

Voces: ADMINISTRACION PUBLICA ~ BIEN DEL DOMINIO PUBLICO ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

Título: El dominio público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Su vinculación con los derechos de incidencia colectiva

Autores: Mariucci, José María Peluso, Natalia Mariel

Publicado en: Sup. Adm.2015 (septiembre), 3 - LA LEY2015-E,

Cita Online: AR/DOC/2878/2015

"No ha existido, ni puede existir un hombre que, pudiendo sacrificar el interés público al suyo personal, no lo haga. Lo más que puede hacer el hombre más celoso del interés público, lo que es igual que decir el más virtuoso, es intentar que el interés público coincida con la mayor frecuencia posible con sus intereses privados".- Jeremy Bentham, Falacias Políticas, 1990, pág. 203.

I. Introducción

El dominio público representa uno de los institutos más antiguos, no sólo de nuestro Derecho administrativo sino también del Derecho en general. No obstante, entendemos que resulta necesario adecuar algunos conceptos sobre esta rica temática a los fines de adaptar el instituto a nuestra realidad. Nos proponemos efectuar un análisis que abarque el concepto de dominio público, sus caracteres principales, sus elementos y la posibilidad de tutela por parte de la Administración, pero vivificándolo a la luz de su aplicación práctica y actual con vinculación directa a los derechos de incidencia colectiva.

La existencia del dominio público se la debemos a su inserción en el Código Civil, para diferenciarlo de los bienes del dominio privado del Estado; de allí que surja la duda acerca de su verdadera naturaleza jurídica. Coincidimos con los autores que consideran al dominio público como un puro instituto del Derecho administrativo, aun cuando esté insertado en la norma civil, debido a que la determinación de qué bienes son públicos o cuáles privados implica una cuestión que será normativizada por una norma sustantiva, lo que no obsta para considerar que el dominio es una institución propia del Derecho público y que su regulación se efectuará, por normas de este tipo, con las debidas competencias de las autoridades locales.

II. Dominio Público

a. Concepto

La regulación de los bienes la encontramos tanto en el ya viejo Código Civil Argentino como en el nuevo Código Civil y Comercial.

En ambos cuerpos, se distingue qué bienes se consideran del dominio público del Estado, cuáles de su dominio privado y también los pertenecientes a particulares.

A continuación, mencionaremos las clásicas definiciones que se han ido desarrollando en torno a la noción del instituto en análisis.

Bielsa ha entendido que se trata de: "un conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad, referidas a una entidad administrativa de base territorial y que no son susceptibles de apropiación privada". (1)

Como observamos para este autor, la nota distintiva recae sobre el destino al uso público en forma directa.

Marienhoff lo caracteriza como aquella "masa o conjunto de bienes que, debido a los fines que tiende a satisfacer, está sometido a un régimen jurídico especial de derecho público". (2)

En tal sentido, nos propone abandonar la tarea de conceptualarlo, dado que prefiere efectuar un análisis de los elementos que integran la noción y, así, determinar en definitiva cuál es la razón de haber creado un régimen jurídico diferenciado de los bienes que podemos titularizar de los particulares, en general, o, inclusive, de los bienes del dominio privado del Estado, los cuales tendrán un régimen similar a éstos.

Gordillo lo define de la siguiente manera: "... el dominio público es un conjunto de bienes que de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a una entidad estatal, hallándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes." (3)

Estas definiciones tienen su correlato en la causa "Piccini", de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, donde se establece que: "el dominio público es el ejercicio del derecho de todos y para todos, representa algo más que el ejercicio de un derecho particular, por eso el régimen y el sistema normativo deben ser distintos al de propiedad particular. Citando a Fiorini, los bienes estatales se miden por sus fines, no por su valor económico. Lo primero distingue siempre a la función administrativa, y el segundo es privativo e inherente a todos los bienes de los privados. El régimen de los bienes del dominio público es exclusivamente administrativo; tienen destino para el uso y utilidad pública, por eso son bienes públicos." (4)

Cabe señalar que estamos en presencia de un instituto de difícil conceptualización y mutante, de acuerdo con las cambiantes realidades, no solo de la actividad administrativa sino también de las restantes. (5) Es así que en la vida cotidiana se ven íntimamente fundidos en los llamados derechos de tercera generación.

Lo expuesto es un adelanto de una afirmación que tendrá características de conclusión: Si bien existe el instituto de dominio público como tal y se halla delineado, como veremos en el punto siguiente por los elementos de que se compone, la modernidad determina nuevas formas de utilización de éste. En consecuencia, podemos adelantar que el concepto se actualiza de acuerdo con los tiempos dinámicos en que vivimos.

b. Elementos

Este tópico ha sido desarrollado ampliamente en nuestro país por Marienhoff. Tradicionalmente encontramos cuatro elementos característicos del dominio público, tales son:

En primer lugar ubicamos al elemento subjetivo: Este elemento responde a la pregunta de quién es el titular del dominio público.

A su respecto, podemos afirmar que existen dos corrientes doctrinarias. Una de ellas, sostenida por quienes dicen que el titular es el Estado, ya sea la Nación, las Provincias, los Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, abarcando incluso las empresas del Estado.

Y la otra postura, a la cual el precitado autor adhiere, quien sostiene que el titular es la comunidad política pueblo.

Compartimos la corriente doctrinaria que requiere que un órgano u ente pertenezca a alguna de las estructuras del Estado, desechándose consecuentemente la posibilidad de admitir como titular a un ente público no estatal.

En segundo lugar se explica el elemento objetivo, que responde a cuáles son los bienes del dominio público. Por principio pueden integrar el dominio público cualquier tipo de cosas o de bienes. En dicha senda el nuevo Código Civil y Comercial, artículo 235, regula a los inmuebles por accesión, tratados en el Código original en el art. 2315. La regulación no varía y se respeta en líneas generales el texto anterior pero se incluye una aclaración inexistente en el viejo texto: que en este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario.

Lo novedoso en el nuevo texto es que se elimina la categoría de inmuebles por accesión moral regulada en el art. 2316 del digesto sustituido, lo que resulta saludable ya que esa clasificación traía confusión sin aportar soluciones útiles.

Como surge de la norma citada, se incorporan como bienes del dominio público objetos inmateriales, como en el inciso e, referente al espacio aéreo. Esta enumeración no es óbice para que el Estado (en sus distintos modos de organización federal) pueda ser titular vg. de derechos intelectuales o servidumbres.

En tercer lugar hallamos como elemento constitutivo del dominio público, el elemento normativo, que nos indica a través de qué normas están incorporados los bienes al dominio público, cuando esto resulte necesario.

Y por último, se presenta el elemento teleológico, que determina a qué fin están destinados los bienes del dominio público.

Elemento que encontramos receptado de manera expresa en el artículo 235, inciso f (antiguo 2340, inciso 7).

c. Caracteres

Fundamental importancia reviste la clasificación entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado, a fin de establecer los caracteres de los primeros. Éstos, no surgían expresamente del Código Civil de Vélez, en cambio el nuevo Código Civil y Comercial, los contempla en su art. 237, 1º párrafo al establecer que: "Los bienes públicos del Estado son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujetas a las disposiciones generales y locales."

En su consecuencia, debido a que su destino determina la naturaleza de estar fuera del comercio, es lógico que no se pueda constituir sobre ellos derechos reales de garantía, ya que crean situaciones incompatibles con su propia razón de ser.

Pasaremos ahora a explicar brevemente cada uno de estos caracteres.

En cuanto a la inalienabilidad, podemos decir que implica la imposibilidad de que los bienes públicos sean embargados, hipotecados o vendidos. Sólo se puede conceder su uso o explotación.

También se los declara inembargables, ya que no pueden ser atacados por los acreedores, dado que estos cuentan con los bienes del dominio privado del Estado como garantía universal de sus créditos.

Asimismo revisten el carácter de imprescriptibles, en razón de que no pueden ser poseídos y, en consecuencia, los bienes del dominio público no pueden ser objeto de un proceso de usucapión.

d. Afectación y desafectación

La afectación es la incorporación de un bien al dominio público y, a través de ella, el Estado lo pone a disposición de los particulares para su uso general.

En los supuestos enumerados por el Código, se trata de un dominio público natural, porque así vienen dados por la legislación y se consagran tal como los presenta la naturaleza sin que sea necesario acto alguno (sin

perjuicio de su "delimitación legal", como ocurre con la zona económica exclusiva). La previsión legal implica su puesta en funcionamiento como dominio público y, por tanto, su afectación al uso general. Pero existen otros supuestos, que podríamos llamar bienes de dominio público artificial, que se constituyen como tales por disposición de una ley. En tal caso, la afectación no se produce de pleno derecho sino por un acto legislativo del Estado que los consagra como tales. De tal suerte, un río pertenece al dominio público natural, pero por ejemplo, en el caso de las calles, puentes y toda otra obra pública (artículo 235, inciso f) es necesario que previamente sean creadas como tales, y por ende afectadas por el Estado. Ello es así porque las calles, a diferencia de los ríos, mares, bahías, etc., no vienen dadas de modo natural. De estas diferencias se colige que en los bienes de dominio público natural basta la mera previsión legislativa para que sean declarados tales. En los de dominio público artificial, en cambio, es necesaria esa previsión y, además, la creación específica del bien por parte del Estado.

Por otro lado, la desafectación es la exclusión de un bien del dominio público, lo que debe ocurrir por ley del Estado (nacional, provincial o municipal, en este último caso sería mediante una ordenanza) al que pertenece. Sin embargo, parte de la doctrina sostiene que los bienes que el Código de fondo declara de dominio público sólo podrían ser desafectados por ley nacional, mientras que otros dicen que son bienes públicos por su naturaleza y no pueden ser nunca desafectados, de lo que se sigue que los derechos otorgados sobre ellos a los particulares son eminentemente precarios y revocables en cualquier tiempo. (6)

III. Tipología de los derechos

Intentaremos en estas líneas, explicar el instituto del dominio público en su faz práctica, en relación directa con los derechos de incidencia colectiva.

La reforma constitucional de 1994, vino a introducir un cambio novedoso otorgando reconocimiento a nuevos derechos y garantías, contemplados en el capítulo II de la primera parte de la Carta Magna. Concretamente nos referimos a los artículos 41, 42 y 43.

Hablamos de derechos de incidencia colectiva, refiriéndonos a aquellos que pertenecen divisible o indivisiblemente a una pluralidad de sujetos, desbordando, a su vez, por sus especiales cualidades, los tradicionales mecanismos de enjuiciamiento grupal. En el primer supuesto nos referimos a los denominados derechos individuales homogéneos y en el segundo a los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

Compartimos la posición sustentada por Galdós, para quien: "... los derechos de incidencia colectiva constituyen una categoría susceptible de tutela aún más amplia que la de los intereses difusos, superadora del derecho subjetivo y del interés legítimo. Considerando a los derechos difusos como una especie del género de los de incidencia colectiva". (7)

El término "derechos de incidencia colectiva", que como hemos dicho fue incorporado a la Constitución Nacional en su artículo 43, satisface las necesidades descriptivas del objeto que nombra.

a. Intereses divisibles e indivisibles

La definición, trae como novedad distintiva la de esclarecer sus distintas categorías. Nos referimos a la especial característica de la divisibilidad del interés.

La indivisibilidad se presenta en situaciones donde resulta imposible dividir el derecho en cuotas atribuibles a miembros del colectivo. Se presentan fundidos de modo tal que la satisfacción de uno de sus titulares no es posible sin la del resto. El caso se configura con frecuencia, por ejemplo, en supuestos directamente relacionados con el dominio público, dado que se presenta en materia de medio ambiente y de protección del patrimonio cultural o paisajístico.

Nos resulta interesante traer a la memoria ejemplos citados por Giannini (8). Así, el caso referente a una acción inhibitoria destinada a evitar la demolición de un edificio que constituye un patrimonio arquitectónico de una ciudad; o, la pretensión orientada a impedir la construcción de un adfesio que afecte gravemente un paisaje natural. La solución que se dé a cualquiera de estas situaciones, no podrá ser distinta para unos que para otros. Podrá sí agrandar a unos, por ejemplo habitantes de la región y no a otros, por ejemplo empresarios de la construcción, pero la solución lógicamente no podrá diferir para cada uno de ellos, el edificio se construye o se derrumba, y el paisaje se arruina o se preserva necesariamente para todos. (9)

IV. Sentido de la Reforma

El tema que nos convoca es el paradigma de lo colectivo en relación con el dominio público, cuya recepción la hallamos en el nuevo Código Civil y Comercial, a través de la interpretación armónica de los artículos 1º, 2º, 14 y 235 a 241.

Creemos, que el uso y goce común del dominio público constituye un derecho de incidencia colectiva, que anteriormente se encontraba regulado en el artículo 2351 del Código Civil, amparado genéricamente, a su vez, por el artículo 43 de la Carta Magna Nacional. Y hoy, encuentra su correlato en los artículos del nuevo cuerpo legal, mencionados en el párrafo anterior.

Ahora bien, el artículo 1° trata sobre las fuentes y su aplicación, estableciendo:

"Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho."

Y el artículo 2°, en cuanto a la interpretación, continúa diciendo:

"La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento."

Como se observa, la regulación del derecho privado colectivo y la integración de fuentes con este nuevo Código toman recepción expresa, lo cual no implica que con anterioridad esta visión integradora no fuera conocida ni aplicada por los distintos agentes del derecho, principalmente los jueces. [\(10\)](#)

Vemos claramente que con la reforma convergen normas de derecho público y derecho privado, reflejadas en la protección de la persona humana, a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva de los consumidores y de los bienes ambientales, entre otros.

En cuanto al artículo 14, tradicionalmente los códigos decimonónicos, entre ellos el de Vélez Sarsfield, regulan únicamente los derechos individuales.

Al efecto, es conveniente mencionar la regulación que establecía el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, elaborado por la comisión tripartita [\(11\)](#).

La clasificación de derechos fue receptada puntualmente en su art. 14, que establecía:

"a) derechos individuales;

b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo;

c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general"

La Comisión redactora estableció una clasificación tripartita de derechos, acorde a lo dicho por la Corte Suprema de la Nación en el antecedente "Halabi".

No obstante, el texto remitido al Congreso de la Nación y finalmente aprobado por ley 26.994 reconoce a los derechos individuales y a los derechos de incidencia colectiva, estableciendo el art. 11 que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los primeros cuando puedan afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. La alteración implicó suprimir la categoría de los derechos individuales homogéneos del elenco del art. 14, redactado por la Comisión.

En cuanto a las opiniones doctrinarias, adherimos a la opinión de Giannini, quien considera que los derechos individuales homogéneos deben ser incluidos en la categoría de los derechos de incidencia colectiva, sin hacer la distinción en cuanto a prerrogativas patrimoniales o extra patrimoniales.

Esta interpretación amplia también ha sido sostenida por otros autores, como Salgado, para quien frente a la tesis negatoria debería desandarse un camino similar al que llevó al dictado del fallo "Halabi" y a otros que admitieron esa forma de tutela, con sustento en que la Constitución Nacional en su art. 43 también contiene la única expresión "derechos de incidencia colectiva" y como no se trata de un precepto limitativo o excluyente, se pudo llegar a la recepción jurisprudencial mencionada.

En idéntica tesitura, ha señalado Sola que el art. 43 de nuestra Constitución nacional recepta las acciones de clase, "class actions" del derecho norteamericano, como una fuente normativa plena que no requiere de una norma inferior para su vigencia.

El Código Civil y Comercial aprobado, como se dijo, modifica el art. 14, el cual definitivamente establece:

"Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva.

La ley no ampara el ejercicio de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general."

Esta norma tiene íntima vinculación con el art. 240 del mismo cuerpo legal, que establece claros límites al ejercicio de los derechos individuales, los cuales deben ser compatibles con la sustentabilidad.

Con lo expresado podemos afirmar que el paradigma colectivo pone el acento en las relaciones grupales y

en los bienes colectivos.

Introduciéndonos en el estudio del Código Civil y Comercial, vemos que la metodología adoptada para la regulación referente a "bienes" fue la siguiente: Libro Primero, Parte General, Título III sobre los bienes, Capítulo I llamado "Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva".

A su vez, en su sección Primera, clasifica y define los distintos tipos de bienes.

En su sección Segunda, refiere a los "bienes con relación a las personas", contemplando el art. 235 los bienes pertenecientes al dominio público, agregando las excepciones contempladas en leyes especiales.

Comparando la enumeración de bienes pertenecientes al dominio público traída por este Código con el de Vélez Sarsfield, opinamos que el nuevo cuerpo legal es más completo y exhaustivo.

Toda vez que trae dos incorporaciones relevantes ubicadas en el inc. c. que en su parte pertinente dice "... los glaciares y el ambiente peri glaciar y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general..." y en el inciso e., agrega "... el espacio aéreo supra yacente al territorio y a las aguas jurisdicciones de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial."

El inc. c) encuentra su correlato en la ley N° 26.639, artículo 1, al establecer que los glaciares constituyen bienes de carácter público.

Y retomando la estructuración del Código, su Sección Tercera, trata los bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva, donde encontramos el saludable art. 240, que como anticipamos, viene a establecer límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes citados en las secciones anteriores.

V. Regulación de los bienes del dominio privado del Estado

Los bienes del dominio privado del Estado, a diferencia de los que corresponden al dominio público, conforman un verdadero y auténtico derecho real de dominio, con todas las potestades y las consecuencias que de él dimanar, salvo en cuanto a que si están afectados a un servicio público no son embargables (conf. art. 243 del Código).

Lo referente al dominio privado del Estado encuentra sustento normativo en el nuevo art. 236 establece:

"Bienes del dominio privado del Estado. Pertenecen al Estado nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales:

- a) los inmuebles que carecen de dueño;
- b) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, según lo normado por el Código de Minería;
- c) los lagos no navegables que carecen de dueño;
- d) las cosas muebles de dueño desconocido que no sean abandonadas, excepto los tesoros;
- e) los bienes adquiridos por el Estado nacional, provincial o municipal por cualquier título."

Aunque en este Código no se distinguen los bienes de inenajenabilidad absoluta y relativa, por lo que los pertenecientes al dominio privado del Estado son simplemente enajenables, debe advertirse que toda enajenación de los bienes del dominio privado del Estado está sujeta, a la intervención de la autoridad pública.

Nos parece loable dejar aclarado que existen diferencias sustanciales con la regulación anterior, pero analizarlas excede el propósito del presente trabajo.

VI. Alcance del artículo 240 en relación con la protección de los derechos de incidencia colectiva

En el Anteproyecto, esta norma estaba redactada de la siguiente manera:

"Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva en los términos del artículo 14. No debe afectar gravemente el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. Los sujetos mencionados en el artículo 14 tienen derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en la discusión sobre decisiones relevantes conforme con lo dispuesto en la legislación especial. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable."

Como advertimos, existía una expresa remisión al art. 14 del Anteproyecto.

Las reformas introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional y aprobadas por la ley 26.994, dejaron como definitiva la siguiente redacción:

"Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1a y 2a debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la

biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial."

Así, el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes individuales o colectivos:

1) Deber ser compatible con los derechos de incidencia colectiva;

2) Debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local, dictadas en el interés público;

y

3) No debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, flora, fauna, biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje entre otros, según los criterios establecidos en la ley especial.

A modo de ejemplo, tomamos la ley 26.639 sobre el régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y el ambiente peri glaciar, que en su artículo 1 establece como objeto "la protección de estos bienes de dominio público como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico. Los glaciares constituyen bienes de carácter público."

El derecho ambiental es un derecho de jerarquía constitucional (art. 41), de base grupal o colectiva, supra individual, se refiere a bienes colectivos o indivisos, bienes comunes, y porque se trata de casos de sensible interés social, casos difíciles, complejos, de prueba ríspida, de normativa concurrente que en ocasiones colisiona, requiere del intérprete una fina labor de interpretación. (12)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el resonante fallo "Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo) de fecha 20/06/2006 (13), dijo que el derecho ambiental "tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, el que por naturaleza es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes".

Asimismo, en esta sentencia, el Tribunal expresó que "la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad, de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato del derecho que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa a un bien colectivo, se lo está causando a sí mismo. La mejora o la degradación beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual...".

Este artículo otorga un importante margen de incidencia a las normas de derecho administrativo dictadas en miras del interés público, tanto nacionales como locales, en el ámbito del derecho civil, lo implica una apreciable ampliación de fuentes y, en algún punto, una subordinación de las normas de derecho privado a las de derecho público, lo que puede generar problemas interpretativos.

La última parte del artículo es una especificación de la primera, en cuanto protege genéricamente los derechos de incidencia colectiva; en efecto, todos los ítems que busca anteponer al ejercicio de los derechos individuales son valores de incidencia colectiva: flora, fauna, biodiversidad, agua, valores culturales y paisaje. La enumeración es meramente ejemplificativa y se remite a los criterios que determine la ley especial.

El puntapié inicial de los derechos de incidencia colectiva en nuestro derecho positivo está dado por el art. 43 de la Constitución Nacional, reformado en 1994. A partir de allí se le dio jerarquía de nuevos derechos y garantías constitucionales y se establecieron vías específicas de protección como el amparo colectivo. Antes de ese hito sólo se hablaba de "intereses difusos" o "intereses colectivos", sin referencia directa a los derechos de incidencia colectiva.

Si bien esta nueva normativa implica un importante avance en la materia, lo es en menor medida que el anteproyecto originario, que era mucho más amplio y puntilloso en estas cuestiones,...

Los derechos de incidencia colectiva son aquellos que garantizan a la humanidad una vida digna y sustentable a futuro; de allí su importancia estratégica y la preocupación de las legislaciones modernas por su regulación. Sin ellos se tornaría cada vez más difícil el ejercicio de los derechos individuales y esta circunstancia justifica la anteposición de aquéllos sobre éstos. (14)

VII. Colofón

Introduutoriamente decíamos que el dominio público representa uno de los institutos más antiguos, no sólo de nuestro Derecho administrativo sino también del Derecho, en general, y, a su vez, se convierte en uno de los pilares fundamentales de toda la actividad del Estado. Lo expresado se refleja en la reforma trascendental del Código Civil y Comercial de la Nación, el paradigma que nace y se realza es diverso al del liberalismo constitucional antropocentrista, que siempre privilegió al individuo como único sujeto de derechos y obligaciones. Dentro del reconocimiento de derechos colectivos se llega a la proclamación de los derechos de la naturaleza (medio ambiente) como continente de los demás derechos, instaurando así una cosmovisión emergente que pretende reconstruir la armonía y el equilibrio de vida. El dominio público es inherente a tales

cambios y se ve fundido en lo colectivo, en la "cosa pública" y por tal razón su protección explícita en el derecho positivo nos parece un aspecto saludable de la reforma.

(1) BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Sexta Edición, LA LEY, 1954, T. III, p. 454.

(2) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Lexis Nexis, cit. T. V, p. 43.

(3) GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. 9, capítulo XVII, p. 355.

(4) SC Buenos Aires, causa B-52.418, sentencia del 15/09/1998, "Piccini, Luis María y otro c. Municipalidad de Tres de Febrero. Coadyuvante Obispado de General San Martín s/ Demanda Contencioso Administrativa. Ver también en causa B-48.463, sentencia del 27/12/1988, "Scheverin, C. E y García de Scheverin c. Municipalidad de Bahía Blanca s/ Demanda Contencioso Administrativa".

(5) Al respecto, parte de la doctrina asemeja el dominio público con otros institutos de la materia tales como la obra pública, el servicio público y las concesiones ferroviarias. Véase CANOSA, Armando "Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público" Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 1º edición, Buenos Aires, 2005, pág. 550.

(6) RIVERA, Julio César — MEDINA, Graciela, "Código Civil y Comercial comentado" LA LEY 2014, T. 1.

(7) GALDÓS, Jorge M., LA LEY 1999-C, 1134.

(8) GIANNINI, Leandro J., La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos, Librería Editora Platense, La Plata, 2007, p. 42.

(9) Gianni, Leandro J., op. cit., p. 44.

(10) Esto lo vemos con el control de constitucionalidad y convencionalidad.

(11) Dicha Comisión fue conformada por Ricardo L. LORENZETTI, Elena HIGHTON DE NOLASCO y Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, creada por el decreto 191/2011 del Poder Ejecutivo Nacional.

(12) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal Culzoni, 2004.

(13) Fallos: 326:2316.

(14) RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela, Código Civil y Comercial Comentado, LA LEY, 2014, T. I.