

Régimen jurídico de los álveos de corrientes de uso público y de aguas detenidas. Estudio de las playas de ríos y lagos en Chile

Legal regime of the soils of public use streams and stagnant waters.
Study of the beaches of rivers and lakes in Chile

Sergio Guzmán Silva¹

Hay algunos temas en el mundo del Derecho que aparecen más como dogmas que como resultado del análisis normativo. El tópico de la naturaleza jurídica pública de las playas de ríos y lagos, es uno de ellos. En el presente trabajo intentaré determinarla realizando un repaso sistemático por la desperdigada normativa que las regula y la escasa jurisprudencia que sobre ellas se pronuncia, haciéndome cargo de los someros argumentos que usualmente se han utilizado para fundar su régimen demanial. En el caso de los lagos plantearé una postura que contradice la teoría clásica pues, como diré, no existen las playas públicas en Chile. Finalmente, explicaré la eventual consecuencia publicadora de la declaración de navegabilidad de

There are some issues in the world of Law that appear more as dogmas than as a result of normative analysis. The topic of the public legal nature regarding the beaches of rivers and lakes, is one of them. In this work I will try to determine it by carrying out a systematic review of its scattered regulation and the scarce jurisprudence that pronounces on them, contradicting the brief arguments that usually are used to justify their public nature. In the case of lakes, I will propose a position that questions the classic theory because, as I will say, there are no such things as public beaches in Chile. Finally, I will explain the eventual publishing consequence of the declaration of

RESUMEN / ABSTRACT

¹ Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad de los Andes y Máster (c) en Derecho de los Sectores Regulados por la Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: serguzsil@gmail.com. Dirección postal: Alcalde Sainz de Baranda N° 45, Bajo A, CP 28009, Madrid, España.

Artículo recibido el 1 de septiembre de 2022 y aceptado el 28 de noviembre de 2022.

un lago, y cómo es que ella podría considerarse expropiatoria.

navigability of a lake, and how it could be considered expropriatory.

Palabras clave: Bienes públicos, bienes fiscales, álveos, playas, ríos y lagos, expropiación.

Keywords: Public property, state property, beaches, rivers and lakes, expropriation.

Introducción

En Chile existen más de dos mil lagos² catastrados por la Dirección General de Aguas (DGA) del Ministerio de Obras Públicas (MOP). De ellos, solo ochenta han sido declarados navegables por el Ministerio de Defensa Nacional (MINDEF). Pese a su evidente importancia práctica y vigencia contemporánea³, el tópico de la naturaleza y régimen jurídico de las llamadas “playas” de ríos y lagos ha sido poco tratado por la doctrina. Respecto de la jurisprudencia, ésta ha sido históricamente vacilante y poco clara en sus resoluciones⁴. Una de las principales razones de lo anterior radica en que, al parecer, en el imaginario colectivo las mentadas playas –que en realidad corresponden a un espacio físico que forma parte de lo que el legislador designa como álveos o cauces de corrientes de uso público, o álveos o lechos de cuerpos de aguas detenidas⁵– son bienes nacionales de uso público, naturaleza ésta que les es asignada⁶ no luego de un estudio detenido de la abundante regulación desperdigada que a ellas se refiere.

Los “álveos” son definidos por el legislador en los artículos 30 y 35 del Código de Aguas (CAg) y corresponden al suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas en los ríos, y al suelo que ocupan los lagos, lagunas y pantanos en su mayor altura ordinaria. En su regulación convergen una gran cantidad de normas⁷ cuyo rango varía desde el constitucional, pasando por el legal, hasta llegar al reglamentario⁸. Tam-

² Inventario público de cuencas hidrográficas y lagos.

³ Lo que ha sido incluso reconocido por la DIRECTEMAR en la introducción de la nueva circular que imparte instrucciones para la determinación de los ríos y lagos navegables (Circular Permanente N° 12600/336 Vrs., de 31/08/2021).

⁴ Vid. VERGARA 2012.

⁵ Por ese motivo no resulta del todo riguroso hablar de “playas de ríos y lagos”, dado que el legislador trata el suelo de esos cuerpos acuáticos como “álveo”, siendo la playa en realidad una parte de esa superficie terrestre, como explicaré en el tercer capítulo de este trabajo.

⁶ VERGARA 1999, 73; igualmente, vid. Diario Constitucional; Milton Maureira; Gerardo Carvallo y Biblioteca del Congreso Nacional, Ley Fácil, entre muchas otras demostraciones.

⁷ CORRAL 2022.

⁸ Así, puede encontrarse la regulación constitucional en los artículos 19 N° 23 y 24 de la Constitución Política de la República (CPR); a nivel legal, en el Decreto Ley N° 1.939; en el Código Civil y en el Código de Aguas; en el DFL N° 340 de 1960 (LCM); en la Ley N° 20.424; en el DL N° 3.274; en la Ley N° 21.149; en el DFL N° 458 de 1976 (LGUC); en la Ley N° 18.892 (LGPA) y en el DFL N° 292 de 1953. A nivel reglamentario, existe regulación en el DS N° 9 de 2018 del Ministerio de Defensa Nacional; en el DS N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; en el DS N° 609 de 1979 del otrora Ministerio de Tierras y Colonización, hoy Ministerio de Bie-

bién intervienen una gran gama de órganos administrativos, todo lo cual solo contribuye a la difusión de su régimen normativo. Comparte por lo tanto esa característica con la regulación nacional del demanio.

No puede desconocerse lo vigente del tema, desde que hace algún tiempo acapara las noticias nacionales en la temporada estival, lo que ha redundado en la presencia de una múltiple y variopinta gama de expertos que, en la inmensa mayoría de los casos, han afirmado simplemente lo que en este trabajo intentaré desentrañar: que las llamadas playas de ríos y lagos son siempre bienes nacionales de uso público.

Se trata de un problema propio del Derecho Administrativo y sobre su evidente relevancia contemporánea, se puede señalar que pese a su fracaso en el plebiscito del pasado 4 de septiembre, la Convención Constituyente había aprobado en su borrador normas sobre “bienes comunes”⁹, lo que de repetirse en futuros intentos institucionales constituiría una nueva nomenclatura que innovaría en su regulación, dado que aquella incluía a todas las playas, sin distinción.

La tesis propuesta tiene por objeto distinguir acerca de la naturaleza pública o privada de los álveos, la que no es una en blanco y negro. Muy por el contrario, ella depende en primer lugar de si el agua escurre o se encuentra detenida, y, en segundo término, de un eventual acto de autoridad consistente en la declaración de ese cuerpo acuático como “navegable por buques de más de cien toneladas”, decisión a la que, como diré, asigno la consecuencia de mutar el dominio del suelo privado, lo que podría constituir una forma de expropiación encubierta y sin indemnización, en el caso de las playas de lagos.

Sobre la estructura de este trabajo, me pronunciaré en primer lugar respecto a la regulación constitucional del demanio, para luego realizar un somero repaso acerca de la llamada “Teoría del Dominio Público”, pues ambas cuestiones resultan imprescindibles para lo que se dirá luego. A continuación me haré cargo de los argumentos que han sido usualmente utilizados para asignar una naturaleza pública a la playas de lago, para acto seguido controvertirlos y manifestar mi postura sobre el particular. Por último, me pronunciaré acerca de la naturaleza jurídica constitutiva del decreto supremo de navegabilidad de ríos y lagos, para terminar el trabajo explicando cómo es que mi postura sobre éste último particular redundará en la asignación de un efecto expropiatorio a dicho acto administrativo.

nes Nacionales (MBBNN), norma de evidente naturaleza reglamentaria; en el DS N° 290 de 1993 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; en el DS N° 475 de 1995 del Ministerio de Defensa Nacional (MINDEF), y en dos decretos supremos de relevancia mayúscula en el asunto, los DS N° 11 y 12 de 1998 del MINDEF.

⁹ Artículos 107 y 134 N° 1, 2 y 3 de la fallida propuesta de nueva Constitución Política de la República de la Convención Constituyente.

I. De los bienes nacionales de uso público, el derecho de apropiabilidad y la interpretación restrictiva de la ley

Un asunto de trascendental importancia en mi propuesta –lo adelanto– es la interpretación restrictiva que propendo debe hacerse al determinar la naturaleza jurídica pública de un bien en particular, derivada del texto del artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República.

1. Breve remisión a los bienes nacionales de uso público y cómo adquieren ese carácter

El artículo 19 N° 23 de la CPR asegura a todas las personas el derecho a 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. De lo anterior se sigue que, en primer lugar, la regla general en Chile es la de la apropiabilidad de los bienes¹⁰. Enseguida, que existe una clase de bienes que, excepcionalmente y por su propia naturaleza o por disposición legal, se encuentran fuera del comercio humano y son por tanto inapropiables.

A su turno, el artículo 589 del Código Civil (CC) señala, a propósito de los “Bienes Nacionales”, que éstos son aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si su uso, además, corresponde a todos sus habitantes como el de las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se denominan entonces “bienes nacionales de uso público” o “bienes públicos”. Si, por el contrario, su uso no corresponde a la Nación toda, entonces son bienes nacionales o fiscales. Así, pueden definirse los bienes nacionales de uso público o bienes públicos¹¹ como aquellos que pertenecen a la Nación toda y cuyo uso además corresponde a todos sus habitantes. Históricamente se ha utilizado el artículo 589 del CC para categorizar a las playas de ríos y lagos como bienes públicos, aunque, como es posible advertir de su texto expreso, esa naturaleza jurídica solo ha sido predicada para las playas de mar¹².

Ahora bien, del texto constitucional se advierte que algunos bienes son inapropiables pues la naturaleza misma los ha publicado, como sea que sucede –según alguna doctrina– con la alta mar, el aire de la atmósfera terrestre, el territorio antártico, la luna y otros astros celestes¹³ y el espectro radioeléctrico¹⁴, entre otros, esencia ésta que mantienen a mi juicio aun cuando la ley les reconozca expresamente ese carácter. Eso sí, existen otros bienes cuya naturaleza misma no es pública, pero que por disposición legal –concre-

¹⁰ En este sentido, relativo a la bipolaridad existente entre los dos ámbitos jurídicos denominados *publicatio* y la *apropiatio*, vid. VERGARA 2001, 372-373.

¹¹ Sobre la crítica a la equiparación de ambos conceptos, vid. Montt 2002, 247-250.

¹² CORRAL, 2022.

¹³ CORRAL 2022, 58.

¹⁴ *Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile con Telefónica Móviles Chile S.A., Claro Chile S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A.* C. 10, a propósito del acaparamiento de la banda 700 MHz.

tizada, en su caso, a través de un acto administrativo de afectación¹⁵– adquieren esa calidad¹⁶. Por eso, un bien que no es público por naturaleza adquiere ese carácter por disposición legal¹⁷ o por acto de autoridad¹⁸ si se estima que deba pertenecer a y ser utilizado por la Nación. Es lo que sucede, por ejemplo, con las vías, parques y plazas por la recepción definitiva de obras de urbanización dentro de los límites urbanos, en virtud del artículo 135 del DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, o con las fajas de los caminos públicos una vez expropiados y afectados al uso público que son por la Dirección de Vialidad del MOP. El concepto de “afectación” para la segunda clase de bienes inapropiables regulados por la CPR resulta así esencial, dado que por medio de ella “[...] se entiende la destinación de algunas cosas –y no de otras– a unos fines públicos, siquiera los de extraer del comercio jurídico ordinario un conjunto de bienes que se han considerado desde hace mucho con una importancia tal que amerita no dejarlos a la libre accesibilidad”¹⁹.

Sobre la clasificación de los bienes en privados y públicos se ha dicho que [...] los primeros son los que son o pueden ser de los particulares. En cambio, los bienes públicos son los que su dominio pertenece a la nación en su conjunto. La importancia de esta clasificación radica en que los primeros se rigen por el Derecho Civil; en cambio, los segundos por el Derecho Administrativo²⁰.

Corral²¹ por su parte señala que los bienes privados son los de propiedad de los particulares, y los bienes públicos los de propiedad estatal, comprendiendo esta última clasificación tanto los bienes fiscales como los nacionales de uso público.

En el Considerando Séptimo de su sentencia de fecha 7 de abril de 2014 dictada en autos Rol N° 10.354-2013, la Corte Suprema (CS)²² –a propósito de los bienes– manifestó que éstos pueden ser clasificados en públicos y privados. Los primeros son los bienes nacionales de uso público y adquieren esa calidad a través de tres medios: por declaración de la ley, por la modificación de un plan regulador o por la afectación²³. Los segundos son aquellos

¹⁵ VERGARA 1997, 424.

¹⁶ MONTT 2002, 166-167, a propósito de la afectación genérica o por ley formal, y la afectación específica o singular. En igual sentido, vid. PAREJO 2022, 1.516-1.518.

¹⁷ Como ha dicho el Tribunal Constitucional en sentencia de 24 de julio de 2012, mediante esa declaración de la ley el legislador establece una reserva o “público”, que se traduce en que esos bienes “[...] dejan de ser susceptibles de apropiación, quedando entregados al uso público” (Considerando Décimo).

¹⁸ La llamada “Publicatio”. En ese sentido, vid. Vergara 1999, 79-80.

¹⁹ ROJAS 2019, 381-382.

²⁰ BARCIA 2007, 23.

²¹ CORRAL 2022, 66.

²² CORDERO 2015, 181-182.

²³ En igual sentido, vid. BERMÚDEZ 2014, 678.

cuyo dominio y uso no corresponde a la nación toda, distinguiéndose tres tipos: a) bienes privados, b) bienes municipales, y c) bienes del Estado o fiscales. Parte de la doctrina señala que combinando las disposiciones del artículo 19 N° 23 de la CPR con los artículos 589 y 593 del CC puede llegarse a la conclusión de que existen los “[...] *bienes comunes, que no son susceptibles de propiedad ninguna; los bienes nacionales, que pertenecen al Estado, y los bienes privados, que son de propiedad de los particulares*”²⁴. En materia administrativa, como diré a continuación, el profesor Cordero²⁵ ha construido una división tripartita del dominio público, distinguiendo en él entre los bienes comunes, los bienes nacionales de uso público o bienes públicos en sentido estricto, y los bienes fiscales o del Estado.

De otro lado, ya en 1957²⁶ la Contraloría General de la República (CGR) distinguía a los bienes nacionales de uso público en bienes públicos naturales y bienes públicos artificiales. Los primeros son aquellos que por su propia naturaleza están destinados al uso común, mientras que los segundos se deben a una construcción u obra del hombre, los que por lo mismo requieren de una declaración legislativa, pero además de un acto de decisión del poder administrativo que los afecte de forma directa y específica al uso general conforme a esa declaración previa de la ley²⁷.

Sobre las características propias de los bienes nacionales de uso público, o bienes públicos, Peñailillo²⁸ ha dicho que: a) su uso pertenece a todos los habitantes de la nación; b) aunque el CC no lo dice expresamente, por su destino estos bienes están fuera del comercio. Por lo mismo, sobre ellos no es posible posesión exclusiva ni dominio privado, los particulares no pueden ganarlos por prescripción (2.498 CC) y son inalienables (en su carácter de bienes públicos no pueden enajenarse ni gravarse); y c) la autoridad encargada de su administración puede otorgar a los particulares “permisos” y “concesiones” sobre ellos o sobre porciones de ellos, para ser destinados a fines específicos de los que se beneficie también, en último término, la comunidad. En el mismo sentido, Corral²⁹ señala que, en cuanto bienes, los bienes nacionales (refiriéndose en propiedad a los de uso público) son cosas corporales inmuebles, y por ende no fungibles. Son además intransferibles, no pueden poseerse ni su dominio adquirirse por prescripción adquisitiva y, siendo inalienables, son igualmente inembargables. Sobre su régimen jurídico, el Tribunal Constitucional ha resuelto que es uno de carácter especial y que se traduce en un “régimen de protección, un régimen de uso y un régimen de vecindad”³⁰.

²⁴ CORRAL 2022, 180.

²⁵ CORDERO 2019, 166-173

²⁶ Dictamen CGR N° 58.485 de 1957.

²⁷ En el mismo sentido, *vid.* ABOGASI 2013, 26.

²⁸ PEÑAILILLO 2007, 65-67.

²⁹ CORRAL 2022, 181.

³⁰ Considerando Cuadragésimo Tercero de la sentencia de fecha 31 de julio de 2012, dictada en autos rol N° 2.069-11 INA.

Ahora bien, respecto a la norma contenida en el artículo 19 N° 23 de la CPR, cabe hacer presente que la naturaleza pública –y por ende inapropiable e inalienable de los bienes que poseen ese carácter– es una esencialmente excepcional. No podría ser de otra forma si la apropiabilidad de los bienes es la regla general³¹ y además un derecho constitucionalmente garantizado, salvo las excepciones que sanciona el mismo artículo 19 N° 23 de la CPR. Por lo demás, es esta la interpretación que ha dado el Tribunal Constitucional al texto del artículo en cuestión³². Asimismo, al ser excepcional, la asignación del carácter de bien nacional de uso público de una cosa queda reservada exclusivamente a la ley, y no a cualquiera, sino que deberá –por expresa disposición constitucional– poseer quórum calificado, no pudiendo otra fuente normativa retirar el bien del comercio humano. Agrego que esa ley deberá adjudicar el carácter público del bien de modo expreso y su sentido y alcance deberá ser desarrollado de manera restrictiva por el intérprete. Sobre esto –la interpretación restrictiva de los preceptos constitucionales– Barros³⁴ señala que aquellos “[...] que limiten o restrinjan los derechos de las personas se interpretarán atendiendo al sentido estricto y expreso del precepto”.

En el mismo sentido y en la elaboración de la actual CPR don Alejandro Silva Bascuñán³⁵ expresó que “[...] toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente y de manera exclusiva en relación con la finalidad específica con que se ha dictado el precepto y no con otra inspiración”. Almendras³⁶, por su parte, abunda en lo anterior manifestando que “[...] si los derechos y garantías deben entenderse en el sentido más amplio posible, las restricciones de toda índole a los mismos deben ser interpretadas en la forma más restrictiva posible”.

Por eso, lo reitero, dado que se trata de una excepción, la asignación de la naturaleza pública de un bien por el intérprete ha de ser necesariamente realizada de forma estricta, de manera de no entorpecer ni alterar el contenido del derecho constitucionalmente asegurado de adquirir el dominio de toda clase de bienes³⁷. Así, la asignación del carácter de “nacional de uso público” se estatuye en una excepción al derecho de apropiabilidad de los bienes, la que debe hacerse por el legislador de manera expresa en una norma con quórum reforzado y ser además interpretada de forma restrictiva con el

³¹ GÓMEZ 2019, 154.

³² En efecto, en el Considerando Trigésimo de la sentencia recaída en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del rol N° 1.281-08 INA, el tribunal dispone que “[...] los bienes nacionales de uso público son una excepción. La regla general es que los bienes pueden ser adquiridos por los privados o incluso por los órganos estatales”.

³³ En la misma línea, Fuentes 2013, 417.

³⁴ BARROS 1981, 32.

³⁵ Sesión N° 212 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

³⁶ ALMENDRAS 2004, 21.

³⁷ En este sentido, *vid.* CORDERO 2019, 110 y ss., quien realiza un interesante estudio histórico de la norma constitucional a propósito de la *summa divisio* en el régimen jurídico de los bienes, a la luz de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

objeto de asegurar la vigencia de la garantía del 19 N° 23 de la CPR. En igual sentido se pronuncia Montt, al señalar que

[...] *la redacción del artículo 19 N° 23, que ampara el dominio público como una excepción a la libertad de adquirir toda clase de bienes, es un claro indicio de la preferencia del constituyente por la propiedad privada frente al dominio público*³⁸.

A similares conclusiones arriba el profesor Parejo al determinar, como principios relativos a los bienes y los derechos de dominio público y régimen de estos contenidos en la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, el "*Principio de reserva de Ley [...]*", los "*Principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad [...]*" y el "*Principio de (posibilidad de) atribución directa por Ley de la condición demanial [...]*"³⁹.

Útil resulta también tener presente, para los efectos de este análisis, que la determinación del organismo administrativo al que por ley le es encargada la administración de un bien nacional de uso público puede servir para dirimir el régimen jurídico de ese bien en particular, y principalmente ante la falta de claridad o ausencia de normativa específica. En el caso de los lagos la mayoría de la doctrina asigna esa administración al MINDEF, SFFAA⁴⁰. En el caso de los ríos, a la Dirección General de Aguas⁴¹ y, residualmente, a las municipalidades⁴² y a la SFFAA⁴³. Sin embargo, y como señalaré, no existen las playas públicas de lagos, razón por la cual quien las administre no resultará de utilidad en el caso de ellos.

Si bien en la mayoría de los casos el ejercicio anterior y la consecuente determinación del carácter público del régimen de un bien no resulta difícil pues el legislador ha sido claro en asignarlo, no resultará ser una actividad sencilla al momento de determinar la naturaleza de las "playas" de lagos declarados navegables por embarcaciones de más de cien toneladas, comoquiera que el legislador no ha resuelto expresamente el régimen jurídico aplicable a ese espacio.

2. Sobre las distintas concepciones acerca de la esencia y vigencia de la "Teoría del Dominio Público" en Chile

Otra cuestión que requiere un breve pronunciamiento antes de adentrarnos en el régimen de los álveos es aquella relativa a las eventuales diferencias entre dominio público y dominio nacional de uso público, o a lo que sea la naturaleza jurídica propia de los bienes que el constituyente ha sustraído del comercio humano.

³⁸ MONTT 2022, 149-150.

³⁹ PAREJO 2022, 1.514.

⁴⁰ VERGARA 1997, 431.

⁴¹ VERGARA 2015, 305.

⁴² V.gr. VERGARA 2000, 576 y 2006, 172.

⁴³ CORDERO 2007, 273.

Si bien el CC los utiliza como sinónimos, no es pacífico en la doctrina que los bienes nacionales de uso público y los bienes públicos o de “dominio público” constituyan una misma cosa. Así, Cordero⁴⁴ ha dicho que la teoría del dominio público en Chile “[...] es una figura o categoría jurídica generalmente aceptada por la doctrina, pero que carece de todo apoyo en la realidad, pues no resulta posible encontrar alguna explicación basada en el Derecho positivo vigente y se ha constituido en un verdadero lastre histórico que se mantiene ajeno a dichas normas”. Montt manifiesta que la teoría tradicional que distingue entre bienes privados del Estado y bienes nacionales de uso público, o bienes públicos, es una que debe ser superada, pues se ha construido sobre el artículo 589 del CC en circunstancias de que debe sustentarse sobre los cimientos del artículo 19 N° 23 de la CPR. Así, el dominio público o demanio comprende “[...] tanto a los bienes afectos al uso público –que tradicionalmente deben pertenecer a la Nación toda–, como también a los bienes afectos a los servicios públicos (expresión ésta usada en su sentido más lato)”⁴⁵. Similar situación se ha denunciado en otras latitudes producto de la incorporación de normas constitucionales novedosas que han alterado las interpretaciones generalmente civilistas del demanio⁴⁶.

Han existido a lo largo de la historia reciente distintas formas de explicar el dominio público. Algunas han puesto el acento en el aspecto civil-patrimonialista de la cuestión, señalando que es el Estado o la Nación el titular del dominio de esos bienes. Otras, en la función social que presta la propiedad pública. Vergara, por ejemplo, al momento de tomar partido por alguna visión desecha una visión patrimonialista del dominio público, optando en cambio por una explicación funcionalista del demanio⁴⁷ y que dice relación ya no con la propiedad que poseería el Estado sobre ciertos bienes, sino con las potestades que él se arroga para garantizar la funcionalidad colectiva que ha explicado que el legislador las separe de la libre apropiación de los particulares. Así,

[...] hoy su condición jurídica es diferente, sobre todo por haber variado fundamentalmente la entidad –el Estado– que se arroga su “dominio”, pues éste, más que propiedades, maneja potestades, es titular de potestades; es el particular el que buscará, frente a ellas, libertades y propiedades (o cualquier otro derecho real), cuando requiera procurarse el goce de los bienes, estén o no, según los casos, sustraídos a su apropiación (los bienes de dominio público, entonces, son aquellos que están sustraídos de la apropiación, como tales, del particular)⁴⁸.

El profesor Luciano Parejo, por otro lado, y al interior del “Dominio Público”, distingue entre los “bienes patrimoniales” y los “bienes demaniales”, resultando el criterio diferenciador precisamente el de su afectación a un fin

⁴⁴ CORDERO 2019, 157.

⁴⁵ MONTT 2022, 256.

⁴⁶ En ese sentido, *vid.* PIMIENTO 2014, 75-82.

⁴⁷ Véase también ROJAS 2019, 383-384.

⁴⁸ VERGARA 1989, 54-57.

público. Así y si bien ambos formarían parte del patrimonio de las administraciones públicas, los últimos están destinados a un uso general, un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, afectación de la que carecen los bienes del Estado destinados a servir de soporte a la actividad administrativa⁴⁹.

Se advierte de lo dicho hasta aquí que no existe unanimidad en la doctrina en el tratamiento del demanio. Creo sin embargo muy útil señalar que, luego de un estudio acabado de sus fuentes históricas y de un análisis de las normas constitucionales, administrativas y civiles en Chile, el profesor Eduardo Cordero ha propuesto recientemente una nueva "Teoría General del Dominio Público"⁵⁰ que distingue entre a) bienes comunes, b) bienes nacionales de uso público o bienes públicos en sentido estricto, y c) bienes fiscales o del Estado, aproximación que comparto y considero la más acertada por cuanto supera la interpretación tradicional civilista en Chile, construida a partir del artículo 589 del CC, y sistematiza las normas constitucionales y legales que muchas veces son pasadas por alto en el análisis del demanio.

En suma, y solo para los efectos de este estudio, se entenderá que un bien que integra el dominio público es sinónimo de bien nacional de uso público, pese a lo discutido que ello resulta, según se vio, por ser ésta la interpretación que históricamente han dado tanto la Corte Suprema como la Contraloría General de la República.

II. Contextualización física: de los ríos y lagos y del álveo, cauce o lecho, el fondo, la ribera y la playa

Con el objeto de facilitar la lectura de mis planteamientos, explicaré sucintamente a continuación los distintos espacios físicos que existen en los suelos de los ríos y de los lagos y cuál es su regulación específica. Lo anterior pues, como se verá a continuación, el legislador no regula de forma general las playas de estos cuerpos acuáticos⁵¹, sino que ellas forman parte de otro tipo de suelo que el legislador denomina cauce o lecho (álveo, en ambos casos).

En primer lugar cabe hacer presente que, en cualquier caso y por expresa disposición de los artículos 595 del CC y 5 del CAg, todas las aguas dispuestas en la fuente natural son bienes nacionales de uso público⁵²⁵³. Así, el objeto de este estudio no es propiamente tal el agua de los ríos ni lagos, sino que una especial extensión terrestre sobre la que ella escurre o se apoza.

⁴⁹ PAREJO 2022, 1.515-1.516.

⁵⁰ CORDERO 2019, 166-173.

⁵¹ Aunque sí existe regulación específica y sectorial desperdigada (V.gr. el DL N° 1.939, la Ley N° 21.149, la LGPA y la LCM, entre otras normas con rango legal).

⁵² Salvo contadas excepciones, como el artículo 20 del CAg.

⁵³ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional en autos Rol N° 260, considerandos Décimo Quinto y Décimo Sexto, sobre las aguas como bienes nacionales de uso público. También el dictamen CGR N° E234227, de 2022. En igual sentido, VERGARA 2005, 359; 2015, 315; ROJAS 2019, 385-386 y 416 y ALFARO 2018, 29 y ss.

Respecto de qué son los ríos y lagos y demás cuerpos de agua corriente o detenida, lo cierto es que el legislador no los ha definido⁵⁴, razón por la que corresponde acudir a su sentido natural y obvio, fijado entre nosotros por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Respecto de los ríos, éstos son definidos como *“Corriente de agua continua y más o menos caudalosa que va a desembocar a otra, en un lago o en el mar”*⁵⁵. Los lagos, por su parte, son definidos como *“Gran masa permanente de agua depositada en depresiones del terreno”*⁵⁶. El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define los ríos como *“Masa de agua continental que fluye en su mayor parte sobre la superficie del suelo, pero que puede fluir bajo tierra en parte de su curso”*. El lago es definido por él como

*Gran masa de agua depositada en depresiones del terreno y que desde el punto de vista jurídico puede ser considerada como un bien integrado en el dominio público hidráulico porque lo son sus lechos y lo es el agua que almacena [...]*⁵⁷.

Se sigue de lo anterior que la naturaleza de un río o lago, en cuanto suelo, es inseparable del agua que escurre o se apoza sobre él. El CAg no define lo que es un río ni un lago, pero sí se pronuncia sobre el suelo que ocupan, manifestando en su artículo 30 –en el caso de los ríos– que el “álveo o cauce de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente con sus creces y bajas periódicas”. Respecto de los lagos, su artículo 35 dispone que “álveo o lecho de los lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas, es el suelo que ellas ocupan en su mayor altura ordinaria”.

La diferencia entre ríos y lagos y, por ende, de sus álveos, viene entonces determinada por la naturaleza corriente o estancada de sus aguas. En este sentido el artículo 2 del CAg define las aguas corrientes como *“las que escurren por cauces naturales o artificiales”*. Asimismo, determina que son aguas detenidas *“las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales”*. La diferencia entre unos y otros, así, depende de la mayor o menor pendiente y caja que su suelo posea.

Luego, de los artículos 30 y 35 del CAg se pueden extraer algunas conclusiones. En primer lugar que, para los efectos de ese cuerpo normativo codificado, existe un solo suelo en los ríos y lagos, cuál es su álveo, que abarca la superficie que el agua ocupa y desocupa con sus bajas y crecidas periódicas. Enseguida, y respecto de los lagos, que el legislador usa como si-

⁵⁴ Tal como se reconoció en el Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Senadores y Diputados respecto del DS N° 1, de 10 de enero de 1996, Considerando Décimo.

⁵⁵ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, primera acepción.

⁵⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, primera acepción.

⁵⁷ En este último caso la definición se basa en el texto Refundido de la Ley de Aguas española, aprobada por Real Decreto Legislativo N° 1 de 2001 del Ministerio de Medio Ambiente, por lo que si bien puede ser orientadora no se condice con la legislación nacional.

nónimos las voces “álveo” y “lecho”⁵⁸. Así, al menos en materia de aguas, el legislador no ha regulado de manera especial los distintos suelos que existen en los cuerpos de agua dulce. En otras palabras, el único suelo bañado por agua regulado por el CAg en el caso de los ríos y lagos, es el álveo.

Existe, sin embargo, normativa sectorial expresa que sí trata otros tipos de suelo acuático, lacustre o fluvial. Así, sin definirlos, el artículo 2 del DFL N° 340 de 1960, Ley de Concesiones Marítimas (LCM), dispone que es facultad privativa del MINDEF a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas (SFFAA) conceder el uso particular en cualquier forma de las playas de ríos y lagos navegables, en la extensión en que estén afectados por las mareas, y, en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales⁵⁹. Su reglamento, aprobado por DS N° 9 de 2018 del MINDEF define distintas nociones dentro de las que destacan el “fondo de ríos y lagos” (extensión de suelo comprendido entre la línea de aguas mínimas en sus bajas normales, aguas adentro), “línea de las aguas máximas” (nivel hasta donde llegan las aguas en sus crecientes normales de invierno y verano), “línea del límite de terreno de playa” y, de relevancia para nuestro estudio, “playa de río o lago” (extensión de suelo que las aguas bañan en sus crecidas normales comprendida entre la línea de aguas mínimas y aguas máximas).

Por su parte la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura (LGPA), define el fondo de río o lago como “*extensión del suelo que se inicia a partir de la línea de aguas mínimas en sus bajas normales aguas adentro*”. Su reglamento ejecutivo, aprobado por DS N° 290 de 1993 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (RLCM), repite la definición legal de fondo de río o lago, mientras que define la “playa de río o lago” como la “*extensión del suelo que bañan las aguas en sus crecidas normales hasta la línea de las aguas máximas*”, definición ésta última que resulta muy similar a la del RLCM. Si bien podría pensarse que las normativas sectoriales recién expuestas contradicen la del CAg, lo cierto es que como ha señalado Alodia Prieto, no lo hacen, sino que la complementan para unas materias especiales y distintas, como son las concesiones marítimas y de pesca y acuicultura⁶⁰. Pese a que son útiles, las definiciones de “playa de río” y “playa de lago” están contenidas en normas de naturaleza reglamentaria y no legal, y por ende no les

⁵⁸ Los literales a) y b) del artículo B.4 del DS N° 609 de 1979 del MBBNN sí hacen una distinción entre el “lecho o álveo” y el “cauce” de ríos, lagos y esteros. Los primeros corresponden a la “*porción de tierra por la que permanentemente corren las aguas*”, mientras que el segundo a la “*superficie que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces periódicas ordinarias*” (sic). Así, no existe coincidencia entre las definiciones del CAg y las del reglamento, sin perjuicio de lo cual priman las del Código dado su rango legal.

⁵⁹ En este mismo sentido se pronunció la Contraloría General de la República en su dictamen N° 31.422 de 2018, señalando que las facultades de la SFFAA y el MINDEF no alcanzan a los bienes privados (entendiendo por tales lo que no son nacionales de uso público ni fiscales) que se ubiquen dentro de la faja de 80 metros, medidos desde la línea de más alta marea (o de la línea de la playa, en el caso de los lagos).

⁶⁰ PRIETO 2004, 14-15, que además resulta ser uno de los muy pocos trabajos que explican la naturaleza jurídica de los álveos de lago, determinando que son por regla general bienes privados.

alcanza la regla interpretativa contenida en el artículo 20 del CC para que sea ese el sentido literal que deba dársele a las palabras.

Por último, cabe señalar que el CAg define las “riberas o márgenes” como las zonas laterales que lindan con el álveo o cauce, aunque el CC equipara los términos “cauce” y ribera” en su artículo 650, como diré luego.

En suma, dentro de un río o lago podemos encontrar diferentes suelos que a su vez reciben distinto tratamiento legal y reglamentario. Los álveos, que corresponden a la porción de suelo que los ríos y lagos alcanzan en su mayor altura ordinaria, incluyendo sus bajas y crecidas periódicas, engloban tanto el fondo permanente por donde las aguas escurren o se detienen, como aquella porción de tierra que queda descubierta con las retracciones estivales de sus aguas. Así, las playas de ríos y lagos –aunque no resulta riguroso tratarlas de esa forma⁶¹– entendidas éstas como la porción del suelo que queda descubierta con las bajas de las aguas de ríos y lagos, pero ubicada dentro de sus líneas de aguas máximas, forman parte del álveo fluvial o lacustre. Contiguas a ellas se encuentran las riberas o márgenes, que no son sino las zonas laterales que deslindan con el álveo o cauce según la nomenclatura del CAg, y que por consiguiente tendrán una naturaleza privada, pudiendo ser titulares de su dominio los particulares, el Fisco, u otras personas jurídicas de Derecho Público, descentralizadas o autónomas. De ahí que el Ministerio de Bienes Nacionales (MBBNN) pueda fijar el deslinde del propietario riberano con el bien nacional de uso público por las riberas de los ríos, lagos y esteros⁶². Sobre esta última competencia, la Contraloría General de la República ha dictaminado que

[...] de conformidad a su calidad de bien nacional de uso público, las playas están sujetas a un régimen especial de uso y protección [...] siendo el Ministerio de Bienes Nacionales quien tiene la facultad privativa de fijar los deslindes de los bienes nacionales de uso público que constituyen los cauces de los ríos, lagos y esteros.

En el ejercicio de esa potestad, y por tratarse de una realidad de suyo dinámica,

[...] la autoridad debe hacer primar el concepto normativo de playa de río o lago y su naturaleza intrínseca de bien nacional de uso público, así como también ponderar las eventuales modificaciones del nivel de las aguas, lo que podría traducirse en un reposicionamiento de la línea oficial de playa, para adecuarse a la realidad de las cosas [...]»⁶³.

Es relevante también señalar que luego de la entrada en vigor de la Ley N° 21.202 existe un nuevo tipo de suelo regulado legalmente, cual es

⁶¹ En este sentido se pronuncia CORRAL 2022.

⁶² Decreto N° 609 de 1979 del MBBNN, en relación al artículo 1 del Decreto Ley N° 1.939.

⁶³ Dictamen CGR N° 16.583 de 2019, que confirma y complementa el Dictamen N° 77.811 de 2016.

el “humedal urbano”. En lo que a lagos y ríos respecta, un humedal urbano corresponde, según el artículo 1 de la norma a *“aquellas extensiones de [...] superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas [...] que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”*. Del concepto anterior es posible entender que una playa de lago –que no es sino una extensión de superficie terrestre cubierta temporalmente por agua dulce estancada– podría ser considerada un “humedal urbano” para los efectos de su protección si se encontrase total o parcialmente dentro del límite urbano fijado por el respectivo instrumento de planificación territorial. Se trata, en suma, de un concepto tanto jurídico como ambiental que en algunos casos podría yuxtaponerse al de playa de río o lago. Sobre esta norma y su importancia para este ensayo me referiré más adelante.

Mi trabajo solo se propone el tratamiento de las llamadas playas de ríos y lagos, por las que entenderemos entonces aquella porción de tierra que queda descubierta esporádicamente por las retracciones de las aguas de ríos y lagos producto de sus creces y bajas periódicas, pero situada dentro de la línea de sus aguas máximas.

III. Naturaleza y régimen jurídico de las playas de ríos y lagos

Como señalé en la introducción el tema no ha sido estudiado directamente por la doctrina –salvo muy pocas excepciones– ni la jurisprudencia y, en los pocos trabajos que existen sobre el particular, las opiniones varían, aunque una inmensa mayoría los trata como bienes públicos. Lo anterior a mi juicio se debe a lo señalado en un inicio: en el imaginario colectivo todas las playas son públicas. Eso lleva, al parecer, a que cuando el tema se trata científicamente se hace de manera tangencial, asumiendo su naturaleza demanial sin necesidad de tener que explicarla ni fundamentarla, como si de un hecho público y notorio se tratase. Un dogma, en fin.

Para demostrar lo anterior se han citado investigaciones académicas, sentencias judiciales, dictámenes administrativos, opiniones de columnistas y la información oficial del MBBNN, por poseer todas en común el asumir esta naturaleza sin cuestionarla.

El caso emblemático en la materia lo constituye el de don Matías Pérez Cruz, empresario que fue grabado expulsando a tres mujeres de lo que él consideraba parte de su propiedad privada, en el Lago Ranco. En ese caso la División Jurídica del MBBNN emitió un informe que señaló de forma expresa que en Chile *“las playas corresponden a un BNUP, de manera que como conclusión preliminar se puede afirmar que no existen playas privadas en ninguna región de nuestro país”*⁶⁴.

⁶⁴ Ord. DIJUR. MBBNN N° 63, de fecha 08/02/2019.

Encontramos sobre esta materia que algunos autores, instituciones y normas reglamentarias declaran abiertamente que todas las playas de ríos y lagos son bienes nacionales de uso público⁶⁵. En este sentido, por ejemplo, se pronuncia el profesor Cordero⁶⁶ y en varios trabajos, el profesor Vergara⁶⁷. A su turno, el exministro de Bienes Nacionales, don Víctor Osorio, señaló también en medios de prensa⁶⁸ que todas las playas son bienes nacionales de uso público.

Sobre las playas de mar existe abundante jurisprudencia administrativa⁶⁹ que les reconoce su naturaleza pública en virtud de las normas civiles. Con respecto a las playas de ríos y lagos, por otro lado, la CGR ha dictaminado a veces sin pronunciarse sobre la alegación de ser la playa de lago un bien nacional de uso público, asumiendo esa naturaleza⁷⁰; en otras ha intervenido en el proceso de delimitación de los propietarios riberaños con los “bienes nacionales de uso público” en virtud del DS N° 609 de 1979 del MBBNN⁷¹; ha señalado expresamente que los cauces de ríos son bienes nacionales de uso público⁷², o bien lisa y llanamente ha manifestado de forma expresa que todas las playas son bienes nacionales de uso público⁷³, lo que lleva a la conclusión de que, en concepto del Ente Contralor, las playas de ríos y lagos son bienes públicos, sin distinción alguna.

El Tribunal Constitucional, sin dirimir el asunto, ha resuelto –conociendo de un requerimiento de inconstitucionalidad relativo a las facultades para fijar el acceso a playas de mar, ríos y lagos– que las playas de mar son bienes nacionales de uso público, sin asignar jamás en su sentencia ese carácter a las playas de ríos y lagos⁷⁴.

Los tribunales ordinarios por otra parte han sido poco claros en sus fallos, o bien lisa y llanamente han asignado un carácter público a las playas sin mayor estudio de su regulación y sin entrar al detalle de porqué eso sería así: en el Considerando Décimo Tercero de su sentencia de fecha 5 de octubre de 2016 dictada en autos Rol N° 47.914-2016, la CS declaró que,

⁶⁵ V.gr. el Considerando Sexto del DS N° 435 de 2015, del MINDEF, que establece Política para el otorgamiento, modificación y renovación de concesiones marítimas en playas.

⁶⁶ CORDERO 2007, 275.

⁶⁷ V.gr. VERGARA 1997, 431; 1999, 73; 2000, 590; 2015, 313, y 2022.

⁶⁸ OSORIO, 2015.

⁶⁹ V. gr. Dictamen CGR N° 556 de 1992.

⁷⁰ Dictamen CGR N° 25.735 de 2012, a propósito de obras de cierre para vehículos de una playa de lago declarado navegable realizada por una municipalidad, previa solicitud de la Autoridad Marítima.

⁷¹ Dictamen CGR N° 77.811 de 2016.

⁷² Dictamen CGR N° 14.808 de 2019.

⁷³ Dictámenes CGR N° 16.583 de 2019, E89.653 de 2021 y E234227 de 2022.

⁷⁴ Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Senadores y Diputados respecto del DS N° 1, de 10 de enero de 1996.

[...] cabe señalar, la playa de mar, los lagos y los ríos, son bienes nacionales de uso público, y es por tal razón que su uso puede ser realizado por cualquier habitante de la Nación, el que debe ser garantizado por el Estado, previendo los medios para que los ciudadanos puedan acceder libremente a aquellos”.

Lo mismo señaló textualmente el Ministro Sergio Muñoz en el Considerando Décimo Quinto de su disidencia en la sentencia de fecha 31 de octubre de 2017, dictada en autos Rol N° CS 18.281-2017.

En su sentencia del 8 de mayo de 2017 pronunciada en autos Rol N° 6.154-2017, la CS, a propósito del Lago Ranco, señaló expresamente que no puede “[...] desatenderse el carácter de bien nacional de uso público que se reconoce en nuestra legislación al sector de playa, en los términos que describen los artículos 594 y 595 del Código Civil”⁷⁵⁻⁷⁶. En suma, se advierte que en las dos primeras sentencias la Corte asigna el carácter público no a la playa, sino que al lago y al río, lo que lleva a la incerteza acerca de si se refiere a ese cuerpo completo considerando agua y suelo o solo al agua. En el tercer fallo señalado la Corte Suprema manifiesta directamente que las playas de lago son bienes demaniales según lo dispuesto por los artículos 594 y 595 del CC, normas que como veremos solo asignan un carácter público a las aguas y a la playa de mar, pero en ningún caso al suelo de los lagos ni los ríos.

A nivel de cortes de apelaciones el panorama no es muy distinto. La Corte de Talca, en sentencia de autos Rol N° Protección-8.329-2019⁷⁷ y a propósito de una denuncia por la supuesta construcción en la playa del Lago Vichuquén, señaló –asumiendo la naturaleza pública de sus playas– que no es la protección la vía para determinar si un muro de contención requiere o no una concesión marítima o si determinada construcción se emplaza o no en un bien nacional de uso público, existiendo controversia al respecto. La Corte de Apelaciones de Rancagua –en sentencia de fecha 22 de julio de 2020, dictada en autos Rol N° Civil-368-2019⁷⁸– asignó el carácter de bien nacional de uso público al álveo del Lago Rapel por aplicación de los artículos 589 del CC y 148 N° 2 de la LGUC, con el objeto de justificar que la orden de demolición municipal de una obra construida en él se ajustaba a derecho, al ser imposible su regularización. En otro fallo, la Corte de Apelaciones de Valdivia, conociendo respecto de la comisión de un delito de amenazas en la playa del Lago Calafquén, señaló en el Considerando Noveno de la sentencia

⁷⁵ Considerando Sexto.

⁷⁶ En igual sentido, el Considerando Décimo Segundo de la sentencia de reemplazo dictada en la causa *Inversiones Montecarlo S.A. con Producciones y Asesorías Info Sport Ltda.*; implícitamente en el asunto *Varas con Gutiérrez* (dado que la CS rechazó la acción por falta de prueba, sin cuestionar la alegada naturaleza pública de la playa del lago Villarrica); y en *Mondaca con Municipalidad y DOM de Pucón* (que es además interesante en cuanto delimita las competencias municipales y de la SFFAA en las playas de lago, en favor de la segunda institución).

⁷⁷ Confirmada en *Fuenzalida con Aresti* (2020).

⁷⁸ *Inversiones e Inmobiliaria Las Balsas Ltda. con Municipalidad de Las Cabras* (2020). Sentencia que fue casada en el fondo por el demandante y cuyo recurso fue rechazado por la CS.

de fecha 26 de enero de 2022, dictada en autos Rol N° Penal-836-2021, que “[...] resulta relevante que la playa es un bien nacional de uso público”, lo que nuevamente demuestra que el tema es asumido por los tribunales, mas no desarrollado, explicado ni fundamentado.

En el mismo sentido, el Ministerio de Bienes Nacionales⁷⁹ –organismo que por ley posee un control superior en materia de bienes nacionales de uso público⁸⁰– considera en la información oficial que mantiene publicada en su sitio web institucional que “[...] todas las playas de mar, ríos y lagos son Bienes Nacionales de uso público, es decir, son de dominio de todos los chilenos y su uso nos pertenece a todos (artículo 589 del Código Civil)”, cuestión que no es cierta mirada desde el tenor literal de la norma citada.

Por otro lado existen autores como Corral⁸¹ o Prieto⁸² que sí hacen una distinción a propósito de las “playas” de lago, distinción que Vergara al parecer considera pero no explica, al referirse únicamente a la situación de los lagos mayores⁸³. Corral y Prieto señalan que en virtud del CAg, los álveos o lechos de lagos –cuerpos de aguas detenidas– menores (esto es, aquellos que no resultan navegables por buques de más de cien toneladas) son bienes privados que pertenecen por tanto de forma exclusiva a los dueños de la ribera, sean estos particulares u órganos del Estado.

En suma, la condición jurídica de bien nacional de uso público de todas las playas es asumida por la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina nacional sin que se explique el porqué de esa interpretación. Es por lo mismo necesario revisar este “dogma” y emitir un pronunciamiento que se haga cargo directamente de su veracidad. Como se verá a continuación, respecto de los ríos no existirá mayor inconveniente a la hora de determinar la naturaleza jurídica de sus playas, pues el legislador la ha sancionado expresamente. El problema se suscita respecto de los lagos y otros cuerpos de aguas detenidas, y particularmente cuando han sido declarados navegables por embarcaciones de más de cien toneladas pues, en ese único supuesto, el legislador no le ha asignado expresamente una naturaleza jurídica.

⁷⁹ Disponible en https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=1599.

⁸⁰ Función de “control superior” que, como ha señalado la Contraloría General de la República en su dictamen N° 41.443 de 1995, no debe confundirse con una función de “administración”, facultad de la cual carece. Eso sí, es el MBBNN quien tiene la atribución legal de resolver acerca del órgano administrativo encargado de la administración de un bien nacional de uso público particular, en caso de duda, sin perjuicio de las facultades de la CGR.

⁸¹ Vid. CORRAL, 2022.

⁸² PRIETO 2004, 17.

⁸³ Disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analis-Juridico/2019/02/08/ Acceso-a-playas-publicas-a-traves-de-terrenos-de-particulares-Cronica-de-la-jurisprudencia-constitucional-y-judicial.aspx>.

1. Sobre las normas que usualmente se usan para fundar el carácter público de las playas de ríos y lagos

Como dije, generalmente se utilizan artículos del CC para afirmar que las playas de ríos y lagos son bienes nacionales de uso público. Esto merece un pronunciamiento previo antes de buscar la respuesta en otros cuerpos legales.

En primer lugar, su artículo 589 define los bienes nacionales de uso público y luego ejemplifica nombrando –entre otros– al “mar adyacente y sus playas”. El inciso segundo de su artículo 593 señala que las aguas situadas dentro de las líneas de base del mar territorial, forman parte de las aguas interiores del Estado. Enseguida están las normas que han sido citadas por la CS para asignar la naturaleza de bien nacional de uso público a las playas de lagos y ríos: el artículo 594 define las playas de mar como la “*extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas*”. Luego, el 595 dispone que “*todas las aguas son bienes nacionales de uso público*”. Por último, el artículo 650, a propósito del modo de adquirir accesión por aluvión, dispone que “*El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas*”, equiparando a la ribera y al cauce, asimilación que el CAg no hace, según dije⁸⁴. Esta norma, respecto de los lagos, debe entenderse a mi juicio tácitamente derogada por los artículos 33, 34 y 35 del CAg en relación a los artículos 4, 52 y 53 del CC, tanto por especialidad como por temporalidad⁸⁵. Por último, el artículo 598 del CC se pronuncia sobre los ríos y lagos como bienes nacionales de uso público, pero se refiere –a mi juicio– a ellos en cuanto cuerpos acuáticos y no a su suelo⁸⁶. Para fundamentar lo anterior basta tener presente que el mismo artículo 589 del CC distingue al mar adyacente de sus playas, pues los trata de forma separada. Luego, un río o lago

⁸⁴ Norma ésta última que la CGR utiliza en su Dictamen N° E234227 de 2022 para justificar la naturaleza pública de las playas de lago, independiente de si son o no navegables.

⁸⁵ Como señalé anteriormente el artículo 33 del CAg determina que las riberas o márgenes lindan con el álveo o cauce. Dado que el álveo de los lagos termina en la línea máxima del agua, no es posible entender hoy que la ribera forme parte del álveo, como señala la norma civil del 650. La derogación tácita debe entenderse pues el Código de Aguas es una norma especial de dictación posterior al CC. En este sentido toman relevancia los artículos 4, 52 y 53 del CC. El primero señala que las disposiciones contenida en códigos –leyes– especiales “*se aplicarán con preferencia a las de este código*”. Los artículos 52 y 53 determinan que existe derogación tácita de una ley anterior por una posterior si ésta contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Además, malamente podría haber accesión por aluvión si el legislador no señala en norma legal alguna de modo expreso que ese bien sea, en el caso de los lagos, un bien nacional de uso público. Por último, el legislador civil incurre en una antinomia al utilizar el término “*ribera*” con dos significados distintos: en el artículo 649 del CC, lo entiende en los términos del CAg, como parte del dominio privado. En el 650, en cambio, como parte del cauce mismo.

⁸⁶ Es precisamente en este sentido –el de los lagos como bienes nacionales de uso público en cuanto cuerpos acuáticos– que se pronunciaron recientemente la Corte de Apelaciones de Chillán y la Corte Suprema en el asunto *Contzen y otros con Municipalidad de Quillón* y la Corte de Apelaciones de Valdivia en la causa *Inmobiliaria San Nicolás Ltda. con Municipalidad de Panguipulli*, ambos relativos a la regulación vía ordenanza municipal de esos bienes públicos.

es jurídicamente algo distinto a la playa de ese río o lago, lo que lleva a descartar que en el artículo 598 el legislador civil asigne esa naturaleza también al suelo de esos cuerpos de agua.

Del análisis de las normas indicadas puede apreciarse con claridad que ellas en momento alguno se refieren a las playas de lagos y ríos, sino solo a las playas de mar y a los ríos y lagos en cuanto cuerpos de agua. Así, no existe pronunciamiento del legislador civil sobre el régimen jurídico del suelo que corresponde a las playas de lagos y ríos y, a mayor abundamiento, *no existe norma legal alguna en Chile que declare que las playas de los lagos son bienes nacionales de uso público*⁸⁷, aunque sí le asignen ese carácter algunos reglamentos.

Utilizaré abundantemente en lo sucesivo la reciente segunda edición de la obra de don Hernán Corral, pues constituye una de las pocas que trata del tema con un repaso de las normas que regulan el asunto. Adelanto, eso sí, que dicho autor estudia lo que denomina como "*Dominio público fluvial y lacustre*" dentro del apartado "Bienes de dominio exclusivo del Estado", pues él considera, según se verá, que en ambos casos estamos en presencia no de bienes nacionales de uso público, sino de cosas de propiedad estatal exclusiva⁸⁸.

2. Sobre la naturaleza jurídica de las playas de ríos

Como se dijo en el acápite anterior, las playas de río se ubican físicamente dentro de lo que el legislador ha denominado el "cauce o álveo" de las corrientes de uso público. En el artículo 30 del CAg se zanja el tema de su naturaleza jurídica señalando expresamente el legislador que el suelo que corresponde al álveo es de "*dominio público*", y que por lo tanto no accede a las heredades contiguas. Más allá de las críticas que puedan formularse al empleo de la frase "*de dominio público*"⁸⁹, lo cierto es que existe una evidente intención del legislador de sustraer el cauce de los ríos de la apropiabilidad privada, resultando clara, a mi juicio, su naturaleza jurídica demanial. Lo anterior se ve reafirmado por el encabezado del artículo 30 del CAg, que dispone que esas corrientes son, precisamente, de uso público. Esta interpretación ha sido recogida por la Corte Suprema, por ejemplo, en sentencia de fecha 10 de diciembre de 2020 dictada en autos Rol N° 24.558-2020, a propósito del juicio especial del artículo 9 del DL N° 2.186, ley orgánica de procedimiento de expropiaciones⁹⁰. A la misma conclusión ha llegado también la CGR en sus dictámenes N° 20.157 de 2007, 68.075 de 2009, 14.103 y 90.545, ambos

⁸⁷ CORRAL 2022, 187-188.

⁸⁸ CORRAL 2022, 183.

⁸⁹ Pues en estricto rigor los bienes nacionales de uso público no son de "dominio público", sino que nacional, siendo su uso lo verdaderamente público. Además, pues el carácter público, a la luz de algunas teorías, podría entenderse no como un bien sustraído del comercio humano, sino que como un bien fiscal, sentido éste último que parece atribuirle según se vio el profesor Corral.

⁹⁰ En ese juicio se discutía precisamente si un retazo de terreno no expropiado correspondía o no a un bien nacional de uso público, por formar parte del cauce del Río Andalién, en la Región del Biobío.

de 2016 y 26.522, de 2017. Corral⁹¹, sin embargo, señala que los cauces de los ríos son bienes nacionales, vale decir, de propiedad particular del Fisco y no nacionales de uso público, cuestión en la que no incursiona mayormente.

Sin perjuicio de lo anterior y pese al carácter de bien nacional de uso público del álveo del río, el legislador sí permite algunos usos particulares en él, desde que faculta a los “propietarios riberanos” a aprovechar y cultivar la superficie de ese suelo en las épocas en que no estuviera ocupado por las aguas, suelo que así –y de acuerdo a lo dicho anteriormente– no se refiere sino a las playas de río.

Solo se exceptúan de lo anterior los cauces de corrientes discontinuas formadas por aguas lluvias (“pluviales”, según el artículo 31 del CAg), los cuales pertenecen al dueño del predio, y las aguas que correspondan a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad y las de los lagos menores no navegables por embarcaciones de más de cien toneladas, y de lagunas y pantanos que, a la fecha de entrada en vigor del CAg, no tuvieran derechos de aprovechamiento constituidos, y siempre que se encuentren dentro de una sola heredad (artículo 20 del CAg), aunque el legislador en este caso se refiere solo al agua y no al cauce que la transporta. Además, más que propiedad privada lo que el legislador reconoce en los últimos dos casos es un “*derecho real de uso y goce*” sin necesidad del título administrativo.

En suma, la playa de río posee siempre la naturaleza jurídica de bien nacional de uso público, consecuencia que es concordante con la noción dogmatizada. Sin perjuicio de eso, la playa de río podría desafectarse por aluvión, pasando a formar parte del dominio del dueño de la ribera por el modo de adquirir accesión en conformidad al artículo 649 del CC⁹². Esta conclusión ha sido además adoptada de forma expresa por la CS, la que en sentencia de reemplazo dictada el día 11 de agosto de 2021 en autos Rol N° CS 37.025-2019, señaló en el Considerando Segundo que

*[...] de las normas legales transcritas, se sigue que el álveo o cauce de un río es un bien nacional de uso público y por lo mismo inapropiable por los particulares; sin perjuicio que pueda perder tal calidad producto de sobrevenir aluvión, caso en el cual es susceptible de apropiación por los propietarios riberanos*⁹³.

3. Sobre la naturaleza jurídica de las playas de lago

Para referirse a la naturaleza jurídica de las playas de los lagos, es necesario distinguir si ellos son o no navegables por embarcaciones mayores (de más de 100 toneladas), sin perjuicio de lo que se dirá en el título IV de este trabajo.

⁹¹ CORRAL 2022, 188.

⁹² BARCIA 2008, 100-101.

⁹³ Igual conclusión se observa en *Fisco de Chile con Constructora Juan Luis Gatica Ávila EIRL* (2018), c.28°.

a) *Lagos no navegables por embarcaciones mayores*

El tema se vuelve verdaderamente interesante cuando se analiza el régimen jurídico de las playas de lagos, lagunas, pantanos y otros cuerpos de aguas detenidas. Como se tuvo ocasión de ver, el artículo 35 del CAg señala que el álveo o lecho de estos cuerpos acuáticos es el suelo que ellas ocupan en su mayor altura ordinaria. Si bien, como dije, no existe en Chile una definición legal de “playa de lago”, lo cierto es que tanto las definiciones reglamentarias sectoriales en la regulación de las concesiones marítimas y acuícolas como la lógica, permiten afirmar que lo que se conoce como “playa de lago” forma parte física y material de lo que se engloba con el concepto jurídico de “álveo” o “lecho”. Sobre su naturaleza y titularidad, el legislador de aguas ha señalado expresamente en la norma indicada que “[...] este suelo es de dominio privado, salvo cuando se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas”. En el mismo sentido Corral⁹⁴ señala, a propósito de la propiedad de aguas, que son de propiedad privada

[...] las aguas pluviales que caen sobre un predio (art. 10 CAg) y el suelo del álveo o lecho de los lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas, siempre que no se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas”. Lo mismo señala a propósito del “Dominio fluvial o lacustre”⁹⁵.

La norma señalada es la única de la legislación nacional que se pronuncia sobre el régimen jurídico y titularidad del suelo de los cuerpos de aguas detenidas. De ella, además, se colige que el “dogma” de la propiedad pública de las playas de lago no es verdadero, precisamente pues la regla general en Chile es la del dominio privado de los álveos de lago y, consecuentemente, de sus playas. La anterior conclusión además se condice con el artículo 2 de la LCM, que le entrega la administración de las playas de lagos que no sean navegables al MINDEF a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, *solo si se trata de bienes fiscales*⁹⁶. En otras palabras, la competencia del MINDEF para conceder el uso particular en los lagos corresponde a: i) playas de lagos menores, solo si se trata de bienes fiscales; ii) playas de lagos mayores; y iii) terrenos de playa de propiedad fiscal⁹⁷ en ambos tipos de lagos. De otro lado y aún si no existiera la norma del artículo 35 del CAg habría que entender que las playas de lago son bienes apropiables, pues seguirían la regla general en virtud de la cual la naturaleza demanial de las cosas

⁹⁴ CORRAL 2022, 165, a propósito de la “Propiedad de aguas”.

⁹⁵ CORRAL 2022, 165.

⁹⁶ En otras palabras, si las playas fueran bienes nacionales de uso público o bienes fiscales, la norma recién indicada sería evidentemente innecesaria pues la SFFAA administraría todas, con independencia de que sean o no fiscales en el caso de los lagos no navegables.

⁹⁷ El terreno de playa es un espacio jurídico que comienza ahí donde termina el álveo (playa), y que abarca una franja de 80 metros medida hacia la tierra. Su administración le corresponde a la SFFAA del MINDEF, solo en la medida de que el propietario de ese inmueble sea el Fisco, tal como ha reconocido la CGR en su dictamen N° 31.422 de 2018 en virtud del artículo 2 de la LCM y 1 N° 57 del RLCM.

es una excepción que requiere legislación expresa y de quórum calificado, la que como he dicho en el caso de las playas de lago no existe⁹⁸.

Por último, la publicación de la Ley N° 21.202 sobre protección de humedales urbanos plantea un nuevo argumento para fundar la propiedad privada de las playas de lago. En efecto, su artículo 1 dispone, respecto de su objeto, que su fin es la protección de los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente (MMA). Luego, y como señalé a propósito de los suelos, expresa que se entiende por humedal urbano –entre otras– a “aquellas extensiones de [...] superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas [...] que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”, concepto que resulta perfectamente encuadrable en el de playa de lago si se considera un criterio de temporalidad estival. Enseguida, el artículo 3 de la Ley N° 21.202 permite a la Municipalidad, desde la petición de reconocimiento del humedal y hasta los doce meses siguientes⁹⁹ o el pronunciamiento definitivo del MMA, postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, de conformidad con el artículo 117 de la LGUC, potestad ésta que solo se explica si se considera el *dominio privado* sobre dichos humedales (playas) y la necesidad de que ellos no sean intervenidos urbanísticamente por sus dueños, de manera de asegurar su indemnidad y los fines de la ley. Lo anterior, pues si fueran efectivamente bienes nacionales de uso público no existiría necesidad alguna de impedir que sean urbanísticamente intervenidos por los particulares, pues ello no sería jurídicamente posible, habiendo bastado para su protección el deber que imponen el artículo 6 de la LGUC y el artículo 4 de la Ley N° 19.175 a los Intendentes y Gobernadores (hoy Delegados Presidenciales Regionales y Provinciales)¹⁰⁰.

Enseguida, la misma Ley N° 21.202 intercaló la voz “humedales” en el artículo 64 de la LGUC a propósito del uso de algunos bienes nacionales de uso público de acuerdo al Plan Regulador en las áreas urbanas. Así, el legislador urbanístico dispone que los bienes nacionales de uso público ubicados en áreas urbanas y que correspondan –entre otros– a humedales de ríos y lagos navegables, deben ser utilizados de conformidad a la regulación urbanística y que las concesiones marítimas que las afecten deberán ser informadas favorablemente de forma previa por el Director de Obras Municipales respectivo. Una lectura detenida de la norma del artículo 64 evidencia que el legislador no trata a todos los humedales urbanos de ríos y lagos navegables como “bienes nacionales de uso público” sino que su texto se aplicará solo cuando un humedal corresponda efectivamente a un bien demanial. Y lo será

⁹⁸ Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “La incorporación de un bien al dominio público, entonces, no se presume, requiere de un acto expreso” (Considerando Trigésimo Cuarto de su sentencia de fecha 13 de agosto de 2009).

⁹⁹ Dictamen CGR N° E249979 de 2022.

¹⁰⁰ GÓMEZ 2019, 159.

solamente cuando se trate de ríos, nunca en el caso de los lagos, pues su álveo como señalaré a continuación no posee jamás la naturaleza jurídica de bien nacional de uso público.

La anterior regulación dista así diametralmente de la de los ríos, que supone la conclusión contraria, y además de la regla asumida por nuestros tribunales y la mayoría de la doctrina nacional.

Así, lo reitero, la ley dispone en materia de lagos y otros cuerpos de aguas detenidas que sus álveos –y, por ende, sus playas– forman parte de la propiedad privada de los dueños riberaños, “salvo cuando se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas”.

b) *Lagos navegables por embarcaciones mayores*

Luego, es necesario determinar la naturaleza jurídica de las playas de aquellos lagos que sí son navegables por embarcaciones mayores. Para ese objetivo toma relevancia lo dicho a propósito de la reserva legal para determinar la inapropiabilidad de los bienes, y la interpretación restrictiva de los bienes nacionales de uso público: el legislador no señala de modo expreso en ninguna norma de rango legal que los lechos de los lagos navegables sean bienes nacionales de uso público, sino que se limita a señalar –en el artículo 35 del CAg– que no son bienes privados, por excepción. Si bien son conclusiones similares, no resultan idénticas: Desde luego una aproximación restrictiva y basada en mi interpretación del texto constitucional me lleva a afirmar que, dado que el legislador no los ha sustraído de forma expresa e inequívoca del comercio humano, los lechos –y por añadidura, las playas– de los lagos navegables por embarcaciones mayores no pueden constituir bienes nacionales de uso público, aunque tampoco son bienes privados, lo que trae aparejado el problema de determinar a qué corresponden entonces. Esto ha llevado al profesor Corral a afirmar que este suelo se trataría no de un bien nacional de uso público, sino que de un “bien público”, entendido éste como un bien del Estado cuyo uso no pertenece a la Nación toda (aunque en estricto rigor y según la nomenclatura del CC, el profesor se estaría refiriendo a un “bien nacional” o “fiscal”). Corral señala lo anterior precisamente pues el legislador no los considera bienes nacionales de uso público de forma expresa. Por ende, no siendo privados, han de entenderse como de “dominio exclusivo del Estado”¹⁰¹⁻¹⁰².

La conclusión anterior no es descabellada, pues sabemos que en virtud del artículo 35 del CAg la navegabilidad del lago trae como consecuencia que su álveo no es de dominio privado, dado que la ley dispone que son bienes particulares “[...] salvo que se trate de lagos navegables por buques de

¹⁰¹ CORRAL 2022, 183.

¹⁰² Dominio que, así y en virtud del artículo 11 del Decreto Ley N° 1.939, deberá inscribirse en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, en la forma indicada por el artículo 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces aprobado por Decreto sin número del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública, de 24 de junio de 1857.

más de cien toneladas". Al mismo tiempo, y a riesgo de ser reiterativo, mi interpretación constitucional de la asignación de la calidad de bien público de las cosas me lleva necesariamente a afirmar que, dado que el legislador no le asigna expresamente ese carácter, el álveo de los lagos declarados navegables por embarcaciones de más de cien toneladas no puede ser tampoco un bien nacional de uso público. No puede serlo, pues los bienes nacionales de uso público requieren, por disposición constitucional, de un pronunciamiento expreso del legislador para entenderlos inapropiables¹⁰³. Así, no siendo un bien privado, pero tampoco un bien nacional de uso público, el álveo de los lagos, lagunas y demás cuerpos acuáticos detenidos navegables solo podría poseer la naturaleza jurídica de un bien fiscal¹⁰⁴ o, en la nomenclatura de la CS relativa a la clasificación de los bienes señalada *supra*, un bien privado¹⁰⁵ cuyo dueño es el Estado de Chile.

A la misma conclusión llega Corral al señalar que:

*El álveo de un lago navegable por buques de más de cien toneladas es un bien de dominio exclusivo del Estado (no de uso público) y puede ser aprovechado por los propietarios ribereños en la parte no ocupada por las aguas (por aplicación analógica de lo que se dispone para los cauces de ríos)*¹⁰⁶.

Considero sin embargo que el profesor se equivoca en lo último pues, en primer lugar, se trata de una norma de Derecho Público y estricto que por ende no admite interpretación analógica y, luego, pues la LCM de forma expresa señala que el uso particular de ese espacio requiere de concesión marítima, lo que impide un aprovechamiento privado de ese suelo fiscal sin la dicha autorización administrativa.

Mi postura e interpretación de que las playas de los lagos navegables son en realidad bienes fiscales, y no nacionales de uso público, se condice además con la facultad de administración que posee sobre ellas el MINDEF a través de la SFFAA, en virtud de la LCM. Así, si ese organismo tiene la tuición de las playas de lagos navegables y, en los que no siéndolo, solo si son de propiedad del Fisco de Chile, entonces puede señalarse que es su naturaleza fiscal lo que hace que pueda administrarlos cuando el lago ha sido objeto de declaración de navegabilidad.. En otras palabras, se trata de un bien fiscal cuya administración ha sido sustraída del MBBNN, lo que puede explicarse en las competencias técnicas de la SFFAA en el particular o en la importancia estratégica de las costas nacionales.

Enseguida, la conclusión anterior se ve reafirmada por dos normas: los artículos 590 y 597 del CC. El primero señala que son bienes fiscales todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de

¹⁰³ MONTT 2002, 174.

¹⁰⁴ VERGARA 2015, 322.

¹⁰⁵ Aunque, según se vio, existe doctrina que señala que los bienes patrimoniales del Estado afectos a la actividad administrativa forman parte del "Dominio Público".

¹⁰⁶ CORRAL 2022, 188.

otro dueño¹⁰⁷. Esa norma permite entonces afirmar que ante la falta de especificidad acerca de la propiedad del suelo de la playa del lago navegable y no siendo un bien nacional de uso público, es el Fisco el dueño, lo que se reafirma –y a mi juicio, zanja– con el artículo 597, que determina que las islas nuevas que se formen en ríos y lagos que puedan navegarse por embarcaciones de más de cien toneladas, pertenecerán al Estado: si las islas de lagos navegables, que no son sino parte del álveo que aflora permanentemente a la superficie, pertenecen al Estado, entonces las playas de esos mismos lagos han de pertenecer también a él, como sea que son ambos parte del mismo suelo lacustre. A contrario sensu, si la isla surgiera en un lago no navegable, esa isla sería de propiedad de los riberaños¹⁰⁸, lo que se ve reafirmado por el artículo 656 del CC, a propósito del modo de adquirir accesión¹⁰⁹.

Ahora bien, existe por otro lado un tema que exige un pronunciamiento especial y que dice relación con la naturaleza o justificación de las normas legales y reglamentarias que obligan a los propietarios de las riberas de los lagos y ríos –independiente de su declaración de navegabilidad– a permitir gratuitamente el acceso para fines turísticos y de pesca, y la facultad legal del MBBNN para establecer los deslindes propietarios riberaños con el bien nacional de uso público por las riberas de los ríos, lagos y esteros.

4. Sobre las normas que obligan a permitir el acceso a las “playas” de ríos y lagos y las que facultan la fijación de los deslindes de propietarios riberaños con el bien nacional de uso público

a) *El artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939*

El artículo 13 del DL N° 1.939, a propósito de la adquisición, administración y disposición de bienes del Estado (nacionales o fiscales, así) dispone una regla que ha servido a parte de la doctrina¹¹⁰ y a la jurisprudencia para justificar la naturaleza pública de los álveos de ríos y lagos por igual¹¹¹. Con ella fundamentan su interpretación en orden a que las playas son públicas, pues de lo contrario el legislador no podría obligar a los propietarios riberaños a soportar el paso gratuito de terceros extraños por sus terrenos privados para llegar a ellas.

El inciso primero de la disposición en comento señala lo siguiente: “*Artículo 13.- Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o*

¹⁰⁷ Valdivia 2019, 134. En su concepto sería la ley del modo de adquirir el dominio por parte del Estado, constituyéndose en una reserva del dominio en su favor, aunque sin condicionar su destinación al uso público.

¹⁰⁸ CORRAL 2022, 187.

¹⁰⁹ El que precisamente determina qué sucede con la aparición de islas en ríos y particularmente en lagos no navegables por embarcaciones de más de cien toneladas.

¹¹⁰ VERGARA 1997, 431-434.

¹¹¹ En este sentido, por ejemplo y a propósito de los ríos, *vid. Inmobiliaria Emarco S.A. con Fisco de Chile* (2021), c.2°.

lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto [...]”.

Respecto de las playas de mar y de río la norma se explica precisamente en su naturaleza de bienes nacionales de uso público (las primeras en virtud del artículo 589 del CC, las segundas por el artículo 30 del CAg). Sin embargo, mi postura sobre el particular en el caso de los lagos es que esta norma existe y se explica no porque sus playas sean bienes públicos, pues ya señalé que no lo son, sino por la naturaleza demanial de sus aguas, conclusión a la que arribo por los siguientes motivos:

En primer lugar, por una razón formal y de texto. El mentado artículo 13 no dice que el acceso deba permitirse a las playas, sino que, al mar, a los ríos y a los lagos. La anterior conclusión se extrae del empleo –por el legislador– de la voz “éstos”, pronombre demostrativo plural masculino que se está refiriendo explícitamente a los cuerpos de agua marina, fluvial y lacustre, y no a las playas, pues de lo contrario habría señalado que el acceso se refería a éstas, en femenino, cuestión que no hizo. Luego, pues el artículo 598 del CC se refiere expresamente a los ríos y a los lagos como bienes nacionales de uso público, en cuanto cuerpos de agua, según dije *supra*.

En segundo lugar, por una interpretación armónica con las normas estudiadas del CAg las que, como se dijo, constituyen las únicas de rango legal que se pronuncian sobre el régimen jurídico del suelo denominado álveo, en el ordenamiento chileno: si la regla general en materia de lagos, como se vio, es la del dominio privado de sus lechos –y por consecuencia, de sus playas–, entonces el gravamen de permitir el libre acceso no puede referirse a ellas, sino que a las aguas que las bañan o cubren, atendida que a ellas sí el legislador civil les ha dado el tratamiento jurídico expreso de bienes nacionales de uso público¹¹².

Lo anteriormente dicho no se ve alterado por la reciente modificación de la norma a través de la publicación de la Ley N° 21.149 en febrero de 2019, que incorporó un nuevo inciso al artículo 13 del DL N° 1.939 estableciendo sanciones para quien, teniendo una vía de acceso público fijada por la autoridad, la cierre u obstaculice, desde que ella tampoco asignó expresamente la condición demanial de las playas de lago.

Mi interpretación acerca del alcance de la norma del DL N° 1.939 trae como ventaja que mantiene lo dicho a propósito de la naturaleza privada del suelo de las playas de lago, a la vez que explica por qué el legislador ha establecido el gravamen. Así, se sigue, no tendría sentido que las aguas de los lagos fueran de libre disfrute, si no se garantizara el acceso a ellas de manera de que puedan ser aprovechadas por la población.

¹¹² Vid. GÓMEZ 2018, 162, quien pareciera deslizar una idea como ésta al referirse al acceso “a las playas, ríos y lagos”, dando a entender a mi juicio que, en el caso de las últimas, se refiere a ellas como cuerpos acuáticos y no al suelo que es bañado por sus aguas.

En este mismo sentido se pronunció recientemente la CGR al señalar que *“De modo complementario, al ejercerse dicha facultad también se permite que tales vías sirvan de acceso a las aguas, en cumplimiento de la función del MBN de velar por la correcta utilización de los bienes nacionales de uso público”*¹¹³.

Por su parte, y en un intento por armonizar las normas del CAg con la del artículo 13 del DL N° 1.939 Corral señala que la última preceptiva *“[...] no se aplicará a los álveos de lagos menores, ya que son de dominio privado, ni a los cauces de ríos o álveos de lagos mayores cuando estén siendo legítimamente aprovechados por los propietarios riberaños”*¹¹⁴. Disiento de esta interpretación por cuanto, en primer lugar, introduce una diferencia allí donde el legislador no la ha previsto. Luego, porque más allá de la naturaleza privada del suelo del lago lo cierto es que sus aguas siguen siendo bienes nacionales de uso público, provecho este último que se vería proscrito si acaso no se permitiera el acceso a él a través de la constitución de este gravamen legal de tránsito¹¹⁵. Por último en contra de la tesis de Corral puede manifestarse que la CGR ha dictaminado el asunto decidiendo que la declaración de navegabilidad por buques de más de cien toneladas de un lago o laguna no incide en el acceso a sus playas, de conformidad al artículo 13 del DL N° 1.939¹¹⁶.

En suma, el gravamen de permitir el tránsito al mar y a los ríos –e incluso, a sus playas– se explica pues tanto sus aguas como ese suelo son de dominio de la Nación y de uso público. A mayor abundamiento, tanto la jurisprudencia administrativa¹¹⁷ como la judicial¹¹⁸ han validado ora la legalidad de la fijación de las vías de acceso a las playas por la autoridad, ora que sean las municipalidades los organismos administrativos que las reparen y mantengan, pese a su carácter de vías privadas. En el caso de los lagos, sin embargo, la norma solo podría referirse al lago como cuerpo de agua, dado que es ésta última y no la playa la que posee una naturaleza demanial.

¹¹³ Dictamen CGR N° E234227 de 2022.

¹¹⁴ CORRAL 2022, 188.

¹¹⁵ Sobre esto mismo, el Tribunal Constitucional ha resuelto que el artículo 13 del DL N° 1.939 es, respecto de las playas de mar, *“[...] un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público”* (Considerando Vigésimo Quinto de la sentencia de fecha 30 de abril de 2009). El Considerando Vigésimo Tercero de la misma sentencia, además, señala que en los artículos 589 y 594 y siguientes del CC el legislador ha declarado como bienes nacionales de uso público *“a determinadas playas”*, no a todas las playas.

¹¹⁶ Dictamen CGR N° E89653 de 2021, reiterado y complementado por dictamen N° E234227 de 2022.

¹¹⁷ Dictamen CGR N° 4.472-2019 en relación a los dictámenes 34.727-2003, 33.525-2007, 72.582-2009, dado que estos últimos constituyen pronunciamientos genéricos en relación a la inversión de recursos públicos por las municipalidades en propiedad privada.

¹¹⁸ V. gr. *Jaramillo con Estado de Chile* (2019) (que confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua dictada en *Jaramillo con Estado de Chile* (2019) y *Jaramillo con Municipalidad de Pichilemu*, confirmada en *Jaramillo con Municipalidad de Pichilemu* (2022) (todas respecto del acceso a la playa “Socavón” en la comuna de Pichilemu, a través del predio “Mónaco”).

Pese a lo anterior, la CGR ha reiterado muy recientemente en su dictamen E234227 de 2022 su postura histórica, en el sentido de que las playas en Chile, de mar, ríos y lagos son intrínsecamente bienes nacionales de uso público, independiente, en el caso de los últimos, de que sean o no navegables por embarcaciones de más de cien toneladas¹¹⁹.

Por último y como dato anecdótico, el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 2 de diciembre de 1996, a requerimiento de una cuarta parte de los Senadores y Diputados en ejercicio, declaró inconstitucional el DS N° 1 de 1996 del MBBNN, que constituye el hasta ahora único intento del Ejecutivo por reglamentar el artículo 13 del DL N° 1.939¹²⁰.

a) *El Reglamento de Concesiones Marítimas*

Luego, se han utilizado otras normas para afirmar la naturaleza pública de las playas de lago, y particularmente el inciso segundo del artículo 1 N° 57 del RLCM. Ese artículo dispone que

En aquellos títulos de dominio particular que señalan como deslinde el mar, el Océano Pacífico, la marina, la playa, el puerto, la bahía, el río, el lago, la ribera, la costa u otros análogos, debe entenderse que este deslinde se refiere a la línea de la playa.

Si bien en apariencia la disposición barre con mis anteriores conclusiones, ello debe desecharse pues se encuentra regulada en un reglamento de ejecución del Presidente de la República y no en una ley de quórum calificado, lo que nos lleva nuevamente a la restricción con que debe asignarse e interpretarse la naturaleza demanial –y por ende inapropiable– de los bienes. Enseguida, pues la ley que ejecuta este reglamento –LCM– tampoco asigna la naturaleza demanial a la playa¹²¹.

b) *Sobre la facultad del Ministerio de Bienes Nacionales para fijar los deslindes de la ribera con el bien nacional de uso público*

Enseguida, y en lo relativo a la facultad del MBBNN para establecer deslindes propietarios riberaños con el bien nacional de uso público por las riberas de los ríos, lagos y esteros, es necesario otro pronunciamiento.

¹¹⁹ Eso sí, en esta decisión la CGR complementa su dictamen N° E89653, de 2021, señalando que para la fijación del acceso público a un cuerpo de agua detenida –y particularmente respecto de lagos menores ubicados dentro de una sola heredad– la autoridad debe ponderar la naturaleza y características del acuífero, a objeto de “verificar las condiciones indispensables para determinar la existencia de una playa o cauce y fijar sus correspondientes accesos, de ser procedente”.

¹²⁰ Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Senadores y Diputados respecto del DS N° 1, de 10 de enero de 1996.

¹²¹ Para demostrar la relevancia de lo dicho, cabe decir que en julio de 2012 el Presidente de la República envió un proyecto de ley al Congreso (Boletín N° 8467-12, actualmente en segundo trámite constitucional) que reproducía prácticamente de forma textual la norma recién expuesta, mas ya no en una norma reglamentaria, sino de rango legal.

Esa facultad se encuentra contenida en el DS N° 609 de 1979 del MBBNN (entonces Ministerio de Tierras y Colonización). Sus normas regulan la forma, modalidades e instituciones que deben emitir un pronunciamiento para fijar los deslindes riberanos con el bien nacional de uso público por las riberas de mar, ríos y lagos. Para hacerlo, y en virtud de su artículo A).2 en relación al artículo 14 literal l) del DFL N° 850 de 1998, el MBBNN debe “oír” el informe técnico de la Dirección General de Obras Públicas, la que realiza dicha actividad a través del organismo técnico respectivo: la Dirección de Obras Hidráulicas.

Pareciera desprenderse del texto un reconocimiento de la naturaleza pública de los bienes estudiados. Sin embargo, ello debe desecharse, nuevamente, por dos motivos: a) comoquiera que constituye el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria ejecutiva del Presidente de la República, lo que nos debe llevar a asentar su imposibilidad de sustraer un bien del comercio humano que la propia ley reconoce como privado; y b) porque ese reglamento se dictó en ejecución de lo dispuesto por el artículo 1 del DL N° 1.939 según se lee de su parte expositiva y considerativa, norma esa última que le entrega al MBBNN la facultad de ejercer las atribuciones que la ley le otorga sobre los bienes nacionales de uso público, sobre los que además le asigna su control superior, sin perjuicio de las competencias que en la materia le asignan otras leyes especiales a otras entidades administrativas. Así, en norma alguna de ese decreto ley ni en otra ley especial se afirma que las playas de lago sean públicas, según se dijo, lo que lleva ineluctablemente a la conclusión de que el DS N° 609 de 1979 del MBBNN se ha adentrado en materias que son propias del dominio legal, lo que lo torna en anti jurídico. En otras palabras, debiendo ser el reglamento de ejecución nada más que el “complemento esencial” de la ley ejecutada, no puede él ir más allá que el texto de ella. Como ha señalado el Tribunal Constitucional

*[...] el principio de legalidad no excluye la colaboración de la potestad reglamentaria de ejecución, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución ha reservado a la ley y solo a ella disponer en todos sus detalles en una determinada materia [...]*¹²².

En consecuencia y más allá de su vigencia y de la importante jurisprudencia administrativa y judicial construida en torno a este reglamento, considero que se adentra en un asunto que no está regulado por la ley que ejecuta, razón por la cual no puede él válidamente regularla. Esto es más claro aun considerando que el antecesor de este reglamento –el DS N° 1.204 de 1947 del Ministerio de Tierras y Colonización– solo regulaba esta facultad a propósito de los cauces de ríos. En cambio, el DS N° 609 de 1979 se propuso expresamente –según se lee de su fundamentación– actualizar las normas y hacerlas extensivas a los cauces de lagos y esteros, sin que en el intertanto

¹²² Considerando Décimo Octavo de la sentencia de fecha 27 de julio de 2006.

ninguna ley de la República haya asignado el carácter público a sus álveos, según ya he señalado.

Recientemente la CGR ha reiterado que esta facultad, en el caso de los lagos, resulta independiente de su calidad de navegable o no navegable por embarcaciones de más de cien toneladas¹²³.

5. Conclusiones en materia del régimen jurídico del suelo de lagos y ríos

De lo dicho hasta aquí, y a riesgo de ser reiterativo, es posible afirmar lo siguiente:

Las playas de ríos poseen siempre la naturaleza jurídica de bienes nacionales de uso público, dado que el legislador las ha sustraído expresamente del comercio humano¹²⁴. Su naturaleza jurídica pública, por ende, es independiente de si la autoridad declara los ríos como “navegables por buques de más de cien toneladas”, acto que solo producirá un cambio en la administración de ese espacio, lo que constituye una mutación demanial subjetiva¹²⁵. Lo interesante del análisis anterior es que viene a demostrar la veracidad de la concepción del imaginario colectivo, al menos respecto de las playas de los ríos.

Luego y en lo relativo a la regla general en materia de la naturaleza jurídica de las playas de lagos, lagunas, pantanos y otros de cuerpos de aguas detenidas, puede afirmarse que ella es la propiedad privada. La excepción la constituyen los lagos declarados por la autoridad como navegables por embarcaciones de más de cien toneladas, en cuyo caso, y dado que el legislador no los ha tratado expresamente como bienes nacionales de uso público en aplicación del artículo 19 N° 23 CPR, poseen la naturaleza de bienes nacionales o fiscales. Esta interpretación se condice además con las normas que regulan la fijación de los deslindes de la ribera y los que obligan a los propietarios riberanos a permitir el acceso a ellos, sin perjuicio de lo que se dirá en el punto V de este trabajo. Lo importante de esta conclusión es que contradice el “dogma” de la playa pública de lago y fundamenta normativamente su régimen jurídico en Chile.

Sobre la navegabilidad o la declaración de navegabilidad del lago como elemento diferenciador en la naturaleza jurídica de suelos me pronunciaré a continuación, por ser un tema de vital importancia en este estudio.

IV. Sobre la naturaleza navegable o la declaración de navegabilidad como elemento determinante del régimen jurídico del álveo lacustre

He señalado hasta aquí que, en el caso de los álveos de los lagos, lagunas y demás cuerpos de aguas detenidas, su naturaleza jurídica privada o fiscal depende, según el artículo 35 del CAg, de que éstos sean o no navegables por

¹²³ Dictamen CGR N° E234227 de 2022.

¹²⁴ Con las precisiones señaladas supra relativas al uso de la voz “dominio público”.

¹²⁵ MONTT 2002, 169-170.

buques de más de cien toneladas. En el caso de las corrientes de uso público –ríos–, en cambio, esa circunstancia no afecta su naturaleza jurídica, atendido que sus cauces siempre constituyen bienes públicos o nacionales de uso público por expresa disposición legal. Pese a lo anterior, la navegabilidad podría generar una “mutación demanial”¹²⁶ de índole subjetiva, desde que la declaración de navegabilidad tiene la aptitud de mudar la titularidad de su administración y entregársela a la SFFAA.

Ahora bien, es necesario estudiar si, en el caso de los lagos, lo que determina el régimen jurídico público o privado de sus álveos es su naturaleza y morfología propia de “navegables por buques de más de cien toneladas” o la decisión administrativa que declara esa característica. En otras palabras, si la decisión de incluirlos en la nómina oficial de lagos navegables posee una naturaleza declarativa o constitutiva¹²⁷.

La importancia de la diferenciación antedicha radica en que si se opta por la primera opción, entonces los álveos de los lagos serán siempre privados o fiscales según si pueden físicamente ser navegados por embarcaciones mayores, con independencia de que se encuentren incluidos en la nómina. Así, de incluirse en ella, esa decisión poseerá una naturaleza meramente declarativa, constatando o reconociendo una situación preexistente con evidente efecto *ex tunc*. En cambio, si se opta por la teoría de que es la decisión administrativa –decreto supremo del MINDEF– la que muda la naturaleza del lago pasando desde ese momento y en lo sucesivo a ser navegable por buques de más de cien toneladas, entonces esa decisión administrativa poseerá un efecto jurídico constitutivo y traerá como consecuencia el traspaso del dominio del lecho del lago desde su primigenia titularidad privada a una estatal, con resultado *ex nunc*. Cabe hacer presente que ésta es una discusión que no ha existido hasta ahora a nivel doctrinario ni jurisprudencial.

En defensa de la primera opción, esto es, que la naturaleza y morfología física navegable del lago es lo que determina las consecuencias jurídicas ya estudiadas, puede decirse en primer término que el legislador no ha exigido su declaración o reconocimiento administrativo por la autoridad. En efecto, el artículo 35 del CAg dispone que el álveo o lecho de los cuerpos de aguas detenidas es de dominio privado “salvo cuando se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas”. Los artículos 1 y 2 de la LCM determinan que es facultad privativa del MINDEF conceder el uso particular en ríos y lagos navegables por buques de más de cien toneladas y, en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales. Así, *prima facie* el legislador no distingue si el lago ha sido o no *declarado* navegable, sino que lo relevante es que efectivamente lo sea. El optar por esta posibilidad trae como necesaria consecuencia que entonces los álveos de los cuerpos de aguas detenidas poseen siempre una sola naturaleza jurídica, fiscal o privada,

¹²⁶ PAREJO 2022, 1.520, y MONTT 2002, 169-170.

¹²⁷ Sobre la clasificación de los actos administrativos en “constitutivos” y “meramente declarativos”, *vid.* PAREJO, 2022, 739-740.

sin importar si están o no incluidos en la nómina de lagos navegables que, al efecto, dicta el MINDEF. Por último, el acto administrativo que fija la nómina de lagos navegables por buques de más de cien toneladas¹²⁸ tendría una naturaleza declarativa, limitándose a reconocer una situación preexistente. Esta es la teoría que, sin señalarlo de modo expreso, pareciera seguir el profesor Corral al tratar este tópico¹²⁹.

Enseguida, podría afirmarse que para entender un lago como navegable por buques de más de cien toneladas, es necesario un acto administrativo de la autoridad que resuelva, decida y declare esa característica, luego de un análisis técnico. En defensa de esta tesis debe decirse que es la única de las dos que entrega certeza jurídica. En efecto, de los más de dos mil lagos catastrados por la DGA solo ochenta han sido declarados navegables por embarcaciones de más de cien toneladas. De aceptarse la tesis anterior existirían más de mil novecientos lagos –sin contar las lagunas y demás cuerpos menores de aguas detenidas– cuya naturaleza jurídica sería hasta ahora desconocida y debería ser discutida caso a caso, con los evidentes problemas forenses que ello significaría. Luego, pues en la práctica solo son administrados por el MINDEF los lagos que han sido efectivamente declarados navegables, siendo competencia directa de la referida cartera el determinar la aptitud de navegabilidad de un lago o río para los efectos de la LCM, según ha señalado expresamente la DIRECTEMAR en sus circulares que han impartido instrucciones para la determinación de ríos y lagos navegables¹³⁰, lo que además ha sido refrendado recientemente por la CGR mediante dictamen N° E89653, de fecha 26 de marzo de 2021. Es, además, una norma jurídica la que determina los criterios de navegabilidad por embarcaciones mayores. En otras palabras, no son administrados por el MINDEF los lagos navegables, sino los *declarados* navegables.

Con esta última tesis debe sostenerse que el decreto supremo que incluye un lago en la nómina de lagos navegables por buques de más de cien toneladas tiene un efecto constitutivo y *ex nunc*, pues solo a partir de su dictación y publicación el cuerpo acuático poseerá la naturaleza de “navegable” para efectos jurídicos. En otras palabras, es la declaración de la Administración del Estado la que altera el régimen jurídico del lago generando un efecto constitutivo al crear una situación jurídica que no existía previamente. Sería la decisión técnica de la autoridad administrativa la que determina que un lago es susceptible de ser navegado por embarcaciones mayores atendido su calado y superficie, y no únicamente su naturaleza navegable.

Lo anterior, además, pues el adjetivo “navegable” no es un concepto físico, propio de la naturaleza, sino que uno de carácter eminentemente ju-

¹²⁸ Decreto N° 11 de 1998 del MINDEF.

¹²⁹ CORRAL 2022, 188.

¹³⁰ Disposiciones N° 6, 7 y 9 de la Directiva N° J-00/011, del 24 de enero de 2001, y los Fundamentos Legales letras B, F, G y K de la Circular Permanente N° 12600/336 Vrs. de fecha 31 de agosto de 2021, que reemplazó recientemente a la primera.

rídico, siendo además evidente que los criterios que fija la autoridad para determinar la “navegabilidad” de un cuerpo acuático pueden cambiar en el tiempo, y con ellos la característica consecuente del lago. En este sentido se pronunció la Corte Suprema en sentencia de fecha 22 de junio de 2021 dictada en autos Rol N° CS 99.353-2020, rechazando el recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante, afirmando que las obras que se pretendían demoler no eran susceptibles de ser regularizadas por emplazarse en el lecho de un *lago declarado navegable* (el Rapel), lo que redundaba en que su álveo era un bien nacional de uso público. En ese mismo sentido, además, se han generado solicitudes de estudios de navegabilidad por autoridades de la República a la DIRECTEMAR¹³¹.

Creo que la opción correcta es la segunda, vale decir, la que asigna un efecto constitutivo al acto administrativo. Considero que la necesidad de certeza jurídica en esta materia clama por la determinación de que sea la Administración, a través del procedimiento fijado por los DS N° 11 y 12 del MINDEF de 1998, la que resuelva acerca de la navegabilidad por embarcaciones de más de cien toneladas de un lago o río, con efecto *ex nunc*. Esta opción pareciera tomar Milena Aedo¹³² al señalar que es el DS N° 11 de 1998 del MINDEF el que recoge los lagos que poseen esas características, sin perjuicio de que afirma la naturaleza de bien nacional de uso público de estas playas, cuestión de la que obviamente disiento. A lo anterior se suma otro argumento de texto: el artículo 4 del RLCM (en relación a los artículos 1 y 2 de la ley que ejecuta), dispone que corresponde al MINDEF la concesión del uso particular en los ríos y lagos que sean navegables por buques de más de cien toneladas, solo si han sido declarados en ese carácter por decreto supremo del MINDEF¹³³. Asimismo, en aquellos que no hayan sido declarados navegables, le corresponde esa tuición en la medida –al igual que el artículo 2 de la LCM– de que se trate de terrenos fiscales, y solo en la porción que se encuentren afectados por las mareas. En suma, el reglamento precisa y ejecuta la ley acortando su ámbito de aplicación, determinando que se entienden navegables los lagos que hayan sido establecidos como tales en un acto administrativo suscrito por el ministro de Defensa Nacional. Esto se traduce en la práctica en que ni el MINDEF, la SFFAA ni la Autoridad Marítima entregan concesiones, permisos ni autorizaciones marítimas en lagos o ríos que no estén vigentes en aquel listado, aun cuando pueda afirmarse que sí son materialmente navegables por embarcaciones mayores.

¹³¹ V. gr., la carta solicitud de la Diputada Andrea Parra Sauterel de abril de 2018. .

¹³² AEDO 2006, 93.

¹³³ La norma contenida en el artículo 3 del anterior RLCM (aprobado por DS N° 2 del MINDEF del año 2005, que a su vez sustituyó el antiguo RLCM, del año 1988) no hacía esta precisión, sino que se limitaba a otorgar la competencia administrativa respecto de lagos y ríos que fueran navegables por buques de más de cien toneladas, sin importar si se les había reconocido ese carácter por decreto supremo, lo que constituye entonces una novedad propia de la actual regulación ejecutiva.

Ahora bien, esta postura trae como consecuencia que un acto de la autoridad administrativa posee la aptitud de modificar en el tiempo el régimen jurídico del suelo del lago, pasando su álveo del dominio privado al dominio fiscal, como explicaré a continuación.

V. El efecto expropiatorio del decreto supremo que incorpora un cuerpo lacustre a la nómina de lagos navegables por buques de más de cien toneladas

La expropiación, en un sentido histórico, estricto y despojado de su contenido normativo constitucional y legal, no es sino la “[...] *operación traslaticia de la propiedad desde manos privadas al patrimonio público* [...]”¹³⁴ en una forma imperativa y no voluntaria. En palabras del Tribunal Constitucional, “[...] *es un acto de autoridad que culmina con un desplazamiento patrimonial de un particular al Estado* [...]”¹³⁵. El abuso histórico de la potestad expropiatoria es lo que explica que, desde el siglo XIX en adelante, gran parte de las Constituciones añadieran reglas o requisitos para su validez: la expropiación debe responder a una necesidad pública y no al mero capricho del gobernante; esa necesidad debe ser declarada legislativamente; la indemnización debe ser abonada con anterioridad a la apropiación pública; y dicha indemnización ha de ser justa, vale decir, valorada de manera que reemplace el bien expropiado¹³⁶.

En el caso chileno, ya en la Constitución Política de 1833¹³⁷ –y también en la de 1925¹³⁸– se aseguraba la inviolabilidad de la propiedad, salvo sentencia judicial o expropiación por causa de utilidad pública, calificada por ley. En la actual CPR, como se sabe, el artículo 19 N° 24 dispone una prohibición al establecer que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o 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 interés nacional, calificada por el legislador. Además, el constituyente dispone que la indemnización debe equivaler al daño patrimonial efectivamente causado, y que dicha indemnización debe ser pagada antes de la toma de posesión material, quedando siempre a resguardo el derecho del expropiado a reclamar judicialmente tanto por la legalidad de la expropiación como del monto de la indemnización.

En el caso de marras, y habiendo afirmado que los lagos, lagunas y demás cuerpos de aguas detenidas son navegables por embarcaciones de más de cien toneladas cuando son declarados en ese carácter e incorporados a la nómina oficial fijada por el DS N° 11 de 1998 del MINDEF, cabe pronunciarse

¹³⁴ VALDIVIA 2019, 134.

¹³⁵ Considerando Octavo de la sentencia de fecha 6 de agosto de 2013.

¹³⁶ PAREJO 2022, 1.060.

¹³⁷ Artículo 10 N° 5, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/23348/2/La_constitucion_1833.pdf

¹³⁸ Artículo 10 N° 10, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=131386&idVersion=1925-09-18>

sobre los efectos que esa decisión administrativa trae para el dominio terrestre del lago.

Como dije, la regla general en materia de los lagos es la del dominio privado de sus álveos, y consecuentemente de sus playas. Esa conclusión se extrae a partir del número de estos cuerpos acuáticos que están declarados como navegables por el MINDEF en relación al número total de lagos que han sido catastrados por la DGA (de nuevo, sin incluirse en ese catastro las demás lagunas, estanques, embalses y otros cuerpos de agua cuya existencia no ha sido registrada). Atendido que en su inmensa mayoría no son jurídicamente navegables –puesto que como se dijo esa característica solo es predicable luego de una decisión de la autoridad– el artículo 35 del CAg determina que sus álveos pertenecen en propiedad a los dueños de las riberas. Enseguida, dado que no existen playas de lago que correspondan a bienes nacionales de uso público, sino que solo privadas o fiscales, y que la diferencia entre unas y otras viene dada por la declaración de navegabilidad del lago, lo cierto es que entonces es aquél acto administrativo de la autoridad –suscrito por el Presidente de la República y el ministro de Defensa Nacional– que declara que un lago es técnicamente navegable por embarcaciones de más de cien toneladas, el que tiene la aptitud de mudar la titularidad jurídica de ese bien desde la esfera privada de los particulares, a la del Estado-Fisco.

Ahora bien, obvio resulta decir que el fin perseguido por la declaración de navegabilidad no es la muda de la titularidad del dominio y que el MINDEF no sigue el procedimiento expropiatorio fijado por el DL N° 2.186 de 1978. Por eso, no existe formalmente un acto expropiatorio, sino que un acto administrativo que, buscando otro propósito, produce en los hechos un efecto expropiatorio o una expropiación de facto. Así, desde la publicación del decreto supremo respectivo, el álveo y la playa de lago que pertenecían primigeniamente al dominio particular pasan a quedar radicados en el patrimonio fiscal y a ser además administrado por la SFFAA, sin que la voluntad del particular-dueño sea tomada en cuenta. Lo anterior se traduce, en los hechos entonces, en la privación del bien sobre que recae el derecho real de dominio, de forma compulsiva.

Precisamente es a este fenómeno al que me refería al tratar el tema en la introducción. La declaración de “navegable por buques de más de cien toneladas” y la inclusión del lago en la nómina oficial respectiva posee –a la luz de mi interpretación del acápite anterior– un efecto expropiatorio que priva al particular del dominio de un bien suyo, pasando a estar radicado en el patrimonio del Estado.

Sobre la juridicidad de este fenómeno, tal como ha recogido el Tribunal Constitucional citando a Enrique Evans¹³⁹, “[...] cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio, en sí, o de cualquiera de sus atributos, vulnera la garantía constitucional, y solo puede hacerlo, en forma

¹³⁹ EVANS 1986, 376.

*jurídicamente válida, una ley expropiatoria dictada con los resguardos constitucionales*¹⁴⁰. Así, es posible afirmar que en el supuesto estudiado no se cumplirían los elementos de la expropiación¹⁴¹, a saber: a) no existe ley general ni especial que autorice la expropiación de los álveos ni de las playas de lago; b) no existe ley que declare de utilidad pública ni de interés nacional los álveos ni las playas de lago, faltando así la *causa expropriandi*¹⁴² que es el requisito *sine qua non* de la expropiación¹⁴³; y c) la muda de la titularidad jurídica se lleva adelante sin el pago de una indemnización que reemplace el valor del bien en los hechos expropiado¹⁴⁴.

Dado que se trata de un efecto expropiatorio y no propiamente tal de una expropiación –atendido que el fin no es la privación del dominio ni sigue formalmente el procedimiento legal creado al efecto– el fenómeno puede asimilarse con matices a otras figuras, tales como la que alguna doctrina denomina la “expropiación regulatoria”¹⁴⁵, no en cuanto ésta es fruto de la regulación estatal, sino en cuanto al efecto ablatorio que una actuación pública produce sobre la propiedad privada¹⁴⁶¹⁴⁷, pudiendo llegar a ser considerada expropiatoria. Enseguida, se asimila también a lo que el profesor Vergara denomina “afectación por acto implícito tácito o reflejo”, en cuanto se trata de un efecto no buscado del acto administrativo¹⁴⁸. El efecto expropiatorio del mentado acto administrativo se asemeja también a lo que en España ha sido designado como “vía de hecho administrativa”¹⁴⁹, en cuanto ella

[...] se produce no solo cuando no existe un acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza

¹⁴⁰ Sentencia de 11 de marzo de 2021, autos Rol N° 9.031-2020-INA.

¹⁴¹ MAIRA 2017, 20.

¹⁴² PAREJO 2022, 1.070

¹⁴³ CORDERO 2015, 316.

¹⁴⁴ En igual sentido, el Tribunal Constitucional (Considerando Décimo Noveno de su sentencia de 11 de marzo de 2008) señala que los elementos de la expropiación son: i) acto o acuerdo expropiatorio solemne; ii) fundado en la Constitución y en la ley que la autoriza; iii) invocando cualquiera de las causales previstas en el texto constitucional; iv) siguiendo el procedimiento expropiatorio; y v) pagando al expropiado la indemnización correspondiente según el ordenamiento vigente.

¹⁴⁵ Una regulación será expropiatoria si, en definitiva, “[...] existe una invasión en la esfera del derecho a la propiedad [...] de tal intensidad, que el efecto se asimila a una expropiación, privando al individuo de su derecho, el objeto sobre el cual derecho o bien, los atributos esenciales del dominio” (Considerando Vigésimo Cuarto de la sentencia Rol TC N° 3.100-16-INA, citando a CHÁVEZ y SHIOVANI, 2015, 27).

¹⁴⁶ GUILLOFF 2018, 627.

¹⁴⁷ Aunque dada la naturaleza reglamentaria del DS N° 11 de 1998 del MINDEF, podría asimilarse a regulación estatal.

¹⁴⁸ VERGARA 2019, 188. Vergara se refiere a la afectación como traspaso al dominio nacional de uso público y no al dominio fiscal, aunque lo interesante del paralelo sigue siendo el efecto transformador del dominio de un acto administrativo que busca otra finalidad.

¹⁴⁹ Doctrina que ha sido también reconocida por el Tribunal Constitucional chileno, manifestando en efecto que en la vía de hecho “hay un apoderamiento puramente fáctico de bienes privados por la administración, sin que medie declaración expresa ni procedimiento expropiatorio alguno” (Considerando Décimo de la sentencia dictada en autos Rol N° 541-2006).

a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración excedida de los límites que el acto permite¹⁵⁰.

En ese supuesto, la jurisprudencia contencioso-administrativa española diferencia entre el justiprecio y

[...] el derecho a ser indemnizado por una actuación ilegítima de la AP prácticamente equivalente a una vía de hecho. Ésta concurre incluso cuando la AP obvia las garantías básicas del procedimiento expropiatorio o, en palabras del propio TS, "...aunque la falta administrativa haya sido mínima, si ofrece como resultado la privación a un ciudadano de una finca de su propiedad sin pago del justiprecio".

Por último, el efecto estudiado podría resultar análogo al enriquecimiento injusto¹⁵¹ y, especialmente, a la confiscación, instituciones ambas que han sido tratadas y delimitadas por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias. Respecto de la confiscación, el Tribunal Constitucional se refirió a ella señalando que

*En doctrina, se la considera un apoderamiento de los bienes de una persona [...], los que se traspasan desde el dominio privado al del Estado sin ley que justifique la actuación ni proceso en que se ventilen los derechos del afectado*¹⁵².

Por lo anteriormente dicho, es posible afirmar que el ejercicio de la potestad administrativa de declarar un lago como navegable por embarcaciones de más de cien toneladas produce un efecto inconstitucional, consistente en una expropiación en sentido estricto, despojada ésta de las garantías sustantivas y procesales que el constituyente asegura para la protección del derecho de propiedad: la muda del dominio desde el dueño particular del álveo al Estado-Fisco. La anterior conclusión no ha sido planteada con anterioridad a nivel doctrinario ni jurisprudencial, lo que quizás puede explicarse en el hecho de que la última vez que se declaró un lago navegable fue el año 1998¹⁵³, sumado al ya dicho "dogma" de las playas públicas.

En síntesis, dada la naturaleza constitutiva del decreto supremo, el dominio privado como regla general en materia de álveos lacustres y la naturaleza fiscal de los álveos de los lagos navegables, dicho acto administrativo produce un efecto inconstitucional, pues traslada el dominio del suelo desde el particular hacia el Estado, sin tasación legal de la utilidad pública ni del interés nacional que pudiera estar involucrado, sin procedimiento expropia-

¹⁵⁰ Sentencia el Tribunal Supremo de España de 19 de abril de 2007, Ar. RJ 2007, 3294.

¹⁵¹ El enriquecimiento injusto se caracteriza por la carencia de causa, esto es, "de un antecedente jurídico que justifique el beneficio y perjuicio que correlativamente se producen" (Considerando Cuadragésimo Cuarto de la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2010, Rol N° 1.564-09-INA).

¹⁵² Considerando Décimo de la sentencia dictada en autos Rol N° 541-2006.

¹⁵³ Aunque en estricto rigor el año 2009 mediante Decreto Supremo N° 380 del MINDEF se modificó la nómina de lagos navegables aprobada por DS N° 11 de 1998, cambiando la ubicación del Lago Cahuil de la Región del Maule a la Región de O'Higgins.

torio y sin pago de indemnización alguna, cuestión de suyo interesante y que podría tener relevancia forense a futuro, en la medida de que se agreguen nuevos cuerpos lacustres al listado respectivo.

Conclusiones

Como puede apreciarse de estas líneas, el tópico de la naturaleza y régimen jurídico de las playas de ríos y lagos no resulta ser tan sencillo como parece. Quizás por su aparente simplicidad, este tema ha sido poco desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia. Sobre la primera, salvo contados trabajos no me ha sido posible encontrar artículos que lo traten más allá de referirse a él de manera tangencial. Sobre la jurisprudencia, quizás por lo mismo, el tema es poco discutido en tribunales y en la Contraloría General de la República, organismos éstos que asumen una naturaleza pública que, en la realidad normativa de la regulación, no es tal.

Las playas de ríos son siempre bienes nacionales de uso público, pues lo es su cauce completo por disposición legal. Respecto de los lagos, en cambio, para determinar el régimen jurídico de sus playas es necesario distinguir si esos cuerpos acuáticos están o no declarados como navegables por buques mayores: si no lo están –que es la regla general– entonces se tratará de bienes privados, jamás públicos, por expresa disposición de la única norma legal que se pronuncia sobre el particular. Si lo están, entonces se tratará de bienes fiscales que además serán administrados por la SFFAA. En suma, a nivel de lagos, lagunas y en general todos los cuerpos de aguas detenidas, no existen playas que por esa calidad sean bienes nacionales de uso público.

Luego, y como tuve ocasión de explicar, el decreto supremo que declara como navegable por buques mayores un lago tiene un efecto constitutivo, alterando de paso –aunque sin buscarlo– la titularidad del dominio del lecho lacustre y de su playa, produciendo así una consecuencia inconstitucional por falta de causa legal, de procedimiento expropiatorio y de indemnización.

Así y de acuerdo a todo lo dicho, cabe afirmar que el dogma de las playas públicas de lago es falso, y que no existen en Chile bienes nacionales de uso público en los álveos de los lagos.

Bibliografía citada

- ABOGASI ABUFHELE, Gabriel (2013). *Regulación de la afectación y zonificación del borde costero y el principio de coordinación de la Administración del Estado*. Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho, Universidad de Concepción.
- AEDO ZAPATA, Milena (2006). *Casuismo en Derecho Administrativo: Dominio Público*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- ALFARO JULIO, María Paz (2018). *El agua como bien nacional de uso público y su régimen, análisis comparativo entre la legislación histórica, actual y la reforma al Código de Aguas*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

- ALMENDRAS CARRASCO, Hernán (2004). Interpretación Constitucional, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo* (Año XI, N° 1) Coquimbo, Chile, pp. 5-29.
- BARCÍA LEHMANN, Rodrigo (2008). *Lecciones de Derecho Civil Chileno, De los Bienes*, Tomo IV, 1ª edición (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- BARROS BOURIE, Enrique (1981). La interpretación de la Constitución, desde la perspectiva de la teoría del Derecho, *Revista de Derecho Público* (N° 29-30), Santiago, Chile, pp. 25-33.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*, 3ª edición (Santiago de Chile, Legal Publishing Chile).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2019). <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/acceso-a-playas-rios-y-lagos>
- CARVALLO NAVIA, Gerardo (15 de febrero de 2022). Diario Constitucional. <https://www.diario-constitucional.cl/articulos/el-libre-acceso-a-las-playas-a-traves-de-predios-privados-no-corresponde-a-todos-los-habitantes-de-la-republica/>
- CÁMARA DE DIPUTADOS (2018). Oficio N° 1649. Carta solicitud de la Diputada Andrea Parra Sauterel. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=OFICIOFISCALIZACION&prmID=101592> [consultado el 22 de junio de 2022].
- CHÁVEZ, Javier y Shiovani, Juan (2015). *Las regulaciones expropiatorias: examen general. Especial énfasis en las facultades reguladoras de las municipalidades*. Tesis de Grado, Universidad de Chile.
- COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN (19 de mayo de 1976). Sesión N° 212. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2007). El Derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXIX), Valparaíso, Chile 2º semestre, pp. 269-298.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2015). Declaración de utilidad pública y planes reguladores. Un problema sobre el contenido y las facultades del derecho de propiedad sobre el suelo. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (XLIV), pp. 309-335.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2019). *Dominio Público, Bienes Públicos y Bienes Nacionales. Bases para la reconstrucción de una teoría de los Bienes Públicos*, 1ª edición (Valencia, Tirant lo Blanch).
- CORDERO VEGA, Luis (2015). *Actualidad Administrativa. Decisiones destacadas del año 2014*, 1ª edición, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2022). *Curso de Derecho Civil. Bienes*, 2ª edición. Santiago de Chile, Legal Publishing Chile.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2019). <https://corraltalciani.wordpress.com/2019/02/10/playa-o-jardin-sobre-la-calidad-juridica-del-alveo-o-playa-de-los-lagos/>.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2019). *Caso del Lago Ranco: ¿Son las playas de lagos un bien nacional de uso público?* <https://derecho.uc.cl/es/exalumnos/derecho-uc-en-linea/actualidad-juridica/22800-lago-ranco-hernan-corrал>.
- DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS (2022). Inventario público de cuencas hidrográficas y lagos. https://dga.mop.gob.cl/administracionrecursoshidricos/inventario_cuencas_lagos/Paginas/default.aspx.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986). *Los derechos constitucionales*. Tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- FUENTES OLMOS, Jessica (2013). Análisis comparado de los regimenes de las concesiones marítimas y de acuicultura, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XLI), Valparaíso, Chile, 2º semestre, pp. 411-456.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2019). Análisis de las técnicas de protección de los bienes nacionales de uso público en Chile, en Jaime Arancibia y Patricio Ponce [Coords.], *El Dominio Público. Acta de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2018)* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 151-172.
- GUILLOFF TITIUN, Matías (2018). La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitu-

- ción chilena, *Revista ius et Praxis, Universidad de Talca* (Año XXIV, N° 2), Talca, Chile, pp. 621-648.
- MAIRA GAJARDO, María Alejandra (2017). *La expropiación en Chile y las deficiencias del sistema normativo que la regula*. Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al Grado Académico de Magister en Derecho Público.
- MAUREIRA RETAMAL, Milton (1 de enero de 2020). *Diario Constitucional*. <https://www.diario-constitucional.cl/entrevistas/milton-maureira-abogado-especializado-en-derecho-inmobiliario-opina-sobre-la-ley-relacionada-con-el-acceso-a-playas-rios-y-lagos/>
- MINISTERIO DE BIENES NACIONALES (2022). https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=1599
- MINISTERIO DE BIENES NACIONALES (2019). Ord. DIJUR. N° 63 de fecha 08/02/2019. <https://www.bienesnacionales.cl/wp-content/uploads/2019/02/Lago-Ranco-informe.pdf>
- MONTT OYARZÚN, Santiago (2002). *El Dominio Público. Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización*, 1ª edición (Santiago de Chile, Editorial Lexis Nexis).
- OSORIO REYES, Víctor (25 de febrero de 2015). Las playas son bienes que pertenecen a la nación toda. disponible en <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/02/25/las-playas-son-bienes-que-pertenecen-a-la-nacion-toda/> [consultado el 19 de abril de 2022].
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2022): *Derecho Administrativo*, 12ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- PEÑAILLO ARÉVALO, Daniel (2007). *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 1ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- PIMIENTO ECHEVERRI, Julián (2014). La propiedad de los bienes de uso público. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (N° 18, enero-junio 2014), pp. 73-98.
- PRIETO GÓNGORA, Alodia (2004). *Estatuto jurídico de protección a la vida silvestre animal asociada a los ambientes lacustres*, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.
- ROJAS CALDERÓN, Christian (2019). Ámbito de operación del dominio público hídrico. Configuración tradicional e innovaciones, a partir de la Ley 21.064 de 2018, en Jaime Arancibia y Patricio Ponce [Coords.], *El Dominio Público. Acta de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2018)* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 377-418.
- VALDIVIA, José Miguel (2019): "El derecho público de los bienes fiscales", en Jaime Arancibia y Patricio Ponce [Coords.], *El Dominio Público. Acta de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2018)*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 131-150.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1989). La Teoría del Dominio Público: el estado de la cuestión", *Revista de Derecho Público* (Vol. I N° 14), Madrid, España, pp. 27-58.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1997). Tres problemas actuales sobre bienes del Dominio Público: Caminos privados de uso público, subsuelo de bienes públicos y acceso a playas de mar y a orillas de ríos y lagos, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (XVIII), Valparaíso, Chile, pp. 423-434.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1999). Naturaleza jurídica de los Bienes nacionales de uso Público, *Revista Ius Publicum* (III), Santiago, Chile, pp. 73-83.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2000). Los cauces naturales como bienes nacionales de uso público. El caso de las corrientes discontinuas formadas por aguas pluviales cuyo cauce cruza varias propiedades ribereñas, *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 27 N° 3), Santiago, Chile, pp. 581-596.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2000). Atribuciones de la Dirección General de Aguas en materia de extracción de aguas, labores en cauces y construcción de obras hidráulicas. La coordinación administrativa en materia de aguas, en *La administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*. Santiago, Chile, Conosur-Universidad de Chile, 2000, pp. 553-591.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2001). La summa divisio de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980. 20 años de la Constitución Chilena, 1981-2001, *Conosur-Universidad Finis Terrae*, Santiago de Chile, pp. 369-289, Republicado en *Ius Publicum* (XII), Santiago, Chile [2004], pp. 105-126.

- VERGARA BLANCO, Alejandro (2005). Las inundaciones ante el Derecho Chileno. Agua y Urbanismo, en Francisco y Otros Cabezas Calvo Rubio, *Agua y Urbanismo* (2005) (Murcia, España, Fundación Instituto Euro Mediterráneo), pp. 355-371.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2006). Competencia administrativa para autorizar el uso y construcción de obras hidráulicas en cauces naturales. El caso de los pozos de exploración y explotación de aguas subterráneas, *Revista de Derecho Administrativo Económico* (N° 16), Santiago, Chile, pp. 167-178.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (15 de mayo de 2012). El Mercurio. <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2012/05/15/ Acceso-a-las-playas-jurisprudencia-zigzagante--e-insuficiente-regulacion.aspx>
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2015). Municipalidades y bienes públicos. Su competencia residual y el caso especial de los cauces naturales, en Fabián Huepe Artigas y Francisco Santibáñez Yáñez [Coords.], *Sistema municipal chileno: Desafíos y perspectivas para el Siglo XXI* (2015) (Santiago, Chile, Librotecnia, 1ª edición), pp. 281-315.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2015). Derecho de Bienes Públicos en Chile. Recuento doctrinario y actualidad normativa", en Fernando López-Ramón y Orlando Vignolo [Coords.], *El dominio público en Europa y Latinoamérica*, Red Internacional de Bienes Públicos y Círculo de Derecho Administrativo, Lima, Perú, pp. 299-334.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2019). Afectación presunta de caminos públicos: el efecto del uso público prolongado en la transmutación de propiedades inscritas, en Jaime Arancibia y Patricio Ponce [Coords.], *El Dominio Público. Acta de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo* (2018), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 173-205.

Normativa citada

- Código Civil [CC]. Decreto N° 1 de 2000 [con fuerza de ley]. 16 de mayo de 2000.
- Código de Aguas [CAg]. Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122 de 1981. 13 de agosto de 1981.
- Constitución Política de la República de Chile de 1833. 25 de mayo de 1833.
- Decreto N° 1.274 de 1947 [Ministerio de Tierras y Colonización]. Establece normas para fijar los deslindes de los bienes nacionales de uso público que constituyen los cauces de los ríos. 10 de abril de 1947. D.O. No. 2.909. Derogado con fecha 24 de enero de 1979.
- Decreto N° 292 de 1953 [con fuerza de ley]. Aprueba la ley orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. 25 de julio de 1953. D.O. No. 22.615.
- Decreto N° 340 de 1960 [con fuerza de ley]. Sobre Concesiones Marítimas [LCM]. 5 de abril de 1960. D.O. No. 24.613.
- Decreto N° 458 de 1976 [con fuerza de ley]. Aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones. 18 de abril de 1975. D.O. No. 29.431.
- Decreto Ley N° 1.939 de 1977 [Ministerio de Tierras y Colonización]. Por el cual se establecieron normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado. 5 de octubre de 1977.
- Decreto Ley N° 2.186 de 1978 [Ministerio de Justicia]. Por el cual se aprueba la ley orgánica de procedimiento de expropiaciones. 09 de junio de 1978.
- Decreto N° 609 de 1979 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Por el cual se fijan normas para establecer deslindes propietarios riberaños con el bien nacional de uso público por las riberas de los ríos, lagos y esteros. 31 de agosto de 1978.
- Decreto Ley N° 3.274 de 1980 [Ministerio de Tierras y Colonización]. Fija Ley Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales. 25 de marzo de 1980.
- Decreto N° 47 de 1992 [Ministerio de Vivienda y Urbanismo]. Por el cual se establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. 16 de abril de 1992.
- Decreto N° 430 de 1992 [Ministerio de Economía, Fomento y Turismo]. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.892, General de Pesca y Acuicultura [LGPA]. 28 de septiembre de 1991.

- Decreto N° 290 de 1993 [Ministerio de Economía, Fomento y Turismo]. Por el cual se fija el Reglamento de concesiones y autorizaciones de acuicultura [RLGPA]. 18 de mayo de 1993.
- Decreto N° 475 de 1995 [Ministerio de Defensa Nacional]. Por el cual se establece la Política Nacional de uso del Borde Costero del litoral de la República. 11 de diciembre de 1994.
- Decreto N° 1 de 1996 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Por el cual se establecieron las normas de procedimiento para la fijación de las vías de acceso a playas de mar, ríos y lagos. 10 de enero de 1996.
- Decreto N° 11 de 1998 [Ministerio de Defensa Nacional]. Por el cual se fija la nómina oficial de lagos navegables por buques de más de 100 toneladas. 15 de enero de 1998.
- Decreto N° 12 de 1998 [Ministerio de Defensa Nacional]. Por el cual se fija la nómina oficial de ríos navegables por buques de más de 100 toneladas. 15 de enero de 1998.
- Decreto N° 450 de 1997 [con fuerza de ley]. Por el cual se fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206 de 1960 sobre Construcción y Conservación de Caminos. 12 de septiembre de 1997. D.O. No. 36.000.
- Decreto N° 100 de 2005 [Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile]. Por el que se fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República [CPR]. 17 de septiembre de 2005.
- Decreto N° 1 de 2005 [con fuerza de ley]. Por el cual se fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno Interior y Administración Regional. 08 de noviembre de 2005. D.O. No. 38.306.
- Decreto N° 435 de 2015 [Ministerio de Defensa Nacional]. Por el cual se establece Política para otorgamiento, modificación y renovación de concesiones marítimas. 18 de enero de 2017. D.O. No. 41.661.
- Decreto N° 9 de 2018 [Ministerio de Defensa Nacional]. Por el cual se sustituye el Reglamento sobre concesiones marítimas [RLCM]. 11 de enero de 2018.
- Proyecto de Ley, iniciado en mensaje del Sr. Presidente de la República, sobre Administración del Borde Costero y Concesiones Marítimas. Boletín N° 8467-12, actualmente en segundo trámite constitucional.
- Ley s/n. Constitución Política de la República de Chile. 18 de septiembre de 1925.
- Ley N° 21.149. Establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos. 11 de febrero de 2019. D.O. No. 42.280.
- Ley N° 21.202. Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. 23 de enero de 2020. D.O. No. 42.560.

Jurisprudencia citada

- Carrillo con Antonini* (2016): Corte Suprema, 5 de octubre de 2016 (Rol N° 47.914-2016). Tercera Sala [Recurso de amparo económico].
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 58.485 de 23/10/1957.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 556 de 10/01/1992.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 41.443 de 23/12/1995.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 34.727 de 12/08/2003.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 33.525 de 25/07/2007.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 50.157 de 07/11/2007.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 68.075 de 07/12/2009.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 72.582 de 31/12/2009.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 25.735 de 04/05/2012.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 14.103 de 23/02/2016.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 36.454 de 17/05/2016.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 77.811 de 21/10/2016.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 90.545 de 19/12/2016.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.522 de 19/07/2017.

- Contraloría General de la República. Dictamen N° 31.422 de 18/12/2018.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 4.472 de 12/02/2019.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 14.808 de 31/05/2019.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 16.583 de 19/06/2019.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° E89.653 de 26/03/2021.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° E234227 de 13/07/2022.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° E249979 de 26/08/2022.
- Convención Constituyente (2022): Propuesta de nueva Constitución Política de la República.
- Contzen y otros con Municipalidad de Quillón* (2021): Corte Suprema, 7 de junio de 2021 (Rol N° 18.955-2021). Tercera Sala [Recurso de apelación protección].
- Contzen y otros con Municipalidad de Quillón* (2021): Corte de Apelaciones de Chillán, 02 de marzo de 2021 (Rol N° Protección-3-2021). Primera Sala [Acción de protección].
- Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile con Telefónica Móviles Chile S.A., Claro Chile S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A.* (2018): Corte Suprema, 25 de junio de 2018 (Rol N° 73.923-2016). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Fisco de Chile con Constructora Juan Luis Gatica Ávila EIRL* (2018): Corte Suprema, 19 de febrero de 2018 (Rol N° 62.199-2016). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Fuenzalida con Aresti* (2020): Corte Suprema, 5 de junio de 2020 (Rol N° 33.181-2020). Tercera Sala [Recurso de apelación protección].
- Fuenzalida con Aresti* (2020): Corte de Apelaciones de Talca, 10 de marzo de 2020 (Rol N° 8.329-2019) [Recurso de protección]. Segunda Sala [Recurso de protección].
- Inmobiliaria Emarco S.A. con Fisco de Chile* (2021): Corte Suprema, 11 de agosto de 2021 (Rol N° 37.025-2019). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Inmobiliaria San Nicolás Ltda. con Municipalidad de Panguipulli* (2022): Corte de Apelaciones de Valdivia, 22 de febrero de 2022 (Rol N° Protección-2.501-2021). Primera Sala [Acción de protección].
- Inversiones e Inmobiliaria Las Balsas Ltda. con Municipalidad de Las Cabras* (2020): Corte Suprema, 22 de junio de 2020 (Rol N° 99.353-2020). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Inversiones e Inmobiliaria Las Balsas Ltda. con Municipalidad de Las Cabras* (2020): Corte de Apelaciones de Rancagua, 22 de julio de 2020 (Roles N° Civil-368-2019). Segunda Sala [Recurso de apelación].
- Inversiones Montecarlo S.A. con Producciones y Asesorías Info Sport Ltda* (2010): Corte Suprema, 25 de agosto de 2010 (Rol N° 5.546-2008). Primera Sala [Recurso de casación en el fondo].
- Jaramillo con Estado de Chile* (2019): Corte Suprema, 10 de diciembre de 2019 (Rol N° 18.150-2019). Tercera Sala [Recurso de apelación protección].
- Jaramillo con Estado de Chile* (2019): Corte de Apelaciones de Rancagua, 14 de junio de 2019 (Roles N° 1.107-2019 y 1988-2019). Sala de Presidencia [Recurso de protección].
- Jaramillo con Municipalidad de Pichilemu* (2021): Corte de Apelaciones de Rancagua, 14 de febrero de 2022. Segunda Sala [Recurso de Protección].
- Jaramillo con Municipalidad de Pichilemu* (2022): Corte Suprema, 8 de marzo de 2022 (Rol N° 7.270-2022). Tercera Sala [Recurso de apelación protección].
- Margarita Andrea Reyes Pizarro con Heber Isaac Ancalef Loncopan* (2022): Corte de Apelaciones de Valdivia, 26 de enero de 2022 (Rol N° Civil-836-2021). Primera Sala [Recurso de Nulidad].
- Mondaca con Municipalidad y DOM de Pucón* (2008): Corte Suprema, 26 de marzo de 2008 (Rol N° 166-2008). Tercera Sala [Recurso de apelación protección].
- Mondaca con Municipalidad y DOM de Pucón* (2008): Corte de Apelaciones de Temuco, 8 de febrero de 2008 (Rol N° 2.053-2007). Sala de Verano [Acción de protección].
- Orellana con Municipalidad de El Bosque* (2014): Corte Suprema, 7 de abril de 2014 (Rol N° 10.354-2013). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Padre Tadeo S.A. con Gobernación Provincial de Ranco* (2017): Corte Suprema, 8 de mayo de 2017 (Rol N° 6.154-2017). Tercera Sala [Recurso de apelación protección].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones de la Ley N° 18.410, Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y

- Combustibles, y del DFL N° 1, del Ministerio de Minería de 1982, Ley Eléctrica: Tribunal Constitucional, 27 de julio de 2006 (Rol 480-2006) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 42, inciso primero, del DFL N° 164, de 1991, Ley de Concesiones: Tribunal Constitucional, 26 de diciembre de 2006 (Rol 541-2006) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 20, inciso primero, y transitorio del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, y del artículo 4° transitorio de la Ley N° 18.755, de 1989, Ley Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero: Tribunal Constitucional, 11 de marzo de 2008 (Rol 552-2006) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977: Tribunal Constitucional, 30 de abril de 2009 (Rol 1.215-08-INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 459, N° 1, del Código Penal: Tribunal Constitucional, 13 de agosto de 2009 (Rol 1.281-08 INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4° de la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la factura, en su texto modificado por la Ley N° 20.323: Tribunal Constitucional, 7 de diciembre de 2010 (Rol 1.564-09-INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 41, inciso final, del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206 de 1960 sobre Construcción y Conservación de Caminos: Tribunal Constitucional, 24 de julio de 2012 (Rol 1.863-10 INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206 de 1960 sobre Construcción y Conservación de Caminos: Tribunal Constitucional, 31 de julio de 2012 (Rol 2.069-11 INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 348, inciso primero, del Código Procesal Penal: Tribunal Constitucional, 6 de agosto de 2013 (Rol 2.312-12-INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38 de la Ley sobre procedimientos ante los juzgados de policía local –N° 18.287– y 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: Tribunal Constitucional, 11 de julio de 2017 (Rol 3.100-16-INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo transitorio, inciso primero, de la ley N° 20.791, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores: Tribunal Constitucional, 11 de marzo de 2021 (Rol 9.031-2020-INA) [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por Senadores y Diputados respecto del DS N° 1, de 10 de enero de 1996, del MBBNN, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año (1996): Tribunal Constitucional, 2 de diciembre de 1996 (Rol N° Roles N° 245 y 246, acumulados). Segunda Sala [Requerimiento de inconstitucionalidad].
- Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por diversos Diputados respecto de los preceptos que se señalan del proyecto de ley modificatorio del Código de Aguas, de acuerdo al artículo 82, N° 2, de la Constitución Política de la República: Tribunal Constitucional, 13 de octubre de 1997. [Requerimiento de inconstitucionalidad].
- Ross Mendoza y otros con Torres y otros (2017): Corte Suprema, 31 de octubre de 2017 (Rol N° 18.281-2017). Tercera Sala. [Recurso de amparo económico].

- Sociedad Recreativa y Deportiva Universidad de Concepción S.A. con Fisco de Chile* (2020): Corte Suprema, 10 de diciembre de 2020 (Rol N° 24.558-2020). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Varas con Gutiérrez* (2008): Corte Suprema, 5 de junio de 2008 (Rol N° 2.395-2008). Tercera Sala. [Recurso de apelación protección].
- Varas con Gutiérrez* (2008): Corte de Apelaciones de Temuco, 22 de abril de 2010 (Rol N° 1.723-2007). Segunda Sala. [Acción de protección].