



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Carrillo Ballesteros, Jesús María
Del patrimonio público una aproximación al concepto y a su contenido
Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. IX, núm. 17, enero-junio, 2006, pp. 23-34
Universidad Militar Nueva Granada
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601702>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

DEL PATRIMONIO PÚBLICO UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y A SU CONTENIDO*

Jesús María Carrillo Ballesteros**
Universidad Militar Nueva Granada.

Fecha de recepción: Enero 31 de 2006.

Fecha de aceptación: Marzo 15 de 2006.

Resumen

El Patrimonio Público es un concepto de derecho público, de amplio espectro, que supera en su contenido al de Patrimonio Estatal. La definición en cuanto a la unidad o la pluralidad de uno y otro, y su titularidad contribuyen a facilitar su contenido particular y el ejercicio de las facultades y de las acciones que las autoridades públicas deben practicar para preservar su integridad.

El concepto atañe a la ciencia de la administración pública y es fundamental en el campo del derecho público administrativo. De una parte constituye objeto de gestión y por la otra objeto de preservación para evitar atentados contra el mismo, remediar situaciones creadas, o intervenir judicialmente para su restauración o recomposición.

El Patrimonio Público interesa al orden interno¹ y al orden internacional, el Patrimonio Estatal, en principio toca con el derecho interno tanto en el orden privado como en el administrativo, en atención al principio según el cual el estado de derecho se caracteriza por su sujeción al ordenamiento jurídico, como corresponde a todo sujeto de naturaleza pública o privada.

Palabras clave:

Patrimonio, patrimonio público, patrimonio estatal, bienes públicos, interés público, regulación, defensa, elementos, nuevos conceptos, recursos energéticos, orbita geostacionaria, espectro electromagnético, ejidos, mostrencos, vacantes.

* Este artículo forma parte del avance de la Investigación De los bienes del Estado, correspondiente a la línea de investigación Sociología jurídica aplicada al derecho administrativo, desarrollada por el Grupo Derecho Público reconocido por Colciencias - Categoría A (2006-2009) de la Facultad de Derecho financiado por la Universidad Militar Nueva Granada de Bogotá.

** Ex presidente del Consejo de Estado. Doctor en Derecho. Profesor Universitario. Investigador de la Universidad Militar Nueva Granada. jesus.carrillo@umng.edu.co. Carrera 11 No. 101 – 80. Teléfono 6 34 32 62.

¹ Corresponde al Procurador General de la Nación intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, en defensa del Patrimonio Público. Art. 277 de la C. P. No. 7°.

PUBLIC PATRIMONY PUBLIC PATRIMONY. AN APPROACH TO THE CONCEPT AND ITS CONTENT

Abstract

The public patrimony is a concept of public law, of wide range, that surpasses in its content the concept of patrimony of the State. The definition as a unit or as a plurality of each and its ownership contribute to facilitate their particular content and the exercise of the rights and actions that public authorities must practice in order to preserve their integrity.

The concept concerns to the public management science and is fundamental in the field of the administrative law. It constitutes object of management and object of preservation to avoid attacks against itself, to remedy created situations or to judicially take part for its restoration or resetting.

The public patrimony is in the interest of the internal and international order, the patrimony of the State, at first, involves the domestic law in the private and administrative order, following the principle that affirms that the state is characterized by its subjection to the law, as every public or private subject is.

Key words

Patrimony, public patrimony, patrimony of the State, public property, public interest, regulation, defence, elements, new concepts, energetic resources, geostationary orbit, electromagnetic spectrum, waif, vacant.

INTRODUCCIÓN

El concepto de patrimonio es de clara raigambre civilista y su origen puede situarse en el del propio concepto de persona, por cuanto históricamente y para la doctrina clásica, aquel es una emanación de ésta. El Patrimonio Público cuya doctrina pretendemos establecer es una moderna expresión del derecho público. Para su estudio y análisis debe considerarse tanto los sujetos que lo puedan detentar, como su propia naturaleza jurídica y las distintas expresiones o elementos que lo integran.

La sabiduría romana no desestimó del todo, el tema del patrimonio público, en efecto los textos consignan la expresión "res pública", con la cual se alude al "interés público" que atañe al ciudadano en calidad de tal. Para cuya protección, el ordenamiento confería las acciones populares, de las cuales el ciudadano derivaba una especie de participación en el producto de la condena correspondiente.

El derecho clásico francés y el derecho colombiano² inspirado en aquel, y sobre la interpretación del code civil de 1804, dieron lugar a la teoría del patrimonio privado como un atributo de la personalidad, que poco a poco ha venido adquiriendo nuevos contornos y aplicación en el derecho público, en cuanto el Estado no sólo es una persona jurídica con todas sus prerrogativas, sino también con todas sus obligaciones funcionales y patrimoniales. El estado de derecho, reclama pues la necesidad del concepto patrimonial en su plenitud para responder a su propia misión. Son las constituciones políticas, las que han permitido este progreso, de la misma manera que ocurrió en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, institución que nació a semejanza de la responsabilidad civil de los particulares, que luego se derivó del mandato constitucional según el cual el Estado tiene como fin la protección de la vida, bienes y honra de los

ciudadanos y finalmente en el caso colombiano con la Constitución de 1991, según el artículo 90, éste responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que llegare a causar con ocasión del cumplimiento de su misión.

Se suma a la causa, el creciente interés de todas las naciones por determinar, preservar, y poner a buen recaudo jurídico, todo cuanto considera que constituye su riqueza nacional, trátase del producto de la naturaleza, de los bienes que se encuentran dentro de su territorio, o del fruto de su desarrollo tecnológico.

La ciencia de la administración pública precisa también la necesidad del conocimiento de todo cuanto pertenece al Estado y es de su interés, para efectuar una gestión eficaz, para que se genere nueva riqueza, y se incremente el patrimonio público mejorándolo en todos sus aspectos, con lo cual llegue hasta el último de los asociados que si bien no son sus titulares directos, son sus reales beneficiarios. Dicho de otra manera, el conocimiento del patrimonio público, de su composición, de su destino y de su defensa, es un fundamento para combatir la corrupción que flagela buena parte de los Estados contemporáneos y especialmente los más pobres.

PLAN. El propósito que nos mueve, es el de esbozar los grandes rasgos que ha de comprender una investigación global sobre el patrimonio público. La exposición que se desarrolla a continuación, presenta dos partes. La primera, denominada "el patrimonio público", y la segunda, "nuevos elementos del patrimonio público". A su turno, la primera parte comprenderá (A) la legislación nacional, sus antecedentes, (B) la Constitución de 1991, y (C) la doctrina de los organismos públicos. La segunda comprenderá una breve enunciación de los factores novedosos y más destacados, que componen el patrimonio público.

² VÉLEZ FERNANDO, Estudio Derecho Civil Colombiano, T III, París – Francia.

I. EL PATRIMONIO PÚBLICO

A. ANTECEDENTES

La evidente tradición francesa del derecho colombiano, privado y público, nos remite obligatoriamente a echar un vistazo ilustrativo respecto de la teoría del patrimonio, su composición y sus caracteres jurídicos en el derecho civil clásico. El patrimonio es una universalidad de derecho, una unidad jurídica, los bienes que radican en cabeza de una persona que en su integridad responden por las deudas de ésta, conjunto al cual pertenecen los bienes presentes y futuros del sujeto. Aubry y Rau son reputados como los constructores de la teoría clásica del patrimonio, compuesto por un activo y un pasivo, con una significación indudablemente económica, expresión de una universalidad jurídica que según el balance puede ser positivo o negativo. Destaca esta teoría como carácter principal el vínculo del patrimonio con la personalidad y de allí afirma que toda persona tiene un patrimonio, sólo las personas tienen patrimonio y que el individuo titular del mismo no puede afirmar strictu sensu que sea propietario de su patrimonio, lo cual constituiría una petición de principio. A la añeja doctrina han sucedido otras exposiciones que versan sobre la naturaleza del patrimonio, su contenido y sus transformaciones (P. Catala, R T., 1966. 185).

Jean Carbonier, en su obra Derecho Civil³, señala, que el debate académico tiene el inconveniente de cristalizar la teoría y prefiere destacar aspectos del patrimonio nuevos y útiles. En efecto, alude a la relación de la teoría civil y la teoría fiscal del patrimonio en la cual descubre una marcada utilidad para determinar los impuestos; el secreto del patrimonio, no respecto del Estado pero sí respecto de terceros especialmente acreedores quienes no estarían obligados a presentar un inventario general de su patrimonio; la distinción entre capital y

utilidades y el concepto de patrimonio neto.

Puede observarse entonces nuevos senderos en el desarrollo del entendimiento del concepto de patrimonio, no sólo para las relaciones entre particulares, sino entre éstas y el Estado y el gran interés del Estado para conocer y gerenciar el patrimonio público del que se pretende abordar sus contornos jurídicos y prácticos, en el orden nacional e internacional.

B. LEGISLACIÓN NACIONAL

Al punto conviene toda la historiografía de nuestro derecho civil pero en particular y remitiéndonos a lo pertinente en el derecho público, y de la mano de don Fernando Vélez en su tratado de Derecho Civil, vol. II, pág.31, debe fijarse el investigador en las Constituciones de 1863, de 1886, y Leyes 13 de 1883 y 48 de 1882, y Ley 110 de 1912 en el plano nacional, así como en las Ordenanzas 20, 21, 24 y 37 de Antioquia, sobre caminos, departamentales y municipales; administración departamental y municipal; bienes y rentas; y Policía, relativas todas como puede verse, al tema patrimonial.

Ya en su labor de exegeta del derecho civil, cuando se ocupa en el Título III del Libro II, artículos 674 ss del Código Civil, consigna sus reflexiones relativas a los denominados "bienes de la unión" expresión que equivale a "bienes de la República".

Enseña que los bienes de la unión, son los que pertenecen a la República, pero que cuando su uso es público también se llaman bienes públicos del territorio, en tanto que si el uso no pertenece por lo general a todos los habitantes, se denominan bienes fiscales. Reconoce, pues, como integrantes del patrimonio público dos clases de bienes: los que son de uso común a todos los habitantes, "no susceptibles de propiedad privada, y que quedan fuera del abrá

³CARBONNIER JEAN, Droit Civil, Themis, Les Biens, T III, Presses Universitaires de France, pág. 359 a 362

derecho común, porque están sometidos a reglas particulares, de las cuales algunas se encuentran en el Código Civil". Esta expresión sugiere que habrá un titular distinto de los particulares y que habrá una reglamentación por fuera del Código Civil; y los que forman "el patrimonio del Estado" a la manera de los bienes particulares y que por tanto están sometidos al derecho común (Art. 2517 del C.C.), salvo excepciones particulares. Agrega una tercera categoría de bienes que no son de uso público y tampoco fiscales y cita como ejemplo las minas, los terrenos baldíos y cierta clase de salinas, bienes que pertenecen a la República, pero que son adjudicables según lo establezca la ley.

Entenderíase entonces que el Estado tiene dos formas de relación con los bienes de la República, una cuando es titular patrimonial a la manera del Código Civil y otra cuando está frente a los bienes de uso público o territoriales, de los cuales no puede no existir doliente o responsable. De ahí que respecto de estos bienes, se legitime el Estado o los particulares para impetrar su defensa, en tanto que para los otros, la relación jurídica concreta indica que su titular es el encargado de su vigilancia y control.

En fin, precisa que hay tres clases de "bienes del Estado", los de uso público o común, los fiscales o patrimoniales y los adjudicables. Los primeros a disposición de todos los habitantes respetando su uso reglamentado, los segundos, patrimonio exclusivo del Estado y los terceros a disposición del Estado según la ley, teniendo en cuenta que además de la República existen otras personas jurídicas o entidades políticas como los departamentos y los municipios que también tienen bienes fiscales. Advierte el autor en cita, que con sus reflexiones y precisiones da "una ligera idea sobre una materia que es asunto de derecho público interno" en cuanto indica el uso que puede darse a dichos bienes, anotamos nosotros que hoy, el tema trasciende las fronteras y también atañe al "derecho público

internacional"

Por el interés histórico y a modo de ejemplo citemos el comentario que hace el doctor Vélez al Art. 677 del C.C. que trata de las aguas y ríos que corren por la Unión especialmente en las de uso público: "En todas las legislaciones, desde la romana hasta las actuales, no sólo los ríos sino todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes de uso público, o sea, bienes cuya propiedad pertenece al Estado, y cuyo uso es de los habitantes. Según la Ley 6, título 28, Partida 3, -los ríos et los puertos, et los caminos públicos pertenecen a todos los homes comunalmente, en tal manera que también pueden usar de los que son de otra tierra extraña, como los que moran et viven en aquella tierra do son". Agrega el comentarista que estos son bienes destinados al beneficio común de la humanidad, que los ríos pueden ser vías públicas sometidos a disposiciones especiales de lo cual resulta que si hoy se permite cierta manera de uso, "mañana puede el legislador variar esta, sin que nadie tenga derechos adquiridos qué alegar", y que las únicas servidumbres por uso de aguas públicas se constituyen en favor del Estado y no en favor de particulares.

C. LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Como ya se dijo, el constituyente de 1991 no trató el tema de modo directo. En cambio, con ocasión de la fijación de las funciones del Procurador General de la Nación, en el art. 277 N° 7 dijo: "Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales."

Así mismo y en sentido lato, la Carta alude al concepto de patrimonio cuando habla del patrimonio cultural, ecológico y arqueológico de la Nación.

El artículo 63 consigna: "los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales, de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables imprescriptibles e inembargables".

Adicionalmente el artículo 306 reza: "dos o mas departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio, su objeto principal será el desarrollo económico y social del respectivo territorio".

Como puede verse, la teoría del patrimonio público esta por desentrañarse, y por sistematizarse, a partir de la Constitución y de las leyes. Basta con destacar la ausencia de desarrollo constitucional en el caso las regiones administrativas llamadas a ostentar autonomía y patrimonio propio dentro del marco establecido por la Constitución.

D. DOCTRINA DE LAS CORTES Y LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Conciente de su importante misión constitucional, la Procuraduría General de la Nación adelanta estudios sobre la protección del patrimonio público así como su intervención para la defensa del mismo en procesos judiciales, arbitrales y actuaciones administrativas. En asocio con el Banco Interamericano de Desarrollo e importantes investigadores, se ha publicado un estudio en el cual se aplica el interés, entre otros temas, al establecimiento de la noción de patrimonio público⁴.

Se afirma que constituye un "valor constitucional" cuya defensa atribuye la Constitución al Ministerio Público, y que la Constitución no recoge definición alguna, que tampoco la ley ha precisado su alcance para el

ejercicio de la intervención de la Procuraduría. Recuerda que la Ley 610 de 2000, aplicable restrictivamente al campo de la responsabilidad fiscal, asimila el patrimonio público al conjunto de los bienes, recursos e intereses patrimoniales del Estado. Se indica que esta noción de patrimonio público es estrecha y que no corresponde al nuevo espíritu constitucional.

Al considerar el artículo 277 numeral 7 de la C.P. encuentra que superó el horizonte limitado del legislador en la Ley 610 y del constituyente de 1886 y que en rigor al Ministerio Público se le asigna la defensa de los intereses de la Nación y con ello la de los bienes de la Nación, entendida ésta como persona jurídica de derecho público. A este propósito evoca doctrina de la Corte Constitucional consignada en múltiples sentencias y particularmente en la sentencia C-743 de 1998 y C-479 de 1995. Así mismo la Ley 4 de 1990, que disponía como función del Procurador General de la Nación la de "defender los bienes e intereses de la Nación".

Dijo la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1995, que la Constitución Política vigente consagra una noción más amplia y comprensiva de la acepción patrimonio público y lo consignó de este modo. "Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos".

Y en la sentencia C-743 de 1998 se expresó así: "En cuanto concierne a esta función (art. 277 No. 7 de la C.P.) es también pertinente señalar que la Constitución de 1886 asignaba al Ministerio Público la -defensa de los intereses- de la Nación. Así lo preveía su art. 143, según el cual correspondía -a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación-. esta función fue cualitativamente

⁴ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. F & B. Mauricio Fajardo Abog. Asoc. Ltda. Deloitte Asesores Legales y Tributarios S.A. ISBN 958 33 7885 2.

modificada por la Constitución de 1991. En efecto, el constituyente de 1991 al incluirla en un nuevo texto, la dotó de mayor entidad, dada la significativa riqueza axiológica que le agregó, en el que corresponde al actual numeral 7 del Art. 277 de la Carta..."

La jurisprudencia del Consejo de Estado, suscitada con ocasión de las Acciones Populares ha dado lugar a precisa contribución en la materia cuando se trata de defender el patrimonio público, por desvíos administrativos ocasionados por corrupción. Ha entendido la Corporación que en la noción de patrimonio público se incluyen los bienes, derechos, intereses, y obligaciones del Estado, lo cual involucra responsabilidades y deberes. Entiende por patrimonio público "la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva, su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio, tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda la actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la Acción Popular. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto".

Advierte el lector, que esta concepción ofrece inicialmente una aparente contradicción, pues literalmente restringe el patrimonio público a aquello de que es propietario el Estado, pero adelante, sugiere dos patrimonios públicos: el

restringido del Estado y el público en cuya defensa se legitima el ciudadano común y corriente⁵.

II. NUEVOS ELEMENTOS DEL PATRIMONIO PÚBLICO

A. LA COMPOSICIÓN TRADICIONAL

Pertencen al Estado y ejerce su dominio inminente, sobre todos los bienes que se encuentran dentro del territorio nacional, que no pertenezcan según sus leyes y la Constitución a otra persona. Se ha dicho entonces que son suyos con esa restricción y le pertenecen el suelo, el subsuelo, los mares y el espacio aéreo, por vía general y otros bienes como las aguas de uso público según atrás se vió. El concepto tradicional de la composición del patrimonio público se ha enriquecido, lo mismo que el de patrimonio del Estado con nuevas expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada la importancia sociopolítica o económica de dichos componentes. Por ejemplo, es patrimonio público el patrimonio cultural y es patrimonio del Estado el patrimonio arqueológico⁶ aunque esta categoría puede hacer parte del primero. El estudio pormenorizado de las distintas acepciones del patrimonio cultural arqueológico y de sus características jurídicas, será objeto de la investigación que se desarrolla partiendo de los esbozos aquí consignados.

Como se trata de adelantar algunas nociones ilustrativas sobre los nuevos derroteros y composición del patrimonio público y del patrimonio estatal, nos referiremos enseguida a algunos conceptos nuevos.

B. LOS NUEVOS COMPONENTES

La propiedad sobre los recursos genéticos.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de 10 marzo de 2005, expediente AP 25000-23-25-000-2.002, Acción Popular de María Eugenia Sarquez contra Departamento de Cundinamarca y Otro; y del 2 de junio de 2005, expediente AP 25000-23-26-000-2.004-00183-01, Acción Popular de William Parías contra Banco del Estado.

⁶ CASTELLANOS V. GONZALO. Régimen Jurídico del Patrimonio Arqueológico en Colombia. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Imprenta Nacional de Colombia. 2003.

El avance científico determinado por el conocimiento adquirido sobre lo desconocido en la naturaleza o la recuperación de sabiduría ancestral o la invención fruto de la investigación o los nuevos usos de los bienes y del saber, ha planteado un nuevo debate sobre la posibilidad de apropiación particular, o por parte de un Estado determinado, o la necesidad de acuñar y darle contenido al concepto de patrimonio de la humanidad, a fin de defender el derecho de todos y de cada uno de los individuos de la especie humana frente al espíritu egoísta que puede elevarse hasta negar el acceso al confort o a la medicina mínimos a que tendrían derecho.

Un ejemplo de esta problemática es el de la discusión sobre la propiedad de los recursos genéticos, control y acceso a los mismos. El auge del derecho de propiedad intelectual cuya regulación deviene de acuerdos de la Organización Mundial de Comercio y de otros textos como la Convención sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas, propone "derechos soberanos" a los países de origen sobre sus recursos genéticos pero establece la obligación de facilitar su acceso a terceros. Naturalmente los terceros que tienen recursos para desarrollarlos y utilizarlos. El más desprevenido, se preguntaría si los "propietarios soberanos" también tienen derecho a acceder del mismo modo a los usos de los desarrollos industriales que los terceros usuarios gratuitos de los recursos genéticos ofrecen en el mercado internacional, luego de patentar sus descubrimientos e invenciones y nuevos usos, a precios a veces inaccesibles para los originarios de los recursos.

Lo cierto es que la ciencia y la política proponen al derecho la urgente necesidad de normalizar y regular estas materias, el desarrollo de biotecnología, la multiplicidad de proveedores y la variedad de los usuarios del material genético. Los conflictos de derecho entre los diversos sujetos interesados suelen ser de orden

interno e internacional y así mismo la colaboración recíproca que sirve para el avance científico y que puede acercar a los investigadores de distintas nacionalidades, así como a los usuarios.

El material genético en tanto componente de organismos individuales, podría estar sujeto a un régimen de propiedad privada; en tanto objeto de manipulación biotecnológica podría ser cobijado por títulos de propiedad intelectual; como parte del conjunto de recursos naturales podría estar sujeto al patrimonio público de las naciones; y como parte de un ecosistema localizado dentro de territorios de comunidades indígenas, el material genético podría estar bajo el régimen de propiedad colectiva. Este análisis acerca de la evolución de los regímenes de propiedad sobre el material genético muestra que los conflictos de intereses no se han resuelto satisfactoriamente con el marco jurídico vigente, restringiendo el desarrollo del potencial que ofrecen países con excepcional diversidad étnica y cultural⁷.

Estos recursos constituyen un bien de contenido patrimonial de evidente interés general, a punto tal que todos los doctrinantes concurren al empleo de la expresión "patrimonio común de la humanidad" para aplicarlo a los organismos biológicos y al material genético respecto del cual se propugna por la generación de formas jurídicas internacionales que permitan el despojo a sus propietarios naturales y la garantía de la propiedad a sus explotantes posteriores cobijados bajo el derecho del libre acceso a los mismos. En Colombia no hay un régimen jurídico especializado y la referencia más aproximada se encuentra en el Decreto 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables. Luego la Constitución de 1991 en su art. 81 habla de los recursos genéticos como "patrimonio nacional" y señala al Estado la

⁷ NEMOGA SOTO GABRIEL. Régimen de Propiedad sobre Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional. En Revista Pensamiento Jurídico. Universidad Nacional de Colombia. No. 15, Pág. 107.

⁸ JIMÉNEZ SCHROEDER WILLIAM y JIMÉNEZ A. GUSTAVO. En Revista Pensamiento Jurídico. Universidad Nacional de Colombia. No. 15, Pág. 223.

obligación de regular el ingreso, utilización y salida de recursos genéticos de acuerdo con el interés nacional. En lo subsiguiente el Estado colombiano reitera la soberanía sobre los recursos genéticos y la biodiversidad señalándolos como patrimonio de la Nación. Así en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1964 que propende por la obligación de conservar la biodiversidad, el uso sostenible y el compromiso de facilitar la utilización por otros países. El Acuerdo de Cartagena, para el área andina produjo la decisión 391 de 1996 sobre régimen común de acceso a los recursos genéticos. La jurisprudencia colombiana estatuye que los recursos genéticos son de dominio público sometidos al Régimen de Propiedad Pública, contrario al Régimen de Libre Acceso derivado del concepto de patrimonio común a la humanidad y en la misma medida proscriben su apropiación privada, oponiéndose así a las aspiraciones a las compañías multinacionales que propugnan por apoderarse del recurso que reclama la Constitución (Sentencia C-137 de 1996 Corte Constitucional). El Consejo de Estado distinguió el carácter de bien público de los recursos genéticos y su exclusiva radicación en el Estado y la propiedad de los recursos biológicos actos jurídicamente para la titularidad pública o privada.

La reivindicación constitucional de la órbita geoestacionaria.

El art. 101 de la C. P. de 1991 consigna: "También son parte de Colombia (...) el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales".

También denominada órbita sincrónica geoestacionaria⁸, fue incorporada al territorio

colombiano mediante la apropiación de una porción espacial sobre la cual reclama la soberanía política y jurídica que no ha sido reclamada por otros Estados. Su importancia se determina por la utilidad en las telecomunicaciones satelitales actuales y la importancia de la información en el mundo contemporáneo.

El bien propiamente dicho, técnicamente hablando, llamado órbita sincrónica geoestacionaria, es una órbita circular yacente en el plano ecuatorial del globo terráqueo, distante a 36.000 kms de la superficie de la tierra. Es un recurso natural limitado e inagotable, que permite situar un satélite que rote alrededor del eje polar de la tierra en su misma dirección y periodo sideral que el de su rotación, lo cual le permite inmovilidad respecto del planeta.

La utilidad de la órbita que es real respecto de un objeto determinado y no una simple línea imaginaria, integra aspectos como la meteorología, la defensa, las comunicaciones y la utilización de la energía solar, además de otros usos posibles como las estaciones espaciales o los llamados ascensores espaciales. Un recurso también nuevo por su utilización y que se engarza con éste, es el espectro electromagnético.

La órbita geoestacionaria fue definida en la Declaración de Bogotá en 1976 como "un fenómeno físico vinculado a la realidad de nuestro planeta y que su existencia depende exclusivamente de su relación con los fenómenos gravitacionales generados por la tierra, y la Unión Internacional de Telecomunicaciones se refiere al mismo como un recurso natural limitado, en razón del número de satélites que podrán colocarse en ella y los científicos la han reconocido como el único lugar donde pueden colocar estaciones fijas de telecomunicaciones para cubrir todos los países del mundo".

⁸JIMÉNEZ SCHROEDER WILLIAM y JIMÉNEZ A. GUSTAVO. En Revista Pensamiento Jurídico. Universidad Nacional de Colombia. No. 15, Pág. 223.

Como en el caso de los recursos genéticos las potencias han optado por hablar de la "res communis humanitatis" y con ello desestimar la reivindicación de países que como Colombia hacen parte de los Estados Ecuatoriales. Acuden al Tratado del Espacio Ultraterrestre de 1967 adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas para indicar que el espacio ultraterrestre es ajeno a cualquier pretensión soberana o a apropiación por parte de algún Estado. Por su parte, los Estados Ecuatoriales en su primera reunión de 1976 concluyeron con una declaración en la cual declaran de gran importancia el tema, sustrajeron la órbita del espacio ultraterrestre porque depende de fenómenos generados por la tierra, declararon que es un recurso limitado susceptible de saturación y que reclaman la soberanía sobre el segmento que yace sobre cada uno de sus territorios.

En un documentado artículo de William Jiménez Schroeder y Gustavo Jiménez Abella denominado "La Órbita Geoestacionaria", luego de consideraciones políticas y técnicas indican cómo la posición de inferioridad minoritaria puede conducirnos a la necesidad de pedir permiso a la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para que sin tomar en cuenta nuestra propia Constitución podamos colocar un satélite en dicha órbita, lo cual significaría renunciar "al fenómeno natural y exclusivo del cinturón ecuatorial, pero no como se ha dicho en beneficio de la humanidad, sino como aparece de bulto en beneficio de pocos". Y para finalizar evoca la reunión del año 2000 en Viena, de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión de la ONU sobre la utilización pacífica del espacio ultraterrestre según la cual, los interesados en el uso de la órbita geoestacionaria lo harán de modo equitativo y acatando el reglamento de radiocomunicaciones de la UIT.

Como advierten los autores citados es éste un nuevo derecho de cuya existencia e importancia debemos tomar conciencia porque "reclamar la soberanía sobre la órbita geoestacionaria no implica reconocer derechos de otros países o retrasar el avance tecnológico, sino hacer real la premisa de un acceso equitativo a este recurso limitado que es la órbita geoestacionaria".

Especies náufragas

Con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 9 de la Ley 397 de 1997, un experto convocado al proceso señaló: "Colombia es sin lugar a dudas una de las naciones con mayor número de naufragios de la época colonial en sus aguas territoriales y es por tal, muy privilegiado en esta riqueza histórica y cultural. Existe la tecnología en la actualidad para hacer una recuperación con todas las normas arqueológicas posibles para así recuperar el patrimonio cultural subacuático, beneficiando el legado histórico de la Nación y para exhibir en los museos todas las piezas únicas.

La Constitución Política en sus arts. 8, 63 y 72, fue desarrollada por la Ley 397 de 1997 para amparar el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación y establece que no sólo están bajo la protección del Estado sino que junto con otros bienes culturales que conforman la identidad nacional "pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles" (Sentencia C-339 de 2002).

Es propósito de la Constitución, según el art. 92 propugnar por la protección del patrimonio cultural y arqueológico recuperando cuanto sea posible y signifique expresión de nacionalidad, utilizando para ello todos los mecanismos legales y garantizando los derechos de quienes tengan bienes en su poder, y que sean de interés nacional. La recuperación abarca la readquisición y la recuperación porque las

riquezas arqueológicas y culturales náufragas corren peligro natural y el del dragado, rellenos, acción de barcos pesqueros y saqueos.

El art. 9 de la Ley 397 de 1997, declaró como patrimonio cultural sumergido perteneciente al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, aquel que por su valor histórico o arqueológico debe ser determinado por el Ministerio de Cultura. Se refiere "a ciudades o cementerios, restos humanos, especies náufragas constituidas por las naves y su dotación y demás muebles yacentes dentro de éstas o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio.

Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas".

Esta disposición fue demandada porque autoriza para el denunciante, si se produce el rescate, derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas, pero la Corte halló razonable y ajustada a derecho la norma porque el valor a que tiene derecho el tercero es una compensación equivalente al porcentaje legal que le corresponde de lo rescatado, que en su totalidad integra el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación.

Bienes baldíos.

Es la misma Corte Constitucional quien alerta sobre el tratamiento normativo de esta especie. "Ni la Constitución de 1886 ni la reciente de 1991 definen la noción jurídica de baldío, de manera que esta debe extraerse o auscultarse de

las regulaciones contenidas en las leyes sobre la materia"⁹.

Según el art. 665 del C. C. y el Código Fiscal Ley 110 de 1912 "Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, (de la Nación), carecen de otro dueño son bienes fiscales adjudicables". La Constitución de 1991 reiteró la tradicional concepción de pertenencia a la Nación de todos los bienes públicos que hacen parte del territorio dentro del cual se encuentran los baldíos.

"Se parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de dichos bienes baldíos y que puede, en desarrollo de las previsiones del Legislador transferir a los particulares o a otras entidades de derecho público la propiedad fiscal de los mismos o cualquiera de las competencias típicas del dominio eminente que como uno de los atributos de la soberanía le corresponde ejercer de modo general y permanente al Estado sobre el territorio y sobre todos los bienes públicos que de él forman parte" (Sentencia C-595 de 1991 Corte Constitucional)¹⁰.

Hasta 1961 la Nación administraba, manejaba y disponía los baldíos y a partir de la Ley 135 de 1961 con la expedición de la Ley de Reforma Agraria, se confió dicha misión al INCORA. Los baldíos son pues, bienes que pertenecen a la Nación, adjudicables con criterio de utilidad y beneficio social, económico y ecológico, lo cual justifica las restricciones establecidas para su adjudicación. Por ello el Estado dice cuáles no son adjudicables y los señala como reservas del Estado. La Ley 160 de 1994 establece que la adquisición de baldíos se obtiene mediante la ocupación caracterizada como aprovechamiento económico reconocido por el Estado mediante acto administrativo.

Otras categorías.

⁹ IBÁÑEZ NAJAR JORGE ENRIQUE. Estudios de Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. 2001. Pág. 514.

¹⁰ IBÁÑEZ NAJAR JORGE ENRIQUE. Estudios de Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 2001 Pág. 514.

Son tradicionales las denominaciones de "ejidos municipales", y bienes vacantes y mostrencos, que merecen un estudio especializado.

De momento nos referimos a los ejidos y dehesas. En América el origen de la propiedad se remonta a Alejandro Sexto, sus Bulas Papales otorgaron a los españoles propiedad sobre estas tierras y con el Tratado de Tordecillas de 1763 se confirmó el reparto con Portugal. Nuestra tradición se hizo romana. Las tierras eran del monarca y las propiedades se derivaban de él por concesiones reales. Las Siete Partidas y las Leyes de Indias así como los primeros códigos y reglamentaciones urbanísticas, asignaban y definían espacios o solares para los vecindados en un pueblo, esto es espacios comunales o ejidos y tierras de propiedad de los cabildos municipales, como la dehesa boyal y concejil. Reseñan los historiadores que los ejidos se otorgaban "en tan competente cantidad, que aunque la población vaya en mucho crecimiento, siempre quede bastante espacio a donde la gente se pueda salir a recrear y salir los ganados sin que hagan daño".

Poco cambian las costumbres pues a finales del siglo XVIII según señala Santiago Luque Torres en "El Municipio y la Propiedad de la Tierra", las propiedades comunales, como los ejidos, los resguardos indígenas, las tierras de las cofradías y luego los bienes de las comunidades religiosas sufren el asalto de los mercaderes asociados con los políticos a quienes pasan los beneficios de la valorización de las propiedades que fueron comunales, cuyo producto anteriormente se dedicaba a la construcción, mejoramiento de los servicios públicos y beneficio de la comunidad.

Un claro ejemplo de un antiguo ejido es la Ciudad Salitre en Bogotá, conjunto urbanístico y arquitectónico que fue posible dentro de los límites de un ejido del Distrito y reducto de esa categoría jurídica junto con el Cementerio Central de Bogotá según lo reseña el precitado autor.

El uso del espacio público

Especial atención debe concederse a las nuevas tendencias sobre el sentido patrimonial que se otorga a la explotación del espacio público. No se trata de la tradicional concesión o del permiso como figuras específicas, sino del empleo del espacio público con fines de explotación comercial transitoria o permanente de bienes de uso público. Así operan los contratos de amueblamiento urbano o los permisos para la actividad publicitaria.

Bienes incorporados al patrimonio del estado por vía de extinción del derecho de dominio.

Así mismo, y aunque la figura no es nueva en derecho público, la extinción del dominio tomó auge a partir de la Constitución de 1991 en cuanto la precisó para los eventos de adquisición de la propiedad mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. El art. 4º del decreto legislativo 1874 de 1992 dispuso "en relación con los derechos reales principales o accesorios sobre estos bienes, se extinguirán a favor del Estado, de conformidad con el trámite previsto en el art. 57 del decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente por el decreto 2271, art. 4º"¹¹

CONCLUSIONES

La teoría del patrimonio público ofrece al investigador varias perspectivas, una histórica y otra eminentemente jurídica.

Los conceptos de interés público y de interés nacional son presupuestos para el cabal entendimiento del patrimonio nacional y del patrimonio público estatal.

La integración del patrimonio nacional comprende elementos como el patrimonio artístico, cultural, arqueológico y otros, en tanto que el patrimonio estatal (fiscal) en principio a

cargo de las autoridades gubernamentales también corre a cargo del Ministerio Público.

Hay necesidad de tomar conciencia sobre el valor de las nuevas expresiones económicas de bienes que son susceptibles de explotación en beneficio colectivo y que sin oponerse al derecho de la humanidad representen para el Estado titular un verdadero factor de riqueza y de servicio. Para ello debe insistirse en el respeto recíproco de los Estados cuando se trate del acceso equitativo para que opere en dos vías y no unilateralmente como siempre pretenden imponerlo las potencias a la hora de suscribir tratados o de entablar negociaciones.

En fin, el derecho nos da cuenta de acontecimientos jurídicos e históricos de alto contenido social, por lo cual ésta investigación prosigue en procura de mayores fundamentos y nuevas respuestas para tema tan trascendental como el que denominamos patrimonio público, su contenido conceptual y nuevas expresiones.

BIBLIOGRAFÍA

CARBONNIER JEAN, Droit Civil, Thémis, Les Biens. T III, Presses Universitaires de France.

CASTELLANOS V. GONZALO. Régimen Jurídico del Patrimonio Arqueológico en Colombia. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Imprenta Nacional de Colombia. 2.003.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 10 marzo de 2.005, expediente AP 25000-23-25-000-2.002, Acción Popular de María Eugenia Sarquez contra Departamento de Cundinamarca y Otro;

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 2 de junio de 2.005, expediente AP 25000-23-26-000-2.004-00183-01, Acción Popular de William Parias contra Banco del Estado.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1993, revisión del decreto legislativo 1874 de 1992.

IBÁÑEZ NAJAR JORGE ENRIQUE. Estudios de Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. 2.001.

JIMÉNEZ SCHROEDER WILLIAM y JIMÉNEZ A. GUSTAVO. En Revista Pensamiento Jurídico. Universidad Nacional de Colombia. No. 15.

NEMOGA SOTO GABRIEL. Régimen de Propiedad sobre Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional. En Revista Pensamiento Jurídico. Universidad Nacional de Colombia. No. 15.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. F & B. Mauricio Fajardo Abog. Asoc. Ltda. Deloitte Asesores Legales y Tributarios S.A.

VÉLEZ FERNANDO, Estudio Derecho Civil Colombiano, T III, París – Francia.