tuvimos la oportunidad de ver anteriormente en este trabajo-, lo que Giannini, se refirió como “*una propiedad colectiva demanial*”.

El profesor Rodríguez Gómez, hace un importante señalamiento respecto al artículo 66, que se hace preciso citar, dice Rodríguez Gómez:

(Gómez, Segunda Edición de la Constitución Dominicana Comentada, p. 176) “hay que entender que este ámbito de protección es meramente enunciativo, Esto así al menos por dos razones de peso. En primer lugar,

por que si el alcance se circunscribiera exclusivamente a los aspectos expresamente dispuesto en el texto, estaríamos en presencia de una importante confusión de las categorías de derechos e intereses difusos y colectivos, puesto que los elementos indicados en el artículo bajo análisis no se refieren a bienes que encajen en la tipología de los derechos colectivos. En segundo lugar, por que a este texto se hace extensiva la disposición de garantía normativa de los derechos contenida en el artículo 74.1 constitucional, según el cual los derechos escritos en el texto constitucional no excluyen otros de igual naturaleza”.

En esa misma línea, en el análisis del texto Constitucional en función del medio ambiente declarado patrimonio Nacional y como derecho fundamental reconocido, no solamente a los dominicanos, se llega a la parte del artículo 67, que va aún mas lejos, dice:

“Artículo 67.- Constituyen deberes del Estado prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones. En consecuencia:

1) Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos del naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza;

(...)

4) En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnologías y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado.

5) Los poderes públicos prevendrán y controlaran los factores de deterioro ambiental, impondrán las sanciones legales, la responsabilidad objetiva

por daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales y exigirán su reparación. Así mismo, cooperaran con otras naciones en la protección del los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre”.

En estos articulados, están vertidos prácticamente toda la doctrina moderna en cuanto a patrimonio y demanialidad. En primer lugar nos encontramos con la obligación del Estado –no solo en la *actividad de policía* protectora del bien público- sino que lo obliga a proveer de políticas públicas específicas para la preservación del bien común medioambiental. De igual manera en el articulado precitado, se pone de manifestó la ostentación de régimen especial exorbitante que posee el Estado con relación a los bienes público que –que se refiere el profesor Parada-, en función de la capacidad a disponer del bien, a pesar de estar dentro de su patrimonio. Se reconoce al Estado la capacidad de contratar, concesionar, otorgar permisos, licencias, cuotas, etc., para el usufructo y explotación del bien común, siempre bajo la observación y preservación de los mismos¹². De igual modo está presente la capacidad sancionadora en virtud del interés general en caso del daño perpetuado al bien común.

Por otro lado, la última parte del articulado precitado, refiere “a la cooperación con otras naciones para la protección de los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre”, obligan al Estado dominicano de alguna manera a asumir una participación activa en el plano internacional sobre la protección del medioambiente, que le hacen pasible de responsabilidad por el criterio y control de convencionalidad. Este concepto aunque no es nuevo en el Derecho comparado, constituyen derechos de “ultima generación”, (Sánchez Navarro, 1997, citado por Cristina Rodríguez Coarasa, en Comentarios a la Constitución de la República Dominicana, Tomo II, Comentario Sistemático, p. 152).

¹² Esta capacidad del Estado, también esta contenida en el artículo 17, constitucional que dice:

Artículo 17.- “Aprovechamiento de los recurso naturales. Los yacimientos mineros, y de hidrocarburos y, en general, los recursos naturales no renovables, solo pueden ser explorados y explotados por particulares, bajo criterios ambientales sostenibles, en virtud de las concesiones, contratos, licencias, permisos o cuotas, en las condiciones que determine la ley. Los particulares pueden aprovechar los recursos naturales renovables de manera racional con las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley (...).”

Un punto muy importante que no queremos dejar pasar por alto es el que detalla el literal 4) del artículo 17 Constitucional, el mismo sustenta que:

Artículo 17.- Aprovechamiento de los recurso naturales.

(...)

4) Los beneficios percibidos por el Estado por las explotación de los recurso naturales serán dedicados al desarrollo de la nación y de las provincias donde se encuentran, en la proporción y condiciones fijadas por la ley.

Esta última prerrogativa, deja muy bien establecido la personalidad jurídica de el Estado y la Nación, y el rol que cada una desempeña en materia de patrimonio y bienes de dominio público. Significa de algún modo la reivindicación del derecho patrimonial de la comunidad, que a pesar de estar en cierto modo limitado al uso de un bien que le pertenece, y que está en pleno control del Estado; los frutos que produce la explotación de determinado bien, la Constitución obliga a que sean reinvertidos en nombre y procura del bienestar común. Podríamos decir la reivindicación de demanialidad.

En materia de patrimonio, la Constitución actual dominicana es simple y directa; ya hemos visto que declara la existencia de un patrimonio Nacional (bines demaniales), y el artículo 51, reconoce el derecho a la propiedad individual. El artículo 51, dice:

Artículo 51.- “El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene el derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

1) Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo al pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido por la ley. En

caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa”.

Aquí se contemplan los efectos de la actividad y gestión Administrativa, en función del interés general; habiéndose reconocido el derecho a la propiedad privada, si la afectación recae sobre el bien de un particular, es obligatoria la indemnización con un justo precio. Por tanto, reconoce el texto constitucional ésta obligación, que de manera positiva aclara, “que si en caso de una declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa”, posición que indudablemente acepta su condición al pago.

El sistema jurídico dominicano contiene una norma de carácter civil que toca la descripción del patrimonio público, es la Ley 86-11, sobre los Fondos Públicos. Esta ley prevé la inembargabilidad de los fonos pertenecientes a los organismos de la Administración. Es decir que establece una diferencia privilegiada a favor de la Administración –que en función de su patrimonio- equiparable la personería jurídica civil de un derecho real, que esta protegiendo en desmedro de los derechos de la persona privada. Todo ello quizás en nombre de la continuidad del servicio público y el interés común; este punto puede estar sujeto a discusión, pues verdaderamente puede suscitar un conflicto en la normativa dominicana.

El artículo constitucional que bien puede sellar el estatus de garantía del que ciertamente gozan los bienes de dominio público –sean estos naturales o artificiales, específicos o difusos-, recogiendo si acaso se ha quedado algún aspecto de hecho o de derecho que pudiera dar origen a un perjuicio del interés general o individual, es el artículo 68, Constitucional que dice:

Artículo 68.- Garantía de los derechos fundamentales: La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a las personas la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismo. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

Después de este artículo solo nos queda tocar de manera informativa las normas y leyes específicas a las que nos refiere en segundo grado el texto constitucional y que complementan el ámbito jurídico del dominio público dominicano. Entre estas ya nos hemos referido al Código Civil dominicano, principalmente los artículos 537 al 546, que refieren a la propiedad y al dominio público.

Otra de las normas que contempla el sistema jurídico dominicano que hace observación del dominio público es la Ley No. 108-05, sobre registro inmobiliario; esta Ley contiene elementos que nos pueden ayudar a comprender las bases que fundamentaron el espectro abarcador constitucional, que valen la pena sean mencionados. Es importante recordar que dicha ley es más antigua que la Constitución. Los artículos 106 y 107, contenidos en el Capítulo IV, de la Ley No. 108-05 tratan los inmuebles del dominio, disponiendo lo siguiente:

Artículo 106.- Definición. Son todos aquellos inmuebles destinados de uso público y consagrado como “dominio público” por el Código Civil, las leyes y disposiciones administrativas. En las urbanizaciones y lotificaciones, las calles, zonas verdes y demás espacios destinados al uso público quedan consagrados al dominio público con el registro de planos.

Párrafo I.- No es necesario emitir Certificados de Títulos sobre los inmuebles destinados al dominio público.

Párrafo II.- El dominio público es imprescriptible, inalienable, inembargable y no procede el saneamiento sobre el mismo a favor de ninguna persona física o moral.

Párrafo III.- Corresponde al Estado la tutela, administración, conservación y protección del dominio público.

Artículo 107.- Desafectación del dominio público. La desafectación del dominio público se hace exclusivamente por ley y tiene como objeto

declarar el inmueble como dominio privado del Estado y ponerlo dentro del comercio.

Conocido los artículos 106 y 107 de la Ley No. 108-05, se hace fácil entender la amplitud que contempla el texto constitucional, pretendiendo abarcar todo cuanto fuere necesario para garantizar el derecho de los bienes y dominio público; Esto da cuentas sobre el interés del constituyente en recoger algunas situaciones que por razones de obsolescencia y la propia evolución social dominicana, fueron quedando inadvertidas de la norma.

Finalmente, con la aprobación de la Constitución de 2010, la República Dominicana, se pone a tono con el tinglado jurídico internacional respecto a los derechos y potestades propias del individuo que procuran el bienestar general; tal y como se manifestó al principio de esta investigación el bien de dominio público es una figura jurídica que está íntimamente ligada al desarrollo del ser humano como ente social y su establecimiento y preservación dentro de la estructura jurídica del Estado moderno es fundamental para supervivencia del hombre como especie.

Conclusión

En cuanto a la terminología “dominio público”, los diversos sistemas jurídicos internacionales reconocen expresiones equivalentes tales como: bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o casas públicas; todos ellos hacen referencia estrictamente al mismo concepto, por tanto cuando se habla de “dominicalidad” o de “dominialidad”, no es necesario especificar la característica pública, ese adjetivo está implícito en el significado.

Como se ha podido apreciar, la existencia de la noción de dominio público, es tan antigua como las primeras comunidades humanas, aunque es a partir del siglo XVIII que empiezan a formularse las diferentes teorías que sustentan la doctrina. Luego de estudiar el tema, se observa la importancia que tiene la determinación en cuanto al régimen jurídico que diferencian a los bienes patrimonio de particulares y los bienes patrimoniales de la comunidad, así como también los bienes particulares de la Administración, y la interacción que suscitan en la evolución de nuestras sociedades.

Por tanto, si bien se deduce que ha sido el Derecho Romano que ha aportado las del dominio público actual, es sobre esa base conceptual que los liberales franceses, producto de las transformaciones sociales del medioevo, elaboraron las primeras teorías para describir el régimen jurídico que determina dichos bienes del uso común.

Por consiguiente los franceses –con el profesor Proudhon como precursor de la teoría clásica- producto de los desmanes de una monarquía opresora, tuvieron la necesidad de crear un régimen jurídico especial para preservar los bienes del interés y uso común, con tal propósito la doctrina de dominio público se fundamenta en el carácter inalienable, imprescriptible e inembargables, de los bienes públicos; Sin embargo, con la evolución social a consecuencia del desarrollo de la Revolución Industrial, se crean nuevas necesidades en las comunidades y en el contexto de los derechos del individuo, por lo que surge al respecto una nueva teoría que contempla una reconstrucción del concepto dominio público; esta teoría fue denominada teoría Administrativista, y comprende el bien de dominio público como una modalidad del derecho de propiedad, atribuyendo el bien al patrimonio de la Administración en función de la afectación pública que en él se manifiesta. Esta teoría fue apadrinada por Hauriou.

Independientemente de la doctrina, es necesario advertir que el dominio público no es una manifestación de la naturaleza; no existen bienes públicos naturales o por derecho natural. El dominio público es un concepto jurídico, creado por la voluntad del legislador. Sin una ley que le sirva de fundamento y marco regulador, ningún bien o cosa podrá manifestar las características demaniales; fundamental depende de la norma, y por tales razones no necesariamente se presenta con los mismos criterios en los sistemas jurídicos comparados.

Según la teoría Administrativa, que indica que de la afectación se deriva el régimen jurídico relativo a los bienes de dominio público; y por consecuencia, los bienes de le vienen las características propias de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad; así mismo recae sobre la Administración la responsabilidad de proteger los bienes de domino público. Para la afectación o desafectación de un bien, es indispensable que la Administración demuestre las razones o motivaciones que la mueven al cambio de régimen jurídico del bien. Estas motivaciones que son controlables jurisdiccionalmente.

En la doctrina de los bienes de dominio público, el dominio público y el servicio público comparten una relación muy particular, ambas son figuras jurídicas independientes que están intrínsecamente ligadas; en donde las normas del servicio público tienen un carácter predominante en la determinación demanial del bien, en tanto el dominio público se determina en función de la cosa o bien, el cual constituye en el instrumento que manifiesta la provisión. Esta visión sobre el servicio público constituye una premisa importante para la noción de dominio público, manteniendo el estado de independencia jurídica de ambas figuras, con la finalidad de lograr efectividad en las prestaciones de servicios, responsabilidad de la Administración para satisfacer el interés general.

Aunque la doctrina o la legislación patrimonialicen el bien de dominio público, es necesario distinguir los bienes en los que la intervención del Estado no es exactamente la de un dueño, tal cual el criterio de patrimonialidad del Derecho Civil, si no mas bien la de un Administrador, quien ostenta potestades en dichos bienes. Esto no significa que esas potestades se ejerzan de manera arbitraria, por el contrario, procuran que los bienes cumplan con una finalidad pública, y es precisamente a través

de un título habilitante de derechos reales administrativos, a favor de particulares para el uso o aprovechamiento particular o común dentro de la consideración de la ley.

Actualmente la figura del dominio público no puede ser abordada exclusivamente desde el enfoque del Derecho Civil, ni tampoco por el Derecho Público; por el contrario, para entender la naturaleza del dominio público hay que observarlo desde una perspectiva general, utilizando los principios que fueren necesario de ambas ramas del Derecho, puesto que la finalidad no es la disputa entre ámbitos jurídicos sino el reconocimiento de derechos y la satisfacción del interés general.

A pesar de la escasa jurisprudencia dominicana sobre los bienes de dominio público, el juez dominicano comparte la visión civilista del dominio público francés, producto de la adopción del Código Civil francés de 1800 (Código Napoleónico) que de manera principal fue construyendo la figura jurídica del dominio público dominicano; y de manera subsidiaria, el sistema jurídico dominicano se fue proveyendo de leyes que fueron retomando algunos puntos de avance en la doctrina, todo esto sin variar su concepción desde el Derecho Civil.

Sin embargo, a partir de la Constitución dominicana del 2010, el concepto de dominio a tomado un giro de dimensiones inimaginables, que comienzan con la proclamación del Estado social y de derecho, la consagración de los derechos fundamentales y las garantías de los interés colectivos y difusos. En consecuencia se demuestra que el texto constitucional dominicano del 2010, recoge todo el avance de la doctrina sobre los bienes de dominio público, que habían quedado en los debates franceses de la post revolución, y coloca a la República Dominicana en la vanguardia de concepción jurídica contemporánea.

Todavía es muy temprano para cosechar los frutos jurisprudenciales de la Constitución de 2010; esperemos pues, pacientemente los resultados, pero al menos nos quedamos con la satisfacción de que el primer paso está dado, queda el compromiso con la institucionalidad y el deseo de construir una mejor República Dominicana.

7 Referencias Bibliográficas

BENGOETXEA ARRIETA, FRANCISCO: *La Desafectación y la venta de edificios administrativos y sus ocupaciones en arrendamiento por el Estado*. Urrutia – Menéndez, publicado en el Diario La Ley el 4 de mayo del 2011, No. 7622.

BLANQUER, DAVID; Curso de Derecho Administrativo II, El fin y los Medios”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

BON, PIERRE: *El Dominio Público ante el Derecho Administrativo Francés*. Traducido del francés por ALEJANDRO VERGARA BLANCO, profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el marco del Proyecto ECOS/CONCICYT C94H09, “Les mtuations du droit public”, (1995-1997).

CABA ABREU, MARÍA ADALGISA: *Competencias Jurídicas Ambientales de los Gobiernos Locales en la República Dominicana: La Creación de un Parque Ecológico Urbano*. Tesis para optar por el título de Máster en Desarrollo Urbano y Territorial Sostenible. Universidad de Salamanca (USAL) en colaboración con el Instituto de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL), Santo Domingo 14 de febrero del 2012.

CABALLERO, JOSÉ FRANCISCO: *La Teoría de la Justicia de John Rawls*, Ibero Fórum, Voces y Contextos, Otoño, No. II, 2006.

CAMACHO CÉPEDA, GLADYS *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile / Abeledo Perrot, Chile, 2010.

CASSAGNE, JUAN CARLOS: *Derecho Administrativo*, Tomo II, Septima Edición Actualizada, Lexis-Nexis/Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2002.

CÓDIGO CIVIL DOMINICANO

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

CONSTITUCIÓN DOMINICANA, Segunda Edición Comentada, Finjus.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

DE REYNA, TARTIÉRE, JAVIER BARCELONA LLOP, ROBERTO BOQUÉ, JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE, ELOY COLOM PIAZUELO, RAFAEL FERNÁNDEZ ACEVEDO, MARTHA FRANCH I SAGUER, MARTA GARCÍA PÉREZ, JAVIER D. GURIDLIAN LAROSA, CONCEPCIÓN HORGUE BAENA, JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ, LUCIANO PAREJO ALFONZO E IGNACIO M. DE LA RIVA; *Dominio Público – Naturaleza y Régimen de los Bienes de Dominio Público*, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2009.

Extracto del Código Civil de la República Dominicana, artículos que definen el Dominio Público y la Utilidad Pública, *Documento de apoyo al proceso de formulación de políticas del SINAP*. Marzo 2006-03-15.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMAS RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo II*, Undécima Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

GARCÍA PÉREZ, MARÍA: *La Utilización del Dominio Público, Marítimo-Terrestre*, Estudio especial de la concesión demanial, La Coruña, 1993.

GONZÁLEZ-TRJIVANO, Y ALCUBILLA, ENRIQUE ARNALDO: *Comentarios de la Constitución de la República Dominicana*. Tomo I, Parte General y Tomo II, Comentarios Sistemático. La Ley – Grupo Wolter Kluwer/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid-España, 2012.

GORDILLO, AGUSTÍN: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, La Defensa del Usuario y del Administrado, Octava Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006.

GRUPO DE DERECHO LADE; *Los bienes de la Administración. Dominio público, bienes patrimoniales, bienes comunales y régimen*. 4 de enero de 2005.

HAURIOU, MAURICE; *Principio de Derecho Público y Constitucional*, COMARES, 2003.

HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA: *Derecho Municipal*, Parte General, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México, 2003.

<http://www.miolegale.it/massima/Dicatio-ad-patriam-servitu.html>

[http://www.treccani.it/enciclopedia/demanio_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/demanio_(Enciclopedia-Italiana)/)

LEY No. 108-05, sobre Registro Inmobiliario de la República Dominicana.

LEY No. 176-07, del Distrito Nacional y de los Municipios, de la República Dominicana.

LEY No. 33/2003, del 3 de noviembre, sobre Patrimonio de las Administraciones Públicas españolas.

LEY No. 64-00, de Medio Ambiente de la República Dominicana.

LEY No. 146-56, de Minas, de la República Dominicana.

LEY No. 86-11, sobre Fondos Públicos de la República Dominicana.

MIR PUIGPELAT, ORIOL: *¿El fin de la inembargabilidad de los Bienes Patrimoniales de las Administraciones Públicas?*, Comentario a la STC 166/1998 del 15 de julio, Departamento de Derecho de la Universidad de Barcelona.

NOZICK, ROBERT; *Anarquía, Estado y Utopía*, Basic Books Inc., Nueva York.

PARADA VÁSQUEZ, JOSÉ RAMÓN: *Derecho Administrativo*, tomo III, Bienes Públicos, Derecho Urbanístico, Octava Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid, 2000.

PENAGOS, GUSTAVO; *Los Bienes de uso publico*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1998, Santafé de Bogotá. D. C.

PEÑARANDA RAMOS, JOSÉ LUIS: *Los Bienes de Dominio Público*. Universidad Carlos III de Madrid.

PIMIENTO E., JULIÁN ANDRÉS: *Las mutaciones en derecho francés: relectura de la tesis de Marcel Waline*. Revista Digital de Derecho Administrativo, No. 2, Primer Semestre/2009, pp. 195-214.

REVISTA DERECHO INMOBILIARIO, Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), Santo Domingo, República Dominicana, 2007.

REVISTA DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, *La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, Tomo II*. INAP, Ministerio de Política Territorial y Administración Pública. 282 – 283, Septiembre – Diciembre, 2008 / Enero – Abril, 2009.

RIPLEY, DANIEL I.: *La Utilización Privativa de los Bienes de Dominio Público: Las Concesiones Demaniales en la Nueva Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Revista Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, España, Publicación de No. 08/2004.

ROBLES POZO, D. JOSÉ: *Derecho Procesal de España, La Ley y La Jurisprudencia vigentes, Procedimiento Contencioso- Administrativo, en la Península y en Ultramar*. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1891.

RODRÍGUEZ LOZANO, LUIS GERARDO; *Registro Público y Dominio Público*, Memorias del Congreso Internacional de Derecho Registral, 24 – 26 de marzo de 2010.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO: *Las Vicisitudes del Derecho Administrativo y sus desafíos en el siglo XXI*, ponencia presentada en el Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo, celebrado en México durante los días 28 y 29 de noviembre del 2000.

ROJAS SÁNCHEZ, GABRIEL; *El Espíritu del Derecho Administrativo*, Editorial Temis, S. A., Bogotá – Colombia, 1985.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONZO: *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Iustel. Portal Derecho, S. A., Madrid, 2009.

SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO; *Desregularización, Privatización y Derecho Administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993.

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO: *Teoría del Dominio Publico y Afectación Minera*, Dialnet-Ilustraciones.

VIDAL PERDOMO, JAIME: *Derecho Administrativo*, Legis, Primera reimpresión 2009, Decima Tercera Edición, Colombia, 2008.