

SANTIAGO MONTT OYARZÚN, *El Dominio Público. Estudio de su régimen especial de protección y utilización* (Santiago, ConoSur-LexisNexis, 2002) 421 pp.

El tema del derecho del “dominio público” (más bien: derecho de bienes públicos) ha sido poco abordado en nuestra doctrina, quizás por las perplejidades que origina, por aparentar encontrarse “a horcajadas entre el Derecho Público y el Privado” (como dice el autor del libro que reseño, p. 19), y aparentar ser materia más propia de civilistas y algo abandonada por los administrativistas. Esa carencia bibliográfica ya no será tan notoria gracias a este aporte de Montt, originado en su Tesis de Licenciatura, sobre el que deseo dar noticia de su contenido y ofrecer un breve análisis y evaluación.

El libro está dividido en seis capítulos, los que tratan las distintas materias relativas a bienes públicos, según un orden lógico que le ha permitido al autor exponer sistemática y sintéticamente sus tesis centrales. En todo caso, desde un inicio cabe señalar que una tesis central del autor es probar que el “dominio público” es un concepto genérico, y que de él formarían parte no solo los llamados por la ley “bienes nacionales de uso público”, sino también los bienes fiscales. Al hilo de esta tesis central, muchas páginas del libro, desde un inicio, irán acomodando su argumentación y materias tratadas para probarla completamente, según las ideas y razonamientos del autor. Tesis esta que, desde ya, puedo señalar que es polémica, pues no toda la doctrina nacional la comparte, y hay autores, como el que suscribe estas líneas, que pensamos diferente (véase “*La summa divisio* de los bienes y recursos naturales ante la Constitución de 1980”, en *20 años de la Constitución chilena 1981-2001* [Santiago, ConoSur, 2001] pp. 369-390). Pero esto no resulta en nada relevante a los efectos de esta reseña, dirigida a opinar sobre el trabajo en comentario, sus méritos, verificar si sus tesis se sustentan y, en fin, si su metodología es adecuada.

En el primer capítulo analiza el autor la relación existente entre la Administración y los bienes, adelantando algunas tesis de su trabajo. A través de una cita adecuada de autores de la disciplina se refiere, en especial, a la utilización del derecho privado por la Administración, ofrecien-

do desde ya algunas definiciones sobre las que se sostendrá su trabajo: por ejemplo, que el derecho administrativo es estatutario de la Administración; y que el dominio público se encontraría a horcajadas entre el derecho público y el privado.

En su segundo capítulo ofrece un detallado y documentado estudio de la formación histórica del concepto de dominio público, el que sin embargo lo califica de paradójico, dada la singularidad actual de la categoría que no se compadece con su situación en épocas históricas arcaicas. Revisa en este capítulo, en primer término, el Derecho Romano de los bienes públicos, en que luego de exponer las clasificaciones más relevantes, remarca en especial el surgimiento del concepto de *fiscus* y *res* fiscales, de naturaleza privada; y la discusión doctrinaria de la posibilidad de que haya propiedad sobre los bienes públicos. Revisa la situación de los bienes públicos en las fuentes de la Edad Media, con una variedad de fuentes doctrinales que cabe destacar; revisa en esta parte, en especial, la formación del concepto de patrimonio de la Corona, la inalienabilidad, que tanta relevancia tendrá en la teoría general de los bienes públicos; la situación del *fiscus* en esta época, y la doctrina de las regalías. Subraya el autor, preparando su tesis central por cierto, que de igual modo que las *res publicae*, el *fiscus* y sus bienes tuvieron naturaleza pública en esta época, perdiendo así la que a él le resulta “curiosa y particular naturaleza privada de que gozaba en el Derecho Romano”. En fin, analiza brevemente la situación en la revolución y codificación francesas.

En el capítulo tercero el autor analiza el concepto de dominio público. Lo hace exponiendo, en primer lugar la tesis de la doctrina francesa del siglo XIX, dominante en la materia, con Proudhon a la cabeza, con su tesis no patrimonializante: de administración y superintendencia sobre tales bienes; siguiendo con Hauriou, quien fue el autor que inició la concepción que yo llamo “patrimonialista” de los bienes públicos, en que se le asigna al Estado la propiedad de tales bienes, que se reflejó ampliamente en la doctrina española y

aún en la chilena. En fin, analiza el autor la doctrina "funcionalista" del español Villar Palasí, que es una reacción de la anterior, que suscriben en España algunos autores de la última época, y en Chile, quien escribe estas líneas. A través de esta última teoría, se le niega al Estado la posibilidad de ser titular de bienes, como tal, existiendo en la vertiente pública, solo bienes públicos, abiertos al uso público, del pueblo. Termina el capítulo exponiendo lo que llama la "constitucionalización del dominio público", y la tesis personal del autor; al respecto, a su juicio el punto de partida es la señalada constitucionalización de la categoría; negando además efectos prácticos de la discusión y de las mismas doctrinas, ponderando una posición ecléctica. Al desarrollar su posición el autor llega a plantear la propiedad privada estatal sobre los bienes públicos, pues según él, "junto a la relación demanial, permanece siempre un derecho de propiedad estatal en estado de latencia"; propiedad esta "reducida a su mínima expresión", según sus palabras. En fin, según el autor, la suya es una concepción dual dominio público y dominio privado. Tesis interesante, pero que no es el instante de analizarla ni de incorporar líneas críticas (las que se evidencian del contraste de mis trabajos con el contenido de este excelente libro, del que no cabe ignorar su aparición ni dejar de destacar, por obligación de oficio universitario), sino de señalar lo documentado que resulta el trabajo en esta parte, digno de encomio, en un esfuerzo por argumentar su tesis central.

En el capítulo cuarto, dedicado a los elementos esenciales del dominio público, parte el autor, con toda franqueza declarando que "el tratamiento jurídico de los bienes públicos, desde Roma hasta la fecha, ha resultado ser extraordinariamente equívoco, confuso e incluso contradictorio". La verdad es que esta es una queja habitual en la doctrina sobre el tema, y quizás es el acicate para que tantos autores sigan internándose en este laberíntico tema. Pero podemos decir que el libro del autor no aumenta esta confusión, sino que su amplia documentación permite aclarar varios de sus aspectos, sobre todo en Chile, donde el desarrollo de esta materia ha sido tan precario. En este capítulo, utilizando el conocido esquema de los elementos ideado por Ballbé, el autor describe la situación general de la teoría de los bienes públicos, en un interesante análisis, apoyado por la bibliografía, fundamentalmente española, más relevante.

En el capítulo quinto, analiza el autor la materia de los bienes públicos en el ordenamiento jurídico chileno, a través del análisis del artículo 19 N° 23 de la Constitución Política y del Código Civil. En cuanto al análisis de la normativa constitucional no puede sino ser calificado de original, dada la escasez de tratamiento de la materia, para lo cual se sirvió de todos los antecedentes de la historia fidedigna del texto constitucional, y

apoyándose en las palabras de la norma ("deban pertenecer"), busca apoyo a su tesis de la posibilidad de propiedad o reserva estatal para los bienes públicos. Analiza, además, la normativa del Código Civil, desde su historia legislativa, y exponiendo los comentarios más relevantes, entre los que cita el de Santiago Prado, en sus *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno* (1859). A partir de la interpretación de ambos cuerpos normativos el autor concluye que la teoría de los bienes públicos en Chile no se reduce solo a los bienes nacionales de uso público "sino también a los bienes fiscales afectos esencialmente a un servicio público", dado que ellos resultan, a su juicio, esenciales "para el funcionamiento del Estado"; todo ello a través de una interpretación teleológica, y basado más bien en la eventual ausencia de texto expreso a contrario en nuestra normativa constitucional y legal.

En el capítulo sexto y final analiza el autor la utilización de los bienes públicos. Para ello ofrece una revisión del uso común general y particular de estos bienes, con gran apoyo en la doctrina más autorizada; y, además, ofrece un amplio y documentado desarrollo de los usos que admiten los bienes por parte de la Administración; en este último acápite revisa las que llama "reservas demaniales" (sic), con tradición terminológica fuera de Chile. En un tercer apartado de este capítulo desarrolla los títulos administrativos hábiles para acceder al uso privativo de los bienes públicos: el "permiso de ocupación" y la "concesión demanial", en su terminología. En cuanto al permiso, analiza su naturaleza jurídica y la pretendida precariedad de la titularidad emanada de tal permiso, lo cual es polémico en la doctrina y jurisprudencia chilena. En cuanto a la concesión, analiza su concepto, su naturaleza jurídica, y los derechos reales que surgen de tal título. Cierra este apartado una enumeración de normas que establecen sistemas concesionales de bienes públicos. En fin, termina este capítulo y el libro, uno de los apartados más interesantes del trabajo: la revisión de la precariedad en los permisos y concesiones de bienes públicos, en que el autor separa claramente la situación del permiso y de la concesión, en que aquella sería más débil y esta más potente en cuanto a los derechos que otorgan; aquella sujeta a revocación, esta no.

Incluye, además, un completo listado bibliográfico.

Este libro, cuyo contenido he descrito y comentado brevemente al hilo de esa descripción, es muy meritorio. La búsqueda bibliográfica, y su uso, evidencia una exhaustiva y laboriosa tarea de investigación, que notoriamente ha sido la base de la redacción del texto. La organización de la materia es adecuada, ordenada y dirigida, con inteligencia, a probar las tesis del autor. La tesis sustentada es original, no importando lo polémica que pueda resultar, y cualquier análisis posterior de otros au-

tores tendrá que hacerse cargo de las argumentaciones del autor de este libro, bien documentadas, y apoyadas en autores chilenos y extranjeros. La redacción mantiene un estilo sobrio y elegante, que facilita la lectura del trabajo. En fin, es una Tesis de Licenciatura excepcional, que ha sido casi de

inmediato publicada por una editorial jurídica, de la que he querido no solo dar noticia sino también reconocer sus amplios méritos.

ALEJANDRO VERGARA BLANCO
*Profesor de la Pontificia
Universidad Católica de Chile*