

CORDERO QUINZACARA, E. (2019).
*DOMINIO PÚBLICO, BIENES PÚBLICOS
 Y BIENES NACIONALES. BASES PARA
 LA RECONSTRUCCIÓN DE UNA TEORÍA
 DE LOS BIENES PÚBLICOS.* VALENCIA:
 EDITORIAL TIRANT LO BLANCH.
 (RECENSIÓN DE UN LIBRO AL QUE
 INEXCUSABLEMENTE DEBE PRESTARSE
 ATENCIÓN).

Luciano Parejo Alfonso*

I.

Este libro de E. Cordero es, sin hipérbole alguna, un pequeño portento. Porque portentoso es que, en un texto de extensión contenida –pocas páginas para el empeño que traducen–, se logre dar cuenta cabal del origen, la evolución y la situación actual –en Europa y en Chile– de una categoría que, como la del dominio público, no es precisamente simple, tiene raíces tan antiguas como ambiguas y reinterpretadas o incluso tergiversadas, es de frecuente visitación doctrinal no siempre clarificadora y está en una situación, ya crónica, de crisis por indigestión. Actualiza, en efecto, la trazabilidad de la categoría en Francia, su país de origen, y España en términos tan documentados como claramente inteligibles; al punto de hacer recomendable su lectura a todo aquel que, en cualquiera de las dos orillas del Atlántico, desee hacerse, sin esfuerzo especial, una idea precisa de la institución y cómo ha llegado a ser la que hoy es. Y lo hace, además, para desplegar, desde la plataforma así generada y a partir de la identificación de las singularidades de la evolución en Chile del régimen de los bienes «excepcionados» del dominio común, la traza –sobre la noción de «bienes públicos»– de la reconstrucción teórica que el autor considera necesaria. La inmersión previa en los casos francés y español está lejos de constituir un simple adorno comparatista y más aún de ser prescindible para la correcta comprensión de la situación actual, particularmente en Chile. Tal inmersión permite, por de pronto, hacerse presente el carácter iuspúblico con el que la noción de dominio público nació en el tránsito del Antiguo Régimen al sistema constitucional

* Catedrático emérito de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

—desde luego en la Europa bajo influencia francesa y, por tanto, en España, pero perceptible también en Chile— y su trastrocamiento jurídico-civil ulterior —por la codificación napoleónica, ya posrevolucionaria, y toda la ulterior desencadenada por aquella, incluida la chilena—; trastrocamiento, que explica, en particular, la persistencia de la vinculación de dominio público y propiedad. Pero también es la que determina la percepción como forzados —por no reductibles al derecho positivo y, en primer término, la Constitución misma— de los ensayos por la dogmática chilena de aclimatación en suelo propio de la doctrina española para resolver las cuestiones planteadas por algunos tipos de bienes —las minas y los afectados a servicios públicos— de siempre difíciles de encuadrar —también en España— en una categoría de lógica primaria ajena al fomento de la riqueza nacional —las minas, según el Código Civil español— y, más aún, a las múltiples finalidades de los diversos servicios públicos —sobre todo cuando, por mor del proceso imparable de ampliación de la categoría del servicio público, la heterogeneidad de este ha dejado de hacer plausible la justificación, en el aseguramiento de su uso por todos los usuarios, de la inclusión en el dominio público de los bienes soporte de la prestación de servicios públicos—.

Tampoco parece que sea aventurarse en exceso —aun considerando que se posee un más que escaso conocimiento del derecho chileno— conceptualizar de acertadas y acordes, en todo caso, con el marco constitucional las bases de la teoría de los bienes públicos que formula E. Cordero. Además de tener un radical efecto depurativo, se adecúan —lo que es decisivo— al marco constitucional, entendido —según la redacción actual de su artículo 19, N° 23—, como orden básico —específico, pero imbricado en el económico— del mundo de los bienes; orden que está de suyo sintonizado, en lo esencial, con el Código Civil, como ilustran las dos excepciones que este hace a la regla general de la libre apropiación de los bienes: la de los bienes comunes, por naturaleza, a todos los hombres y la de los que deban pertenecer a la entera nación.

Por más que, por tanto y como señala el relevante prologuista de la obra, el lector pueda echar de menos un despliegue más completo de la teoría esbozada, lo cierto es que, de haberse acometido, tal despliegue habría afectado a una de las bondades del texto: su moderada extensión compatible con una prefiguración acabada del objeto tratado. También es cierto, no obstante, que solo el total desarrollo de la teoría permitirá corroborar su pleno éxito en la superación de los defectos imputables al «dominio público», que —sea dicho de paso— ha dejado de ser, al menos en España y a partir de la Constitución de 1978, una construcción fundamentalmente doctrinal. Con la reconducción del régimen protector exorbitante a los bienes de uso común agrupados en la categoría de bienes públicos se logra, desde luego, un repliegue de la categoría que parece proporcionar a esta —desde el punto de vista de la justificación de la sujeción al aludido régimen jurídico exorbitante— la consistencia y coherencia que, por su ambición de inclusión de bienes heterogéneos, se reputa perdida por la de dominio público. Pero aun así:

- a) Ni rompe con la lógica dicotómica –público-privado– de la *summa divisio* de los bienes.
- b) Ni deja de articularse –al igual que el dominio público– mediante un supraconcepto que engloba dos tipos solo aparentemente distintos de bienes: los por naturaleza comunes a todos los hombres y los nacionales de uso público determinados por la ley –evocador, este último tipo, de la categoría constitucional inicial española, luego desvirtuada y abandonada, de los bienes nacionales¹–. Mientras los primeros aparentan ser solo «naturales», los segundos comprenden tanto «naturales» como «artificiales» –calles, plazas, puentes, caminos–, pero en ambos casos su condición resulta de su utilidad colectiva.
- c) Ni, consecuentemente, excluye la operatividad de la técnica de la afectación. Pues la condición de «públicos» requiere, en todas las variedades posibles de los bienes aludidos, una decisión del poder público: en los «comunes por naturaleza», su identificación como tales –constitucional o legal, estatal o internacional–, en los que deban –según sus características genéricas– pertenecer a la nación, la apreciación de la procedencia –normalmente por ley– de tal pertenencia, y en los «artificiales» que también deban tener esta última pertenencia, su formal adscripción, al tiempo de su construcción, al destino de uso común.

Lo que verdaderamente importa ahora –incrementando notablemente el valor y el interés de las bases de la teoría comentada– es que la clasificación de los bienes que está en su mismo fundamento abre diversas posibilidades al desarrollo que aquella de suyo demanda, anticipando así que tal desarrollo ha de solventar interrogantes nada secundarios para alcanzar las precisiones que acaben de aportar, en extremos decisivos, la prueba definitiva del efecto simplificador y clarificador que, sin forzamiento del derecho positivo, resulta de la mentada teoría. En esta medida, el libro tiene aún otra virtud: la de la oportunidad. Pues, aunque no lo aborde directamente, revela perspectivas y abre caminos cuya exploración ha de tener lugar pronto, necesariamente tomando en cuenta el contexto actual de crisis de la categoría del dominio o bien público y emergencia junto y con ella –en una interrelación no siempre clara– de las categorías más amplias de los bienes comunes –referida esta aún, como en el Código Civil chileno, a cosas– y de lo «común» –concerniente esta ya a intereses colectivos institucionalizados para su gestión «común» que no comunitaria–.

Como han señalado Dardot y Laval (2014), en efecto, la contraposición simplista de liberalismo –postulador del mercado adornado solo con bondades– y antiliberalismo –proponente de la necesidad del Estado para la satisfacción del

1 El artículo 131, 18º de la Constitución de Cádiz de 1812 incluía entre las facultades de las Cortes la de disponer lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los «bienes nacionales». Y el artículo 172, 7º de la misma Constitución incluía, a su vez y entre las restricciones a la autoridad del rey, la de no poder ceder, ni enajenar los «bienes nacionales» sin consentimiento de las Cortes.

interés general— conduce inevitable e injustamente al descrédito de lo público por colocación en todo caso de los bienes públicos en una posición especular de la de los bienes privados que los debilita y ello ha contribuido al renacimiento de los *commons* gracias a: i) la superación de la tragedia de este tipo de bienes descrita por Hardin a partir de los estudios de E. Ostrom, que han especificado las condiciones en las que queda garantizada la supervivencia de dichos bienes; ii) el planteamiento por M. Heller (1998) de la tragedia de los *anticommons*; y iii) la demostración por C. Rose (1986) de que el libre acceso a determinados bienes no solo no comporta degradación o destrucción, sino que produce beneficios económicos y sociales para el conjunto de la colectividad concernida —por lo que, en tal caso, se está en presencia no tanto de una tragedia, como de una comedia—. La concienciación ecológica en progresión a partir de los años 80 del siglo XX, agudizada en los últimos tiempos por la crisis climática y la puesta en peligro de las bases mismas de la vida, ha contribuido también al paso a primer plano de la teoría de los *commons* como objetos propios de una gestión en común, incluyendo, junto a los bienes naturales, toda una serie de nuevos bienes fruto sea del desarrollo científico y técnico —objeto de una tendencia a una nueva *enclosure* vía propiedad intelectual—, sea de la valoración social de su carácter común².

Se trata de un fenómeno de enorme amplitud y complejidad, por razón tanto del tipo de bienes como de las colectividades concernidas —locales, regionales, nacionales e internacional— que se desarrolla al margen de la dicotomía público-privado o, si se quiere, Estado-sociedad, pudiendo así los bienes comunes quedar sujetos a formas diversas de propiedad: pública, privada o común; formas que responden a principios regulativos propios y remiten a formas institucionales diferentes. Pues, como tiene dicho S. Helfrich (2009), la aspiración es a un nuevo equilibrio entre la sociedad viva, el mercado y el Estado.

En la base misma del fenómeno está el problema del encuadramiento en el sistema basado en la propiedad de los bienes comunes, entendidos como recursos naturales de valor medioambiental. La conceptualización de tales bienes como de todos —como hace el Código Civil chileno— implica la incongruencia de excluir todo incentivo para su preservación y condenar a la famosa tragedia de Hardin; modo de operar que propicia la solución final de su tratamiento como propiedad privada. El planteamiento de los bienes comunes constituye, así, una reacción «reformista» del orden patrimonial imperante, que se manifiesta de múltiples formas y en los más diversos lugares³. Y le es inherente una tendencia

2 Lo que ha determinado la proliferación de iniciativas diversas, esencialmente en el espacio urbano: en España es destacable la organización «Esto no es un solar» —para la gestión social en común de espacios urbanos vacantes en Zaragoza—; y en Italia procede mencionar la iniciativa desarrollada por Labsus, que ha logrado ya la aprobación o vigencia de más de 185 reglamentos en municipios y agrupaciones de estos para la administración en mano común de bienes con múltiples basada en pactos de colaboración con la Administración municipal.

3 Entre las manifestaciones aludidas pueden destacarse las siguientes:

a) A escala supraestatal e, incluso, internacional, sea por los movimientos antiglobalización —manifiesto de Belém en 2009 para la recuperación de los bienes comunes—, sea por las

a la ampliación de los bienes comunes por dos vías: i) *a posteriori*, extendiendo la categoría de los recursos naturales; y ii) *a priori*, bien sustituyendo esta última categoría de los recursos naturales por la de biocapacidades de la tierra —bienes de los que depende la vida en la tierra—, bien vinculando bienes comunes y derechos fundamentales —este fue justamente el planteamiento del proyecto de modificación del Código Civil italiano elaborado en 2007 por la comisión conocida por su presidente, el profesor Rodotà⁴—. En todo caso, la dimensión histórica indudable de los bienes comunes conduce igualmente a la afirmación de su construcción y específica institucionalización social, convirtiendo así dichos bienes —más allá de las cosas— en prácticas sociales.

II.

Justamente las notas de ser comunes o corresponder su uso a todos no permiten deducir sin más un perfil concluyente para los bienes públicos en los que descansa el estimulante esfuerzo reconstructivo del profesor Cordero. Pues la noción de uso carece de un significado específico que haga posible tal deducción y en ningún caso apela a la naturaleza misma de los bienes. Y ello desde luego en el lenguaje ordinario, en el que el término uso, según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia, designa la acción de usar y el verbo usar alude en primer lugar, no a la acción que se adecúa a la

organizaciones internacionales —desde luego por la ONU: acuerdos de su Asamblea General de:

i) 12 de enero de 1952, estableciendo las categorías de «patrimonio común de la humanidad» —espacio exterior, fondos marinos, genoma humano, bienes artísticos— y «cuestión común» —biodiversidad, clima—, cuya titularidad colectiva deriva del principio de soberanía permanente —dominio eminente— sobre los recursos naturales;

ii) 12 de diciembre de 1958, creando la Comisión para la soberanía permanente sobre los recursos naturales; y

iii) 14 de diciembre de 1962, reconociendo a los pueblos y naciones como titulares de la soberanía aludida y no los Estados, considerados como simples gestores de los bienes pertenecientes al pueblo; pero también el Consejo de Europa: Carta europea del agua de 1968 declarando el agua como patrimonio común, sea incluso por la reacción de comunidades indígenas privadas de sus recursos tradicionales.

b) A escala nacional: en Italia el referéndum de 2011 sobre la reversión de la privatización del agua; y en Francia la remunicipalización de la gestión del suministro de agua.

4 Las líneas básicas de este frustrado proyecto fueron las siguientes:

a) Distinción de los bienes en públicos, privados y comunes.

b) Determinación de los bienes comunes como aquellos en los que se manifiesta una utilidad funcional para el ejercicio de los derechos fundamentales, así como el libre desarrollo de la persona —por ejemplo: recursos naturales, recursos paisajísticos, bienes culturales, bienes ambientales, bienes arqueológicos—.

c) Garantía del disfrute colectivo en los términos de la ley, con limitada posibilidad de concesión a privados.

d) Posibilidad de la titularidad por parte de personas jurídicas públicas y privadas.

índole de un cierto tipo de bienes, sino a la de hacer servir una cosa para algo, lo que lleva de la mano al destino, para la vinculación sobre la cual opera la técnica de la afectación. Pero también en el lenguaje jurídico-patrimonial: la facultad de uso que integra el contenido del derecho de propiedad comprende todo el espectro de posibilidades que permita justamente la funcionalidad del bien de que se trate. El criterio determinante de la cualificación de un bien como privado o público y, por tanto, de su destino, es así su utilidad. De todo lo cual podría deducirse que en la acotación, en Chile, de lo que está en el radio de acción de la libertad de apropiación de bienes y lo que queda fuera de la garantía constitucional de tal libertad, desempeña un papel central la índole —individual o colectiva— del interés —como aflora en el inciso segundo del artículo 19, N° 23, de la Constitución, que invoca el interés nacional— y, consecuentemente, la relación de concernencia con el bien de que en cada caso se trate. La prueba es la forma en que el propio texto constitucional procede:

- a) Prefigura los bienes comunes a todos por relación a su hechura así por la naturaleza, lo que permite entender que su determinación constitucional es constitutiva y en ella está implícito el criterio de tratarse de bienes necesarios para la reproducción de la vida, incluida la del género humano —además, incluso de forma explícita, según se interprete la norma constitucional, de la intervención del legislador—.
- b) Restringe los bienes nacionales de uso público a los que «deban» pertenecer a la nación toda —y sí lo decida el legislador—, haciendo depender la determinación de tal tipo de bienes de un criterio jurídico que, por laxo, amplio o indeterminado que sea, reduce la libertad decisional del legislador chileno a la hora de declarar que cierto tipo de bienes «pertenecen» a la nación al obligarle a ponderar, a la luz de la función o utilidad del bien de que se trate, entre los intereses que se concretan, respectivamente, en la libertad individual de apropiación y el uso común por la colectividad.

III.

Tampoco la apropiabilidad o no de los bienes constituye una cualidad propia de los mismos, sino, más bien, una condición que les atribuye el hombre —en tanto que *homo faber*— en función, en cada momento, de sus posibilidades de acción, la cual está determinada esencialmente por la lógica del sistema socioeconómico y depende de los avances científico-tecnológicos. Es, por ello, un atributo jurídico históricamente contingente. Buenos ejemplos son: la conversión del bien anteriormente conocido como éter en espectro radioeléctrico —apropiable y explotable por bandas de frecuencia— o, si se prefiere, el del espacio exterior, que hasta hace poco parecía fuera del alcance del hombre y hoy es concebible ya que llegue el día en que lo esté de modo efectivo; pero es decisivo, para el

caso chileno, el del mar, pues un mismo bien resulta ser, simultáneamente y sin alteración de su naturaleza, en parte apropiable en diverso grado y no solo en términos de dominio soberano del Estado: las aguas interiores, el mar territorial, la zona económica y la plataforma continental —en definitiva «el mar adyacente» que el artículo 589 del Código Civil chileno califica de bien nacional—, y en parte inapropiable según el artículo 585 del Código Civil chileno: la alta mar.

De lo dicho resulta que, en realidad, no existen bienes que, por su naturaleza, sean sin más inapropiables; existen solo los declarados como tales en cada momento —en función de su interés individual o colectivo y, por tanto, el destino que por ello se les asigne— sea por cada uno de los Estados soberanos en el seno de su ordenamiento, sea, en otro caso, por ellos mismos operando como comunidad internacional y generando derecho internacional —consuetudinario o producido mediante tratados o acuerdos—. El Código Civil español —al igual que el francés—, por ejemplo, antepone la clasificación de los bienes a la regulación de la propiedad, pero mezcla ambos extremos en el libro dedicado significativamente a «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones», y sobre todo reduce la *summa divisio* a los bienes susceptibles de apropiación, distinguiendo seguidamente en ellos según las personas —públicas o privadas— a las que pertenecen. Lo que significa: el carácter público de los bienes implica ciertamente su extracción —en diverso grado y con diferente alcance— del tráfico jurídico ordinario y, por tanto, del régimen ordinario del instituto de la propiedad —en tanto que organizador del proceso de apropiación, uso, disfrute y disposición de los bienes—, pero en modo alguno su colocación por ello en una situación de no pertenencia a nadie —antes al contrario: supone la atribución de su titularidad al gestor del interés de la colectividad o comunidad institucionalizada—. Dicho en otros términos: el régimen exorbitante de los bienes públicos solo es incompatible con el régimen general u ordinario de la propiedad privada, pero no con la propiedad misma en cuanto instituto jurídico organizador de la pertenencia de los bienes. En la actualidad, no puede concebirse y manejarse, en efecto, la propiedad como un tipo abstracto —en la doble dimensión subjetiva de derecho y objetiva de principio o instituto—. Como desde su sentencia 39/1987, de 26 de marzo —cuya doctrina se reitera en las sentencias 152/2003, de 17 de julio, 204/2004, de 18 de noviembre y 281/2005, de 7 de noviembre— ha señalado el Tribunal Constitucional español, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso y aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance variados; o que ha abocado a la «existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatus jurídicos diversos». De modo que el dominio sobre un bien público no deja de ser tal —un señorío sobre cosas— aunque no responda al contenido arquetípico de la propiedad privada.

Desde estas consideraciones, no parece necesario dar a la alusión por el artículo 19, N° 23, de la Constitución chilena a los bienes comunes o

nacionales como «excepción» a todos los restantes bienes —respecto de cuyo dominio rige la libertad de adquisición—, una significación tanto «positiva» —ser inapropiables—, cuanto «negativa» —no alcanzar a ellos la libertad de adquisición del dominio—. Interpretación esta aquí —además de aventurada, por falta de suficiente conocimiento del derecho chileno— simplemente apuntada para ilustrar las posibilidades ínsitas en el desarrollo de la teoría reconstructiva que se comenta, que, de ser admisible, permitiría concluir la «pertenencia» de los referidos bienes al Estado como representante de la nación, en tanto que pueblo o población⁵. Más aún, desde la perspectiva así planteada tampoco sería descartable estimar que el inciso «y la ley lo declare así» se refiera no solo a los bienes que deban pertenecer a la nación, sino también a los por naturaleza comunes a todos los hombres que el derecho internacional no sitúe fuera de la disposición de la soberanía nacional. No parece que a ello pudiera oponerse ni el tratamiento separado de unos y otros en el Código Civil —artículos 585 y 586—, ni la declaración por el primero de estos preceptos de que las cosas que tiene por objeto «no son susceptibles de dominio», pues esta expresión puede entenderse como relativa al dominio que se expresa en la propiedad privada y, en todo caso, la Constitución es, respecto del Código Civil, no solo *lex superior*, sino *lex posterior*. A lo que se suma el hecho de que los términos de la apuntada declaración, además de poner de evidencia su condición de trasunto del derecho internacional, implican un reconocimiento de que, incluso respecto de los bienes por naturaleza comunes, las leyes han de regular —y, por tanto, atribuir y compatibilizar— derechos de uso y goce individuales; derechos que presuponen, así, el establecimiento del pertinente régimen jurídico derivado de la pertenencia de los bienes —régimen que solo puede ser definido por el Estado chileno actuando, en su caso, en nombre de la nación chilena—.

Este es, pues, un último, aunque no menor valor del libro de E. Cordero en un momento en que la confluencia de fenómenos tan contradictorios como la sensibilización social por la ecología —con consecuente demanda de preservación de enteros ecosistemas— y la —por su fácil y expedito recurso a la privatización en masa— cuando menos cuestionable gestión estatal de las cosas públicas ha vuelto a poner en cuestión la tesis del dominio público como propiedad. Pues demuestra que la categoría no cumple su función protectora de la integridad de los bienes y su colocación al servicio del interés general: la desafectación convierte el dominio público en propiedad privada y abre paso incluso a la enajenación. Y ello incluso en bienes de dominio público o de uso común por naturaleza determinados directamente por la Constitución. La sentencia del Tribunal Constitucional español 233/2015, de 5 de noviembre, ha validado, por ejemplo, la salida de las costas de partes degradadas en sus características por la acción del hombre —mediante la edificación— hecha posible por la ley 2/2013, de 29 de mayo, denominada sarcásticamente de protección y uso sostenible del litoral —además de modificación de la ley de costas de 1988—.

5 En su caso, como cotitular en tanto que miembro de la comunidad internacional de Estados.

El reto es, pues, el hallazgo de una solución que se inscriba dentro del orden social y económico articulado sobre la institución de la propiedad y supere, así, la insatisfactoria respuesta que se viene dando a los bienes demaniales o públicos: una propiedad que, sin embargo, posee unas notas que la diferencian de la ordinaria. Es insatisfactoria esta solución, porque la única verdadera diferencia entre una y otra propiedad reside, en última instancia, en la titularidad de los bienes, ya que el juego de la técnica de la afectación, y de su reverso, la desafectación, hace posible la reconducción del dominio público a la propiedad privada.

El camino en tal dirección puede muy bien ser el marcado por la inscripción del dominio sobre categorías enteras de cosas que son públicas justamente en el derecho público. No es esta una vía puramente teórica, pues a ella apunta la asunción por la jurisprudencia italiana —sentencia de la Corte de Casación de 14 de febrero de 2011, en relación con zonas de pesca en la laguna de Venecia— de la categoría de los bienes comunes, caracterizando esta por una doble pertenencia: a la colectividad —en calidad de usufructuaria del bien— y a la entidad pública —a efectos de la asignación de la tarea de asegurar el disfrute común y la conservación de las características del bien, con paso de la titularidad —frente a la función social— a un segundo plano—. Es también en Italia donde se ha promovido —tras la conclusión de los trabajos de la Comisión Rodotà para la modificación del Código Civil— la iniciativa *Costituente per i beni comuni*⁶ para el reconocimiento de este tipo de bienes. Se trata de:

- Superar la *summa divisio* y, por tanto, el viejo concepto de propiedad exclusiva a favor del de una propiedad inclusiva.
- Necesidad bien de la distinción de al menos dos tipos de bienes comunes: los de acceso abierto a todos y los de acceso limitado a un grupo de personas (S. Rodotà), bien de la redefinición de dicho tipo de bienes mediante la propuesta de la categoría —contrapuesta a la de bienes patrimoniales— de bienes fundamentales —los que son objeto de, y se corresponden con, derechos fundamentales— (L. Ferrajoli), o, en otro caso, de la postulación de un nuevo tipo de bien demanial (P. Maddalena).

Sin negar atractivo a las restantes posiciones, la de P. Maddalena parece, en la línea del razonamiento que aquí se ha seguido, la más prometedora: afirma la referencia del nuevo tipo de bien demanial a la colectividad y el uso público —es un bien público por ser del pueblo—, sin perjuicio de su pertenencia jurídica al Estado a los efectos del cumplimiento por el mismo de una función de estricta tutela y gestión.

El último elemento preciso para redondear el replanteamiento del señorío sobre los bienes públicos —al menos los comunes o de uso común—, sobre una base

6 Con participación de civilistas tan relevantes como U. Mattei, autor de *Bienes comunes. Un manifiesto* (2013).

que implica una cierta vuelta a la teorización inicial francesa del dominio público, puede ser perfectamente de importación. Pues justamente la recreación en los Estados Unidos del *common law* inglés⁷ ha dado lugar a la doctrina del *public trust* —el caso jurisprudencial seminal es el de la sentencia del Tribunal Supremo de 1842, que denegó al propietario de unas marismas el derecho de excluir a terceros de la recogida de ostras— en la que, no existiendo rey que asumiera el estatus de *trustee*, este estatus corresponde a los estados federados. Estos son, así, ciertamente propietarios, pero con facultades de mera gestión y obligación de conservación a favor del verdadero titular que es la colectividad representada políticamente por dichos estados. Esta doctrina, referida en sus orígenes —como ha destacado S. Foster (2013)— no solo a recursos naturales, sino también a sus equivalentes urbanos —calles, plazas, etcétera—, ha sufrido vaivenes, pero experimentado un fuerte impulso con un importante trabajo de J. L. Sax (1969) en la segunda mitad del siglo XX, si bien su futuro no deja de estar abierto —al depender de la jurisprudencia—.

Sobre la idea de fiducia cabe, en efecto, una construcción en sede del derecho público, en el Estado democrático de derecho, a partir de la relación de confianza política entre poder público y población o, si se prefiere, Estado y ciudadanía: los bienes públicos de uso común o colectivo —sean naturales o urbanos— serían, así, propiedades atribuidas al poder público, al Estado, en términos jurídico-públicos, reductores de su contenido a la mera gestión, para la conservación y, en su caso, mejora, en nombre y por cuenta de su verdadero titular último, que no es otro que, el pueblo o, si se quiere, la nación —en la escala internacional: la humanidad—.

Referencias

- Dardot, P., & Laval, C. (2014). *Commun. Essai sur la révolution au XXIe siècle*. París: La Découverte.
- Foster, S. (2013). Collective Action and the Urban Commons. *Notre Dame Law Revue*, 87 (57). Obtenido de <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss1/2>
- Helfrich, S., & Heinrich-Böll-Stiftung, E. (2009). *Wem gehört die Welt? Zur Wiederentdeckung der Gemeingüter*. Múnich: Oekom Verlag.
- Heller, M. (1998). *Property in the Transition from Marx to Markets*. University of Michigan Law School Scholarship Repository.

⁷ La repugnancia del *common law* por la existencia de cosas sin propietario determinó el otorgamiento al rey de la propiedad de los recursos públicos. De este modo, la vida silvestre y la naturaleza pasaron a ser propiedad del rey, pero solo en concepto de *trustee* o *custodio* con la especial responsabilidad de conservación de los bienes para el público.

- **Rose, C. (1986).** *The Comedy of the Commons: Commerce, custom and Inherently Public Property*. Yale Law School Legal Scholarship Repository.
- **Sax, J. L. (1969).** The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention. *Mich. L. Rev.* , 68 (471). Obtenido de <https://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs>

Normativa

- **Asamblea General de las Naciones Unidas (1952).** *Resolución N° 523 (VI), de 12 de enero de 1952.*
- **Asamblea General de las Naciones Unidas (1958).** *Resolución N° 1.314 (XIII), de 12 de diciembre de 1958.*
- **Asamblea General de las Naciones Unidas (1962).** *Resolución N° 1.803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962. Soberanía permanente sobre los recursos naturales.*
- **Fernando VII de España (1812).** *Constitución Política de la Monarquía Española.* Imprenta Real, Cádiz, España, 19 de marzo de 1812.
- **Juan Carlos I de España (2013).** *Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.* Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 30 de mayo de 2013.
- **Ministerio de Gracia y Justicia (1889).** *Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.* Gaceta de Madrid, Madrid, España, 25 de julio 1889. Última modificación de 4 de agosto de 2018.
- **Ministerio de Justicia (2000).** *Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley N° 4.808, sobre registro civil, de la ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la ley N° 16.618, Ley de Menores, de la ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.* Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de mayo de 2000. Última modificación 30 de enero de 2019.

- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005).** *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.* Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 24 de diciembre de 2019.

Jurisprudencia

- **Tribunal Constitucional de España. Sentencias:**
 - 39/1987, de 26 de marzo.
 - 152/2003, de 17 de julio.
 - 204/2004, de 18 de noviembre.
 - 281/2005, de 7 de noviembre.
 - 233/2015, de 5 de noviembre.
- **Corte de Suprema de Casación de Italia. Sentencia:**
 - N° 3.665, de 14 de febrero de 2011, en relación con zonas de pesca en la laguna de Venecia.
- **Tribunal Supremo de Estados Unidos. Sentencia:**
 - Martin v. Waddell, 41 U.S. 16 Pet. 367 367 (1842), que denegó al propietario de unas marismas el derecho de excluir a terceros de la recogida de ostras.