

público a privado y de esta último a financiero. Pues en caso de que se pretenda el embargo del dinero resultante de la venta del predio ¿es un recurso financiero de dominio público del Estado?

A nuestro entender sí pues esa es una finalidad que nace de la ley y por tanto ya tienen una finalidad pública que atender, por lo que no podría ser materia de embargo para pagar las deudas del Estado con los particulares.

6.5.4. La “propiedad especial” del Estado sobre los recursos naturales

La Ley N° 28258⁸², *Ley de Regalía Minera*, definió a dicha regalía «como la contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos»; asimismo, entre otras disposiciones, estableció los procedimientos y plazos para su cálculo y posterior distribución. Sin embargo, fue materia de un proceso de inconstitucionalidad.

En el año 2005 el Tribunal Constitucional⁸³, como parte de su análisis, señaló que *«los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación –no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo– pues configuran lo que se denomina una “propiedad especial”, la cual se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73° de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil»*.

En ese sentido, dicho tribunal recalcó que existe «un régimen jurídico propio y autónomo de los bienes objeto del dominio público, que no se funda en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil y, por tanto, de señorío». Agregando que existe una naturaleza paralela pero no esencialmente similar de ambas instituciones: la propiedad privada y el dominio público.

⁸² Publicada el 24 de junio de 2004 en el diario oficial El Peruano.

⁸³ Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Sentencia del 1 de abril de 2005. Consultada el 04 de noviembre de 2015.
www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-A1.html#_ftnref20

A nuestro, entender estos conceptos que emite el Tribunal Constitucional son bastante parecidos a la “propiedad administrativa” y reflejan la necesidad de desarrollo en nuestro país.

6.5.5. Conflicto de Competencia sobre Bien de Dominio Público

En el año 2007 el Tribunal Constitucional⁸⁴ declaró fundada la demanda competencial interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores y, en consecuencia, nulo el Acuerdo de Concejo N° 032-2007-MM a través del cual esta última aprobó la privatización del Mercado de Abastos N° 1, ubicado en la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Surquillo.

En el fundamento 61 de la sentencia, se señala que al haber operado una *mutación demanial*, esto es el cambio del titular del servicio público, en la medida que el bien que sirve de soporte fue trasladado a la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Surquillo, corresponde a esta última la administración de este bien inmueble a través del cual se brinda un servicio público; por lo que se produjo, por tanto, una redistribución tácita de competencias en este extremo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional aclara que dicho pronunciamiento no incide sobre titularidad de la propiedad inscrita en los Registros Públicos a favor de la Municipalidad Distrital de Miraflores.

Conforme se puede apreciar, el Tribunal Constitucional fundamenta su sentencia desde la *Teoría Funcional*, explicando que por la mutación de dominio se ha producido un cambio de competencias, de la Municipalidad Distrital de Miraflores en favor de la Municipalidad Distrital de Surquillo; sin embargo, en la medida que la Teoría Funcional niega que existe una relación de propiedad entre la cosa y el bien, el Tribunal Constitucional no pudo definir si la Municipalidad Distrital de Surquillo había adquirido la propiedad administrativa del bien; dejando el tema en suspenso.

Con lo cual la Municipalidad Distrital de Miraflores se ha quedado literalmente con un cascarón: una partida registral que indica que el predio es suyo, pero

⁸⁴ Expediente N° 00003-2007-PC/TC. Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Consulta: 26 de junio de 2015. http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_ant.php

no tiene ni la posesión ni la competencia sobre el Mercado de Abastos N° 1. Es decir, tiene una propiedad que no le es útil y por aplicación del *Principio de Realidad Económica*, contenido en las Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público –oficializadas por el Estado Peruano–, tampoco puede reflejarlo como un activo en sus estados financieros.

Este hecho evidencia las limitaciones de la Teoría Funcional, pues si bien pone en relevancia la importancia de los bienes demaniales para el uso y prestación de servicios públicos, al negar la relación de propiedad entre estos bienes y el Estado, impide que en la práctica se solucionen de manera definitiva los conflictos de competencia que se presentan entre entidades públicas.

Por ello, consideramos que para solucionar los conflictos de competencia que se presentan entre entidades públicas debe partirse de la Teoría Dominical, la cual sí permite solucionar de manera definitiva este problema, al asignar la propiedad administrativa del predio a la entidad que tiene competencia sobre el mismo. Dentro de esta teoría, que es acogida por la Constitución, el predio que antes era de propiedad administrativa del “Estado, representado por la Municipalidad Distrital de Miraflores” ahora, por la mutación demanial es de propiedad administrativa del “Estado, representado por la Municipalidad Distrital de Surquillo”.

Cabe aclarar que la *mutación demanial* subjetiva es una situación que se produce de manera constante en el país. Como se sabe la Constitución señala que la descentralización es una política permanente en el país, por ello siempre se descentralizan funciones, o se crean nuevas entidades; por lo que siempre habrá una transferencia de competencias que debe ir de la mano con la transferencia de la propiedad administrativa.

Por ello, propiamente no existe ningún conflicto de competencias, y más aún el Tribunal Constitucional debió indicar que consecuencia de la acreditada *mutación demanial* subjetiva, el Mercado de Abastos N° 1 había pasado a formar parte del *patrimonio público* de la Municipalidad Distrital de Surquillo y, por tanto, esta tenía el derecho de inscribirlo a su nombre en los Registros Públicos, sin pago previo de ninguna especie.

Ante este planteamiento, podrían hacerse las objeciones siguientes: (i) en que norma con rango de ley se establece expresamente las consecuencias de la

mutación demanial y (ii) que sucede con los derechos expectaticios de la Municipalidad Distrital de Miraflores.

Sobre el primer cuestionamiento, debemos indicar que efectivamente no existe una norma con rango de ley que regule este tema y que precisamente hace falta una ley que desarrolle el concepto de *Patrimonio del Estado*, con sus tres componentes: *patrimonio público*, *patrimonio privado* y *patrimonio financiero*, así como su especial interrelación. Pues dicho concepto – Patrimonio del Estado– sí cuenta con reconocimiento constitucional (artículos 21°, 41°, 66° y 166°).

Con relación al segundo cuestionamiento, debe aclararse que en la medida que el Mercado de Abastos N° 1 es un bien de dominio público, y por tanto forma parte del *patrimonio público* de la entidad que lo tiene a cargo, ninguna entidad pública puede tener la expectativa apropiarse con fines de lucro un bien que por mandato constitucional es inalienable.

En ese sentido, se debe exigir a las entidades públicas que adecuen sus conductas a parámetros constitucionales y que no invoquen a su favor derechos concebidos para las personas naturales o jurídicas frente al Estado, como podría ser la expropiación y el pago de un justiprecio. Pues, por encima de todo, los diferentes niveles de gobierno tienen el mandato constitucional de satisfacer el interés público con una adecuada prestación de servicios públicos.

6.5.6. Inalienabilidad del Patrimonio del Estado

La Ordenanza N° 1020-MML modificó la zonificación de los usos del suelo del Cercado de Lima, y si bien la demanda de inconstitucionalidad fue declarada infundada sirvió de marco para que en el año 2011 el Tribunal Constitucional⁸⁵ exhorte a la Municipalidad Metropolitana de Lima para que, entre otros, gestione la aprobación de una ley expropiatoria para los pobladores del Asentamiento Humano Dos de Mayo, ubicados en la faja marginal del Río Rímac.

⁸⁵ Expediente N° 00011-2010-PI/TC. Sentencia del 14 de junio de 2011. Consulta: 26 de junio de 2015. http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_ant.php

