ROL N° 245 Y 246 (ACUMULADOS)
REQUERIMIENTOS FORMULADOS POR DIVERSOS SENADORES Y
DIPUTADOS PARA QUE EL TRIBUNAL RESUELV A LA
CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 1°, DE 10 DE
ENERO DE 1996, DEL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES,
PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE 6 DE AGOSTO DEL MISMO
AÑO, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 82, N° 5, DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Santiago, dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS:

Con fecha 5 de septiembre de 1996, 12 señores Senadores y 34 señores Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de ambas Corporaciones, legalmente habilitados, han presentado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 82, N° 5, de la Constitución Política de la República, sendos requerimientos, para que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, y publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, reglamento de aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977.

La nómina de los señores Senadores es la siguiente: Arturo Alessandri Besa, Alberto Cooper Valencia, Francisco Javier Errázuriz Talavera, Sergio Fernández Fernández, Julio Lagos Cosgrove, Enrique Larre Asenjo, Carlos Letelier Bobadilla, Miguel Otero Lathrop,

Francisco Prat Alemparte, Bruno Siebert Held, Santiago Sinclair Oyaneder y Beltrán Urenda Zegers.

Los señores Diputados requirentes son: Angel Fantuzzi Hernández, José María Hurtado Ruiz-Tagle, José Antonio Galilea Vidaurre, Eugenio Munizaga Rodríguez, Osvaldo Vega Vera, Marina Prochelle Aguilar, Juan Enrique Taladriz García, René Manuel García García, Valentín Solís Cabezas, Raúl Urrutia Avila, José García Ruminot, María Angélica Cristi Marfil, Teodoro Ribera Neumann, Carlos Vilches Guzmán, Francisco Bayo Veloso, Harry Jürgensen Caesar, Carlos Cantero Ojeda, Baldo Prokurica Prokurica, Alfonso Vargas Lyng, Alberto Espina Otero, Carlos Valcarce Medina, Claudio Rodríguez Cataldo, Felipe Valenzuela Herrera, Víctor Pérez Varela, Jorge Ulloa Aguillón, Andrés Allamand Zavala, Pedro Pablo Alvarez-Salamanca Büchi, Arturo Longton Guerrero, Juan Masferrer Pellizzari, Patricio Melero Abaroa, Claudio Alvarado Andrade, Cristián Leay Morán, Rosauro Martínez Labbé y Alberto Cardemil Herrera.

Señalan los requirentes que el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, que contiene normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, es una disposición que establece en su inciso primero que "Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto".

La disposición legal citada fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 1, del Ministerio de Bienes Nacionales, de fecha 10 de Enero de 1996, estableciendo

las normas de procedimiento para la fijación de las vías de acceso a playas de mar, ríos y lagos que la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales debe efectuar.

Los requirentes indican que las contravenciones a la Constitución, cometidas con ocasión de la dictación del aludido Decreto Supremo, serían las siguientes:

En primer lugar, el Decreto Supremo que por este acto se impugna se dicta sobre la base de una norma legal (artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977) que se encuentra tácitamente derogada por el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de 1980.

En segundo lugar, el Presidente de la República ha procedido a regular una materia que, por expresa disposición constitucional, versa sobre materias propias de ley, pues el Decreto Supremo impugnado viene a establecer un procedimiento para que una autoridad administrativa (Intendente Regional, a través de la Secretaría Regional del Ministerio de Bienes Nacionales) imponga una limitación al derecho de propiedad de los dueños de los terrenos colindantes a playas de mar, ríos o lagos, lo que, según el artículo 19, N° 24, inciso segundo y siguientes, en relación al artículo 60, N° 2, de la Constitución Política, corresponde exclusivamente al dominio legal. Lo anterior importa imponer una limitación al dueño de los terrenos colindantes por decreto y no por ley, lo que atenta contra la norma constitucional señalada.

Indican los requirentes, que el Decreto Supremo N° 1, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, contiene una restricción al dominio, por una

causal o consideración no prevista por el Constituyente, y cuya precisión, determinación y demás exigencias han sido entregadas a una autoridad administrativa (Intendente Regional), y es, por ende, inconstitucional.

El Decreto Supremo N° 1, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, viene a imponer una limitación al derecho de dominio de los propietarios de terrenos colindantes de playas de mar, ríos y lagos, por una causal no prevista por el Constituyente: el interés o utilidad particular de determinadas personas, lo que implica una privación del derecho de dominio, del bien sobre que recae o de las facultades esenciales del mismo, por un proceso diverso del mecanismo expropiatorio previsto en el artículo 19, N° 24, inciso tercero, de la Constitución Política, pagando la correspondiente indemnización.

Señalan los requirentes que el único procedimiento permitido por la institucionalidad chilena para privar del dominio es la ley, general o especial, que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por la misma ley.

El Decreto Supremo N° 1, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, excede, además, según los requirentes, la norma legal que la ha servido supuestamente de fundamento, especialmente en materia de recursos. En efecto, los artículos 8° y 9° del Decreto Supremo N° 1, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, son inconstitucionales pues, de acuerdo al artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política, en relación al artículo 60, N° 2, del texto

fundamental, sólo corresponde al legislador establecer siempre las garantías y/o recursos para un racional y justo procedimiento.

Indican los requirentes que el artículo 19, N° 24, de la Constitución, permite a la ley, y sólo a la ley, establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad, la que comprende "cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental" (inciso segundo), y garantiza, además, que "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional" (inciso tercero).

Los requirentes indican que, en primer lugar, la circunstancia tenida en cuenta por el Decreto Supremo impugnado, para imponer a los propietarios colindantes de playas de mar, ríos y lagos, la obligación de proporcionar una vía de acceso a los mismos en favor de ciertas personas, deriva de la función social de la propiedad; ésta comprende lo que exija la utilidad pública, por lo cual, si la ley quisiera facilitar el acceso de toda persona a bienes nacionales de uso público como playas de mar, ríos y lagos, no podría cuestionarse la existencia de una razón de utilidad pública, sólo que en tal caso más que establecer una vía de paso a través de una propiedad privada lo que procede es efectuar la expropiación correspondiente de los terrenos necesarios

para construir un camino público, dotado de los servicios e infraestructura necesarias para una correcta utilización de dichos bienes, y ello exige indemnizar por "el daño patrimonial efectivamente causado" (artículo 19, N° 24, inciso tercero, de la Constitución Política).

Sin embargo, en el Decreto Supremo impugnado, no existe una razón de utilidad pública sino más bien de utilidad particular en favor de ciertas personas. Los beneficiados son personas que deseen acceder gratuitamente a playas de mar, ríos y lagos, con fines turísticos y de pesca, gratuidad que parece excluir el paso con fines lucrativos aunque se trate de una actividad económica que explota el turismo y la pesca, porque es a todas luces inequitativo que se obtenga un provecho pecuniario a costa del daño causado a otro sin indemnizarlo. Pero, en todo caso, los beneficiados son particulares que para su recreación o esparcimiento quedan autorizados por simple resolución administrativa del Intendente Regional a pasar por propiedades privadas ajenas.

Señalan los requirentes que tal vez, podría aceptarse que el propietario colindante a playas de mar, ríos y lagos, quede obligado a permitir a ciertos particulares -porque no son todos a quienes favorece el Decreto Supremo impugnado- el paso a tales lugares, pero si ello se decide no es por una razón de utilidad pública sino porque se ha dado preferencia a un interés privado sobre otro. En tal caso, de admitirse la procedencia de este gravamen habría necesariamente que indemnizar al propietario, puesto que imponerle la obligación de conceder una vía de paso sin resarcirle de los perjuicios

causados significa, una diferencia arbitraria, no justificada, que infringe la garantía de igualdad ante la ley que la Constitución asegura a toda persona. Es lo que hace, por ejemplo, la Ley de Servicios de Gas en materia de servidumbres de gasoducto, que contempla expresamente la obligación de indemnizar.

El propio Decreto Supremo que en este acto se impugna, al señalar que el Intendente debe "evitar causar daños innecesarios a los afectados", reconoce la existencia de daños necesarios a las propiedades colindantes a playas de mar, ríos y lagos.

En consecuencia, se ha impuesto a los dueños de terrenos colindantes a playas de mar, ríos y lagos, una limitación para usar y gozar de ellos, pues el ejercicio de su derecho de propiedad sobre estos terrenos queda sujeto a limitaciones y obligaciones establecidas por la vía administrativa y no por la ley, limitándose el derecho de dichos propietarios para usar o explotar estos espacios de terreno.

Del texto expreso de la disposición del artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, se desprende con toda claridad que solamente el legislador puede determinar el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Es evidente para los requirentes que los dueños de los terrenos colindantes de las playas de mar, ríos o lagos en su calidad de propietarios de dichos espacios sólo podrían ver afectado el ejercicio de su derecho de propiedad por normas legales y que además

deriven de su función social y que no afecten la esencia del derecho de propiedad.

En el caso del Decreto Supremo N° 1, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, no se ha cumplido con estos requisitos, pues en virtud de una norma reglamentaria se han impuesto a los dueños de los terrenos colindantes de las playas de mar, ríos o lagos limitaciones al ejercicio de su derecho de propiedad sobre estos terrenos. Estas limitaciones, establecidas por razones de interés o utilidad privada e impuestas por decreto supremo, impiden a los propietarios usar de dichos espacios y gozar de los legítimos beneficios que podrían aportarles los contratos de arriendo u otras convenciones que celebraren con terceros para los efectos de la explotación comercial u otra de dichos terrenos.

Expresan que no cabe considerar como argumento o fundamento del Decreto Supremo impugnado en que sería el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, el que habría establecido estas limitaciones al dominio.

De la sola lectura de la norma legal antes citada, señalan que resulta claramente que ésta no ha establecido limitación alguna al dominio de los propietarios que deriven de su función social. En esta materia se refiere solamente a la autorización que debe dar el Intendente Regional, actuando a través de la Secretaría Regional del Ministerio de Bienes Nacionales, conforme al Decreto Supremo para fijar vías de acceso a las playas de mar, ríos y lagos para fines turísticos y de pesca. El que dicha autoridad actúe conforme al Decreto Supremo no puede significar en caso alguno que

ésta se atribuya facultades que sólo corresponden a la ley, pues ello importaría conculcar no sólo el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, sino también su artículo 7°, inciso segundo, que establece: "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes."; y su artículo 6°, inciso primero, que dispone: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas."

De lo expuesto, resulta que el Decreto Supremo N° 1, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, es contrario a la Constitución Política de la República pues ha impuesto limitaciones al ejercicio del derecho de dominio, las que sólo puede establecer la ley y siempre que deriven de su función social.

Los requirentes expresan que el principal fundamento del presente requerimiento son las graves inconstitucionalidades de que adolece el Decreto Supremo impugnado. De esta forma, si efectivamente se quiere establecer un procedimiento que regule el libre acceso a las playas de mar, ríos o lagos éste debe hacerse mediante la dictación de una ley que establezca de manera precisa, igual, inequívoca y determinada las limitaciones y restricciones que en definitiva deberán soportar los propietarios de los terrenos colindantes. Los dueños de los terrenos colindantes de las playas de mar, ríos o lagos en su calidad de propietarios de dichos espacios sólo podrían ver afectado el ejercicio de su derecho de

propiedad por normas legales y que deriven de su función social y que además no afecten la esencia del derecho de propiedad.

Finalizan los requirentes solicitando tener por interpuesto el requerimiento, darle curso legal poniéndolo en conocimiento de S.E. el Presidente de la República, y acogerlo íntegramente, declarando que es inconstitucional el Decreto Supremo N° 1, ya singularizado, y que deberá quedar sin efecto desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial.

Con fecha 10 de septiembre de 1996, el Tribunal admitió a tramitación el requerimiento ordenando ponerlo en conocimiento de S. E. el Presidente de la República y del Contralor General de la República.

Con fecha 17 de septiembre de 1996, el señor Contralor General de la República, formuló las siguientes observaciones a ambos requerimientos:

Plantea, el Contralor, que las más importantes impugnaciones que se hacen al decreto reglamentario no pueden sino entenderse efectuadas al artículo 13, del Decreto Ley N° 1.939, en tanto fuente expresa y directa de sus normas, puesto que no hace más que reiterarlas. Ello significa que lo que se cuestiona no es el decreto reglamentario, sino una norma legal vigente cuya inconstitucionalidad sólo puede declararla la Corte Suprema por la vía de la inaplicabilidad.

El precepto legal sólo contiene una limitación al dominio y no una privación de la propiedad, y sostiene el Contralor al respecto, que se trata de una disposición de rango legal que establece sobre el derecho de propiedad una limitación que deriva de uno de los

aspectos propios de la función social como es la utilidad pública.

La alusión a una supuesta utilidad privada, dado que se favorecería sólo a los interesados que soliciten las vías de acceso; sin embargo, en parte alguna del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, como del Decreto reglamentario impugnado, se establece que la vía de acceso favorezca solamente a los solicitantes.

Advierte el Contralor que el establecimiento de una indemnización no es un requisito que la Constitución haya fijado para la validez de la norma legal que crea la limitación, lo cual no significa necesariamente que no habrá lugar a indemnización alguna.

Señala también el Contralor General de la República que el Decreto reglamentario sólo establece un procedimiento para la mejor aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y que no excede la norma legal que le sirve de fundamento.

Termina el Contralor solicitando que, en consecuencia, los reclamos sean desestimados.

Con fecha 24 de septiembre de 1996, el Presidente de la República formula sus observaciones a los requerimientos, las que resumidamente establecen:

Las playas son bienes de uso público y en tanto tales, objeto del dominio público. Existe, por tanto, un derecho al uso de las playas incorporado al patrimonio de todos los habitantes de la República, y corresponde al Estado el deber de propender y facilitar su ejercicio efectivo, conciliando ese uso con los derechos de los propietarios colindantes.

La limitación, consistente en la obligación de facilitar el acceso a las playas a través de los predios colindantes a ellas, se haya establecida en la norma legal del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y se ajusta a los requerimientos de la norma constitucional.

La limitación satisface una de las finalidades de la función social de la propiedad, cual es la utilidad pública, que no afecta el contenido esencial del dominio, y no constituye privación.

El Decreto impugnado responde exactamente a la condición de Decreto de ejecución y no excede la norma legal que le sirve de fundamento, menos aún la Constitución.

No obstante la adecuación de la norma legal y su Reglamento a la Constitución, la declaración de la supuesta derogación tácita de un precepto legal a virtud de una norma constitucional posterior, no puede ser discutida mediante un requerimiento que se funda en el artículo 82, N° 5, de la Constitución.

Estas argumentaciones del Presidente de la República se estructuran con una breve descripción del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y de su Reglamento, ubica a las playas dentro del dominio público marítimo-terrestre; analiza el artículo 13 citado, en el marco de las limitaciones al dominio en razón de su función social, expone la estricta sujeción del Reglamento del Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, a dicho artículo 13, y, finalmente, analiza la imposibilidad de una derogación de dicho precepto legal por la Constitución de 1980.

Concluye el Presidente de la República con una síntesis de los fundamentos que permiten afirmar que el Decreto Ley N° 1.939, de 1977 y el Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, se ajustan estrictamente a la Constitución, los que expresan:

1. El Decreto Ley y el Reglamento se ajustan estrictamente a la Constitución.

a. La limitación al derecho de propiedad de los propietarios colindantes a la playa de mar fue impuesta por el Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en su artículo 13, el que expresamente impone a éstos la obligación de dejar pasar, en forma gratuita, a las playas. El Decreto Supremo objetado nada nuevo agrega a esa disposición, por lo que la limitación estaría impuesta por la ley, tal cual lo exige la Constitución en su artículo 19, N° 24.

b. La Constitución, en su artículo 19, N° 24, inciso segundo, establece la función social de la propiedad, la que comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

c. La doctrina nacional, en forma unánime, considera que el término utilidad pública se refiere a aquello que se establece en beneficio colectivo, en favor de la comunidad.

d. De acuerdo al artículo 589 del Código Civil, las playas de mar, ríos y lagos son bienes nacionales de uso público, al que tienen derecho de uso todos los habitantes de la República.

e. La limitación a la propiedad privada tiene como preciso objeto el permitir que ese derecho, común a todos, pueda ser ejercido, por lo que la limitación a las propiedades colindantes está justificada en base a la función social de la propiedad en razón de la utilidad pública.

f. Los requirentes confunden quien puede pedir al Intendente Regional el fijar el paso -cualquier particular con fines de pesca o turismo-, con aquellos que pueden utilizar el paso, que son todos los habitantes de la Nación. No se trata, por lo tanto, de una concesión que asegure un uso exclusivo para algunas personas.

2. La limitación cumple con todos los requisitos constitucionales necesarios para la limitación de un derecho.

a. Está justificada en razón de la función social de la propiedad.

b. Está impuesta por la ley. Es el Decreto Ley N° 1.939, de 1977, el que la determina.

c. Es precisa, por cuanto lo que se impone al propietario es una obligación de no hacer clara y determinada: dejar pasar en forma gratuita.

d. Es igual, pues se aplica a todos los predios adyacentes a la playa. Todos ellos están por igual obligados a dejar pasar. Carece de sentido alegar que esta limitación sólo se impone a los predios colindantes y no a otros, pues son aquellos predios, y no otros ubicados en otros lugares, los que impiden el tránsito hacia la playa pública.

e. No afecta la esencia del derecho. El propietario sólo se ve limitado, en razón de la función

social, en un aspecto de su facultad de uso en una porción de su propiedad.

3. Ni el Decreto Ley ni el Reglamento afectan la garantía constitucional de igualdad.

a. La limitación, como se vió, esta justificada en razón de la utilidad pública, por lo que cumple con la función social de la propiedad.

b. La limitación se aplica a todos quienes están en la misma situación, es decir, a todos los predios adyacentes a una playa considerada como bien nacional de uso público. No podría aplicarse a otros propietarios pues aquellos no estarían en la situación de impedir con su propiedad el ejercicio del derecho común a todos lo habitantes de país de usar de las playas. Por lo tanto, afecta en forma igualitaria a quienes se encuentran en una misma situación jurídica, y, en consecuencia, no se viola el principio de igualdad.

4. El Decreto Supremo no excede la norma legal que le sirve de fundamento.

5. Es contradictorio por parte de los requirentes alegar que el Decreto Ley N° 1.939, de 1977, está tácitamente derogado y, al mismo tiempo, se objete la ilegalidad del Decreto.

El hipotético exceso del Decreto respecto a la ley fundante no es materia de inconstitucionalidad sino que de ilegalidad, siendo otra la instancia procesal para plantearla.

6. El Decreto Ley N° 1.939, de 1977, está plenamente vigente.

a. Los requirentes no indican por que el artículo 19, N° 24, de la Constitución habría derogado el

Decreto Ley N° 1.939, de 1977. Sólo se contentan con hacerlo presente, pero sin fundarlo.

b. El Decreto Ley N° 1.939, fundamento del Decreto Supremo N° 1, guarda perfecta armonía con las normas constitucionales que permiten limitar la propiedad en razón de la función social, por lo que no se podría dar esa eventual derogación, si ésta fuere procedente.

c. La presunta contradicción, si es que hubiera alguna, no se habría producido entre el Decreto Ley N° 1.939 y la Constitución de 1980, sino que entre aquél y el Acta Constitucional N° 3, de 1976. Esta última, en su artículo 1°, N° 16, garantizaba el derecho de propiedad en términos casi idénticos a la norma vigente. Sin embargo, el legislador de la época no vio contradicción alguna entre el Decreto Ley N° 1.939 y esa norma de rango constitucional.

d. Sin perjuicio de lo anterior, aún si se quisiera alegar la presunta derogación fundada en la inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 1939, debe señalarse que ello no es jurídicamente procedente pues la derogación y la inconstitucionalidad son dos instituciones conceptualmente distintas, tanto por sus objetivos, naturaleza y consecuencias. No existe, para la doctrina, derogación por inconstitucionalidad.

e. Aún en el caso de que se estimara procedente lo anterior, no es ante el Tribunal Constitucional donde debe alegarse la derogación sino que ante los tribunales ordinarios. Esto por las siguientes razones:

La Excma. Corte Suprema ha afirmado que ella tiene competencia para declarar la derogación de preceptos legales por ser contraria a la Constitución. El recurso de inaplicabilidad es el medio procesal idóneo para tal efecto. No puede haber dos tribunales superiores que tengan la misma competencia.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y de las Iltmas. Cortes de Apelaciones ha ratificado la plena vigencia del Decreto Ley N° 1.939.

La Excma. Corte Suprema, asimismo, ha resuelto que las atribuciones para declarar la derogación de una norma legal vigente corresponden a los tribunales de justicia. Tanto la historia fidedigna de la elaboración de su normativa como el análisis de sus atribuciones permiten concluir que el Excmo. Tribunal Constitucional fue diseñado como un órgano de control preventivo de la ley.

Termina el Presidente de la República solicitando que se rechacen los requerimientos y declare la plena concordancia del Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial el martes 6 de agosto de 1996, con la Constitución y el Decreto Ley N° 1.939, de 1977.

Con fecha 10 de octubre de 1996, patrocinados por el Diputado señor Andrés Aylwin Azocar, un grupo de señores Diputados hizo una presentación a este Tribunal, acompañando diversos documentos.

El Tribunal Constitucional ordenó traer los autos en relación con fecha 15 de octubre de 1996.

CONSIDERANDO:

1°. Que, por el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, se dispone lo siguiente:

“Artículo 13.- Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.”;

2°. Que, el Decreto Supremo N° 1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, reglamentó dicha disposición estableciendo un procedimiento para la ejecución del artículo 13 antes transcrito;

3°. Que, el Decreto mencionado tiene su sustento legal en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y su contenido tiene por objeto señalar un procedimiento para que los interesados en acceder a las playas de mar, ríos o lagos puedan llegar a ellas a través de los terrenos de los propietarios colindantes.

Del texto del Decreto se advierte además que se establece quienes pueden solicitar la vía de acceso a las playas de mar, ríos o lagos, los requisitos que deben concurrir para ejercer este derecho y cual es la autoridad encargada de fijar la correspondiente vía de acceso.

En los artículos 2° a 7° del mismo Decreto se indica el procedimiento para obtenerla y en los artículos 8° y 9° se señalan los recursos jurisdiccionales y administrativos para reclamar de la resolución que haya adoptado la autoridad;

4°. Que, 34 Honorables Diputados y 12 Honorables Senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de ambas Corporaciones, han requerido a este Tribunal, haciendo uso de la facultad que les otorga el artículo 82, N° 5, de la Constitución Política de la República, para que declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, en razón de que sus normas vulnerarían diversas disposiciones constitucionales;

5°. Que, de las inconstitucionalidades planteadas, resultan los siguientes puntos concretos que debe resolver este Tribunal:

a) que el tribunal debe examinar si el Decreto referido está o no de acuerdo con la Constitución;

b) que la limitación al dominio que contempla el decreto mencionado no establece indemnización alguna para los afectados, y

c) que el decreto del Ministerio de Bienes Nacionales excede el marco legal fijado por el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977;

6°. Que, previo al análisis de los argumentos de los requirentes y de los órganos constitucionales interesados, cabe destacar que de acuerdo al artículo 594 del Código Civil, "Se entiende por playa de mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas".

En conformidad al artículo 589 del mismo cuerpo legal las playas de mar son bienes nacionales de uso público y su dominio pertenece a la Nación toda.

Las características principales de esta clase de bienes son:

- a) que su dominio pertenece a la Nación toda;
- b) que su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación;
- c) que nadie puede disponer de ellos;
- d) que están fuera del comercio humano, y
- e) que debe ser la ley la que los declare bienes nacionales de uso público;

7°. Que, como una excepción a lo anterior cabe señalar lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 6 de abril de 1960, que establece lo siguiente en sus artículos 2° y 3°, inciso primero:

"Artículo 2°.- Es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80

metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral, como asimismo la concesión de rocas, fondos de mar, porciones de agua dentro y fuera de las bahías; y también las concesiones en ríos o lagos que sean navegables por buques de más de 100 toneladas, o en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales, en la extensión en que estén afectados por las mareas, de las playas de unos y otros y de los terrenos fiscales riberaños hasta una distancia de 80 metros medidos desde donde comienza la ribera."

Artículo 3º, inciso primero.- "Son concesiones marítimas, las que se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes.";

8º. Que, sobre el particular la Corte Suprema en sentencia contenida en el Rol N° 18.468, de 18 de febrero de 1992, declaró en su considerando 3º:

"3º) Que las playas -entendiendo por tales el sector adyacente al mar territorial y que las aguas bañan y desocupan alternativamente, hasta donde llegan las mareas más altas, y la faja de tierra adyacente, en un ancho de ochenta metros desde la línea de la más alta marea- son bienes nacionales de uso público, cuyo dominio pertenece a la nación toda, teniendo sobre ellos todos los habitantes el derecho de usarlas, no pudiendo ser usadas en forma exclusiva, salvo el caso de disfrutar de alguna Concesión Marítima especial, de acuerdo a lo que disponen los Arts. 589, 594, 598 y 599 del Código Civil,

1º, 2º y 3º del DFL N° 340, de 1960, del Ministerio de la Defensa Nacional; por lo que la parte recurrida no ha podido impedir a la recurrente, ni a persona alguna, el acceso al sector de playa con que limita su predio, en atención a que no ha acreditado ser titular de ninguna Concesión Marítima que la habilite para excluir el derecho ajeno”;

9º. Que, habiéndose establecido en el Código Civil que las playas de mar son bienes nacionales de uso público, es menester referirse a otras disposiciones legales que dicen relación con la materia en estudio;

10º. Que, sobre este punto es preciso tener presente las normas siguientes del Código Civil:

“Artículo 595.- Todas las aguas son bienes nacionales de uso público.”

“Artículo 598.- El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en el mar y sus playas, en ríos y lagos y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código, y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se promulguen.”

“Artículo 615.- A los que pesquen en ríos y lagos no será lícito hacer uso alguno de los edificios y terrenos cultivados en las riberas ni atravesar las cercas.”

Además, las disposiciones del Código de Aguas que se transcriben a continuación:

"Artículo 5°.- Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código."

"Artículo 30.- Alveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas.

Este suelo es de dominio público y no accede mientras tanto a las heredades contiguas, pero los propietarios riberaños podrán aprovechar y cultivar ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las aguas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, las porciones de terrenos de un predio que, por avenida, inundación o cualquier causa quedaren separadas del mismo, pertenecerán siempre al dueño de éste y no formarán parte del cauce del río."

"Artículo 31.- La regla del artículo anterior se aplicará también a los álveos de corrientes discontinuas de uso público. Se exceptúan los cauces naturales de corrientes discontinuas formadas por aguas pluviales, los cuales pertenecen al dueño del predio."

"Artículo 35.- Alveo o lecho de los lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas, es el suelo que ellas ocupan en su mayor altura ordinaria. Este suelo es de dominio privado, salvo cuando se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas.

Es aplicable a estos álveos lo dispuesto en el artículo anterior.";

“Artículo 33.- Son riberas o márgenes las zonas laterales que lindan con el álveo o cauce.”;

11°. Que, no existe en el Código Civil, en el Código de Aguas y en la legislación complementaria en general, el concepto de playa referido a ríos o a lagos, aunque materialmente puedan existir;

12°. Que, la Constitución de 1980 buscando darle un mayor refuerzo a la defensa y protección a la propiedad privada ha consagrado un nuevo derecho en el artículo 19, N° 23, que dice:

“23°. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”.

De la disposición citada resulta con claridad que sobre los bienes nacionales de uso público no es posible constituir propiedad y que teniendo las playas de mar, esta naturaleza jurídica no pueden ser objeto de propiedad privada.

En conformidad con lo expuesto anteriormente cabe reiterar que las playas de mar son bienes nacionales de uso público y su uso pertenece a la Nación toda por lo que no pueden ser objeto de propiedad privada de los particulares ni usadas en forma exclusiva, salvo el caso de las Concesiones Marítimas;

13°. Que, el presente requerimiento sólo se refiere a la posibilidad de acceder a los bienes nacionales de uso público gratuitamente y conforme al procedimiento que indica el Decreto Supremo N° 1, de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales;

Constitución y Decreto.

14°. Que, el artículo 82, N° 5, de la Constitución, otorga al Tribunal Constitucional la facultad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos que emanan del Presidente de la República. Somete en esta forma a control los actos del Poder Ejecutivo.

Así lo expresa, textualmente, el artículo 82, N° 5, de la Ley Fundamental, al decir que son atribuciones del Tribunal Constitucional: Resolver los reclamos en casos de que el Presidente de la República ...“dicte un decreto inconstitucional”.

Refiriéndose a esta atribución, este Tribunal en el Rol N° 116, de 27 de diciembre de 1990, cita la historia de esta norma constitucional de la cual aparece claro que en las sesiones N°s. 359 y 417, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución decidió otorgar esta facultad al Tribunal Constitucional;

15°. Que, en el mismo sentido se pronuncia el Tribunal en el Rol N° 153, de 25 de enero de 1993, en el que rechazó un decreto, que si bien cumplía con las normas legales, no se atenía a la Constitución, y en el considerando N° 18°, expresó: que “el decreto objeto del requerimiento no cumple con las formalidades que exige la Constitución, pues se trata de un reglamento que no aparece firmado por el Presidente de la República,

por lo que debe concluirse que el acto está viciado en la forma y adolece de nulidad”;

16°. Que, cabe recordar también sobre este punto las palabras del ex Presidente de este Tribunal señor Israel Bórquez, en el discurso que pronunció en la Universidad Católica de Valparaíso, en octubre de 1982, en el que manifestó: “La innovación es profunda pues ahora corresponde también al Tribunal velar por la supremacía normativa de la Constitución sobre los actos propios del Poder Ejecutivo en la forma que hemos comentado”;

17°. Que, de los considerandos anteriores queda claro que la atribución del Tribunal es examinar la constitucionalidad del decreto y si éste no se ajusta a la Ley Fundamental debe declarar su inconstitucionalidad, lo que en este caso hace innecesario pronunciarse sobre la derogación del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, artículo 13.

Si se declara la inconstitucionalidad de acuerdo al artículo 83 de la Constitución Política, el Decreto quedará sin efecto de pleno derecho;

Constitucionalidad de las limitaciones al dominio establecidas en el Decreto Supremo N° 1, de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales.

18°. Que, según se desprende de los considerandos anteriores el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, señala que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos.

La aplicación de esta norma se reguló por el Decreto Supremo N° 1, de 1996, de Bienes Nacionales,

estableciendo un procedimiento para acceder gratuitamente a dichas playas.

El Decreto señala que la vía de acceso que se solicita debe otorgarse a través de los terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos y debe ser gratuita;

19°. Que, los requirentes han sostenido, por una parte que el Decreto Supremo N° 1, de 1996, estaría estableciendo una forma de privar del dominio sin indemnización ni ley expropiatoria y, por otra parte advierten también, que se trataría de una limitación al dominio que afecta su esencia y que por los daños que causa debería indemnizarse;

20°. Que, sobre el particular tanto el señor Contralor General de la República como S. E. el Presidente de la República indican que el Decreto Supremo N° 1, de 1996, no impone una privación al dominio sino que se trata más bien de una limitación a éste, fundada en la función social que debe cumplir la propiedad. Sostienen que si bien la limitación importa una restricción al ejercicio del derecho de dominio, tal restricción consiste sólo en modificar algunas de sus diversas manifestaciones, sin destruir las facultades esenciales del derecho y sin que represente una privación. El propietario afectado conservaría su dominio, el terreno sobre el que recae y las facultades de usar gozar y disponer del inmueble;

21°. Que, las normas que permiten imponer limitaciones al dominio y privar de este derecho están contenidas en el artículo 19, N° 24, incisos

primero, segundo y tercero, de la Constitución que señala:

“24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”;

22°. Que, es fundamental distinguir entre la privación y las limitaciones al dominio, pues el sustento de la privación es el interés nacional y la utilidad pública, en cambio el fundamento de las limitaciones al dominio lo constituye la función social que debe cumplir la propiedad.

Además, privación supone, según su sentido natural y obvio “despojar a uno de una cosa que poseía”

(Diccionario de la Lengua Española, 1992, Tomo II, pág. 1969). En igual sentido se ha fallado que privar a alguien de un derecho consiste en "apartar a uno de algo o despojarlo de una cosa que poseía" (Corte Suprema, 27.03.1983, Rev. 80, sección 5ª, pág. 244).

Limitar, en cambio importa "acortar, cerrar, restringir" (Diccionario de la Lengua Española, 1992, Tomo II, pág. 1258).

De ésta manera las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales;

23°. Que, a juicio de este Tribunal la obligación de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas, constituye una limitación al dominio de dichos propietarios y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso, goce;

24°. Que, de acuerdo al artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, las limitaciones y obligaciones al dominio deben ser impuestas por ley y derivan de la función social que tiene que cumplir la propiedad, y como bien lo ha dicho este Tribunal, en sentencia Rol N° 146, de 21 de abril de 1992, no pueden afectar la esencia del derecho, de acuerdo al artículo 19, N° 26, de la Constitución Política de 1980;

25°. Que, la función social de la propiedad significa que ésta tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: "la

propiedad obliga", para hacer notar que el dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad;

26°. Que, el constituyente chileno no ha definido el concepto de función social y solamente ha señalado cuales son sus elementos. Así, estableció en la Constitución de 1980 "Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental" (artículo 19, N° 24, inciso segundo);

27°. Que, la consagración de la función social en la Constitución de 1980 tiene sus antecedentes en la Constitución de 1925 reformada el año 1970 y en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, especialmente en la Sesión N° 149.

Además, en el Memorándum de 16 de agosto de 1978 dirigido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución al Presidente de la República, se dice que "La función social es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos".

Respecto de las limitaciones al dominio dice que "constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio que la doctrina señala como consecuencia de su carácter social. Es, entonces, la función social de la propiedad la que justifica las

limitaciones y obligaciones que el legislador puede imponer.”;

28°. Que, como se ha visto en los considerandos anteriores las playas son bienes nacionales de uso público y su uso pertenece a la Nación toda. En razón de la función social que debe cumplir el ejercicio del derecho de dominio la autoridad, en este caso el legislador, puede regular el acceso a dichos bienes, a través de los predios colindantes, para que no se desnaturalice el concepto de que son de la Nación toda. Lo que no puede hacer es privar del derecho de dominio y de sus atributos esenciales o hacer ilusorio el ejercicio del derecho por las limitaciones que impone;

29°. Que, los requirentes han objetado la gratuidad de la vía de acceso que los propietarios colindantes con playas deben aceptar y a su juicio es inconstitucional porque debería dar lugar a indemnización;

30°. Que, el texto de la Constitución de 1980 se ha referido a las limitaciones al dominio en las siguientes disposiciones:

a) en el artículo 19, N° 24, inciso segundo, ya transcrito en esta sentencia;

b) en el artículo 41, N° 1°, que señala: “Por la declaración de estado de asamblea el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión, la libertad de información y de opinión la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación y de sindicación, imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones, disponer

requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.”

c) en el artículo 41, N° 5°, que dice: “Por la declaración del estado de catástrofe el Presidente de la República podrá restringir la circulación de las personas y el transporte de mercaderías, y las libertades de trabajo, de información y de opinión, y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que estime necesarias.”, y

d) en el artículo 41, N° 8°, que dice: “Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, y con ello se cause daño.”

Respecto de las disposiciones señaladas cabe destacar que el constituyente sólo se refiere en forma expresa a la obligación de indemnizar tratándose de las limitaciones al derecho de dominio que se pueden imponer en el estado de asamblea y en el estado de catástrofe, exigiéndose para que procedan que se cause daño y que signifiquen una privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio;

31°. Que, en relación con la interpretación que debe darse a las normas constitucionales, la doctrina en general acepta que sea más extensa que la interpretación legal.

Sobre el particular el profesor Enrique Barros en su obra "La interpretación de la Constitución desde la perspectiva de la teoría del derecho", sostiene que "el verdadero problema de la interpretación constitucional es la articulación de un razonamiento abierto y franco en que los valores fundamentales del sistema sean precisados en su rango" (Revista de derecho Público, N° 29/30).

En el fallo contenido en el Rol N° 33, de 24 de septiembre de 1985, sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, el Tribunal Constitucional descartó la posibilidad de aceptar como elemento de interpretación el estricto tenor literal de las normas, con prescindencia del resto de las disposiciones de la Carta Fundamental y declaró inadmisibles los criterios que significara una pugna con las otras normas permanentes y transitorias de la Constitución.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal hizo un análisis del texto constitucional que significó rechazar como método de interpretación la aplicación del estricto tenor literal de la norma con prescindencia del resto de las disposiciones de la Carta Fundamental.

El Tribunal hizo primar en materia de interpretación una regla de hermenéutica que es ya una constante en los diversos fallos que ha emitido y que se encuentra contenida en el considerando N° 19 del Rol ya citado:

"La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía".

En igual sentido se pronunció en el fallo sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Consejos Regionales de Desarrollo, Rol N° 42, de 26 de enero de 1987, en que se aplica un criterio amplio de interpretación que utiliza dos elementos:

a) que las normas constitucionales deben interpretarse en un contexto, y

b) que las normas constitucionales deben interpretarse armónicamente.

También, en el Rol N° 5, de 26 de noviembre de 1981, sobre un requerimiento al proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, hizo primar sobre la redacción del texto el sentido o intención del constituyente al establecerla.

Igual criterio se aplicó en la sentencia Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987, sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, en que se sostuvo que el sentido de una norma no deriva de la consideración aislada de un artículo o parte de él, sino del conjunto de prescripciones que se refieren a una misma institución, regla que, por lo demás, constituye una simple aplicación de un principio elemental de hermenéutica;

32°. Que, utilizando el mismo criterio que el citado en los fallos anteriores para ver si el Estado debe o no pagar indemnización por la vía que el Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, impone a los propietarios de terrenos colindantes con las playas, es preciso determinar si esta limitación causa daño y si afecta alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio;

33°. Que, las limitaciones son de tal naturaleza, de acuerdo al citado Decreto Supremo N° 1, de 1996, que constituirían servidumbres que permitirían verdaderos caminos, tanto para peatones como para buses o automóviles u otros vehículos motorizados por terrenos de propietarios que tendrían que soportar esta carga.

Del examen del decreto se advierte que en los terrenos de los propietarios colindantes a los bienes nacionales de uso público la autoridad fijará los deslindes, dimensiones y superficie de la vía, lo que evidentemente causará un daño, pues se trataría de una limitación al dominio que consistiría en una servidumbre de tránsito, tanto para peatones como para vehículos, sin pago de indemnización alguna;

34°. Que, esta vía de acceso es evidente que causaría una privación parcial significativa de los atributos del ejercicio del derecho de propiedad, como son especialmente el uso y el goce del terreno.

Al no establecer el Decreto cómo se puede hacer uso de la vía de acceso, ello puede permitir un tránsito peatonal y de vehículos y obligará a dichos propietarios colindantes a adoptar una serie de medidas que no hay duda que causarán daño y además, si bien no les priva del dominio del terreno de la vía de acceso, se les limitan las facultades de uso y de goce de tal forma que éstas pasan a constituir en la práctica más que una limitación una privación parcial del uso y goce al ejercicio del derecho de dominio.

En este caso no hay privación total del uso y goce pero si una limitación que hace ilusorio estos

atributos del dominio y que es indudable que en la especie causa daño y que éste debe ser indemnizado;

35°. Que, la existencia del daño la reconoce el propio Decreto Supremo N° 1, de 1996, al decir en su artículo 2°:

"Artículo 2°.- Toda vía de acceso deberá fijarse prudencialmente, de modo que se garantice un libre y expedito tránsito, evitando causar daños innecesarios a los afectados."

Del texto de esta disposición se desprende con toda claridad que existirán "daños".

Se evitarán los que la autoridad, discrecionalmente, estime innecesarios, pero se evidencia que la vía de acceso implica un daño para el particular propietario.

Además, S. E. el Presidente de la República, en la página 61 de sus observaciones dice que en este "caso forzoso es concluir que habrá un daño 'físico'".

Niega el daño patrimonial, lo que es muy discutible, pues no se conoce en toda su amplitud el efecto que tendría esta vía de acceso;

36°. Que, la Constitución de 1980 ha establecido la responsabilidad del Estado como un principio general aparece claro en diversas disposiciones constitucionales. Citaremos al efecto los artículos 6° y 7° del Capítulo sobre Bases de la Institucionalidad:

"Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

"Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale."

De estos artículos se concluye que los órganos del Estado cualquiera que sea su actividad tienen responsabilidad si infringen la Constitución.

Estas normas se complementan con otras disposiciones de la Constitución de donde resulta que si se afectan derechos constitucionales y se causa daño cabe responsabilidad del Estado;

37°. Que, al respecto podemos citar, fuera de los artículos 6º y 7º de la Constitución, que establecen el principio general, las siguientes normas:

Artículo 1º, inciso cuarto: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de

los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”

Artículo 5º, inciso segundo: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Artículo 38, inciso segundo: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”

Además debemos agregar el artículo 19, N° 24, inciso tercero y el artículo 41, N° 8º, ambos transcritos en esta sentencia;

38º. Que, en sentencia de la Corte Suprema de Comunidad Galletué con Fisco, de 7 de agosto de 1984, Rol N° 16.743, se planteó el problema del pago de indemnizaciones por las limitaciones al dominio impuestas en períodos de normalidad política. Sobre el particular la Corte Suprema expresó en el considerando N° 12º:

“12º. Que la razón de equidad enunciada se refuerza grandemente si se atiende a que la propia Constitución Política, junto con reconocer determinados derechos fundamentales, entre los que se halla el derecho de

dominio, los resguarda estableciendo la responsabilidad del Estado si ellos se vulneran por acto de la autoridad, de la administración o por los legisladores, aludiendo en algunos preceptos concretamente a la obligación del Estado de pagar los perjuicios; así, el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, después de consignar que nadie puede ser privado de su dominio o de algunos de sus atributos esenciales sino en virtud de una ley que autorice la expropiación, establece el derecho de los expropiados para cobrar al Estado los perjuicios por los daños patrimoniales causados; así, el artículo 19 N° 7 letra i), de la Carta dispone que una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado si la Corte Suprema declara injustificadamente erróneo o arbitrario el acto de procesamiento o condena; y es particularmente interesante recordar que a pesar de que el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política acepta que las garantías constitucionales puedan sufrir limitaciones durante los estados de excepción, el artículo 41 en su N° 8° prescribe que las requisiciones que se lleven a efecto en esos estados y que sean permitidas, darán lugar a indemnización en conformidad a la ley, añadiendo que también darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, y si esto ocurre en dichos estados de excepción, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al

dominio es dispuesta por la ley o las autoridades en estado normal constitucional y no de excepción.

Entre otros, los artículos 1º, 5º, 7º y 38 de la Carta Fundamental ponen cortapisas al legislador y a las autoridades respecto de las garantías constitucionales que ella establece en favor de los individuos y si éstas son sobrepasadas, claramente prescribe la responsabilidad del Estado”;

39º. Que, por lo expuesto anteriormente este Tribunal destaca que si la Constitución establece que en ciertos estados de excepción las limitaciones al dominio dan derecho a indemnización, con mayor razón deberán indemnizarse las limitaciones que se establezcan en un período de normalidad constitucional y que causen daño.

Destaca, además, que constatado el daño, de acuerdo al artículo 38 de la Constitución Política, la víctima siempre podrá demandar los perjuicios a la Administración;

40º. Que, como se ha visto de los considerandos anteriores de esta sentencia la limitación al dominio que impone el Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, si bien no priva totalmente de los atributos de uso y goce de la propiedad, en el hecho hace ilusorio estos atributos, de lo que resulta en la realidad una privación de ellos que causa un daño que debe indemnizarse por la autoridad;

41º. Que, además, sobre el particular cabe destacar que el espíritu general de la legislación dictada bajo la vigencia de la Constitución de 1980 ha sido el pago de indemnizaciones ya sea por el Estado o

por los particulares si se establecen servidumbres o limitaciones que afectan el uso o goce de la propiedad. De tal manera que si se causan daños éstos deben pagarse.

Podemos citar como ejemplo la Ley N° 18.755, de 7 de enero de 1989, que señala que en los casos del artículo 7°, letra j), el Director del Servicio Agrícola y Ganadero, servicio público funcionalmente descentralizado, deberá disponer el pago de indemnizaciones.

Dice así:

"Artículo 7°.- Corresponderán al Director Nacional las siguientes funciones y atribuciones:

"j) Disponer el pago de indemnizaciones a propietarios de bienes o productos no contaminados o sanos, que haya sido necesario sacrificar, beneficiar o destruir, como asimismo por las restricciones de uso de predios rústicos dispuestas por el Servicio, para prevenir, controlar o erradicar alguna enfermedad o plaga, previa autorización otorgada mediante decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que llevará además la firma del Ministro de Hacienda. Las indemnizaciones comprenderán sólo el daño patrimonial efectivamente causado."

Es este un caso claro de responsabilidad del Estado si se imponen restricciones al uso de predios rústicos.

Además, el principio general que los daños que se causen por limitaciones al dominio deben indemnizarse, se encuentra también contemplado en diversas leyes dictadas bajo la vigencia de la Constitución de 1980.

Así podemos citar la Ley de Servicios de Gas, N° 18.856; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982, sobre Ley General de Servicios Eléctricos y la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. Todas estas leyes obligan a los particulares a pagar indemnizaciones por las limitaciones al dominio;

42°. Que, interpretando las normas constitucionales en un sentido armónico y de acuerdo a los principios generales y a los valores que inspiran el texto, este Tribunal estima que el Decreto Supremo N° 1, de 1996, al establecer la posibilidad que se imponga a los propietarios de los terrenos colindantes con playas, una vía de acceso a dichos bienes nacionales de uso público en forma gratuita, sin pago de indemnización, atenta contra claras disposiciones constitucionales y causa daño por lo que debe acogerse el requerimiento planteado;

43°. Que, a mayor abundamiento, el Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, objeto de esta sentencia es inconstitucional pues es un reglamento de ejecución que debió atenerse a la Constitución y no entrar al campo del legislador como lo ha hecho en la especie.

Ello se desprende con claridad de lo expresado en los artículos 6° y 7° de la Constitución;

44°. Que, debe tenerse presente, además, que el artículo 24 de la Ley Fundamental, refiriéndose al Presidente de la República dice: "Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la

seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.”.

Resulta así que los actos del Presidente de la República deben siempre adecuarse a la Constitución y a la ley.

Siguiendo este criterio los profesores Verdugo y Pfeffer manifiestan: “De la expresión ‘su autoridad se extiende a todo...’ se deriva la amplitud de las facultades, que revisten un carácter general, con la limitación de que deberá siempre dar cumplimiento a su tarea ‘de acuerdo a la Constitución y las leyes’” (Derecho Constitucional, Tomo II, pág. 35).

En consecuencia, los actos del Presidente de la República derivados de su potestad reglamentaria de ejecución deben atenerse a la Constitución y a la ley que aplican y si exceden esta última regulando materias propias del campo del legislador pasan a violar la Constitución;

45°. Que, en los artículos 3° y siguientes del Decreto Supremo N° 1, de 1996, se establece un procedimiento para solicitar la vía de acceso a las playas de mar, ríos y lagos.

Para estos efectos en los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 9° de dicho Decreto se otorgan atribuciones a la Secretaría Ministerial Regional de Bienes Nacionales, las que a juicio de este Tribunal deben ser otorgadas por ley y no por reglamento;

46°. Que, el Decreto Supremo N° 291, de 1993, que fijó el texto refundido de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, en su Capítulo IV, artículo 61, dice:

“Los ministerios se desconcentrarán territorialmente mediante secretarías regionales ministeriales, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas, con excepción de los Ministerios del Interior, Secretaría General de la Presidencia, de Defensa Nacional y de Relaciones Exteriores.”;

47°. Que, la desconcentración es la “radicación de una o mas potestades administrativas que hace la ley en un órgano inferior dentro de la línea jerárquica de un ente de la Administración del Estado” (Revista de Derecho Público N° 51, de 1992 -“La desconcentración en el derecho administrativo chileno”- Eduardo Soto Kloss, pág. 104). Cita este autor a continuación como ejemplo de competencias desconcentradas a las Secretarías Regionales Ministeriales;

48°. Que, de acuerdo al artículo 3° de nuestra Constitución Política la desconcentración tiene que efectuarse por ley.

“Art. 3°. El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley.”

De esta disposición aparece claro que la desconcentración debe hacerse en conformidad a la ley;

49°. Que, de lo anterior resulta que las Secretarías Regionales Ministeriales forman parte de la Organización Ministerial y que sus atribuciones las reciben de la ley que desconcentra atribuciones del respectivo Ministerio.

Tratándose de los Ministerios el artículo 33 de la Constitución, ha señalado que la organización la determina también la ley;

50°. Que, además el artículo 33 establece que los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el Gobierno y Administración del Estado;

51°. Que, debe señalarse también, que de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 18.575, los Ministerios forman parte de la Administración del Estado;

52°. Que, establecido que la desconcentración debe siempre operar por ley hay que tener presente que las Secretarías Regionales Ministeriales son parte del respectivo Ministerio y en consecuencia forman parte de la Administración y de la Organización Estatal. De aquí que sus atribuciones deben provenir de la ley y no de la potestad reglamentaria del Presidente de la República;

53°. Que, el principio general que las atribuciones de la organización estatal deben provenir de la ley se desprende también del artículo 7° de la Constitución transcrito en esta sentencia y que consagra expresamente que las magistraturas sólo pueden actuar dentro de las competencias que les haya otorgado la Constitución y las leyes;

54°. Que, además debe considerarse el artículo 62, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución de 1980, que establece:

“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

"2°. Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;"

La expresión servicio público se ha entendido siempre en un sentido amplio de manera que todos los órganos del Estado deben recibir sus atribuciones de la ley y no de los decretos o reglamentos;

55°. Que, de lo anterior se infiere que el Decreto Supremo N° 1, de Bienes Nacionales, de 1996, al otorgarle atribuciones a las Secretarías Regionales Ministeriales ha invadido el campo del legislador y en consecuencia viola el artículo 60 de la Carta Fundamental que señala las materias propias de ley entre las que se encuentran aquellas que la Constitución exige que sean reguladas por una ley y las que la Constitución señala como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 60, N°s. 2 y 14);

56°. Que, en consecuencia, el Decreto Supremo N° 1, del Ministerio de Bienes Nacionales, de 1996, no se ajusta a la Constitución Política por exceder el campo de la potestad reglamentaria y entrar de lleno a la órbita del legislador.

Y, VISTOS, lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 -N°s. 23 y 24-, 38, 41, 80 y 82 de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 y 48 de la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que el Decreto Supremo N° 1, del Ministerio de Bienes Nacionales, de 10 de enero de 1996 y publicado en

el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, es inconstitucional, acogiéndose los reclamos de fojas 1 y 19.

El Ministro señor Ricardo García previene que concurre a la resolución de la sentencia, sobre la base de las siguientes razones fundamentales que ha tenido en consideración:

PRIMERO.- Que, para resolver los reclamos presentados en cuanto a la forma en que el Decreto impugnado afecta el derecho de propiedad de los titulares del dominio de los predios colindantes con playas de mar, ríos o lagos, procede examinar dicho Decreto a la luz de las normas constitucionales atinentes a la materia, para determinar de esta manera si las disposiciones de aquél se ajustan o vulneran la Constitución Política y resolver, consiguientemente, sobre su constitucionalidad en virtud de la atribución que al respecto otorga a este Tribunal el artículo 82 de la Carta Fundamental en su numeral quinto;

SEGUNDO.- Que, este examen no implica discusión alguna sobre el carácter que tienen los bienes nacionales de dominio público, así como sobre la connatural imposibilidad de que las playas que tienen tal carácter puedan ser objeto de propiedad privada. La materia de los reclamos obliga a precisar simplemente si el acceso a esas playas que el Decreto establece que debe brindarse gratuitamente por los propietarios de los inmuebles colindantes con aquéllas, implica una contradicción con los derechos que a los titulares del dominio de un bien asegura la Constitución Política;

TERCERO.- Que, dadas las específicas características que a ese acceso otorga el Decreto materia de los reclamos, es dable concluir que con ellas se configura una privación de facultades esenciales de la propiedad, ya que los dueños de los bienes en los que se demarca una vía abierta a todo interesado en llegar a las playas, se verán privados de los derechos de uso y goce de las porciones de sus inmuebles comprometidas en esos accesos, así como también del atributo de la exclusividad inherente al dominio;

CUARTO.- Que, el inciso tercero del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, es categórico al señalar que "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.";

QUINTO.- Que, a la garantía así establecida, la misma Constitución agrega, en el mismo inciso y como un complemento evidentemente esencial, que "El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.";

SEXTO.- Que, en mérito a lo expresado, debe concluirse que la Constitución Política ha asegurado, simultáneamente, tanto la causa de una eventual privación como también la consiguiente indemnización del daño efectivo que provoque y que se fije según el

procedimiento que establece, otorgando a ambos aspectos un inseparable rango constitucional que toda norma de inferior jerarquía debe invariablemente respetar;

SÉPTIMO.- Que, asimismo, debe destacarse que los preceptos constitucionales comprende, por igual, los casos de privación de un bien sobre el que la propiedad recaer, como los de privación de uno cualesquiera de los atributos o facultades esenciales del dominio, obligando a enmarcar la regulación de toda privación de esta especie en las normas constitucionales referidas;

OCTAVO.- Que, la privación de atributos y facultades esenciales del dominio sobre un bien, que el Decreto impugnado impone, en perjuicio del propietario de un predio colindante con las playas que indica, no aparece sustentada en ley alguna, general o especial, que haya autorizado tal privación por causa de utilidad pública o de interés nacional, así calificada por el legislador, así como tampoco que reconozca el derecho a indemnización y el sistema aplicable para su determinación, que, como se ha dicho, deben ir aparejados necesariamente a tal privación;

NOVENO.- Que, en abono a lo expresado, conviene tener presente el Oficio de 16 de agosto de 1978, por medio del cual la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República entregó al Presidente de la República el texto propuesto para esta nueva Carta Fundamental. En dicho Oficio, se recuerda que la Constitución Política de 1925, con sus subsiguientes reformas "dejaron entregadas a la voluntad del legislador todo lo referente al derecho a indemnización en caso de expropiación, a la determinación de su monto, condiciones

de pago, forma de extinguir la obligación, oportunidad y modo en que procede la toma de posesión del bien expropiado, como asimismo lo relativo al tribunal llamado a conocer de la reclamación del afectado”, agregando luego que, con esa delegación,, el derecho a indemnización “dejó de ser una garantía constitucional y de este modo una materia tan trascendental quedó entregada al arbitrio del legislador y de mayorías ocasionales”. Se señala, consiguientemente, en el aludido Oficio que el proyecto que se propone repara esta situación, incorporando al texto constitucional, en un solo todo, tanto la seguridad de la propiedad misma como de la indemnización consiguiente, en la misma forma en que quedó en definitiva consagrado en el ya transcrito inciso tercero del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución hoy vigente;

DÉCIMO.- Que, a juicio del previniente, no resulta procedente confundir la privación de que se ha tratado, con las limitaciones u obligaciones que la ley puede imponer a la propiedad, como una derivación de la función social de aquélla, función que comprende, de conformidad con el inciso segundo del numeral 24 del artículo 19, de la Constitución “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental”. En el mismo citado Oficio de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, se hace constar que “la función social es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos”, como

consecuencia de todo lo cual en el Oficio se puntualiza que las restricciones y obligaciones que pudiere establecer el "legislador, en razón de los intereses superiores señalados, no dan lugar, por cierto, a indemnización alguna";

UNDÉCIMO.- Que, no obstante lo expresado en el considerando precedente, puede darse el caso de que tales limitaciones u obligaciones, lleguen a exceder su propia terminología y a constituirse, aun con esa denominación, en efectivas privaciones de atributos o facultades esenciales del dominio. En tal caso, como privaciones efectivas, darán derecho a indemnización; pero tal indemnización no podrá establecerse sino de acuerdo con la preceptiva constitucional aplicable a aquéllas esto es, la correspondiente a una expropiación, institución de cuyo campo de aplicación no podría tal situación excluirse. En este sentido, conviene también tener presente lo que el Oficio ya antes citado enfatiza, cuando señala que las limitaciones u obligaciones impuestas por el legislador a la propiedad, no darán derecho a indemnización, salvo el caso de que ellas afecten la esencia del derecho o importen privar al titular del dominio de alguno de los atributos de éste, "pues ello sólo podría tener lugar a través de la expropiación";

DECIMOSEGUNDO.- Que, en mérito a lo expresado, para el previniente, el Decreto impugnado, atenta contra las normas constitucionales citadas, ya que configura una privación que, como el mismo texto del Decreto lo reconoce, origina daños efectivos, sin contemplar

indemnización alguna ni respetar cuanto esas mismas disposiciones constitucionales a su respecto establecen;

DECIMOTERCERO.- Que, por lo tanto, para el previniente, son las indicadas las razones fundamentales por las cuales el Decreto impugnado adolece de inconstitucionalidad y procede por ello acoger los reclamos formulados ante el Tribunal Constitucional;

DECIMOCUARTO.- Que, en atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política, tal determinación de inconstitucionalidad por este Tribunal, lleva consigo que el Decreto quede "sin efecto de pleno derecho", lo que se produce con respecto a su integridad, sin distinción particularizada de sus normas.

Redactó la sentencia la Ministro señora Luz Bulnes Aldunate, y la prevención, su autor el Ministro, señor Ricardo García Rodríguez.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 245(246) (Acumulados).-

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Manuel Jiménez Bulnes, y los Ministros señora Luz Bulnes Aldunate, señores Ricardo García Rodríguez, Osvaldo Faúndez Vallejos, Servando Jordán López y Juan Colombo Campbell.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

La ley que modifica diversos artículos del D. F. L. N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, con objeto de favorecer la mejor calidad de la construcción, fue publicada en el Diario Oficial del día 16 de septiembre de 1996, bajo el N° 19.472.