

Arancibia, Jaime y Ponce, Patricio (editores)

El dominio público. Actas de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 488 pp.

Desde antiguo, la plaza central de cada ciudad es considerada el lugar público por excelencia. En la época indiana, la disposición de los edificios -Real Audiencia al centro, cuya alta torre presidía la plaza, y cercada por el palacio del presidente y el cabildo- reflejaba cómo estaba constituido el Estado en aquella época¹. Y posar la mirada sobre la plaza central de la ciudad pone de relieve los dos ejes que componen el dominio público. Primero, aquellos bienes cuyo uso "pertenece a todos los habitantes de la nación" y son de libre acceso, como es la explanada de la plaza. Segundo, aquellos bienes del Estado o fiscales², no destinados al uso del público: aquellos necesarios para el funcionamiento del Estado.

La obra que les presento compila las ponencias de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la Universidad de Tarapacá, con difusión a todo Chile y el mundo a través del servicio de *streaming*³, cuyo tema fue precisamente el dominio público. Sin duda, se trata de una temática actual e interesante. Por esto, es posible dar un aplauso a la Asociación de Derecho Administrativo de Chile (ADAD) por la selección del tema y a la editorial Tirant lo Blanch por decidirse a editar esta obra.

Este libro reúne 19 trabajos de abogados y académicos. A su vez, estos están agrupados en cinco secciones: "dominio público y Estado de derecho", "dominio público y propiedad privada", "títulos de dominio público", "concesiones de bienes nacionales" y "precariedad de permisos sobre bienes nacionales". Lo anterior

permite ver las múltiples miradas que se pueden dar al dominio público, las que son todas muy interesantes. Ahora bien, a continuación, para suscitar el interés de potenciales lectores, me referiré a dos tensiones que se encuentran presentes en varios trabajos de esta obra.

La primera tensión es aquella que se produce entre la reserva estatal de determinados bienes y las tendencias privatizadoras. Al respecto, la ponencia del profesor Dorn destaca la necesidad de proteger la existencia de bienes comunes de los que pueda gozar toda la ciudadanía. Esto porque los procesos de privatización generan dinámicas de exclusión que pugnan con los ideales de democracia e igualdad. Con esto, destaca la importancia de reservar al Estado ciertos bienes para proteger estos ideales. En contraste, se puede destacar el análisis de la reserva estatal de ciertos bienes en el derecho venezolano que hace el profesor Herrera. Allí se acusa que una injustificada expansión de la reserva estatal de ciertos bienes puede dar lugar a situaciones de abuso. Así, sostiene este autor, sería necesario justificar de un modo práctico la reserva estatal de ciertos bienes.

Frente a esta tensión entre reserva estatal de ciertos bienes y libre acceso, vale la pena considerar las reflexiones que se hacen en los trabajos de los profesores Rajevic y Santibáñez sobre la Ley de Aportes al Espacio Público. Esta ley logra poner en sintonía los intereses público y privado en la conformación del espacio público urbano, poniendo mayores exigencias a quienes desarrollan proyectos inmobiliarios. En este contexto, una de las reflexiones aporta la idea de que el "espacio público" no es solo lo estatal, sino que todo aquello destinado al uso público independiente del titular del mismo.

¹ BRAVO 2006, 63-65.

² Artículo 589, Código Civil.

³ Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=W1ficUw-epQ>.

La segunda tensión dice relación con el régimen jurídico de los bienes pertenecientes al dominio público. Mientras diversos aspectos de la vida social van siendo *administrativizados*, no deja de ser paradójico que los principios primeros que rigen el dominio público estén anclados en la legislación civil. Así, no es raro que en muchos conflictos se haya acudido al derecho civil para resolver problemas de tratamiento de los bienes públicos. Sin embargo, como señala el profesor Valdivia, incluso en el caso de los bienes fiscales (donde se podría configurar una especie de propiedad privada del Estado) la afectación de estos fines a fines públicos hace que su régimen jurídico esté plagado de elementos propios del derecho público. Así, por ejemplo, el profesor Ponce destaca los aspectos públicos de este instituto.

Bastante interesante respecto de esta materia, es hacer un contrapunto entre los profesores Vergara y Flores. No deja de llamar la atención la postura del profesor Vergara, quien ve en el artículo 26 de la Ley de Caminos una hipótesis de transmutación de un bien privado a público (abandonando incluso el lenguaje “civil”) y que la acción allí mencionada es una especial (no la reivindicatoria) que se extingue por la prescripción ordinaria de las acciones o derechos. Mientras tanto, para Flores, la mencionada norma se superpone a la legislación civil y solo tendría por objeto –por medio de una ficción jurídica– permitir a la Dirección de Vialidad solucionar por la vía administrativa un problema práctico.

Dentro de la misma tensión entre régimen civil y público, se puede destacar el esfuerzo del profesor Arancibia por abandonar la categorización de la concesión como “contrato” administrativo. El tratar este fenómeno como un acto administrativo unilateral, cuyos efectos se sujetan a la aceptación del destinatario. El abandono de la figura contractual permite reflejar de mejor manera el interés público tras la decisión de entregar en concesión determinados bienes o una actividad, y dar un mejor sustento a las potestades

exorbitantes de la Administración. Por lo demás, como se observa en el trabajo del profesor Blake, los permisos municipales sobre bienes nacionales de uso público siempre se han visto como actos unilaterales, aunque revistan caracteres de verdaderas concesiones típicamente vistas como contratos. En este caso, el carácter unilateral del permiso permite encuadrar mejor la potestad (también unilateral) para revocarlo por razones de interés público.

Ahora bien, esta especie de “huida del derecho civil” tiene que ser mirada en su contexto. No deja de ser interesante escuchar las reflexiones que le susciten a un profesor de derecho civil la lectura de esta obra. Por otro lado, como señala la profesora Gómez, en la protección de los bienes público concurren mecanismos provenientes de la legislación civil como otros que utilizan una técnica en sustancia administrativa. La discusión es larga. Sin embargo, lo que parece avizorarse es que la legislación civil tiene un papel importante en estos problemas en que medida que sea aplicada teniendo en cuenta los aspectos de justicia distributiva propios de la relación jurídica de las personas con el Estado.

Muchos otros problemas que aborda esta obra podrían ser comentados. Entre otras reflexiones interesantes, recomiendo especialmente el trabajo de la profesora Helfmann: no deja de ser paradójico que, mientras los bienes públicos están por regla general fuera del comercio humano, los títulos que entrega la autoridad para aprovecharlos están, como mucho, sujetos a un régimen de autorizaciones. En fin, algo hay que dejar para los lectores de esta interesante obra. Pienso que su lectura de punta a cabo está justificada de sobra. Espero que sirva a otros profesores, abogados y jueces, y nos anime a todos a seguir profundizando en este interesante aspecto del derecho administrativo.

Jaime Phillips Letelier

*Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Finis Terrae*

Bibliografía citada

BRAVO LIRA, Bernardino (2006). *El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico. Del Estado de derecho al derecho del Estado*. Santiago, Lexis-Nexis, 803 pp.

UNIVERSIDAD DE TARAPACÁ (2018): "XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo - El Dominio Público". Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=W1ficUw-epQ> [fecha de consulta: 31 de diciembre de 2019].

Normativa citada

Código Civil de Chile.

DFL N° 850, fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 de 1964 y del DFL N° 206 de 1960 (Ley de Caminos). *Diario Oficial*, 25 febrero 1998.