

DOMINIO PÚBLICO (Su concepto)

Por el licenciado Rafael I. MARTÍNEZ MORALES

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

INTRODUCCIÓN

Para poder fundamentar y motivar un concepto de dominio público, resulta necesario ubicar la cuestión dentro del Derecho público mexicano, tanto constitucional como administrativo.

Para ello, en primer término, se ocurre oportuno indicar su alcance semántico: para la Real Academia Española,¹ “dominio” es el poder que uno tiene de usar y disponer libremente de los suyos; y, en cuanto a dominio público se indica que es “el que, bajo la salvaguardia del Estado, tienen todos en las cosas útiles que no pueden ser objeto de apropiación (como el mar litoral o los caminos), o en las apropiables que no han sido concedidas o han prescrito (como yacimientos minerales, obras de propiedad intelectual no registradas), ni ganadas por modo legítimo (como las aguas subálveas no alumbradas)”; en otra acepción del propio dominio público, se señala que es “el que pertenece al Estado en bienes que, sin ser de uso común, están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional”.

Nuestro plan consiste en colocar, en una breve primera parte, la idea dentro del Derecho Administrativo, y situarla asimismo en el marco patrimonial del Estado, sin pretender profundizar en el concepto de patrimonio; cuestión ésta que se ubica fuera de los límites del presente trabajo. Después, en una segunda parte, la más extensa, determinar qué es lo que comprende dentro del dominio público; para ello habremos de recurrir a la doctrina nacional y comparada y a la legislación positiva mexicana vigente.

A este efecto, señalados los criterios de integración de estos bienes en el dominio público (Subparte A), serán indicadas las características o consecuencias de dichos criterios de integración (Subparte B).

Para concluir, con los elementos anteriores, estaremos en condiciones de insinuar tentativamente Nuestro Horizonte del tema, en este sentido

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Espasa Calpe, 19a. edición, 1970.

reproduciremos algunas definiciones de dominio público, aportadas por autores contemporáneos, nacionales y extranjeros; estas definiciones, confrontadas dentro de los límites de este estudio, y con los elementos estructurales (patrimoniales) de la Primera Parte, y con los criterios de la Segunda Parte (clasificatorios y de sus consecuencias), nos permitirán concluir con un concepto de dominio público y opinar si éste debe ser necesariamente una copia, más o menos velada, de las anteriores, o si el horizonte mexicano permite algunas consideraciones innovadoras pero válidas respecto del concepto que se estudia, el cual, por otra parte, ha sido no sólo tema jurídico de investigación, sino preocupación de la sociedad y del Estado, desde Roma.

PRIMERA PARTE

El Derecho administrativo, contemplado como ciencia o como sistema normativo, se avoca a los fenómenos de organización y acción de la administración pública. Ésta requiere de medios materiales para su actuar, sin aquéllos no sería posible éste; y una administración inactiva es inconcebible.

El Estado, sea a nivel federal, de entidad federativa o municipal, y en su carácter de persona moral o colectiva, cuenta con un patrimonio. La titularidad de ese patrimonio, su administración y vigilancia, trae aparejada una gran actividad legislativa y teórica que, en corrientes convergentes o contrarias regulan o analizan, según el caso, estas cuestiones.²

El patrimonio del Estado es el conjunto de bienes, derechos e ingresos con que cuenta para lograr sus fines. Estos fines pueden ser de muy diversa naturaleza y su enunciado estará determinado por la posición ideológica o iustilosófica que asuma quien define. Tales fines pueden ser el bien común, el interés general, la hegemonía de la clase dominante, el beneficio social, la actividad pública, etcétera.

Para los autores que siguen la teoría clásica de G. Jellinek, acerca del Estado, la cuestión patrimonial está enfocada por la preocupación de buscarle un titular a los bienes.

El maestro Fraga consideró que "el conjunto de bienes materiales

² Sobre este tema puede consultarse cualquiera de los tratados o manuales anotados al final de este trabajo. Además, v.: BUSTAMANTE, Eduardo, *Significado económico del patrimonio del Estado. Nuevos aspectos de la política y de la administración pública en México*; y VILLASANA RIVERO, Edgardo, *La administración de recursos materiales en el sector público*, ambas en "Aportaciones al Conocimiento de la Administración Federal (autores mexicanos)", México: Secretaría de la Presidencia, 1977, pp. 107 y 147.

que de modo directo o indirecto sirven al Estado para realizar sus atribuciones, constituye el dominio del propio Estado".³

En la doctrina ibérica podemos citar a Fernando Garrido Falla, quien afirma que "el conjunto de derechos de contenido económico que pertenecen al Estado constituyen, en un sentido lato, su patrimonio".⁴

El patrimonio estatal también ha sido analizado con criterios de Derecho civil,⁵ así se le llega a clasificar en bienes muebles y bienes inmuebles, criterios que nos parecen insuficientes para nuestro objeto de estudio, independientemente de lo discutibles que sean.

Como indicamos antes, el debate de los aspectos patrimoniales tiene vigencia en la preocupación social, desde hace siglos; las cuestiones ahora discutidas, eran ya objeto de regulación en el Derecho Romano.⁶ Los bienes integrantes del patrimonio estatal, esto es, las cosas, han sido tradicionalmente agrupadas en bienes de dominio público y bienes de dominio privado.⁷

Ahora bien, ¿por qué tal diferencia?, si los fines del Estado presentan unidad y todo patrimonio es, en términos generales, monolítico.

¿Hay una razón, o varias razones, para que por un lado el Estado agrupe ciertas cosas como de dominio público y otras como de dominio privado?⁸

Pareciera ser que en tratándose del dominio privado no hay mayor dificultad, ahí el Estado encasilla todo lo que no le es valioso, todo lo que no ha creído necesario o conveniente calificar como dominical⁹ o bienes de dominio público, esto es todo lo que no ha considerado proteger con reglas exorbitantes al derecho privado.¹⁰

SEGUNDA PARTE

¿Qué es lo que queda comprendido en el dominio público? Este es

³ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 11a. edición, 1966, p. 366.

⁴ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 2a. edición, 1962, vol. II, p. 385.

⁵ Cfr.: ZANOBINI, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Arayú, 1954, vol. I, pp. 214 y 215.

⁶ MARGADANT, Guillermo F., *El Derecho Privado Romano*, México, Ed. Esfinge, 4a. edición, 1970, p. 229; citando el *Digesto*.

⁷ Esta clasificación es aceptada en forma casi unánime por la doctrina y la legislación. v.: en contra, el Código Civil para el Distrito Federal: artículo 767, que establece una división distinta a la indicada.

⁸ Cfr.: LAUBADÈRE, André de, *Traité de Droit Administratif*, París, L. G. D. J., 7a. edición, 1980, vol. II, pp. 126-128.

⁹ OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 2a. edición, 1967, pp. 349 y sigs. Explica que el término "dominicalidad", puede usarse en lugar de "bienes del dominio público".

¹⁰ Cfr.: DUGUIT, León, JÈZE, Gastón, y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.

el punto que nos permitiría concluir con un concepto de esa figura del derecho administrativo patrimonial.¹¹

Subparte A

Los bienes dominicales están fuera del comercio, se ha dicho. Esto parece insuficiente para comprender todo el universo que abarca este renglón de los recursos con que cuenta el poder público.

Algunos autores¹² afirman que se debe tener en cuenta uno o más de los siguientes criterios para encuadrar en la dominicalidad determinada cosa:

1. Por su naturaleza: espacio, mar, playas.
2. Por prestar un servicio público:¹³ líneas telegráficas, escuelas, transportes.
3. Por su finalidad: calles, parques.
4. Por el interés que en ellos se tenga: zonas arqueológicas.
5. Por disposición de la ley: los hidrocarburos.

Tal parece que ningún criterio es válido para todas las cosas y el único lo sería la voluntad del legislador, lo cual pensamos no es científico.

¹¹ Suele estudiarse el concepto a partir de cuatro elementos que integran la dominicalidad: subjetivo, objetivo, teleológico y normativo. Dado que nuestro plan, descrito en la introducción de este trabajo, es distinto, no seguiremos el desarrollo de esos elementos. Baste con dejarlos anotados (v.: GARRIDO FALLA, *op. cit.*).

¹² Cfr.: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 4a. edición, 1981, pp. 557 y 558.

¹³ En la historia del concepto de servicio público, es posible reseñar tres momentos: 1) La tradicional escuela francesa, representada por León Duguit, quien equiparó toda la actividad administrativa y al mismo Estado con esa noción, afirmando que el Estado no es un poder que manda, una soberanía: "es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes". 2) El concepto restringido, limitándolo a una de las cuatro tareas del poder público, susceptible de concesión destinado a particulares llamados usuarios (en esta corriente es de mencionarse señaladamente a Enrique Sayagués Laso), 3) Singular e inesperada resurrección de un "Lázaro Jurídico" (Latourniere, 1960), que fuera particularmente enfatizada por la jurisprudencia de los últimos 20 años (LONG, WEILL y BRAIBANT en *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Dalloz, 8a. edición, 1983, Fallos Blanco de 1873 y Sté. Le Béton de 1956); así como por la doctrina más eminente (Laubadère, *op. cit.*, vol. II, pp. 123 a 232, esp. 136-141).

En derecho positivo mexicano las recientes ediciones y modificaciones a la Constitución de 1917 ("Diario Oficial" de la Federación del 3 de febrero de 1983), parecerían operar una revaloración igualmente radical de esta noción tan en crisis a comienzos de la segunda mitad del siglo xx (de Corail, "La Crise de la Notion Juridique de Service Public", París: L. G. D. J., 1954, con un importante prólogo del maestro P. Couzinet).

Conforme a nuestra legislación federal,¹⁴ serán bienes de dominio público:¹⁵

1. Los de uso común:¹⁶ espacio, mares, ríos, lagos, lagunas, caminos, parques, puertos, monumentos, etcétera.
2. Ciertos recursos naturales:¹⁷ hidrocarburos, minerales, aguas, plataforma continental, zócalos submarinos, etcétera.
3. Suelo del mar territorial y de las aguas marítimas interiores.
4. Inmuebles destinados a un servicio público¹⁸ o a una actividad asimilada a éste:¹⁹ palacios de los poderes federales, templos, establecimientos fabriles, etcétera.
5. Terrenos baldíos y terrenos ganados al mar, incluyendo sus servidumbres cuando sean predios dominantes.
6. Muebles valiosos e insustituibles: expedientes de oficinas, colecciones de museos, fonograbaciones, incunables, etcétera.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 27, 42 y 132; Ley General de Bienes Nacionales: "Diario Oficial" de la Federación de 8 de enero de 1982, en vigor ese día; RANGEL COUTO, Hugo, *La Teoría Económica y el Derecho México*, Ed. Porrúa, 4a. edición, 1981, pp. 557 y 558.

¹⁵ Existe, en nuestro derecho, el concepto de "dominio directo", cuyo estudio rebasaría nuestro objetivo. Al respecto véanse, entre otros: OLIVERA TORO, Jorge, *op. cit.*, pp. 349 y ss.; URSÚA MACÍAS, Efraín, *Derecho Administrativo*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 5a. edición, 1979, p. 135.

¹⁶ Cfr.: REYES RIVEROS, Jorge, *Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre Bienes Nacionales de Uso Público*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1960, *in totum* (magnífico estudio sobre los bienes de uso común).

¹⁷ Cfr.: GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. Macchi, 1977, vol. I, pp. VI, 10 y 11; y MADRID, Miguel de LA, *Elementos de Derecho Constitucional*, México, ICAP, 1982, pp. 491 y ss.

¹⁸ Sobre este debatidísimo concepto, véanse, aparte de lo indicado en las notas 13 y 19 de este trabajo: BENOFF, Francis P., *El Derecho Administrativo Francés*, Madrid, I. E. A., 1977, pp. 931 y 934.

DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Omeba, 1965, vol. II, p. 588, en relación a obra pública y dominio público (propiedad inmobiliaria).

GORDILLO, Agustín, *op. cit.*, vol. II, p. XIII-2.

MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2a. edición, 1975, vol. II, pp. 17 a 53, esp. 51.

¹⁹ Los vínculos entre la cosa y el servicio público han sido objeto de una apasionante investigación realizada por Robert-Edouard Charlier, quien llega a sostener que esta vinculación vale no solamente para los bienes del dominio público sino también para los bienes del dominio privado, protegidos igualmente por la inembargabilidad y respeto de los cuales es lamentable la carencia de la imprescriptibilidad, ese complemento natural y lógico. Esto lleva al Maestro de París (cfr.: *Service Public et Libertés-Melanges Charlier*, París, Ed. De l'Université et de l'Enseignement Moderne, 1981, 992 págs.) a una original doctrina del escalonamiento de las afectaciones de la dominicalidad al servicio público, cuya compleja y sutil gama de matices rebasaría los límites de este estudio (cfr. R. E. CHARLIER, *Les Biens affectés au Service Public*, en "Homenaje a E. Sayagués Laso", Madrid, I. E. A. L., 1969,

A continuación, a modo de ejemplo, señalamos la clasificación que de los bienes del dominio público hace Rafael Bielsa:²⁰

A. Dominio público terrestre:

- a) Calles, plazas y demás partes de la vía pública
- b) Cementerios y sepulturas
- c) Parques nacionales
- d) Dominio público rural.

B. Dominio marítimo.

C. Dominio público fluvial.

- a) Ríos.
- b) Aguas navegables.

D. Dominio aéreo.

Por su parte el tratadista español Sabino Álvarez Gendín, agrupa los bienes dominicales²¹ de la siguiente forma:

V, pp. 45-80, esp. 60-70). Cabe empero destacar la proyección, según Charlier, de los principios del servicio público sobre el régimen de los bienes cuyo control incumbe a la administración. En este sentido: a) la "ley" de funcionamiento continuo (v.gr. protección contra la enajenación y la usucapión); b) la "ley" de cambio o de adaptación (v.gr. la teoría de las mutaciones dominicales; c) la "ley" de igualdad ante el servicio público (v.gr. libertad de acceso y el derecho igualitario de todo usuario a la utilización de las dependencias del dominio público según su destino o afectación); y d) la "ley" del servicio a los fines superiores comunes (v.gr. la causa de utilidad pública en la expropiación y la reversión del bien en caso de incumplimiento de la causal; la subordinación del mantenimiento de una servidumbre de utilidad pública a la permanencia de los fines que la justificaron).

Todas estas precisiones doctrinales pueden resultar sorprendentes. Creemos sin embargo, que su planteamiento adquiere inusitada actualidad en el marco de las recientes reformas al texto constitucional mexicano, publicadas el 3 de febrero de 1983, en las que reiteradamente se emplea (artículo 28, quinto párrafo, primera, segunda y tercera frases; el noveno párrafo del propio artículo 28, primera y segunda frases; el décimo párrafo del mismo artículo; en la fracción IV, inciso C), del artículo 115; concordantes todas estas innovaciones con la clásica doctrina de los artículos 30., fracción IX, 123, fracción XVIII, del apartado A, y 132). Además, en la reforma aparecida en el órgano oficial de fecha 28 de diciembre de 1982, también se emplea el término servicio público (artículo 110).

* V.: p. 14, punto c), de este trabajo.

²⁰ BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 6a. edición, 1964, vol. III, pp. 509 a 562.

²¹ ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino, *El Dominio Público. Su naturaleza jurídica*, Barcelona, Ed. Bosch, 1956, pp. 79 a 209.

A. Dominio público común:

- a) Puertos y zona marítimo-terrestre.
- b) Carreteras y vías pecuarias.
- c) Aeropuertos.
- d) Ferrocarriles y transportes eléctricos.
- e) Edificios.
- f) Muebles.

B. Dominio público espacial:

- a) Aguas.
- b) Montes.
- c) Minas.
- d) "Patrimonio nacional".²²
- e) Bienes comunales.

Finalmente, es de transcribirse la clasificación que explica Miguel S. Marienhoff: "De los diversos criterios existentes para clasificar los bienes dominicales, considero que sólo dos tienen importancia de orden jurídico: a) el que se base en el origen o formación de la cosa; b) el que tiene en cuenta la jurisdicción sobre el respectivo bien." El primero puede ser natural o artificial. El supuesto b), se dividirá en nacional, provincial y comunal.²³ A lo largo de su obra sobre este tema (citada a pie de página), estudia detalladamente los bienes dominicales, conforme subdivisiones más complejas y frecuentemente usadas, con variantes, por otros autores.

Creemos que es válido intentar un agrupamiento de los bienes considerados de dominio público por nuestro derecho positivo federal vigente, siguiendo tres criterios: cultural, ecológico y económico:

1. Culturales:

- a) Templos y otros inmuebles construidos o destinados al culto o a la administración, propaganda o enseñanza de alguna religión.
- b) Monumentos históricos y artísticos (inclusive los arqueológicos).
- c) Documentos y expedientes de las oficinas.
- d) Libros, incunables, publicaciones periódicas.
- e) Mapas, planos.

²² Comprende ciertos monumentos históricos y artísticos y algunos bienes del monarca.

²³ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado del Dominio Público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, pp. 146-149.

- f) Grabados importantes.
- g) Colecciones de museos, científicas, de flora, de fauna, numismáticas y filatélicas.
- h) Objetos que contengan imágenes o sonidos. (vg.: películas, fonogramas).
- i) Pinturas murales y obras artísticas (inclusive si pertenecen a entes descentralizados).
- j) Caminos y puentes
- k) Inmuebles utilizados por los poderes federales.
- l) Inmuebles destinados al servicio de otros gobiernos.

2. Ecológicos:

- a) Espacio aéreo.
- b) Espacio sideral.
- c) Mar territorial (12 millas marinas).
Mar patrimonial (200 millas marinas).
- d) Aguas marinas interiores, de lagunas y de las minas; esteros, lagos, ríos, corrientes de agua.
- e) Cauces, lechos y riberas.
- f) Plataforma continental y zócalos submarinos.
- g) Terrenos baldíos.
- h) Terrenos ganados al mar.
- i) Servidumbres, cuando el predio dominante sea de dominio público.
- j) Zona marítimo-terrestre.
- k) Playas.
- l) Bahías, radas y ensenadas.
- m) Obras hidráulicas.
- n) Plazas, paseos y parques públicos.
- ñ) Pedidos rústicos.

3. Económicos:

- a) Minerales.
- b) Salinas.
- c) Yacimientos utilizables como fertilizantes.
- d) Hidrocarburos.
- e) Suelo del mar territorial y de aguas marítimas interiores.
- f) Inmuebles destinados a un servicio público.
- g) Inmuebles declarados inalienables.
- h) Puertos y sus obras.
- i) Inmuebles patrimonio de organismos descentralizados.

Subparte B

Estos bienes que, con las variantes deducibles fácilmente de las clasificaciones arriba descritas, forman ese sector patrimonial llamado dominio público, presentan ciertas características que autores y legisladores señalan en forma casi unánime, aunque con las obvias diferencias conceptuales, terminológicas y de sistematización.

Esas características, o consecuencias de la naturaleza dominical de una cosa, son: a) pueden formar parte del patrimonio del poder público en cualesquiera de sus tres niveles: federal, local o municipal; b) su incorporación, desincorporación o cambio de destino, requiere de un procedimiento especial de Derecho Público; c) son imprescriptibles; d) son inalienables; e) son inembargables; f) generalmente son concesionables; g) existe un régimen especial de infracciones y sanciones tendentes a protegerlos.

Veamos brevemente cada una de esas características de los bienes del dominio público sin rebasar el objeto de nuestro estudio: llegar a un concepto del dominio público:

a) Pueden formar parte del patrimonio federal, local o municipal.²⁴

En efecto, los artículos 27, 73 y 132 constitucionales reservan a la Federación solamente algunos bienes²⁵ en tanto que, de acuerdo al artículo 124, el resto del patrimonio público será regulado por la ley local que, conforme al orden jurídico de cada entidad federativa, distribuirá los mismos entre las órbitas competenciales correspondientes. Esta situación, con las variantes lógicas, se repite en otros países.²⁶ Entre los bienes que quedan fuera de la órbita federal, son de señalarse, aunque sin generalizar las calles, mercados públicos y panteones.

b) Su importación, desincorporación o cambio de destino, requiere de un procedimiento especial de derecho público.²⁷

Aparte de que es la Constitución Política quien señala cuáles son los bienes estatales y la misma remite a una ley secundaria para regular las cuestiones dominicales (todo lo cual sería suficiente para indicar el régimen de Derecho público a que se encuentran sujetos este tipo de

²⁴ MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés, *Breve Estudio para la Determinación Jurídica de los Bienes Municipales llamados de Común Repartimiento*, Toluca, Gobierno del Estado, 1971, *in totum*.

Si bien son, desde el punto de vista económico, ecológico p estratégico, los más importantes.

²⁶ Cfr.: GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 427; ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, Ed. Bosch, 3a. edición, s./f., p. 399; POSADA, José DE, *Lecciones de Administración*, Madrid, I.N.A.P., 1978, vol. I, pp. 329 y ss.; RIVERO, Jean, *Droit Administratif*, París, Dalloz, 8a. edición, 1977, pp. 372 y 392.

²⁷ Cfr.: ALESSI, Renato, *op. cit.*, p. 424; MARIENHOFF, Miguel; en el *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. III, p. 510, hace notar que la realización de una obra pública no implica su automática incorporación a la dominicalidad.

bienes), los artículos 17 y 37 de la Ley General de Bienes Nacionales,²⁸ estatuyen que este tipo de actos de administración patrimonial habrán de efectuarse a través de un decreto del presidente de la República, decreto que será publicado en el "Diario Oficial" de la Federación; detalles adicionales del procedimiento de afectación, desafectación o además, la propia ley y otros ordenamientos aplicables²⁹ contemplan cambio de destino.

Procedimientos de índole similar se encuentran en Derecho comparado³⁰ (sin que esto signifique que señalamos aquí influencia de uno a otro país: influencias que, por otro lado, no son infrecuentes, pero cuyo estudio no se contempla en este lugar).

c) Son imprescriptibles. El Estado jamás perderá la potestad sobre los bienes de dominio público, a favor de particulares, por el transcurso del tiempo.³¹

Esta protección en pro de los bienes dominicales, es una de las notas constantes en la doctrina y legislación: nuestra ley³² lo establece en su artículo 16 (aunque tal protección la amplía a los inmuebles de dominio privado, según el artículo 60; supuesto que no se daba en la ley anterior de la materia —art. 38—.³³

d) Son inalienables.³⁴ El dominio público está por esencia fuera del comercio; hay, sin embargo, quien afirma que tal idea se refiere al comercio en el ámbito de los particulares y que sí están, ese tipo de bienes, dentro del "comercio de derecho público". Lo que resulta claro es que, mientras no haya de por medio un acto de desafectación, esas cosas no podrán válidamente enajenarse³⁵ a los administrados; esto conforma uno de los puntos torales de la idea de la dominicalidad.³⁶

e) Son inembargables. En nuestro derecho esta característica es común a todo patrimonio estatal.³⁷ Para forzar al Estado a cumplir sus obli-

²⁸ "Diario Oficial" de la Federación del 8 de enero de 1982.

²⁹ Existe una gran diversidad de disposiciones especiales para este tipo de bienes. Véase ACOSTA ROMERO, Miguel, y MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Catálogo de Ordenamientos Jurídicos de la Administración Pública Federal*, México, Ed. Porrúa, 1982, esp. pp. 31-36.

³⁰ Cfr.: GODFRIN, Philippe, *Droit Administratif des Bienes*, París, Masson, 1978, p. 35; MARIENHOFF, *Tratado del Dominio Público*, op. cit., in totum.

³¹ Cfr.: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Dos Estudios sobre la Usucapción en Derecho Administrativo*, Madrid, Ed. Tecnos, 2a. edición, 1974, in totum.

³² Ley General de Bienes Nacionales (1982).

³³ "Diario Oficial" de la Federación, 30 de enero de 1969.

³⁴ REYES RIVEROS, Jorge, op. cit., pp. 50 y ss.

³⁵ GARCÍA OVIEDO, Carlos, y MARTÍNEZ USOROS, Enrique, *Derecho Administrativo*, Madrid, E.I.S.A., 9a. edición, 1968, vol. II, p. 389.

³⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Los Derechos Reales Administrativos*. Madrid, Civitas, 1975, p. 46.

³⁷ Artículo 464 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

gaciones, no es dable seguir procedimientos que impliquen el embargo de bienes; cuestión ésta extensible fundamentalmente a las cosas pertenecientes a la dominicalidad.³⁸

f) Generalmente son concesionables.³⁹ Mediante la concesión, por un acto de la administración pública se ceden al particular determinadas facultades en cuanto al uso y disfrute del dominio público⁴⁰ (esta idea prescinde de la concesión para la prestación de un servicio público). Consideramos que los bienes "demaniales" son, en ocasiones concesionables dada su naturaleza o su importancia económica, tal es el caso del espacio aéreo, la zona marítima terrestre, los yacimientos minerales, las aguas, etcétera.

Sin embargo, esta característica no es constante para todos los bienes que caen dentro del dominio público, pero es de interés observarla a efecto de presuponer que el Estado quiere, en ciertos casos, que un bien sea usado pero bajo su tutela; no desea dejar al libre albedrío del administrado el disfrute de una cosa, que, por otra parte está dispuesto y a veces interesado en que sea usada.

Los bienes así concesionados no salen del patrimonio del Estado, éste conserva el dominio y al particular concesionario le es permitido el uso y disfrute, según modalidades impuestas por la autoridad en el acto de concesión; dichas modalidades contemplaban las circunstancias por las cuales los bienes puedan regresar a la tutela directa del Estado.⁴¹

g) Existe un régimen especial de infracciones y sanciones tendiente a protegerlos.

El capítulo X (artículos 96 a 99) de la Ley General de Bienes Nacionales vigente, contempla a este aspecto de la dinámica de los bienes públicos: su protección represiva por parte del Derecho público. A esto habrían de agregarse las disposiciones que para los propios bienes estatuyen el Código Penal y otros ordenamientos.

El punto no carece de importancia, al contrario: es una nota constante y central de la dominicalidad.

El poder público recalca su tutela sobre estos bienes al protegerlos de cualquier acción que conlleve su demérito, destrucción o cualquier daño que merme su utilidad.⁴²

³⁸ GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 417.

³⁹ Cfr.: REYES RIVEROS, *op. cit.*, *in totum*.

⁴⁰ MARTÍN OVIEDO, José, *Transferencia, Hipoteca, Embargo y Ejecución en la Concesiones Administrativas*, en "Estudios de Derecho Administrativo", Madrid, Consejo de Estado, 1972, p. 303.

⁴¹ VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, Madrid, Ed. Aguilar, 1980, p. 722.

⁴² Cfr.: BIELSA, Rafael, *op. cit.*, pp. 495-497; GODFRIN, Ph., *op. cit.*, p. 100; JEZE, Gastón, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1950, vol. VI, p. 109.

Nuestro horizonte

El jurista de profesión, aún cuando tuviera importantes preocupaciones teóricas, puede estar calificado para comentar el Derecho, ciertamente no para rehacerlo. Y no puede tratarse aquí de presentar un proyecto de forma, cualquiera que éste fuere: tales proyectos son de la exclusiva incumbencia de los hombres políticos responsables, con mandato expreso del pueblo (... Por lo menos podemos, para terminar, encarar brevemente la problemática que será, quizá mañana la de otros representantes, legislando en otra perspectiva. Y ello permite abordar dos problemas que son aquí fundamentales, ya que presiden la solución de todos los otros. ¿Cuál será mañana el lugar reservado al dominio público? y ¿cuál es el destino que espera a nuestro Estado?⁴³

Antes de intentar un concepto de dominio público, habremos de reseñar algunas definiciones que de esta figura del Derecho Administrativo ha aportado la doctrina nacional y extranjera, consideramos esto necesario pues "renunciar a un sistema de conceptos que nos permita analizar, relacionar e integrar las normas jurídicas, equivalente a renunciar al conocimiento científico del Derecho".⁴⁴

Para el eminente tratadista uruguayo Enrique Sayagués Lazo, "integran el dominio público los bienes corporales o incorporeales, inmuebles o muebles, pertenecientes a cualquier entidad estatal, destinados al uso público".⁴⁵ Este concepto, aclara el autor, es en base al derecho positivo de su país.

Parece interesante en este umbral del siglo XXI tener en cuenta la definición adoptada por el proyecto de reforma del Código de Napoleón, que cita Laubadère y hoy inspira ampliamente a la jurisprudencia francesa: "Dominio público es el conjunto de los bienes de las colectividades públicas y establecimientos públicos que se encuentran, sea a la directa disposición del público usuario, sea afectados a un servicio público"...⁴⁶

Para el especialista argentino en dominio público Miguel S. Marienhoff, esta figura tiene la siguiente definición: "es un conjunto de bienes que, de acuerdo al ordenamiento jurídico pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público —directo o in-

⁴³ Cfr. Para una alternativa convergente con la que aquí así parafraseamos: DEMICHEL, André, *Le Droit Administratif (Essai de réflexion théorique)*, París, L.G.D.J., 1978, p. 207.

⁴⁴ BOQUERA Oliver, José María, *Derecho Administrativo*, Madrid, I.E.A.L., 1979, vol. I, p. 7.

⁴⁵ SAYAGUÉS LAZO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, su pie de imprenta, 3a. edición, 1974, vol. II, p. 262. Consúltese esta obra para profundizar en el tema (pp. 248 a 310), el cual es desarrollado brillantemente.

⁴⁶ LAUBADÈRE, *op. cit.*, vol. II, p. 131.

directo— de los habitantes”.⁴⁷ De autores extranjeros citaremos, finalmente la definición de Álvarez Gendín: “El dominio público es una forma de propiedad especial privilegiada de los entes públicos, afectada a la utilidad pública, a un servicio público o al interés nacional y entretanto no sujeto a la inalienabilidad o imprescriptibilidad”.⁴⁸

Los dos tratadistas citados anteriormente, hacen hincapié en el aspecto de la existencia de una propiedad, cuestión ésta que ha sido sumamente controvertida por los estudiosos del Derecho Administrativo.

En cuanto a la doctrina mexicana, son de citarse los siguientes autores:

Gabino Fraga, describe el dominio público y conceptualiza al patrimonio estatal, según lo hemos citado anteriormente.⁴⁹

Andrés Serra Rojas, afirma que “El dominio público está constituido por un conjunto de bienes a los que se reconoce como elemento esencial, el ser bienes aprovechados por la comunidad, sin que puedan ser apropiados por los particulares”.⁵⁰

Jorge Olivera Toro afirma, citando a Garrido Falla, que el dominio público es, el derecho de propiedad que el Estado tiene sobre determinados bienes, en cuanto sometidos a un régimen jurídico exorbitante del civil.⁵¹

Miguel Acosta Romero, concluye que el dominio público es “un régimen de derecho público y de afectación especial de ciertos bienes del Estado”.

A esto llega después de hacer una serie de interesantes observaciones respecto al uso de esos vocablos, en otros ámbitos del derecho.⁵²

En resumen, y según los conceptos vertidos, podríamos, si no hubiera otras inquietudes por expresar, intentar la siguiente definición de dominio público:

“El dominio público no es un derecho de propiedad, es un régimen de derecho público y de afectación especial de ciertos bienes del Estado, que por su naturaleza o finalidad están fuera del comercio y a los cuales el propio Estado puede imponerles soberanamente modalidades, para regular su uso o explotación”.

En las páginas centrales de este trabajo hemos anotado brevemente las consecuencias o mecanismos públicos de conservación de la dominicalidad y hemos, asimismo, señalado los diversos criterios que hasta ahora se han seguido para explicar el dominio público, ninguno de los cuales pareciera ser suficiente o al menos constante; por ello, o se

⁴⁷ *Tratado del Dominio Público, op. cit.*, p. 141.

⁴⁸ ALVAREZ GENDÍN, Sabino, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁹ *Op. cit.*, pp. 366 p ss.

⁵⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 6a. edición, 1974, vol. II, p. 116.

⁵¹ OLIVERA TORO, Jorge, *op. cit.*, p. 350.

⁵² ACOSTA ROMERO, Miguel, *op. cit.*, p. 557.

concluye que es el capricho del legislador quien decide qué es dominio público o se encuentra una nota real y constante.

A lo largo de los estudios jurídicos y textos legales se encuentran términos que, más o menos, equivalen a "beneficio social", para explicar la acción de la administración pública; pero si el interés social, el interés público y términos similares, se han usado para referirlos a un grupo humano circunscrito a un momento y lugar determinados, limitados en el tiempo y en el espacio, tales ideas no son suficientes para explicar el criterio que rige la afectación, la clasificación, de algún bien como de dominio público.

Es el lugar para citar la hermosa frase del eminente jurista español Alejandro Nieto, quien ha dicho de nuestra disciplina y de nuestro tiempo: "el derecho administrativo tiene que empezar por reconsiderar el estrecho ámbito en donde él mismo se ha encerrado al cabo de siglo y medio de individualismo jurídico, adoptado por contaminación del Derecho privado".⁵³

Después de buscar, en la cátedra, en los manuales y tratados, en la legislación, una nota universalmente válida para calificar la dominicalidad, nos atrevemos, con la modestia necesaria en quien empieza a explorar lo ya suficientemente conocido por eminentes juristas, a enunciar lo siguiente:

Un interés cultural y ecológico, un afán de que cierto patrimonio trascienda, aún el interés social, al momento histórico que se vive,⁵⁴ parece ser la más importante, sino es que la única, nota constante en toda la amplia gama⁵⁵ de bienes que forman el llamado dominio público.

Ese interés ecológico,⁵⁶ no reconocido expresamente, persiste a través del tiempo en toda la mecánica de protección o tutela con que el legislador ha rodeado la dominicalidad. Tal parece que la sociedad, antes de tomar conciencia plena de la dolorosa destrucción o degradación de la naturaleza (víctima de los avances tecnológicos, en una actitud subconsciente de autoconservación, por un instinto de supervivencia, ha intentado preservar (sentando las bases para ello) ciertos bienes, con un afán de trascendencia histórica: un afán de hacer perdurar cierto patrimonio, hace que el legislador permita o decreta su incorporación a la dominicalidad. Esta idea de trascendencia en el tiempo, parecerá

⁵³ NIETO, Alejandro, *La Vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo*, en "Revista de Administración Pública", núm. 76, enero-abril, 1975.

⁵⁴ Piénsese en las crisis mexicanas de 1982-83 y 1985-86, a pesar de los recursos petroleros.

⁵⁵ Gama debidamente reseñada en las clasificaciones anotadas. Cfr.: Artículos 20., 29 y 34 de la Ley General de Bienes Nacionales.

⁵⁶ Cfr. ÁLVAREZ RENDUELES, José R., *La Hacienda Pública y el Medio Ambiente*, Madrid: E.N.A.P., 1973, pp. 10-11 y 14-16. Este autor afirma que "la calidad del ambiente resulta ser un bien público".

clara si se tiene en cuenta la tradicional división del patrimonio estatal en bienes de dominio público y bienes de dominio privado, en aquéllos existe un interés para conservarlas, en los segundos está claramente aceptado que pueden ser sustituidos con facilidad. Aún en el caso de recursos naturales no renovables, el poder público, no desea que sean explotados irracionalmente, limita su obtención y reserva para el futuro una "ración" considerable de ellos.⁵⁷ Conforme a las ideas expuestas estamos en condiciones de enunciar un concepto de dominio público; éste será:

Sector de los bienes del Estado, sobre los cuales éste ejerce una potestad soberana, conforme a reglas de derecho público, para regular su uso o aprovechamiento a fin de asegurar su preservación o racional explotación.

⁵⁷ Cf., MARTÍN MATEO, Ramón, *Nuevo Derecho Energético*, Madrid: I.E.A.L., 1982, in Totum.