

Acerca del Dominio Público y el Dominio Privado del Estado. A Propósito de sus Definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento

Walter Vásquez Rebaza*

“La regulación de los bienes estatales no está libre de debate y cuestionamiento en el Perú, tal como lo muestra el autor de este artículo. Es así que demostrando conocimiento doctrinario y realizando una apreciación crítica del material normativo y jurisprudencial nacional, analiza las falencias de ellas proponiendo estructuras coherentes como soluciones ante la problemática planteada.”

Introducción

La Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales¹ (en adelante, la Ley), vigente a partir del 15 de marzo de 2008, fecha en que se publicó su Reglamento² (en adelante, el Reglamento), constituye el primer marco jurídico nacional con rango legal orientado a disciplinar la categoría genérica de los bienes estatales. El régimen impuesto por ambas normas busca poner fin a la dispersión normativa y ausencia de políticas de Estado en materia de administración de bienes estatales, así como optimizar una explotación de recursos de tal modo que se adecue a los nuevos roles de participación estatal en economía.

No cabe duda de que un régimen con tales características debe cimentarse en una adecuada clasificación de las categorías del dominio público y dominio privado estatal. Decimos esto pues, a partir de la configuración normativa de cada una de ellas, se establecerán una serie de consecuencias jurídicas trascendentales como su exclusión del tráfico jurídico económico y la consiguiente aplicación de las inmunidades de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

A pesar de ello, históricamente nuestro país ha carecido de un cuerpo normativo idóneo para el abordaje básico de estas categorías.

En el presente trabajo revisaremos brevemente el dominio público y el dominio privado desde la óptica doctrinaria y legislativa. Posteriormente, analizaremos su nueva regulación en nuestro sistema jurídico, y, finalmente determinaremos su aptitud para la consecución de las metas fundamentales a las que apunta el nuevo sistema.

1.- Acerca de los Bienes Estatales

La doctrina contemporánea, desde una perspectiva privatística, define a los bienes como aquellas entidades individualizadas capaces de otorgar alguna utilidad económica a sus titulares logrando así satisfacer sus distintas necesidades o carencias. En ese sentido, «el concepto jurídico de bien (...) abarca tanto las cosas (jurídicamente entendidas como objetos corporales con valor económico), como los objetos inmateriales (derechos), también con valor económico».³

* Alumno de séptimo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asistente de docencia del curso de Contratos Parte General. Ganador del concurso de artículos de Investigación Jurídica organizado por la Asociación Civil Derecho & Sociedad.

1 Ley No. 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, publicada en «El Peruano» el 14 de diciembre de 2007.

2 Reglamento de la Ley No. 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo No. 007-2008-VIVIENDA, publicado en «El Peruano» el 15 de marzo de 2008. De conformidad con la Disposición Final Única de la Ley No. 29151, esta última entró en vigencia a partir de la fecha de publicación de su Reglamento.

3 CUADROS VILLENA, Carlos. Derechos Reales. Lima: Cultural Cuzco, Tomo I, p. 73.

Los bienes se clasifican en función a múltiples criterios. Así, atendiendo a su calidad o naturaleza, se dividen en: corporales e incorporales, muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, presentes y futuros, identificables y no identificables. Por las relaciones entre las cosas, se clasifican en: simples y compuestos, principales y accesorios, frutos y productos. Finalmente, atendiendo al titular del derecho, existen bienes de los particulares y bienes del Estado. Para efectos del presente trabajo resulta indispensable ocuparnos de esta última clasificación.

En el caso de los bienes de los particulares, la titularidad del derecho de propiedad recaerá sobre los privados, sean éstos personas naturales o jurídicas. El contenido del mencionado derecho subjetivo⁴ se encontrará regido por las disposiciones del derecho común, es decir, por el Código Civil y, eventualmente, otras normas especiales. Para efectos del presente trabajo, dicho marco será denominado régimen de la propiedad privada común o civil. Como pasaremos a ver posteriormente, este último será sustancialmente modificado si el titular del bien fuese una entidad estatal.

En concordancia con lo señalado anteriormente, discrepamos con parte de la doctrina nacional en cuanto equipara el ámbito jurídico de los bienes de dominio privado del Estado con el de la propiedad de los particulares.⁵ Sin perjuicio de volver posteriormente sobre este punto, consideramos que, a pesar de la existencia de disposiciones comunes, ambas categorías pertenecen a regímenes de propiedad privada que obedecen a intereses sustancialmente distintos. Consecuentemente, el ordenamiento jurídico establecerá regulaciones diferenciadas en ambos casos.

En el caso de los bienes del Estado,⁶ es este último, representado por las distintas entidades que lo integran, quien ostenta alguna clase de dominio (entendido en sentido amplio) sobre los mismos. Ello se debe a que, al igual que los privados, el Estado también tiene necesidades que satisfacer de cara al logro de sus distintas finalidades de interés general, para lo cual deberá valerse de medios idóneos como los bienes. Consecuentemente, la utilización de estos últimos deberá encontrarse siempre en sintonía con la finalidad particular de las entidades a las que pertenecen, de conformidad con sus estatutos y normas. En ese sentido, no resulta erróneo afirmar que los bienes de propiedad estatal tienen un destino predeterminado.⁷

Cabe destacar que nuestro sistema jurídico acogía positivamente la clasificación de los bienes en función al sujeto titular en el Código Civil de 1936. No obstante ello, el Código de 1984 no hace mención alguna acerca de los bienes estatales, probablemente debido a que el legislador consideró que su regulación debía ser íntegramente determinada por el Derecho Administrativo.⁸ Debemos precisar que dicha omisión resultó errónea toda vez que nuestro sistema jurídico no contaba con un régimen general de bienes estatales que se encargara de desarrollar los alcances de las disposiciones constitucionales sobre la materia. Al margen de esto, dicha distinción resulta plenamente vigente y se fundamenta en las diferencias ostensibles en el tratamiento normativo de ambas categorías genéricas. En otros términos, «la regulación jurídica privada de los bienes contenida en el Código Civil [de 1984] presupone la existencia de su concepto antitético: los bienes del Estado».⁹

2.- El Régimen Jurídico Básico de Bos bienes Estatales

Líneas atrás señalamos que la doctrina nacional suele afirmar que el dominio privado del Estado pertenece al mismo régimen normativo que los bienes de los particulares (régimen de la propiedad privada común). De igual manera, dejamos en claro nuestra discrepancia con dicha posición, basada en la constatación de que la disciplina de los bienes estatales obedece a intereses distintos a los que subyace la regulación del mencionado estatuto civil. Efectivamente, la disciplina de los bienes estatales tiene como trasfondo y principal elemento diferenciador, la protección del interés general que es una constante en el Derecho Administrativo.

Sin embargo, lo mencionado anteriormente parecería contrastar con la universal afirmación de que el dominio privado se integra por el estatuto de la propiedad civil. En nuestra opinión, ello es cierto, sin embargo, no equivale a decir que dicho régimen común sea el único, ni mucho menos el principal, que integra el régimen de la propiedad estatal.

Lo que queremos decir es que los distintos sistemas nacionales, aunque con mayor o menor dispersión, establecen un cuerpo normativo genérico de carácter administrativo que se encuentra llamado a regular a la totalidad de bienes estatales, prescindiendo de su pertenencia al dominio público o privado. Dicha disciplina será conocida por la doctrina como el régimen jurídico básico de los bienes estatales.

4 El contenido de un derecho subjetivo se encuentra integrado por un conjunto de situaciones jurídicas simples (entre ellas poderes, facultades e incluso cargas) siendo la mayoría de ellas de ventaja. Así, la propiedad es un derecho subjetivo a cuyo titular las legislaciones usualmente le reconocen las facultades de uso y disfrute, así como el poder de disposición, sin perjuicio de la existencia de otras situaciones jurídicas como el poder de abandono.

5 MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. Los Derechos Reales. Lima: Librería Studium, 1984, p. 20.

6 La doctrina española suele llamar bienes públicos a la categoría genérica conformada por aquellos bienes de titularidad estatal independientemente de su clasificación. No obstante ello, con la finalidad de evitar confusiones, no emplearemos dicha denominación. Ello se debe a que, en nuestro país, la denominación de bienes públicos suele ser reservada para los bienes de dominio público.

7 JIMENEZ, Roberto. El estudio de los bienes de propiedad estatal en el entorno del Derecho Administrativo. En: Taller de Derecho, año 1, No. 1, 2002, p. 64.

8 CUADROS VILLENNA, Carlos. Op. Cit. p. 87.

9 GONZALES BARRÓN, Gunther. Derechos Reales. Lima: Jurista Editores, 2005, p. 242.

En otros términos, «el estudio de los bienes de la Administración Pública debe partir necesariamente de un terreno común a toda la realidad administrativa, hundiendo sus raíces en el complejo mundo de las prerrogativas y el control, de lo reglado y lo discrecional; del Derecho Público en general». ¹⁰ Dicho «terreno común» vendría a ser el régimen básico al cual nos referimos, el mismo que, como ya habíamos señalado, se encuentra conformado por aquel conjunto de reglas genéricas aplicables a la totalidad de bienes estatales.

Parada explica con gran claridad lo mencionado en el párrafo anterior al señalar que: «así como, a pesar de la división de los contratos de la Administración en civiles y administrativos, un conjunto de reglas (referidas a las actividades y requisitos preparatorios de los contratos, órganos competentes, selección de contratistas, formalización de los contratos, etc.), son comunes a ambos tipos de contratos que la administración celebra, igualmente un conjunto de reglas de Derecho administrativo es aplicable a todos los bienes de la Administración con independencia de la caracterización de estos bienes como bienes de dominio público o patrimoniales». ¹¹

En tal sentido, el mencionado autor concluye:

«A este conjunto de reglas lo denominaremos régimen básico, dada su aplicación general y previa a otras normas, y comprende fundamentalmente la regulación de los órganos competentes para la gestión de los bienes, del régimen de inventarios, investigación, reivindicación y deslinde, y de la adquisición, gravamen y transmisión». ¹²

En suma, se llamará régimen jurídico básico a aquel conjunto de normas administrativas generales (exorbitantes del derecho común) relativas a bienes estatales que cuenta con vocación prevaleciente sobre las normas de carácter privado. Cabe señalar que una disciplina de las características delineadas no necesariamente se encontrará constituida por una Ley General, sino que incluirá además a todas aquellas disposiciones singulares que cumplan con las características mencionadas.

De lo señalado anteriormente, se podrá deducir que tanto los bienes de dominio público, como los de dominio privado, se sujetarán a este régimen y, solo subsidiariamente, a normas privadas. Ello nos permite arribar a dos conclusiones. (i) Los bienes de dominio privado no pertenecen al estatuto de la propiedad civil, sino que se rigen, en primer orden, por las normas administrativas que atiendan a su naturaleza singular; en segundo orden, por el régimen básico de los bienes estatales; y, finalmente, de manera subsidiaria, por las normas del régimen de la propiedad civil. (ii) Al margen de la existencia del llamado

régimen básico, los bienes de dominio público serán disciplinados por un estatuto aún más intenso que atienda a sus características y finalidades.

Por otro lado, queda claro que la nueva Ley se encuentra llamada a constituirse como un régimen jurídico básico en los términos antes señalados, finalidad que definitivamente no consiguió el D.S. 154-2001-EF por su enfoque casi total hacia el dominio privado.

“De allí que el derecho de propiedad privada será uno solo, no obstante, dependiendo de la regulación particular, podrá ser disciplinado por diferentes estatutos.”

Otro aspecto fundamental es el relativo al derecho subjetivo que vincula al Estado con sus bienes. Como es de común entendimiento, la propiedad es un derecho cuyo contenido nos remite al señorío más o menos amplio que tiene el sujeto sobre un bien determinado, es decir, se basa en una visión subjetiva del derecho. Sin embargo, con el devenir de los tiempos y la concientización sobre el valor económico y la función social que deben cumplir los bienes, se han establecido regulaciones especiales que han alterado el régimen genérico o común de la propiedad.

«Es entonces cuando proliferan leyes sectoriales que van definiendo el estatuto jurídico que demanda cada tipo de bien; leyes que imponen al propietario cargas y limitaciones derivadas de la función social que han de cumplir determinados bienes, con lo cual están definiendo estatutos jurídicos diferentes al regulado por los Códigos Civiles. Por eso se dice que ya no existe una propiedad, sino propiedades, y que la causa principal de esta pluralismo es, sin duda, la función social de la propiedad». ¹³

Concordamos con las posiciones que caracterizan este fenómeno, Sin embargo, a pesar de la aparente fragmentación de la propiedad en «propiedades», consideramos que no se puede negar la existencia de una noción unitaria de esta. En tal sentido, el carácter cohesionador de sus estatutos particulares se encuentra configurado por el contenido esencial (obtenido del Derecho Constitucional) al que se reduce el mencionado derecho en todas sus manifestaciones: la utilidad individual dentro del marco de la utilidad social. ¹⁴ De allí que el derecho de propiedad privada será uno solo, no obstante, dependiendo de la regulación particular, podrá ser disciplinado por diferentes estatutos.

10 MARTÍNEZ VÁSQUEZ, Francisco. ¿Qué es el dominio público? En: Themis No. 40, 2000, p. 264.

11 PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Madrid: Marcial Pons, Tomo III, 1991, p 12.

12 Idem.

13 CHINCHILLA, Carmen. Bienes patrimoniales del Estado. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 112.

14 Ibid. p. 112-113.

En otros términos, sostenemos que el derecho de propiedad tiene un núcleo que lo hace reconocible consistente en la utilidad individual que confiere a su titular (concretizada por las facultades de goce y el poder de disposición), dentro del marco de la utilidad social. Sin perjuicio de ello, la unicidad, el mencionado derecho cuenta con manifestaciones o estatutos diversos, según cada regulación especial, en atención a las características particulares de cada bien y a la función social que el Estado pretenda garantizar. En ese sentido, la propiedad civil será solo uno (aunque el más generalizado) de los mencionados estatutos singulares, distinto de la llamada propiedad de interés público,¹⁵ estatutos que, a su vez, se distinguen de la propiedad de dominio privado.

En suma, la premisa básica de la cual se debe partir para un abordaje de la categoría de bienes estatales es que el dominio que el Estado ejerza sobre sus bienes no será en ningún caso similar al estatuto de la propiedad civil. Por el contrario, la disciplina de los bienes estatales presentará particularidades que configuran auténticos regímenes especiales que bien podrían ser ajenos a la propiedad privada, como en el caso del régimen de dominio público.¹⁶

3.- Clasificación Doctrinaria de los Bienes Estatales

Es universalmente conocida la clasificación clásica de los bienes estatales que suele dividirlos en: (a) bienes de dominio privado, también llamados bienes patrimoniales; y, (b) bienes de dominio público, a su vez denominados bienes demaniales o demanio público. Dicha distinción es relevante pues determinará el régimen especial llamado a disciplinar cada categoría, así como la aplicación de las tutelas de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad que nuestra Constitución Política reservan al demanio público.

Si bien en la actualidad dicha distinción tiende a perder consistencia debido a la creciente transposición de elementos de una categoría a la opuesta, consideramos que aún conserva la suficiente importancia para mantenerse vigente, al menos en nuestro sistema jurídico. A continuación nos referiremos muy brevemente a cada una de dichas categorías, no sin antes mencionar que existe un extenso debate doctrinario sobre su configuración.

3.1 El Dominio Público

Actualmente se suele sostener que el mencionado régimen se encuentra integrado por aquellos bienes estatales adscritos a un fin público o a un uso público.¹⁷ Sin embargo, como ya hemos mencionado, dicha definición resulta insuficiente debido a que el estudio de la totalidad de bienes estatales pertenece al Derecho Administrativo, el cual se encontrará siempre orientado hacia la satisfacción del interés general. Consecuentemente, ya sea mediata o inmediatamente, los bienes estatales siempre se encontrarán destinados a cumplir una finalidad pública.

Ahora bien, de manera previa a la definición de esta categoría, resulta necesario referirnos a las teorías que buscan explicar la naturaleza de las atribuciones que el dominio público le confiere al Estado. Al respecto, coincidimos con la opinión que señala que dicha tarea «no se trata de un debate estéril o con meras pretensiones dogmáticas, sino que detrás del mismo está en juego el afianzamiento de la seguridad jurídica, la eficacia en la actuación administrativa y la garantía de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración».¹⁸

Alrededor del dominio público se teje un importante debate doctrinario orientado a determinar si dicha categoría establece a favor del Estado algún tipo de estatuto particular de propiedad, o si constituye un régimen singular sustancialmente distinto del mencionado derecho real. Sobre el particular, existen dos posturas contrapuestas a las que llamaremos la postura funcional y dominical. A continuación señalaremos de manera esquemática los términos esenciales de cada una de ellas.

La postura funcional niega el hecho de que el Estado ostente alguna clase de propiedad sobre sus bienes de dominio público. Los partidarios de esta postura argumentan que el uso, disfrute y disposición (facultades inherentes a cualquier estatuto dominical) son incompatibles con las tutelas de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que excluyen del tráfico jurídico económico a los bienes pertenecientes a esta clase de dominio.¹⁹ En ese sentido, se señala que, en vez de las facultades y poderes que el mencionado derecho confiere, la Administración contará con ciertas potestades que constituirán el título jurídico de intervención sobre el demanio público. En virtud de

15 Aquí cabe traer a colación una autorizada opinión: «Sobre determinadas propiedades privadas la incidencia del interés público es tan intensa que al régimen normal de la propiedad privada se yuxtapone un régimen público, que se traduce en limitaciones a la transmisibilidad, o en poderes especiales de la Administración para la vigilancia de su aprovechamiento o disponibilidad».

(PARADA, Ramón. Op. Cit. p. 10). Un ejemplo de este estatuto lo constituyen los bienes de los particulares declarados patrimonio cultural.

16 En tal contexto, «Todo lo dicho hasta ahora –en el sentido de que la propiedad privada implica utilidad individual y función social y que no existe «la propiedad», sino «propiedades»– confirma la idea de la que habíamos partido de que los bienes patrimoniales son de propiedad de la Administración del Estado, la cual tiene sobre los mismos el poder de uso y disposición, cosa que no ocurre con su propiedad o dominio «público» que se rige por el principio contrario de la indisponibilidad». CHINCHILLA, Carmen. Op. Cit. pp. 117-118.

17 De allí que serán bienes de dominio público «los parques, las vías, los locales desde donde atienden los ministerios y otras reparticiones públicas, los cuarteles, los monumentos arqueológicos, etc.» (MEJORADA, Martín. El dominio público vs. El dominio privado ¿quién decide? En: Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9, No. 67, 2004, p. 18.). Cabe destacar que nuestro sistema jurídico cuenta con una definición normativa de esta categoría dada por el Reglamento, a esta última haremos referencia posteriormente.

18 MARTÍNEZ VÁSQUEZ, Francisco. Op. Cit. p. 276.

19 Sin la intención de profundizar sobre el tema, consideramos que es innegable el hecho de que el reconocimiento constitucional del carácter real de las concesiones (artículo 66 de la Constitución Política) ocasiona una flexibilización del principio de inalienabilidad de los bienes de dominio público.

dichas potestades, la Administración deberá regular y ordenar su utilización y aprovechamiento, debiendo destinarlo a una finalidad de interés general externo, es decir, que trascienda su estructura organizativa.

Así lo entiende Villar Palasí para quien el dominio público, antes que un conjunto de bienes, lo que representa es un soporte jurídico de potestades, un título jurídico de intervención que lo que permite es que la Administración titular esté en posición jurídica hábil para disciplinar las conductas de quienes utilizan las cosas calificadas como públicas, ordenándolas de acuerdo con las exigencias de los intereses generales.²⁰

En otras palabras, según la teoría funcional, el Estado ostenta poderes de guardia y vigilancia sobre el demanio público, pero no es titular de una propiedad en el sentido civil del término. El dominio público sería por tanto una potestad pública (función) y no una relación dominical.²¹

De otro lado, los que adoptan postura dominical (teniendo a Maurice Hauriou como referente) señalan que la negación de la posibilidad de apropiación privada sobre los bienes de dominio público solo podía predicarse respecto de categorías globales (como por ejemplo los mares o los bosques), pero no de bienes individualizados (como la sede de una universidad estatal) que, al igual que los primeros, forman parte del dominio público. Consecuentemente, sobre dichas entidades individualizadas recaería un auténtico derecho de propiedad por parte del Estado. Asimismo, los partidarios de postura consideran que las facultades que confiere la propiedad a sus titulares no se ausentan en el régimen de dominio público, sino que simplemente se modulan a éste. En ese sentido, el uso puede ser llevado a cabo directamente o cedido a los particulares a través de la concesión; los frutos son apreciables a través de las tasas y otros mecanismos; la disposición, a pesar de encontrarse seriamente cuestionada por el principio de inalienabilidad, puede ser llevada a cabo previo procedimiento de desafectación del bien. De ello se desprende que los mecanismos de protección de carácter exorbitante no responderían a características intrínsecas del dominio público, sino que precisamente serían el resultado de su afectación a un destino de carácter público.²²

Consideramos que la postura dominical tiene el mérito de dejar expuesta la antigua observación realizada por Duguit: el demanio público presenta distintas escalas de afectación. En efecto, resulta claro que el territorio nacional soberano, los recursos naturales, el local institucional de la Corte Suprema de un Estado (todos ellos bienes de dominio público) no se encontrarán en un nivel de intervención similar. Ello se manifiesta, por

ejemplo, en la necesidad de inscribir en los registros públicos el local, no existiendo el mencionado deber en los otros dos casos.

A pesar de la validez de los postulados de la mencionada teoría, consideramos que el solo hecho de ser titular de un bien no determina las competencias que la Administración tenga sobre los bienes de esta categoría. De tal forma, pierde importancia la titularidad estatal como hecho relevante que fundamenta las facultades sobre éstos y cobran relevancia las competencias que el orden jurídico le otorga.²³

En esta línea de ideas, el dominio público vendría a ser aquella categoría compuesta por bienes estatales afectos a un fin o uso público, sobre los cuales la Administración intervendrá en base ciertas potestades o competencias predeterminadas por el ordenamiento jurídico. Dicha intervención se concretizará en la puesta en marcha de actividades destinadas a regular su uso y afectación, debiendo orientarse siempre a fines de interés general externo al funcionamiento institucional de la Administración. Es decir, tales actividades no configurarán de manera directa aspectos relativos a su estructura organizativa o uso doméstico.²⁴ Cabe señalar que dicha categoría contará con las tutelas de imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad, siendo esta última menos flexible según disminuya el grado de afectación del bien en cuestión.

3.2 El Dominio Privado

Lo primero que debemos mencionar acerca de los bienes de dominio privado (también llamados bienes patrimoniales) es que conforman una categoría disciplinada por auténtico régimen de propiedad privada estatal. Ello se debe, en primer lugar, a que comprende bienes que se ubican dentro del tráfico comercial, sin que resulten de aplicación las inmunidades reservadas al demanio público. En segundo lugar, si bien la utilización de estos bienes debe servir al interés público (lo que naturalmente deriva de su comprensión por el Derecho Administrativo), la consecución del mismo solo se logrará mediatamente. En ese sentido, la Administración deberá ejercer sobre su dominio privado un uso que coadyuve a la consecución de su finalidad institucional o interna, y ya no a una meta externa a su estructura, por más que se trate de una finalidad pública. En otros términos, los bienes de dominio privado deberán ser empleados de acuerdo a los fines propios dentro de la Administración, deberán ser destinados a una finalidad privativa, uno uso interno o doméstico.

Ahora bien, como ya hemos señalado con anterioridad, las entidades estatales no ejercen sobre los bienes de dominio privado su derecho de propiedad como lo

20 VILLAR PALASÍ citado por JIMENEZ, Roberto. Bienes públicos. En: La Constitución Comentada. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo I, 2005, p. 963.

21 MARTÍNEZ VÁSQUEZ, Francisco. Op. Cit. p. 265.

22 MARTÍNEZ VÁSQUEZ, Francisco. Op. Cit. p. 264. El autor realiza una breve referencia a los argumentos esgrimidos por Hauriou en ese sentido.

23 CHINCHILLA, Carmen. Op. Cit. pp. 77-78.

24 Ibid. p. 85.

haría particular. Ello se debe a que, si bien el régimen del dominio privado se encuentra integrado por normas de la propiedad civil, la aplicación de éstas últimas va a ser sustancialmente trastocada por dos tipos de regulaciones administrativas: (i) por aquellas que constituyan el régimen básico al que hicimos referencia anteriormente; y, (ii) por aquellas especialmente previstas atendiendo a su singularidad. Dichas regulaciones se superponen y desnaturalizan al régimen de la propiedad civil, transformándolo en un régimen especial distinto a este último. Consecuentemente, la aplicación de normas privadas a los bienes estatales de dominio privado deviene siempre en subsidiaria, lo cual, evidentemente, no ocurre en el régimen de la propiedad de los particulares. En otros términos, el régimen privado constituye un derecho singular regulado por el Derecho Administrativo lleno de exorbitancias o derogaciones respecto del derecho común.²⁵

Sin perjuicio de ello, debemos señalar que, a pesar de tratarse de un régimen especial, el dominio privado presentará ciertas semejanzas al régimen de propiedad civil. Ello se debe a que los bienes patrimoniales del Estado, al igual que los bienes de los privados, se encuentran dentro del tráfico económico, siendo, en consecuencia, susceptibles de diferentes de actos de disposición y afectación (compraventas, permutas, hipotecas, etc.) mediante negocios jurídicos,

En atención a lo antes expuesto, definiremos al dominio privado como aquella categoría de bienes de propiedad privada estatal cuya utilización obedece a fines internos o domésticos de la Administración Pública. Dicha categoría se encuentra dentro del tráfico jurídico comercial por carecer de las inmunidades características del demanio público: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Sin embargo, contrariamente a lo que se sostiene, su régimen será sustancialmente distinto al de la propiedad civil debido a que su disciplina (genérica y específica) corresponde al Derecho Administrativo, el cual establece procedimientos especiales que regulan su uso, disfrute, disposición y reivindicación.

4.- Dominio Público y Dominio Privado en Nuestro Sistema Jurídico

4.1 El artículo 73 de la Constitución

Nuestra Carta Fundamental no contiene una regulación homogénea sobre los bienes estatales. No obstante ello, el artículo 73 establece ciertas pautas en relación a la configuración básica del demanio público:

«Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a Ley, para su aprovechamiento económico».

Parecería que al reconocer expresamente la existencia del dominio público, tácitamente se acepta la existencia de la categoría antitética: el dominio privado. Aunque consideramos que hubiese sido preferible la inclusión de ambas categorías en el texto de nuestra Carta Fundamental, el TC se ha referido a la última de ellas, recogiendo la clasificación elaborada por la doctrina:

«(...) los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos, ejerce administración de carácter tuitivo y público».²⁶

«(...) los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el nomen de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos».²⁷

Como habíamos señalado anteriormente, el TC adopta la clasificación doctrinaria predominante, lo cual no hace más que reconocer una vieja tendencia consagrada por nuestra legislación. Sin embargo, consideramos que tal definición de dominio privado resulta errónea por las razones que ya habíamos tenido oportunidad de exponer líneas atrás, a las cuales nos remitimos.

Por otro lado, la disposición constitucional, ampliada por la doctrina jurisprudencial del TC, le atribuye al dominio público las tutelas de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.²⁸ Cuando se habla de inalienabilidad se hace referencia a la inmunidad que tiene por objeto impedir que el demanio público sea enajenado a favor de particulares.²⁹ Cabe señalar que dicha tutela se mantendrá en vigencia mientras los bienes en cuestión continúen dentro del dominio público, más no cuando se produzca su desafectación,³⁰ ya que entonces pasarán a formar parte del dominio privado. De la inalienabilidad se deriva la inembargabilidad que, aunque no cuenta con reconocimiento expreso, ha sido consagrada por distintos pronunciamientos del TC.³¹ Finalmente se encuentra la imprescriptibilidad, que vendrá a ser aquella inmunidad capaz de impedir que el transcurso del tiempo y la posesión prolongada de un particular deriven en derecho alguno para éste último.³²

25 Ibid. p. 44.

26 STC 336-Expediente 006-96 I/TC. Fuente: La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 468.

27 STC Exp. N° 015-20001-AI/TC, Exp. N° 016-2001-AI/TC, Exp. 004-2002 AU/TC.

28 Aunque esta última no figura en el texto constitucional, nuestro Tribunal la ha reconocido en su doctrina jurisprudencia. Ver STC Exp. N° 015-20001-AI/TC, Exp. N° 016-2001-AI/TC, Exp. 004-2002 AU/TC.

29 STC Exp. No. 0018-2001-AI. Fuente: La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 468

30 JIMENEZ, Roberto. Op. Cit. 2005 p. 960.

31 Así lo reconoce la STC Exp. N° 015-20001-AI/TC, Exp. N° 016-2001-AI/TC, Exp. 004-2002 AU/TC en el Fundamento 25.

El artículo 73 también hace referencia al uso público. Sobre el particular, aunque no exista una disposición normativa que precise su alcance, la doctrina nacional suele ser pacífica al considerar que se trata de una subespecie del demanio público conformada por «determinados bienes que son susceptibles de esa utilización característica que realiza la colectividad en su conjunto mediante el aprovechamiento indiscriminado de sus integrantes, en la medida en que cada uno lo necesite».³³

Otro de los puntos que aborda el artículo 73 es el relativo a las concesiones. Si bien dicho tema, por su complejidad e implicancias, escapa a los fines del presente trabajo. Nos limitaremos a señalar que, con el reconocimiento de su carácter de derecho real, se relativiza la afirmación de que el demanio público se encuentra fuera se encuentra fuera del tráfico jurídico de bienes (principio de inalienabilidad), lo cual no implica que esta situación sea judicial.

Hasta aquí hemos podido apreciar que la Constitución establece una regulación insuficiente para los bienes estatales. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial del TC ha desarrollado este aspecto al recoger expresamente y dotar de contenido a la clasificación doctrinaria que nuestra Carta Fundamental acoge. En ese sentido, en opinión del TC, el dominio público sería aquella categoría de bienes de titularidad estatal afecta al uso o servicio público que cuenta las inmunidades de la inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad. Como contrapartida, el dominio privado estaría conformado por aquellos bienes estatales que no se encuentran afectos a tales fines, ni cuentan con las tutelas mencionadas, regulándose por el régimen de la propiedad civil.

Finalmente, la doctrina jurisprudencial se presta a enormes confusiones en lo concerniente al trascendental tema de la naturaleza del vínculo entre el Estado sus los bienes. Veamos los siguientes pronunciamientos:

«El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73 de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables».

«Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación –no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo– configuran lo que se denomina una «propiedad especial». Esta se caracteriza

por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73 de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil.»

«El Estado no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorgue una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 227/1988, de fecha 29 de noviembre, (Fundamento 14) con criterio esclarecedor formula lo siguiente: «(...) en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico in iure privato».

El TC señala, en primer lugar, que el dominio público configura un régimen de «propiedad especial» distinto al predominante en la «propiedad civil», con lo que claramente toma partido por la teoría dominical del demanio público. Sin embargo, renglón seguido establece que el Estado no ostenta ninguna situación jurídica de propietario (¿No se trataba de una propiedad especial?), sino le otorga relevancia a las reglas exorbitantes que determinarán la actuación de la Administración sobre estos bienes, sosteniendo argumentos típicos de la postura funcionalista.

Ante tal situación de verdadera incertidumbre era notoria la necesidad de una Ley de desarrollo que nos otorgue algunas luces sobre este espinoso tema.

4.2 El D.S. 154-2001-EF

En nuestro país, hasta antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley, las regulaciones generales de desarrollo legislativo relativas a bienes estatales han sido confiadas a normas de jerarquía infralegal, siendo la última de ellas el Decreto Supremo No. 154-2001-EF³⁴ recientemente derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento.

El D.S. No. 154-2001-EF es una norma post constitucional que en alrededor de doscientos artículos regula diversos aspectos concernientes a los bienes estatales, tales como los modos de adquisición de la propiedad, las disposiciones en torno a su inscripción registral, las bases administrativas de los Comités de Gestión

32 STC Exp. No. 0018-2001-AI. Fuente: La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 469.

33 JIMENEZ, Roberto. Op. Cit. 2005, p. 963.

34 El Decreto Supremo No. 154-2001-EF aprobó el Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal, siendo publicado en "El Peruano" el 18 de julio de 2001. Dicha norma reemplazó al Decreto Supremo No. 025-78-VC, según se manifiesta en sus considerandos, debido a que dicho dispositivo no se ajustaba a las nuevas exigencias de modernización administrativa. El D.S. 154-2001-EF ha sufrido una serie de modificaciones hasta antes de su derogación las cuales no serán detalladas en el presente trabajo, no obstante, cuando se haga referencia a la mencionada norma, deberá considerarse incluidas a sus modificatorias.

Patrimonial y el Sistema de Información Nacional de Bienes de Propiedad Estatal –SINABIP. Adicionalmente, el mencionado cuerpo normativo disciplina de manera extensa los diversos actos que las entidades de la Administración Pública podrán realizar sobre los bienes muebles e inmuebles de su titularidad. Para tal efecto, establece una gama de procedimientos de transferencia de titularidades de derechos hacia los particulares y hacia la Administración misma. Tales actos podían ser de administración y gestión, como el arrendamiento o el comodato; de saneamiento, como la primera inscripción de dominio; o de disposición, como la venta directa o la permuta.

Como se podrá apreciar, el mencionado dispositivo disciplina bienes negociables (dentro del tráfico económico), es decir, se trata de un régimen del dominio privado estatal. Asimismo, cabe observar que la mayoría de sus disposiciones no han sido concebidas para regular la totalidad de bienes estatales (como por ejemplo los créditos o los intangibles), sino únicamente a los bienes corporales. Consecuentemente, para efectos prácticos, podrá señalarse que el D.S. 154-2001-EF es un cuerpo jurídico aplicable a los bienes estatales corporales de dominio privado.

Al margen de ello, la mencionada norma reviste particular importancia pues acoge positivamente y dota de contenido a la clasificación del dominio estatal:

En ese sentido, el artículo II del Título Preliminar establecía lo siguiente sobre el demanio público:

«Son bienes de dominio público:

Los bienes destinados al uso público, constituidos por las obras públicas de aprovechamiento o utilización general, cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad estatal.

Los bienes de servicio público, que son aquellos destinados directamente al cumplimiento de las fines públicas de responsabilidad de las entidades estatales; así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos o administrativos.

Los bienes reservados o afectados a la defensa nacional

Todos aquéllos a los que la ley les confiera tal calidad.»

De la mencionada clasificación cabe señalar que el D.S. 154-2001-EF incluye a los bienes de uso público dentro la categoría del demanio público, lo cual no hace sino reconocer la doctrina acogida por el TC. Sin embargo, su enunciado podría conducir a error en el sentido que las obras públicas no son los únicos bienes de uso público, sino que solo formaban parte de la mencionada categoría junto con aquellos otros bienes de utilización y aprovechamiento general.

En cuanto a los bienes de servicio público, consideramos que la mencionada norma se encontraba acorde con la tendencia doctrinaria que señalaba que los bienes de dominio público deben ser adscritos a «fines externos» de las entidades, en contraposición a los fines internos o «domésticos» de los bienes patrimoniales.

Por último, resulta necesario destacar que el mencionado cuerpo normativo consagraba un criterio formalista en la declaración del demanio público: «serán de dominio público todos aquellos bienes que establezca la ley.» Somos de la opinión que dicho criterio resultaba contraproducente, pues contribuye no solo a la inseguridad jurídica, sino que se podría prestar a conductas abusivas por parte de la Administración sobre todo de cara a la evasión de responsabilidades patrimoniales.

El D.S. 154-2001-EF también disciplinó al dominio privado estatal en el artículo III de su Título Preliminar:

«Son bienes de dominio privado:

Aquellos que siendo propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público.»

Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas de derecho común.»

Evidentemente, dicha definición negativa resulta insuficiente. Al margen de ello, se mantiene un error histórico de nuestra legislación al señalar que los bienes de dominio privado se rigen por las normas de derecho común (propiedad civil). No obstante ello, el artículo I del Título Preliminar parecía rectificar el mencionado error al señalar que «supletoriamente y de acuerdo con la naturaleza de los bienes y los fines de las entidades públicas, serán de aplicación los derechos reales establecidos en el derecho común.» Consideramos que dicha disposición resultaba acorde a la realidad, toda vez que hubiese sido completamente absurdo elaborar un régimen de dominio privado estatal para librar la regulación de esta categoría de bienes a las normas de la propiedad civil.

Pasando a otro importante aspecto, cabe señalar que el D.S. 154-2001-EF no tomó partida por ninguna postura de base concerniente a la vinculación entre el Estado y su dominio público. No obstante ello, el hecho de que al hacerse referencia al dominio privado se mencione expresamente a la titularidad del derecho de propiedad por parte del Estado, se podía interpretar contrario sensu como la negación del mencionado derecho real en el caso demanio público. Sin embargo, lo mencionado contrariaba el criterio predominante en las normas especiales,³⁵ que contaban con rango jerárquico superior al del D.S. 154-2001.EF. Es por ello que, una vez más, se hacía indispensable una regulación puntual sobre este aspecto.

4.3 La Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento

Líneas atrás nos hemos referido a la clasificación de bienes estatales establecida por el D.S. 154-2001-EF. A continuación pasaremos a revisar la regulación que contempla el nuevo régimen compuesto por la Ley y su Reglamento.

Como habíamos señalado con anterioridad, la Ley es la primera disposición en nuestro sistema nacional que, desde su jerarquía normativa, busca la organización del Sistema Nacional de Bienes Estatales (en adelante, SNBE). No obstante ello, con alrededor de treinta artículos, resulta ilusorio pensar que abarcaría todos los aspectos sustanciales de tal propósito. Por ello, luego de su publicación, se presentaron gran cantidad de lagunas técnicas que fueron posteriormente integradas por su Reglamento,³⁶ lo cual no necesariamente constituye una solución adecuada. Ello se debe a que la Ley se focaliza en temas como la atribución de competencias administrativas al órgano rector del sistema, es decir, la SBN.³⁷

En el presente trabajo analizaremos únicamente las normas relativas a las definiciones de las categorías de dominio estatal. Cabe señalar que dichas disposiciones se ubican en el Reglamento, ya que la Ley (a nuestro juicio equivocadamente) se limita a reconocer su existencia en el artículo 3. Esta circunstancia resulta preocupante tomando en cuenta que el D.S. 154-2001-EF, con todas sus limitaciones, sí incluyó una disposición sobre el particular. En otras palabras, la Ley omitió investir de rango legal la clasificación del dominio estatal delegando, nuevamente, una tarea que le era propia por su naturaleza jerárquica, a una norma reglamentaria, exponiéndose a altos riesgos sobre los cuales volveremos posteriormente.

El artículo 3 de la Ley define a los bienes estatales como el conjunto de bienes muebles e inmuebles de dominio privado y de dominio público que tiene como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el SNBE, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezca. De esta forma, la Ley autoproclama su vocación totalizante respecto de la

disciplina concerniente a los bienes estatales. Como resulta evidente, la gama de cobertura normativa resulta extremadamente amplia, lo que ocasiona una enorme dificultad en la elaboración de un marco jurídico de tales características.

A continuación revisaremos la clasificación reglamentaria.

En primer lugar, nos ocuparemos del demanio público, al que el Reglamento define de la siguiente manera, en su artículo 2:

«Bienes de dominio público: Aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.»

Parecería que la estructura de semejante definición resulta similar a la contenida en el D.S. 154-2001-EF. Efectivamente, en primer lugar, se contempla como requisito subjetivo del dominio público, la titularidad estatal. Es decir, la titularidad de alguna entidad perteneciente a la Administración Pública.³⁸

De igual manera, se establece como requisito para la comprensión dentro de dicha categoría el uso público del bien, su adscripción a un servicio público o a la defensa nacional. Aunque no se señala expresamente qué deberá entenderse por uso público, al ejemplificarse más de una situación en la que éste se materializa (playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos) parece acogerse la definición predominante en la doctrina: la potencialidad de aprovechamiento por

35 Véase por ejemplo la Ley General de Aguas (Decreto Ley 17752) la cual señala en su artículo 1 lo siguiente: «Las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas.»

36 Una de dichas lagunas se configura por absoluta omisión legal en lo relativo al establecimiento de procedimientos de transferencia de titularidades sobre bienes de dominio privado.

37 La Sexta Disposición Complementaria de la Ley señala que a partir de su vigencia, la Superintendencia de Bienes Nacionales, se denominará Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, pudiendo utilizarse las siglas SBN.

38 Según el artículo 8 de la Ley, las entidades que conforman en SNBE son las siguientes:

- a) La SBN como ente rector.
- b) El Gobierno Nacional integrado por el Poder Ejecutivo, incluyendo a los ministerios y organismos públicos descentralizados, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.
- c) Los organismos públicos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
- d) Las entidades, organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas legalmente otorgadas.
- e) Los gobiernos regionales.
- f) Los gobiernos locales y sus empresas.
- g) Las empresas estatales de derecho público.

Cabe señalar que las empresas estatales de derecho privado no se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley.

parte de la totalidad de la ciudadanía. Definitivamente esta definición supera a la establecida en el D.S. 154-2001-EF pues no se presta a interpretaciones del uso público que lo restrinjan a las vías públicas, sino que se establece claramente una enumeración abierta.

Alternativamente, el Reglamento dispone la comprensión dentro del dominio público de aquellos bienes que sirvan de soporte para la prestación de un servicio público. Sin embargo, dentro de los ejemplos de la definición se establecen bienes que, en estricto, no se usan para la prestación de un servicio público (por ejemplo, palacios y sedes gubernativas). En efecto, la doctrina excluye de la definición de servicio público a aquellas prestaciones que concreten funciones no administrativas de cargo del Estado, como la función jurisdiccional y la función legislativa. Por ello, la definición de servicio público recogida por el Reglamento no resulta adecuada, y deberá forzarse una interpretación que lo conciba como sinónimo de prestación estatal de interés general en términos latos. Consideramos que esta situación contribuye a la incertidumbre.

Adicionalmente, se señala que tendrán carácter de dominio público aquellos bienes cuya concesión compete al Estado. A nuestro parecer, este dispositivo resulta inadecuado toda vez que el status de concesionable que presente un bien es el resultado y no un presupuesto de su pertenencia al dominio público. Es decir, los bienes concesionables deberán ser un subgrupo determinado dentro de los bienes de dominio público, por lo cual la determinación de esta categoría se configura como un prius. De lo contrario, carecería de sentido establecer una clasificación en la cual la pertenencia a una u otra categoría, dependerá, a fin de cuentas, de la declaración de su aptitud del bien para ser concesionado (elemento extrínseco) y no de sus características propias (elemento intrínseco).

Para finalizar con el análisis de la definición del dominio público, debemos señalar que el Reglamento deja de lado el criterio formalista que a fin de cuentas apelaba a la mera discrecionalidad de la autoridad. Creemos que esta modificación resulta positiva, toda vez que favorece a la seguridad jurídica en el sentido de existirá menos probabilidades de arbitrariedad al momento de determinar la categorización de un bien.

A continuación, el Reglamento se refiere al dominio privado en los siguientes términos:

Bienes de dominio privado del Estado: Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

Según la definición señalada, que, tal como se podrá apreciar, resulta similar a la contemplada en el D.S. 154-2001-EF, el dominio privado es una categoría constituida por aquellos bienes de titularidad estatal sobre los cuales

no subyace una afectación hacia un destino público. Ello equivale a decir que su finalidad será una interna o «doméstica» dentro de la propia estructura de la Administración. Consecuentemente, la satisfacción del interés general a la cual se orienta esta categoría es de carácter mediato o indirecto.

Cabe destacar que, a pesar de que en el D.S. 154-2001-EF parecía vislumbrarse algunos indicios de progresos, el Reglamento vuelve a incidir en el error de considerar que los titulares del dominio privado estatal ejercen su «derecho de propiedad con todos sus atributos», en clara referencia a la propiedad civil. No cabe duda de que tales atributos (que en el derecho privado serán denominados poderes o facultades), es decir el uso, disfrute, disposición y reivindicación, también se encuentran presentes en el régimen del dominio privado. Ello se debe a que estos bienes son precisamente la propiedad privada del Estado. Sin embargo, como ya tuvimos oportunidad de señalar, ello no significa que el Estado se rija por el estatuto de propiedad civil, pues definitivamente no podrá comportarse exactamente como cualquier privado, al menos en lo concerniente a la administración de sus bienes.

“(...) una definición reglamentaria sobre el particular obedece a políticas de gobierno transitorias y no a una auténtica política de Estado con vocación de permanencia, por lo que fácilmente puede ser modificada para favorecer intereses determinados.”

4.4 Crítica a las Nuevas Definiciones

En nuestra opinión, lo primero que resulta sorprendente en una Ley cuyo objeto consiste en regular el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del SGBE, es que carezca de una categorización elemental de estos. Efectivamente, el artículo 3 se limita a definirlos como el conjunto de bienes muebles e inmuebles de dominio privado y de dominio público que tiene como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el SNBE, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezca. Como podrá apreciarse, si bien la Ley acoge la distinción objeto del presente trabajo, no se vale de su jerarquía normativa para disciplinar su contenido. A juicio nuestro, esto constituye un grave error legislativo pues la delegación de dicha tarea a una norma reglamentaria acarrea riesgos fundamentalmente de orden político y técnico.

En concordancia con lo anterior, somos de la opinión que las definiciones mencionadas difícilmente podrán constituirse como aquel pilar conceptual indispensable para una política de Estado con carácter de permanencia. Efectivamente, debemos tener en cuenta que el Reglamento se encuentra conformado por normas de jerarquía infralegal expedidas por el Ministro del sector, prestándose a influencias de índole política. Es decir, el nombramiento de su titular se encontrará librado al mero arbitrio del Presidente de turno. Esto último, aunado a la verificación de que dichos funcionarios suelen sucederse más de una vez en un mismo período presidencial, nos permite llegar a la conclusión de que no existe garantía alguna de que esta regulación no sea alterada sustancialmente en cortos períodos de tiempo. En otras palabras, una definición reglamentaria sobre el particular obedece a políticas de gobierno transitorias y no a una auténtica política de Estado con vocación de permanencia, por lo que fácilmente puede ser modificada para favorecer intereses determinados. Teniendo en cuenta lo mencionado, consideramos que una modificación legislativa que incorpore las definiciones de ambas categorías de bienes estatales resulta indispensable.

De otro lado, resulta sintomático el hecho de que el TC haya resuelto más de un proceso en el que resultaron involucrados bienes estatales sin tomar en cuenta las normas reglamentarias que al respecto existían (D.S. 154-2001-EF). En efecto, en la STC Exp. N° 015-2001-AI/TC y otros, el Tribunal no solo admite la inexistencia de un régimen jurídico de bienes estatales, sino que reconoce la ausencia de una Ley que haya definido el dominio estatal, ante lo cual, exhorta al Congreso a promulgar un registro actualizado de bienes del Estado que distinga con claridad a ambas categorías. La mencionada STC fue expedida el 29 de enero de 2004, como se recordará, el D.S. 154-2001-EF entró en vigencia a mediados del 2001. Ante esto podríamos preguntarnos ¿El TC desconocía dicha norma o consideraba que debido a su importancia la disciplina que contenía debía ser reservada a una norma que cuente con rango de Ley y no a una norma reglamentaria? Nos inclinamos por el segundo supuesto, de allí que el mantenimiento de una regulación infralegal sobre este aspecto acarrearía un vicio latente de inconstitucionalidad.

De otro lado, con relación a la regulación de fondo, debemos señalar que las nuevas definiciones representan algunos avances con relación al D.S. 154-2001-EF. Como ejemplo de esto podemos citar la eliminación del criterio formal en la determinación del dominio público. Sin embargo, la nueva regulación conlleva también importantes retrocesos, como la insistencia en el grave error de basar la regulación del dominio privado en el régimen de la propiedad civil.

Asimismo, el nuevo régimen omite la determinación de la naturaleza de la titularidad estatal sobre los bienes de dominio público. Únicamente se limita a señalar (en el artículo 3 de la Ley y el artículo 2 numeral 2 literal b del Reglamento) que en el caso del dominio privado sí existe

un auténtico régimen de propiedad, al que nosotros hemos llamado el estatuto de la propiedad privada del Estado. Por el contrario, la norma guarda silencio con respecto al régimen del dominio público, no señala si también es una clase de propiedad, o por el contrario, un conjunto de potestades especiales. Como hemos visto anteriormente, el TC, a pesar de referirse expresamente al tema, no contribuye a esclarecer esta situación, pues su jurisprudencia resulta contradictoria.

Lamentablemente, y a pesar de los ligeros avances que importa, constatamos que el nuevo régimen desperdicia la oportunidad de constituirse en aquella disciplina idónea para una categoría de bienes tan importante en la actualidad como es el dominio estatal.

Conclusiones

Los bienes estatales configuran una categoría genérica conformada por todos aquellos bienes de titularidad de alguna entidad de la Administración Pública, independientemente del destino al cual se los afecte. Dicha categoría es disciplinada, en principio, por un régimen jurídico básico de carácter administrativo que, en cualquier circunstancia, resulta distinto al régimen de la propiedad civil.

El dominio público es una categoría compuesta por bienes estatales afectos a un fin o uso público externo a la estructura organizacional de la Administración. Esta última intervendrá sobre dicha categoría en base ciertas potestades o competencias predeterminadas por ley. El dominio público cuenta con las inmunidades de imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad, sin embargo, esta última se ha flexibilizado en la actualidad.

El dominio privado es aquella categoría de bienes de propiedad privada estatal cuya utilización obedece a fines internos o domésticos de la Administración Pública. Dicha categoría se encuentra dentro del tráfico jurídico comercial al carecer de las inmunidades características del demanio público. Contrariamente a lo que se suele sostener, su régimen jurídico será sustancialmente distinto al de la propiedad civil debido a que su disciplina (genérica y específica) corresponde al Derecho Administrativo, el cual establece procedimientos especiales que regulan su uso, disfrute, disposición y reivindicación. Sin embargo, este aspecto no resulta adecuadamente abordado en el Reglamento.

La regulación de dichas categorías en nuestro país ha sido insuficiente y dispersa. Ante esta situación, y de cara a solucionar las mencionadas deficiencias, surge la Ley. Sin embargo, en nuestra opinión, sus disposiciones no se condicen con un auténtico régimen general de bienes estatales. Decimos esto pues, al presentar gran cantidad de lagunas técnicas en su disciplina, se deriva al Reglamento aspectos sustanciales de su contenido. Quizás el mejor ejemplo de ello lo podamos encontrar en la delegación al Reglamento de las definiciones de

dominio público y privado, con los gravísimos riesgos técnicos (como el eventual desconocimiento del TC) y políticos (como su instrumentalización por parte de una política de gobierno transitoria) a los que conlleva tal circunstancia. En este aspecto, proponemos la inmediata inclusión de las mencionadas definiciones en la Ley.

La regulación de fondo de las categorías del dominio estatal realizada por el Reglamento, si bien presenta

ligeros avances con respecto a la regulación anterior, resulta defectuosa. Ello se debe (i) a que no se constituye como una disciplina comprensiva de la totalidad de los bienes estatales; y, (ii) a que omite dar solución a aspectos fundamentales que ni la Constitución Política, ni la jurisprudencia del TC, ni alguna norma reglamentaria anterior han abordado con éxito, tales como la determinación de la vinculación entre el Estado y el demanio público 