

INFORME DE LA COMISIÓN DE CULTURA, ARTES Y COMUNICACIONES RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 850, DE 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 15.840 Y DEL DFL N° 206, DE 1960, PARA CONSAGRAR EL CARÁCTER DE CAMINO PÚBLICO DE LAS HUELLAS O SENDEROS DE USO INMEMORIAL O ANCESTRAL.

Boletín N° 12696-24

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones pasa a informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de ley individualizado en el epígrafe, originado en una moción de las diputadas Alejandra Sepúlveda Órbenes, Jenny Álvarez Vera y Ximena Ossandón Irrarrázabal y de los diputados René Alinco Bustos, Félix González Gatica, Marcos Ilabaca Cerda, Jaime Mulet Martínez, Leonardo Soto Ferrada y Esteban Velásquez Núñez.

Durante el análisis del proyecto la Comisión contó con la colaboración y asistencia del Ministro de Bienes Nacionales, señor Julio Isamit Díaz; del Subsecretario de Obras Públicas, señor Cristóbal Leturia Infante; del Director de la Dirección de Vialidad, señor Jaime Retamal Pinto; de la Jefa del Departamento Jurídico de esa Dirección, señora María Constanza Bosselin; del Concejal de la comuna de Navidad, señor Yanko Blumen Antivilo; de los dirigentes del sindicato Chorrillos de la misma comuna, señora Loreto González González y señor Jovino Moya Moya; de los representantes de la agrupación de laceros y arrieros de Aculeo de Paine, señora Paola Rubio y señor Gustavo Gamboa y del representante y vocero de los algueros, pescadores artesanales y recolectores de orilla de la comuna de Litueche, señor Gabriel Palma.

I.- IDEA MATRIZ.

La idea central del proyecto consiste en otorgar reconocimiento y protección especial en el ordenamiento jurídico chileno a las huellas y/o senderos históricos por los cuales han transitado distintas comunidades de campesinos, pescadores artesanales, y pueblos originarios por décadas, e incluso siglos, para el desarrollo de sus actividades económicas o domésticas.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 302 del Reglamento de esta Cámara, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Artículos calificados como normas de carácter orgánico constitucional.

a) El **inciso segundo** del artículo único de la indicación sustitutiva, en relación al **artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental**, en cuanto permite, al remitirse al artículo 13, recurrir de la resolución que fije las vías de acceso a los tribunales ordinarios de justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.

b) La frase final del **inciso tercero** del artículo único de la indicación sustitutiva que dispone que **“La aplicación de la multa y la reclamación de la misma se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287”**, en relación al **artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política de la República**, puesto que se está en presencia de una nueva competencia otorgada a los jueces de policía local para la aplicación de eventuales sanciones en razón de la contravención a lo preceptuado

en el artículo único del proyecto conforme lo ha sido sostenido el Tribunal Constitucional en las STC 1511, c. 11°; 3489, c. 11°; 3739, c. 100; 4315, c. 33° y 4925, c. 8°.

c) El **inciso cuarto** del artículo único de la indicación sustitutiva en relación con el **inciso quinto artículo 118** de la Constitución Política al regular una materia atinente a las funciones y atribuciones de las municipalidades, en la medida que establece la obligación de elaborar un Registro Comunal de Huellas o Senderos Históricos, que se hayan destinados por más de 50 años a estos fines (STC 2624, c. 6°).

2.- Que el artículo único **no es de competencia de la Comisión de Hacienda**.

3.- Que el proyecto **se aprobó en general por mayoría de votos**. Votaron a favor las diputadas Carolina Marzán y Marisela Santibáñez y los diputados Alejandro Bernales, Marcelo Díaz y Amaro Labra, en tanto se pronunciaron por la negativa los diputados Luciano Cruz-Coke y Tomás Fuentes (5-2-0).

4. Disposiciones rechazadas.

- El artículo único.

5. Indicaciones rechazadas.

- Del diputado Cruz-Coke para sustituir el artículo único por los siguientes:

“Artículo 1°.- Modifíquese el D.F.L. N° 850, del Ministerio de Obras Públicas, de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del Decreto con Fuerza de Ley, del mismo Ministerio N° 206, de 1960, sobre construcción y conservación de caminos, en el siguiente sentido:

1 Intercálese en el artículo 24 un inciso segundo, pasando el actual a ser inciso tercero, del siguiente tenor:

“Sin perjuicio de lo anterior, serán considerados, asimismo, caminos públicos aquellos que se declaren como tales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26° de la presente ley, incluyendo también las huellas o senderos, siempre y cuando éstos cumplan los requisitos establecidos en el inciso anterior.”.

Artículo 2°.- Los actos y contratos que se hubieren otorgado o adjudicado antes de la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán vigentes y se extinguirán en conformidad con la normativa que les resulte aplicable. La misma regla se aplicará a los actos administrativos por los cuales el Fisco haya otorgado derechos de administración, en conformidad con el decreto ley N° 1939, de 1977, que Establece Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, que se encuentren en vigor a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 3°.- La modificación que determina el artículo primero de esta ley no podrá hacerse valer respecto de inmuebles protegidos en la categoría de Parque Nacional. Sin perjuicio de ello, otros inmuebles que formen parte del Sistema de Áreas Protegidas del Estado podrán ser objeto de la declaratoria a que se refiere dicha modificación, en tanto ello se conforme con la normativa vigente sobre las autorizaciones y permisos que deban otorgar los organismos públicos con competencia en la materia.”.

III.- DIPUTADA INFORMANTE.

Se designó diputada informante a la señora Carolina Marzán Pinto.

IV.- ANTECEDENTES.

Los autores de la iniciativa destacan que el ordenamiento jurídico chileno no ha reconocido, de forma general, una protección especial para las denominadas huellas o senderos históricos por los que han transitado distintas comunidades de campesinos, pescadores artesanales, y pueblos originarios por décadas e incluso siglos, para desarrollar sus actividades económicas o domésticas.

Lo anterior, se torna especialmente complejo considerando que la distribución de la tierra en Chile está concentrada, especialmente en sectores rurales, en donde grandes latifundios son adquiridos por personas naturales o jurídicas cuyos patrimonios están compuestos por numerosos activos inmuebles de un elevado número de hectáreas.

En esta línea, agregan que la mera tolerancia en el uso de estos senderos históricos o huellas, por algunos dueños de estos terrenos, ha permitido que no se extingan con el paso del tiempo, no obstante, basta que uno de éstos desconozca este paso ancestral para que deje de existir, puesto que esta tolerancia no implica la concesión de un derecho de paso o la constitución de una servidumbre.

De esta forma, una serie de actividades agrícolas, ganaderas, de pesquería artesanal, entre otras, quedan sin la posibilidad de continuar con la explotación de estos recursos, puesto que la principal ruta para su acceso, así como para el transporte de sus productos, quedan a merced del dueño del terreno, produciéndose numerosos inconvenientes en sus economías domésticas.

Por otra parte, precisan que la actual regulación en el ordenamiento jurídico entrega una débil protección a algunos derechos de paso en el ámbito de las servidumbres, sin que nada se diga respecto de la existencia de una huella o sendero histórico que incluso puede tener décadas o siglos de existencia. En efecto, la única hipótesis en que se debe asegurar el tránsito y sólo para otro predio contiguo es en el caso en que uno de ellos esté desprovisto de acceso al camino público. Así lo dispone el artículo 847 del Código Civil que señala que: "Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio". Agrega el artículo 848 que "Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización, como el ejercicio de la servidumbre".

Los mocionantes destacan que existe otra regulación que pudiera ser analogable a la hipótesis en estudio y es la del título III del D.F.L. N° 850, del Ministerio de Obras Públicas, que establece una normativa sobre los caminos públicos, definiéndolos como las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Considera también, caminos públicos a las calles o avenidas que unen caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas.

En esa línea, sostienen los autores que como se puede observar, no existe una hipótesis que reconozca a las huellas o senderos como caminos, de tal manera de que formen parte de la administración de la Dirección de Vialidad, quedando sometidos al derecho privado, y en específico, a la mera tolerancia del dueño del respectivo predio.

A mayor abundamiento, argumentan que tampoco altera lo anterior la norma del artículo 26 del mismo cuerpo legal que dispone en su inciso primero que: "Todo

camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público. Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio”, ya que aun cuando establece una presunción potencialmente aplicable a la hipótesis en estudio, los requisitos exigidos tanto por la Dirección de Vialidad, como por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, hacen dificultosa o dispendiosa la declaración respectiva.

Así, la Contraloría General ratificó la decisión de la Dirección de Vialidad de no dar lugar a la reapertura de un camino fundado en que se trataría de una huella histórica que conecta la localidad “Termas del Flaco” y el paso fronterizo “Las Damas”, aun cuando el recurrente expuso “que dicha ruta ha sido objeto de uso público desde tiempos inmemoriales, especialmente para el tráfico internacional de ganado y mercancías, razón por la cual en el sector se habrían realizado funciones de control fronterizo. Por otra parte, señaló que la referida vía aparece graficada como huella en el plano del Instituto Geográfico Militar 3445-7105 “Termas del Flaco” y, por último, que se había efectuado una multiplicidad de viajes de índole turístico, recreativo y deportivo al aludido paso fronterizo”.

El mismo ente señaló que “la jurisprudencia de esta entidad contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 28.504, de 2013 y 85.924, de 2015, ha manifestado que la citada presunción, de carácter legal, constituye un amparo a la apariencia derivada del uso público que la vía tenga o haya tenido, añadiendo que aquella no implica calificaciones en cuanto al dominio del suelo, el cual quedará siempre a salvo si el particular lo demuestra ante quien corresponda en derecho...”. Asimismo, declara que “se aprecia que aun cuando la ruta aparece graficada como huella en el plano y que habría antecedentes históricos acerca de la utilización del paso fronterizo, no se puede concluir fehacientemente que la vía a que se refiere el recurrente haya tenido o tenga, de forma ostensible, un uso público. Por el contrario, de lo informado por las reparticiones requeridas consta que, al menos desde el año 2012, su utilización como acceso al señalado paso fronterizo se encuentra restringida a la obtención previa de la autorización de los propietarios de los inmuebles en que se emplaza dicha huella.”¹

Finalmente, señalan los autores que esta iniciativa nace de la necesidad de dar respuesta a la situación de una serie de vecinos del sector costero de Chorrillos, en la comuna de Navidad de la Región de O’Higgins, sin perjuicio de que esta situación se extiende a distintos sectores rurales del país, en donde existen una serie de huellas o senderos históricos susceptibles de extinguirse por las circunstancias referidas como las huellas: “Churillo”, “puertecillo”, “infierno”, “la mula”, “la rinconada”, “los arcos”, “el macho”, “el carriso”, “la picoda”, “la tortilla”, “el huaraco”, “la mesilla”, entre tantas otras.

V.- FUNDAMENTOS

Explican los mocionantes que las huellas o senderos son verdaderos caminos de uso inmemorial ocupados por generaciones de campesinos y pescadores artesanales en algunas zonas de Chile, lo que constituye una costumbre permanente y reiterada en el tiempo que necesita una protección del ordenamiento jurídico. En efecto, señalan que como es sabido en sede civil la costumbre no obliga, a menos que el legislador directamente se refiera a ella, motivo por el cual al no estar las huellas o senderos expresamente reconocidas pueden ser desconocidas por el dueño de un predio que usualmente toleraba el paso histórico.

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 17.934 del año 2017. Disponible en el sitio electrónico <https://www.contraloria.cl/web/cgr/buscar-jurisprudencia2>

A mayor abundamiento, argumentan que las huella o senderos no tienen reconocimiento jurídico en Chile, puesto que dependerá del establecimiento de una servidumbre voluntaria por parte del dueño, lo cual evidentemente acarrea la necesidad de llegar a un acuerdo o del enrolamiento y declaración de camino de uso público que puede realizar la Dirección de Vialidad de conformidad a lo dispuesto en el DFL N° 850, de 1997. No obstante, esto último requiere un largo procedimiento administrativo de enrolamiento de caminos, y el cumplimiento de requisitos que los senderos o huellas no siempre observan, de tal manera que no es suficiente su protección. Además, agregan que el uso de esta facultad es restrictivo lo que se demuestra por los convenios que celebra la dirección de vialidad con los gobiernos regionales o con las municipalidades para reparar caminos vecinales, sin que incluso estén enrolados.

Por ello, consideran imprescindible que las huellas o senderos históricos, que cumplan con un determinado plazo de uso, tengan el carácter de camino público, de tal manera que no quedan comprendidos en la presunción del artículo 26 del DFL N° 850, dado el alto estándar probatorio que exige, que en la práctica ha significado la falta de reconocimiento de estos pasos.

VI.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO.

El proyecto de ley está estructurado en base a un artículo único que incorpora un inciso segundo en el artículo 24 del decreto con fuerza de ley N° 850, del Ministerio de Obras Públicas, que declara como caminos públicos, para los efectos de esta ley, a las huellas o senderos que hayan servido como vía de comunicación terrestre entre distintos predios rurales, siempre y cuando se acredite que han sido destinados a ello por más de 50 años, y sean catastrados por la autoridad competente.

VII.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN

a) DISCUSIÓN Y VOTACIÓN GENERAL

La diputada **Sepúlveda** en su calidad de autora de la iniciativa expresó que esta intentaba dar una respuesta a la situación que se vive en el sector costero de la localidad de Chorrillos, comuna de Navidad, región de O'Higgins, en que existen personas cuyo sustento es el mar y deben usar huellas o senderos históricos para su tránsito, situación que se replica en todo el territorio nacional desde la cordillera al mar. Así se encuentran senderos como La Mula, El Rincón, El Macho, La Piedra, La Tortilla, todos con nombre propio y envueltos en una cierta cultura.

Realizó que las huellas y senderos, no obstante, tener carácter ancestral carecen de un reconocimiento legal, de ahí la importancia de que por medio de una ley se otorgue este carácter y se les dote de acceso público.

Complementó el diputado **Leonardo Soto** señalando que la idea de la iniciativa consiste en reconocer las huellas y senderos ancestrales que recorren ciertas personas que, por ejemplo, recogen algas o transitan con animales. No se trata de una actividad solo económica, sino, también cultural y folclórica que es avalada por siglos de uso.

Agregó que durante décadas se ha abusado de los arrieros y laceros de Aculeo, en Paine ya que cuando llevan su ganado hacia la zona de Alhué deben pagar a los dueños de los terrenos que cruzan una especie de "peaje" que consistente en un día de trabajo gratis por cada cabeza de ganado a la que se permite el paso.

Calificó esta práctica como aberrante, arcaica y abusiva que incumple las leyes sociales. Apuntó que hace poco los laceros se negaron a pagar, ante lo cual los hacendados simplemente les negaron el paso. Esta situación evidencia la necesidad de

regular el uso de senderos y huellas ancestrales y expresa los niveles de abuso que existen en esta materia.

Asimismo, manifestó que hay otras prácticas ancestrales como el día de la Trashumancia y del Criancero Caprino que tiene por objetivo esperar que en la cordillera haya mejores condiciones de pasto para trasladar a los animales de los crianceros de Illapel, eligiéndose una fecha que impulse el potencial turístico de esa actividad con múltiples beneficios para toda la comunidad.

Llamó a reconocer el valor y práctica de las tradiciones chilenas, que se puedan expresar en plenitud.

El diputado **Baltolu** consultó qué diferencia existía entre las servidumbres y el carácter público de las huellas y senderos.

La diputada **Sepúlveda** precisó que la posibilidad de utilizar un instrumento legal como las servidumbres no es factible para el caso de huellas y senderos precisamente porque carecen de reconocimiento en la ley.

Recalcó que la iniciativa intentaba lograr el reconocimiento del carácter público de accesos histórico a través de un registro de senderos y huellas que deben cumplir ciertas características como: años de uso, contar con sentido histórico y cultural, costumbres asociadas, un nombre, entre otros.

El diputado **Baltolu** manifestó que, siguiendo la línea argumentativa, debería crearse un registro histórico que consagre el modo de comunicación de los senderos y huellas, reconociendo el trayecto de tránsito ancestral que constituyen un cúmulo de historia, Coincidió en que no era posible que se impidiera la recolección de algas u otras actividades que sustentan a familias por generaciones, no obstante, afirmó que le correspondía al Estado comprar estos accesos para asegurar su paso.

El diputado **Leonardo Soto** reflexionó que esta moción tenía mucho sentido histórico y cultural, y que buscaba reparar la injusticia que generaba impedir el paso a los recolectores, los algueros, los arrieros, entre otros.

Consideró de especial importancia definir correctamente el derecho de paso que se le otorgará a las comunidades y aclaró que la figura de la servidumbre de tránsito no es aplicable a este caso por cuanto se dan entre predios privados.

El diputado **Díaz** catalogó como muy positiva la iniciativa porque rescataba y relevaba el valor cultural material e inmaterial de las huellas y senderos, anhelando que se extienda a un contexto multinacional con los países vecinos.

El diputado **Labra** expresó en el Cajón del Maipo también existían huellas y senderos ancestrales que se han usado por años y que también requieren protección legal.

La diputada **Marzán** opinó que las huellas o senderos eran verdaderos caminos de uso inmemorial en que las poblaciones desarrollan sus actividades en el marco de la conservación de prácticas culturales ancestrales, por ello esta iniciativa no sólo permitiría, de aprobarse, el acceso a estos, sino que la sobrevivencia de poblaciones originarias. Agregó que, debido a lo explicado sobre la prorrata que se cobra como peaje para transitar, resultaba imprescindible asegurar certeza jurídica en el uso de estos caminos ancestrales para transitar por ahí.

Así, indicó, que actualmente quienes usan estos senderos realizan actividades de prorrata que van desde mantener el camino, trabajar en el fundo o cuidar

la siembra, trabajo campesino que está fuera de toda norma legal y que no es conocido por la Dirección del Trabajo ni autoridades y que, por ende, no considera ningún beneficio para quienes lo realizan.

b) Opiniones recibidas por la Comisión.

Durante el análisis de esta iniciativa la Comisión contó con la asistencia y colaboración de:

1. Julio Isamit Díaz, Ministro de Bienes Nacionales².

Comentó que el artículo 24 del decreto con fuerza de ley N° 850, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.840, de 1964, y del decreto con fuerza de ley N° 206, de 1960, prescribe que son caminos públicos las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se consideran también caminos públicos a las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo y las vías señaladas con tal carácter en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas.

Precisó que el procedimiento de declaración de camino público se realiza por decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas para el caso de terrenos del Fisco mediante su afectación de uso público y para el caso de caminos privados por medio de la expropiación y posterior afectación de uso público.

En consecuencia, una vez afectado un camino como tal, se convierte en un bien nacional de uso público cuyo mantenimiento y cuidado se encarga a la Dirección de Vialidad, cuyas principales obligaciones dicen relación con: a) su mantención y cuidado, b) la instalación de publicidad caminera, c) la instalación de servicios básicos en la faja fiscal, d) las prohibiciones de construir en las fajas colindantes y e) autorizar todos los accesos que conecten con el camino público.

Aseguró que la redacción que propone la iniciativa importaría potenciales gravámenes a la propiedad privada, vulnerando el derecho de propiedad regulado en el artículo 19 N° 24, inciso tercero, de la Constitución Política. Si el reconocimiento legal no se trata como un gravamen a la propiedad, podría configurarse una expropiación encubierta, sin indemnización.

Además, sostuvo que de aprobarse la iniciativa los ministerios de Obras Públicas y Bienes Nacionales deberían asumir nuevas obligaciones que generarían alteraciones a la administración presupuestaria o financiera del Estado, lo que constituye una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República conforme al inciso tercero del artículo 65 de la Carta Fundamental.

A mayor abundamiento, manifestó dudas sobre la calificación de “ancestral” y en ese sentido hizo presente sus inquietudes sobre la forma como se acreditaría el uso de las huellas, qué medio o mecanismo se utilizaría para acreditar el uso por más de cincuenta años, qué procedimiento sería aplicable a dicha determinación y si se los terceros afectados tendrán la posibilidad de oponerse para hacer valer sus derechos en sede administrativa.

Hizo presente que en el inciso primero del artículo 26 del decreto con fuerza de ley N° 850 permite amparar el uso histórico de un camino a través de la “afectación presunta” que admite presumir como públicos aquellos caminos que siempre han recibido

² https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=221519&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

dicho tratamiento. Esta norma contempla no sólo que se trata de un camino que esté o hubiera estado en uso público, sino que se establece un órgano competente para presumir el uso público (Ministerio de Obras Públicas o Dirección de Vialidad) contempla un procedimiento para la reapertura o ensanche y el derecho de los privados para reclamar judicialmente su dominio.

En esa línea, realizó otros reparos generales a la iniciativa en las siguientes materias:

- La Dirección de Vialidad deberá dar cumplimiento a todas las obligaciones que la ley le otorga respecto de los caminos públicos, no solo en cuanto a asegurar su apertura, sino que su mantención con el estándar que se le otorga a esos caminos, para lo cual es necesario un aumento en el presupuesto de la repartición, cuestión que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

- Existen innumerables huellas y/o sendero que llegan o pasan por zonas limítrofes, lo que podría generar un conflicto al tener caminos abiertos por pasos no habilitados, materia especialmente relacionada con la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado de Chile.

- La actual normativa contempla que son caminos públicos aquellos declarados por el Estado para las comunidades indígenas, estableciendo requisitos para su determinación, previo pronunciamiento de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

En términos específicos, afirmó que el Ministerio de Bienes Nacionales tiene la obligación de administrar más de cuarenta y dos millones de hectáreas, lo que equivale al 54% del territorio nacional. A su vez, precisó que la propiedad fiscal administrada asciende a seis millones de hectáreas dividida en dieciséis mil doscientos noventa y dos actos administrativos vigentes (concesiones, arriendo y servidumbres) y que una declaratoria de camino público podría afectar a estos actos administrativos vigentes, por ejemplo, los ciento setenta y cuatro proyectos de energía renovable que representan seiscientos y ocho mil cuatrocientas diez hectáreas. Además, insistió en que esta iniciativa de aprobarse constituiría una limitación a las facultades de gestión de más de veinte millones de hectáreas de propiedad fiscal no administrada.

Por otro lado, declaró que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNASPE) contempla dieciséis millones de hectáreas de propiedad fiscal a lo largo del país, dentro de las cuales se encuentran parques nacionales, reservas naturales, santuarios de la naturaleza y bienes nacional protegido. En ese sentido, la declaratoria de camino público, dentro del SNASPE, ocasionaría problemas en los trazados de los parques, de las reservas, entre otros, sin una gestión intencionada como la que realizan los concesionarios y la Corporación Nacional Forestal con el cumplimiento de las normas.

Afirmó que lo descrito era de la mayor preocupación para la Ministerio de Bienes Nacionales y sus sesenta y dos bienes nacionales protegidos que representan seiscientos quince hectáreas a lo largo del país.

En síntesis, reiteró que la materia que se intentaba regular ya tenía soluciones en el derecho vigente específicamente en el artículo 26 del DFL N° 850 o "Ley de Caminos" (presunción de camino público) y en el régimen de servidumbres, y añadió que las cargas y obligaciones que pueden generarse, de aprobarse esta iniciativa, afectarían el ejercicio de las competencias de los ministerios de Obras Públicas y de Bienes Nacionales.

Finalmente, comentó que el Ministerio de Bienes Nacionales contaba con un cronograma denominado "Rutas Patrimoniales" que podría plantearse como una

alternativa al reconocimiento y promoción de aquellas huellas que tengan un carácter patrimonial o de significación histórica.

2. Cristóbal Leturia Infante, Subsecretario de Obras Públicas³.

Expresó que el artículo 24 de la ley de Caminos establece que son caminos públicos: a) Las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público; b) Las calles o avenidas que unan caminos públicos declaradas como tales por decreto supremo, y c) las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares incluidos los concedidos a indígenas.

A su vez, sostuvo que el inciso primero del artículo 26 dispone que “Todo camino que éste o hubiera estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público.”.

Adicionalmente, explicó que eran caminos públicos los concedidos por el Estado a indígenas previo pronunciamiento de la CONADI. En este punto destacó que considerar como camino público a huellas o sendero podría generar conflictos entre las comunidades indígenas que ya tienen establecidas vías de comunicación terrestre y otras que pueden ver afectadas sus propiedades con nuevos caminos.

En atención a todo lo anterior, indicó que Dirección de Vialidad permite amparar el uso histórico de un camino conforme al inciso primero del artículo 26 que protege la apariencia de público de un camino, sin que ello implique una afectación al derecho de propiedad. En esta línea, argumentó que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República mediante sus dictámenes N°s. 28.504, de 2013 y 85.924, de 2015, ha manifestado que dicha presunción legal constituye un amparo a la apariencia derivada del uso público que la vía tenga o haya tenido, añadiendo que aquella no implica calificaciones en cuanto al dominio del suelo, el cual quedará siempre a salvo si el particular lo demuestra ante quien corresponda en derecho.

Manifestó interrogantes respecto de la iniciativa, en atención a que:

a) No establece el modo de acreditar el uso inmemorial de un camino o la forma como se acreditarán los cincuenta años de uso.

b) La ley de Caminos no define los conceptos de huella y/o senderos y el proyecto tampoco lo hace.

c) Muchísimas huellas y/o senderos pasan por zonas limítrofes, lo que podría generar pasos no habilitados.

d) La principal función de la Dirección de Vialidad, en virtud del artículo 18 del decreto fuerza de ley N° 850 consiste en la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias. Así, cuando un camino es público, la Dirección de Vialidad tiene, entre otras, la obligación de mantención (artículo 18), labores de despeje de caminos (artículo 36), instalación de publicidad caminera (artículo 38), prohibición de construir a veinte metros de cada lado colindante con el camino (artículo 39), autorización de los accesos que conectan con el camino público

³ https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=221112&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

(artículo 40), instalación de servicios básicos en la faja fiscal como luz, agua, electricidad (artículo 41) y limitaciones a la circulación con sobrepeso y/o sobredimensión.

En consecuencia, la iniciativa significaría un aumento del gasto fiscal, ante la necesidad de entregar recursos a la Dirección de Vialidad para el catastro, mantenimiento, entre otras, de las huellas y los senderos, resultando relevante su tramitación y estudio por la Comisión de Hacienda de la Cámara.

El diputado **Leonardo Soto** apuntó que la naturaleza del problema que se pretendía solucionar estaba relacionada con la realización de una actividad económica para alimentar animales o para recoger algas por personas que no cuentan con caminos abiertos para acceder a la alta montaña o playas, es decir, se trata de una imposibilidad material de cumplir con una actividad económica y ancestral con un invaluable valor patrimonial y cultural, que incluso en algunas ciudades permea positivamente la actividad turística, y que hoy por encontrarse entre los terrenos de privados se ve imposibilitada de ejercer. Opinó que este conflicto no solo era entre privados, sino que también público porque la actividad que realizan tiene un interés y carácter de este tipo.

Manifestó no compartir que este proyecto impondría nuevas obligaciones a la Dirección de Vialidad puesto que esta iniciativa pretendía dar una solución de acceso a senderos y huellas ancestrales que hoy ven obstaculizado su paso por ellas.

La diputada **Marzán** observó que la iniciativa no demandaría mantención, luminaria, entre otros, por el Ministerio de Obras Públicas como sí ocurre con los caminos públicos pues se trata sólo de caminos de uso circunstancial por época o temporada.

3. Jaime Retamal Pinto, Director de la Dirección de Vialidad.

Expresó que la iniciativa incorpora una nueva tipología de sistemas de comunicación terrestre a las obligaciones que tiene actualmente la Dirección de Vialidad en lo que respecta a su mantención, conservación y aseguramiento de un determinado estándar.

El artículo 24 del decreto con fuerza de ley N° 850 regula que son caminos públicos las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán también caminos públicos para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas.

Asimismo, planteó como difícil en la práctica determinar qué huellas o senderos tienen un uso de 50 años o más y, por ello, opinó que la realización de su catastro sería compleja.

Explicó que lo novedoso de la iniciativa consiste en que incorpora como camino público a las huellas y senderos siempre y cuando: 1) hayan servido como vía de comunicación terrestre entre distintos predios rurales; 2) se acredite que han sido destinados a ello por 50 años o más y, 3) sean catastrados por la autoridad competente.

Es decir, se agregan a la actual red de caminos públicos -hoy estimada en cerca de ochenta y seis mil kilómetros- las huellas y senderos que, desde el punto de vista práctico, significarían una exigencia de definición del cumplimiento de los requisitos que señala la norma. En esa línea, implicaría un aumento de la red vial y, en consecuencia, de sus exigencias en términos del territorio que atender con los mismos recursos y en definir el estándar que se desea en dicha mantención de parte de la Dirección de Vialidad.

Manifestó entender la motivación de esta moción, sin embargo, de concretarse, respecto de determinadas huellas y senderos la Dirección de Vialidad deberá entregar un estándar de conservación. Punto que, a su juicio, se encuentra ya cubierto en la normativa vigente, al permitir que una faja de determinado territorio se traspase al Estado como bien nacional de uso público si es de carácter interurbano y permite la conectividad de distintos lugares que requieren esa conexión. Asimismo, en el caso de caminos vecinales que no pueden ser incorporados a la red vial porque no conectan un camino público con otro, la Ley de Presupuestos del Sector Público incorpora la posibilidad que a través de convenios con gobiernos regionales o municipios sean atendidos por la Dirección de Vialidad.

En consecuencia, señaló que su inquietud práctica estaba relacionada con la capacidad de identificar las huellas y senderos, registrarlas, calificar su antigüedad y que pasen a incorporarse a la red de caminos públicos.

Destacó que se debe tratar de fajas que son caminos públicos y, por ende, de propiedad del Estado, sin perjuicio, del sistema de presunción de camino público que permite que, acreditada esa calidad, sea pasado a la red de caminos públicos.

Hizo presente que a la red actual de caminos que depende de vialidad, el proyecto agrega como obligación adicional de responsabilidad del Estado la apertura, disponibilidad, mantención y conservación de esas huellas y senderos, lo que implicará una dificultad de carácter presupuestario.

Reiteró que, si se requiere atender senderos y huellas en particular, ya existen herramientas legales en el decreto N° 850, no existiendo necesidad –desde el punto de vista práctico- de incorporar de modo genérico todos los senderos y huellas de 50 años o más en los términos que señala la iniciativa, lo que puede suscitar innumerables problemas judiciales con particulares.

La diputada **Sepúlveda** junto con expresar que le parece increíble y arcaica la situación que aqueja a los arrieros de Aculeo, aclaró que el reconocimiento de las huellas y senderos ancestrales corresponde a un concepto distinto al de camino público y que en ningún caso requiere de mantención de parte de la Dirección de Vialidad, no involucrando recursos al efecto. Se trata de huellas y senderos que se mantienen a sí mismos por su uso, en ningún caso implica aumentar la red de caminos públicos.

4. María Constanza Bosselin, Jefa del Departamento Jurídico de la Dirección de Vialidad.

Expresó que el artículo 24 del decreto con fuerza de ley N° 850, resultaba claro respecto de los caminos públicos en zonas interurbanas y en zona urbanas en las que la Dirección de Vialidad interviene cuando son declarados caminos públicos. Asimismo, explicó, también se contemplan los caminos de presunción de uso público, previo emplazamiento de particulares y también podrían intervenir los caminos regulados por la glosa presupuestaria que cuenta con dos supuestos: caminos regulados por la ley indígenas que sirven de acceso a las comunidades, y aquellos que son huellas y senderos siempre y cuando sean transferidos por el particular al Estado. En consecuencia, la situación de las huellas y senderos ya se encuentra contenida en las hipótesis que regula la glosa presupuestaria.

5. Yanko Blumen Antivilo, Concejal de la comuna de Navidad.

Indicó que el objetivo de la iniciativa consistía en considerar públicos las huella y senderos de uso ancestral que han servido como vía de comunicación terrestre

entre distintos predios rurales, siempre que se acredite que han sido destinados a ello por 50 años o más y sean catastrados por la autoridad.

Sobre la diferencia con las servidumbres explicó que muchas veces se encuentran en las escrituras y/o planos de loteos, a diferencia de las huellas y senderos que constituyen pasos de carácter históricos y muchas veces centenarios que no tienen asidero desde el punto de vista legal.

Llamó a reconocer y dignificar el trabajo y aporte al desarrollo histórico de los pasos y huellas que sirven a pequeños recolectores, muchas veces de edad avanzada para el desarrollo de sus actividades económicas o domésticas.

Sostuvo este proyecto no solo otorgaba reconocimiento a cada uno de los recolectores y pescadores de orilla actualmente desposeídos de la región de O'Higgins, sino, que también beneficiaría a todo el territorio nacional, por ejemplo, a los arrieros de la alta cordillera, a los algueros.

6. Loreto González González, dirigente del sindicato Chorrillos de la comuna de Navidad.

Expresó que representa a más de cincuenta trabajadores, todos mayores de cincuenta años, que han visto cercenada su actividad laboral por el cierre de pasos hacia la playa desde Puertecillo a la Boca, impidiendo el trabajo que han desarrollado por muchas generaciones. Asimismo, se han modificado los trazados de caminos que han estado abiertos durante más de 50 años al uso público como vía de comunicación para el desarrollo de actividades.

7. Jovino Moya Moya, dirigente del sindicato Chorrillos de la comuna de Navidad.

Puntualizó que en Chorrillos los caminos son históricos, a su juicio, milenarios, porque no existen registros de su origen y los problemas de acceso descritos afectan a todo el país, desde mar a cordillera, impidiendo -según sea el caso- la movilidad del ganado, la extracción de algas, la pesca, entre otros.

Mostró su preocupación por los cierres de los accesos a los senderos y huellas que están malogrando la fuente laboral de muchas personas y que han significado atrofiamientos para el acceso de vehículos de emergencia en pos de asistir a personas que viven, por ejemplo, a orilla de playa.

8. Paola Rubio, representante de la agrupación de laceros y arrieros de Aculeo de Paine.

Indicó que presidía una agrupación compuesta por más de cien personas dedicadas a la ganadería, quienes durante más de sesenta años han pagado una "prorrata" consistente en un día de trabajo humano por cada cabeza de animal que pasa por predios privados. Se trata de una especie de peaje que era vista como normal por la gente del sector de Aculeo, pese a que solo establecía el paso de los animales, sin que pasten en dichos predios.

Así, indicó, que para el pago de la "prorrata o porrata", se realizan actividades que consiste en trabajos como mantener el camino, trabajar en el fundo o cuidar la siembra. Acotó que este trabajo campesino se encontraba fuera de toda norma legal y que no era conocido por la Dirección del Trabajo ni autoridades y que, por ende, no considera ningún beneficio para quienes lo realizan.

Solicitó a la Comisión aprobar esta iniciativa para que se les autorice el paso a los ganaderos de parte de los grandes hacenderos que en los últimos años solo se han aprovechado de los campesinos, que inicialmente contaban con un paso gratuito y sostenido en un trato de palabra que ahora no pueden invocar. También indicó que hay problemas para pasear animales en esteros, riberas de ríos y piedrales, situación por la que tampoco han sido escuchados.

Afirmó que argumentar que el Estado gastará dinero al hacerse cargo de huellas y senderos es ridículo porque no hay espacio para las instalaciones de infraestructura alguna. Los senderos son estrechos, se recorren a caballo, no se puede instalar un poste o luminaria. Resaltó que solo necesitan autorización para pasar, ya que actualmente lo hacen a escondidas por la noche poniendo en serio riesgo la vida de los arrieros y de su ganado.

Acotó que cumplen con todas las medidas que establece la legislación en el cuidado de los animales para mantenerlos sanos, siendo parte de su cuidado que se les permita el paso para llevarlos a la alta montaña.

9. Gustavo Gamboa, representante de la agrupación de laceros y arrieros de Aculeo de Paine.

Señaló que el único sustento de la comunidad es la ganadería y que antiguamente no tenían inconvenientes con el tránsito de animales. Sin embargo, desde hace algunos años han experimentado dificultades y sostuvo la necesidad de llegar a "Alto Cantillana", sin que se les permita acceder, pese a que son caminos vecinales que llegan a Alhué. Agregó que en esa zona ya no hay agricultura ni agua y la venta de animales es para salir de apuros y no endeudarse, por eso necesitamos que el camino sea liberado porque transitar por otros pasos conllevan un mayor peligro para su integridad física y vida.

En tanto, insistió que necesitan vivir y subsistir de los animales, con los que van y vienen de noche. Insistió en la necesidad de llegar a "Alto Cantillana", pero no pueden subir, pese a que son caminos vecinales que llegan a Alhué. Agregó que en esa zona ya no hay agricultura ni agua y la venta de animales es para salir de apuros y no endeudarse, por ello resulta imprescindible que el camino sea liberado y de acceso público.

10. Gabriel Palma, representante y vocero de los algueros, pescadores artesanales y recolectores de orilla de la comuna de Litueche.

Se refirió a la situación que aqueja a los algueros del borde costero de la VI región que no cuentan con libre acceso a la orilla del mar debido a la existencia de haciendas que se instalaron, hace poco, entre las comunidades y la playa, tal es el caso de la Hacienda de Tocopalma que interrumpió más de cien años de libre tránsito.

Indicó que en este territorio las playas se han caracterizado desde tiempos prehispanos por ser habitadas por pescadores libres que, manteniendo una tradición pescadora-recolectora traspasada generacionalmente, permite a sus exponentes dar cuenta aún de la preservación de prácticas de pesca, recolección y extracción de algas marinas, moluscos y crustáceos, similares a las que emplearon los promaucaes, indígenas que habitaron esta zona -por más de 11.000 años- antes de la llegada de incas y españoles. Precisó que hace dos años recuperaron el acceso a la playa en virtud de un fallo favorable de la Corte Suprema, sin embargo, ese acceso no es suficiente ni adecuado para los recolectores de orilla, que llevan más de trescientos años realizando la actividad.

Finalmente, enfatizó que el Gobierno no ha entendido el sentido del proyecto de ley, porque no se busca que el Estado financie la mantención de los senderos y huellas que se recorren a caballo o caminando, solo se persigue su reconocimiento patrimonial y cultural y que nadie nunca más los prive del derecho de recorrerlos. Se trata de una actividad centenaria propia de la cultura chilena que requiere de un reconocimiento social, patrimonial y cultural.

La Comisión procedió a aprobar la idea de legislar por **mayoría de votos**. Votaron a favor las diputadas Carolina Marzán y Marisela Santibáñez y los diputados Alejandro Bernales, Marcelo Díaz y Amaro Labra, en tanto se pronunciaron por la negativa los diputados Luciano Cruz-Coke y Tomás Fuentes (5-2-0).

c) DISCUSIÓN Y VOTACIÓN PARTICULAR

La Comisión por **mayoría de votos** acordó modificar el título del proyecto de ley, en atención a que se modificó el contenido del artículo único, por el siguiente:

“Proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 1.939, de 1977, para consagrar el carácter de vías de acceso de las huellas o senderos de uso histórico.”.

Artículo único

Incorpora un inciso segundo en el artículo 24 del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, para considerar como caminos públicos a las huellas o senderos que hayan servido como vía de comunicación terrestre entre distintos predios rurales, siempre que se acredite que han sido destinados a ello por más de 50 años y sean catastrados por la autoridad competente.

Se presentaron las siguientes indicaciones sustitutivas:

1) De las diputadas Marzán y Sepúlveda y de los diputados Díaz, Labra y Leonardo Soto, para reemplazar el artículo único por el siguiente:

“Artículo único.- Modifíquese el decreto ley N° 1.939, sobre Normas de Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, agregando un artículo 13 bis, del siguiente tenor:

“Artículo 13 bis.- De igual manera, los propietarios de terrenos donde se encontraren huellas o senderos de uso histórico que sirvan como vía de comunicación terrestre de personas y animales hacia altas montañas, dehesas, playas, ríos, lagos o centros ceremoniales indígenas, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos.

El procedimiento de fijación de las correspondientes vías de acceso, plazos y reclamaciones se regulará por lo señalado en el artículo anterior.

Una vez fijadas las vías de acceso, el propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno colindante no podrá cerrarlas ni obstaculizarlas de ningún modo. En caso de contravención, el infractor será sancionado con multa a beneficio fiscal de diez a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá aplicar una multa equivalente al doble del máximo establecido. La aplicación de la multa y su reclamación se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287, que Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Las municipalidades deberán velar por el uso tradicional y cultural de estas huellas o senderos, promoviendo su plena conservación, para lo cual deberán elaborar un catastro de aquellos que se hayan destinado por más de 50 años a los fines señalados, agregándolos a un Registro Comunal de Huellas o Senderos Históricos, el que deberá informarse y remitirse al Consejo Nacional de Monumentos de manera semestral. Una ordenanza municipal señalará el procedimiento y características de este Registro.

Sin perjuicio de lo anterior, si las huellas o senderos de uso histórico se encontraran al interior de áreas naturales sujetas al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, estas deberán mantener una calidad conforme a su categoría de protección y cualquier tipo de acceso deberá cumplir con su respectivo plan de manejo, como también con lo dispuesto en la ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente y con la legislación ambiental respectiva.”.”.

2) Del diputado Cruz-Coke para sustituir el artículo único por los siguientes:

“Artículo 1°.- Modifíquese el DFL N° 850, del Ministerio de Obras Públicas, de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del decreto con fuerza de ley, del mismo Ministerio N° 206, de 1960, sobre construcción y conservación de caminos, en el siguiente sentido:

1 Intercálase en el artículo 24, un inciso segundo, pasando el actual a ser tercero, del siguiente tenor:

“Sin perjuicio de lo anterior, serán considerados, asimismo, caminos públicos aquellos que se declaren como tales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26 de la presente ley, incluyendo también las huellas o senderos, siempre y cuando éstos cumplan los requisitos establecidos en el inciso anterior.”.

Artículo 2°.- Los actos y contratos que se hubieren otorgado o adjudicado antes de la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán vigentes y se extinguirán en conformidad con la normativa que les resulte aplicable. La misma regla se aplicará a los actos administrativos por los cuales el Fisco haya otorgado derechos de administración, en conformidad con el decreto ley N° 1.939 de 1977, que establece Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, que se encuentren en vigor a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 3°.- La modificación que determina el artículo primero de esta ley no podrá hacerse valer respecto de inmuebles protegidos en la categoría de Parque Nacional. Sin perjuicio de ello, otros inmuebles que formen parte del Sistema de Áreas Protegidas del Estado podrán ser objeto de la declaratoria a que se refiere dicha modificación, en tanto ello se conforme con la normativa vigente sobre las autorizaciones y permisos que deban otorgar los organismos públicos con competencia en la materia.”.

La diputada **Sepúlveda** opinó que el reconocimiento de las huellas y senderos no implicaba un problema o carga para la Dirección de Vialidad, precisamente porque no se trata de caminos públicos. Como refuerzo de esa idea, sostuvo el hecho de que la iniciativa se tramite en esta Comisión y no en la Comisión de Obras Públicas.

Precisó que esta moción se refiere a caminos que constituyen huellas históricas, ancestrales, que tienen un valor en sí mismos, aunque nadie más las use.

Le pareció adecuada la indicación, salvo en que supedita la declaración de huellas y senderos a la voluntad política del intendente de turno.

El diputado **Cruz-Coke** consultó si el sentido del proyecto consistía en que las huellas y senderos sean reconocidos como caminos públicos o si intentaba crear una nueva categoría. Preciso que en caso de pretenderse su transformación en sitios de memorias o con carácter histórico necesariamente se requiere de la intervención del Consejo de Monumentos Nacionales, distinto sería el caso en que solo se intente permitir el tránsito de un lugar a otro.

Para el primer caso, afirmó, tendría que existir necesariamente algún tipo de declaratoria que adjudique el carácter de ancestral de las huellas o senderos, debiendo concurrir el Consejo de Monumentos o a la Subsecretaría de Patrimonio. Manifestó no entender la forma como el Ministerio de Obras Públicas podría saltarse una declaratoria previa del Consejo. En caso contrario, consultó quién determinará si es ancestral o no una huella o sendero y cómo se defendería su uso ancestral y la forma en que se indemnizaría al propietario en el evento que pase por un predio privado.

La diputada **Sepúlveda** respondió que, por una parte, se pretendía crear una nueva categoría en la legislación, y por otra, que se permita el paso.

El diputado **Leonardo Soto** enfatizó que las huellas y senderos no eran caminos públicos, sino que respondían a una tradición ancestral, a una costumbre asociada a una actividad económica. Luego, tendrían una doble condición: histórica y de tránsito en un sentido utilitario.

Agregó que la indicación sustitutiva signada con el número 1) disponía que los propietarios de terrenos donde se encuentren huellas o senderos de uso histórico que sirvan como vía de comunicación terrestre de personas y animales hacia altas montañas, dehesas, playas, ríos, lagos o centros ceremoniales indígenas, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos permitiendo su libre paso, pero, por una vía distinta a la que consagra la moción. En esa línea, argumentó que era sabido que las huellas y senderos no se avienen con el concepto de camino público porque adicionalmente trae aparejada la obligación de los particulares de abrir su uso solo una vez que han sido expropiados por el Estado, que es de difícil ocurrencia; en consecuencia, la vía que utiliza la iniciativa no es apropiada. Por ello, la indicación sustitutiva proponía modificar el decreto ley N° 1.939, sobre normas de adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, conocido como Ley de Caminos.

La diputada **Marzán** explicó que, fijadas las vías de acceso, el propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno en donde se encuentran las huellas o senderos no podrían cerrarlas ni obstaculizarlas. Indicó que, en caso de contravención, el infractor sería sancionado con multa a beneficio fiscal de diez a cien unidades tributarias mensuales y en caso de reincidencia, se podrá aplicar una multa equivalente al doble del máximo establecido. La aplicación de la multa y su reclamación se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287, que Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Preciso que se entrega a las municipalidades la obligación de velar por el uso tradicional y cultural de estas huellas o senderos, promoviendo su plena conservación, para lo cual deberán elaborar un catastro de aquellos que se hayan destinado por más de 50 años a los fines señalados, agregándolos a un Registro Comunal de Huellas o Senderos Históricos, el que deberá informarse y remitirse al Consejo Nacional de Monumentos de manera semestral y entrega a una ordenanza municipal regular el procedimiento y características del Registro.

El diputado **Labra** comentó que el último inciso de la indicación establecía que cuando las huellas o senderos de uso histórico se encontraran al interior de áreas naturales sujetas al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, deberán mantener una calidad conforme a su categoría de protección y cualquier tipo de

acceso debería cumplir no sólo con el respectivo plan de manejo, sino también con la ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente y con la legislación ambiental respectiva. Lo anterior, con el propósito de impedir que sean utilizados por titulares de proyectos de magnitud industrial que pudiesen afectar el uso tradicional de estos caminos.

El diputado **Leonardo Soto** aclaró que cuando era el Estado el que administra los bienes no existe problema con el uso de las huellas o senderos, los inconvenientes se presentan cuando se emplazan en terrenos privados y sus dueños impiden o dificultan su tránsito.

La diputada **Sepúlveda** opinó que una huella o sendero emplazado en un parque nacional le otorgaba un beneficio adicional.

El **Ministro Isamit** reiteró que en la legislación vigente estaba regulada la materia que aborda esta iniciativa, por lo tanto, es una regulación innecesaria. En efecto, en el ámbito privado, el Código Civil hace más de 100 años lo regula a través de la institución de la servidumbre, y en el área pública por el Ministerio de Obras Públicas a través del decreto fuerza de ley N° 850, conocido como ley de Caminos.

En relación a la indicación sustitutiva, precisó que jurídicamente no se puede equiparar el acceso a predios privados -que es lo que hace el artículo 13 bis propuesto- con el acceso a bienes nacionales de uso público como son las playas de mar, ríos y lagos – regulados en el artículo 13 del decreto ley N° 1.939, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

En esa línea, aseveró que existía un derecho para acceder a bienes nacionales de uso público y no un derecho para acceder a bienes privados, y precisamente porque se goza del primero es que la ley establece un gravamen a los propietarios de terrenos ribereños a fin de garantizar el acceso a las personas y familias a ellos. Luego, las altas montañas, las dehesas y centros ceremoniales indígenas no son bienes nacionales de uso público y por tanto no son asimilables.

Advirtió que la indicación sustitutiva se encontraba afecta a los siguientes vicios de constitucionalidad.

1. Limitaría el derecho a la propiedad privada al no cumplir con los requisitos constitucionales, según el inciso tercero del artículo 19 N° 24 que dispone que “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”. Siguiendo esta línea, sostuvo que la indicación sustitutiva no evidenciaba la causa de utilidad pública o el interés nacional que permitirían limitar el derecho de propiedad.

2. Vulneraría la iniciativa exclusiva del Presidente de la República cuando la aprobación de esta iniciativa significaría un gasto fiscal.

Enfatizó que la indicación no solo afectaría el dominio sobre la propiedad privada, sino que también la propiedad fiscal e incluso podría vulnerar los derechos que, en el marco de las atribuciones de la ley que regula al Ministerio de Bienes Nacionales como administrador de la propiedad fiscal, ha entregado en concesión, arriendo, venta, entre otros, que se verían afectados por gravamen extra. El no respetar los derechos adquiridos por terceros, incluso podría alcanzar terrenos de la administración descentralizada del Estado, como los municipios.

Por otro lado, aseveró que la indicación incluso podría constituir un peligro para la seguridad de la Nación, porque muchos de los inmuebles a los que se pretende

llegar se encuentran en terrenos fronterizos, en cuyo caso necesariamente se debe escuchar a la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado de Chile.

La diputada **Marzán** señaló que la Constitución Política en su artículo 19 N° 24, establece limitaciones al derecho de propiedad en razón de la función social de la propiedad. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. En esta indicación sustitutiva queda clara la función social de la propiedad por cuanto el necesario acceso que se entrega a las huellas y senderos ancestrales intenta entregar una solución para que personas que realizan su actividad económica puedan hacerlo a través de ellos. Así lo ha reconocido en diversos fallos el Tribunal Constitucional.

El **Ministro Isamit** aclaró que cuando se afecta alguna de las facultades esenciales del dominio (uso, goce y disposición) debe haber una fundamentación en una causal de utilidad pública o interés nacional en virtud de una ley, lo que acarrea un acto expropiatorio de parte del Estado que tiene como correlato una indemnización, redundando nuevamente en una inconstitucionalidad por tratarse de una iniciativa exclusiva del Presidente de la República por involucrar gasto público.

La diputada **Marzán** contra argumentó que en el caso estudiado solo se trataría de una regulación del dominio sin que exista un despojo del dominio ni de ninguna de sus facultades porque el propietario igualmente puede seguir disponiendo, usando y gozando de su propiedad.

El diputado **Cruz-Coke** junto con coincidir con lo expresado por el Ministro, hizo presente que la iniciativa busca modificar el decreto con fuerza de ley N° 850, del Ministerio de Obras Públicas del año 1997, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del decreto con fuerza de ley, del mismo Ministerio N° 206, de 1960, sobre construcción y conservación de caminos. No obstante, la indicación sustitutiva incide en un cuerpo legal diferente, esto es, el decreto ley N° 1.939, sobre normas de adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, lo que podría constituir una causal de inadmisibilidad de la indicación sustitutiva por encontrarse fuera de las ideas matrices. Sin perjuicio, de ello, sugirió modificar el título del proyecto en caso de aprobarse.

El diputado **Leonardo Soto** manifestó que la propiedad privada actuaba muchas veces como una barrera para las personas y para el desarrollo de sus actividades económicas que, en el caso de la iniciativa, se trata de arrieros, laceros, algueros, entre otros.

Agregó que la indicación sustitutiva proponía que los propietarios de terrenos donde se encuentren senderos o huellas de carácter histórico sirvan de comunicación terrestre, facilitando su acceso gratuito hacia cinco lugares: altas montañas, dehesas, playas, ríos, lagos o centros ceremoniales indígenas. Se trata de cinco destinos que se relacionan con la función social de propiedad, son lugares que concitan el interés de la mayoría de los lugareños de una zona.

Aclaró que las playas, ríos y lagos eran bienes nacionales de uso público; y que las altas montañas eran abiertas, no tienen cerco, ahí nacen los ríos, al igual que las dehesas. En consecuencia, el único destino que podría ser cuestionable son los centros ceremoniales indígenas que tienen otras características, pero indiscutiblemente tienen un interés público.

Expresó que la indicación sustitutiva era copia del artículo 13 del decreto ley N° 1.939, que dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos para fines turísticos y de

pesca cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, desarrolla el procedimiento para la fijación de las vías de acceso, establece que fijadas no podrán ser cerradas ni obstaculizarlas y prescribe multas en caso de contravención.

Resaltó que la frase “facilitar gratuitamente” redundaba en que no existiría un gravamen de carácter permanente, sino, que se trataba precisamente de un paso gratuito ocasional donde el Intendente es la autoridad a quien corresponderá aceptar o rechazar la solicitud, previa audiencia de los propietarios, y si no hay acuerdo se puede recurrir a los tribunales de justicia.

Finalmente, hizo un llamado a rescatar las labores ancestrales y económicas y a usar el derecho en beneficio de las personas.

El diputado **Cruz-Coke** señaló que el artículo 13 en comento está establecido para acceder a bienes nacionales de uso público y no a bienes privados, Además, opinó que la frase “deberá facilitar gratuitamente...” no hacía alusión a un acceso ocasional, sin perjuicio de que, de aprobarse, se podría añadir que se trataría de un uso accidental o circunstancial.

El **Ministro Isamit** aclaró que la pregunta de fondo decía relación con definir el lugar por donde se pretendía acceder, si se trataba de un bien nacional de uso público tendría aplicación el artículo 13, pero si se intentaba acceder por caminos privados la figura para usar era mediante servidumbre.

A mayor abundamiento, expresó que la indicación encierra una obligación al particular al señalar que: “deberá facilitar...” y en caso de vulneración el contraventor es sancionado con multa que, en su opinión, al ser impuesta por un juzgado de policía local no puede ser a beneficio fiscal.

El diputado **Trisotti** opinó que el uso del verbo “facilitar” era amplio y ambiguo con una serie de interpretaciones que puede significar incurrir en arbitrariedades que terminen afectado el derecho de propiedad y se ejerzan acciones legales que concluyan en indemnizaciones.

El diputado **Celis** expresó que el verbo “deberán” contenido en la indicación tenía carácter imperativo que limita el derecho de propiedad.

Puesta en votación la indicación sustitutiva signada con el numeral 1) resultó aprobada por **mayoría de votos**. Se pronunciaron por la afirmativa la diputada Carolina Marzán y los diputados Florcita Alarcón, Boris Barrera, Alejandro Bernal, Marcelo Díaz, Amaro Labra y Daniel Verdessi; por la negativa votaron los diputados Nino Baltolu, Andrés Celis, Luciano Cruz-Coke, Tomás Fuentes y Renzo Trisotti (7-5-0).

La indicación individualizada con el número 2) se **tuvo por rechazada** en virtud del inciso final del artículo 296 del Reglamento de la Corporación, pues resulta contradictoria con lo aprobado.

Sometido a votación el artículo único del proyecto **se rechazó por unanimidad**, con los votos de la diputada Carolina Marzán y de los diputados Florcita Alarcón, Nino Baltolu, Boris Barrera, Alejandro Bernal, Andrés Celis, Luciano Cruz-Coke, Marcelo Díaz, Tomás Fuentes, Amaro Labra, Renzo Trisotti y Daniel Verdessi (12-0-0).

El **Ministro Isamit** realizó reserva de constitucionalidad de la indicación sustitutiva aprobada por los siguientes argumentos:

1) Establece una limitación al derecho de propiedad que no se encuentra ajustada a los criterios que establece la Constitución Política de la República y constituye una vulneración a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho de propiedad.

Reiteró que dicha norma constitucional parte de la premisa de que nadie puede ser privado de su derecho de propiedad, sino, en virtud de una ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional. En la indicación no queda de manifiesto la causa de utilidad pública, ni el interés nacional comprometido por lo cual se estaría planteando una facultad expropiatoria para regular un aspecto que la legislación vigente ya ha tratado y normado mediante las facultades de expropiación o la afectación presunta que establece la Ley de Caminos, o bien desde la óptica del Derecho Civil, mediante la constitución de servidumbres.

A mayor abundamiento, sostuvo que cualquier afectación al derecho de propiedad conllevaba la correspondiente indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado. Lo anterior, implicaría un enorme gasto fiscal a fin de dar cumplimiento a esta ley.

De esta manera, la indicación aprobada, no establece una facultad de expropiación y señala que el acceso debe ser gratuito, infringiéndose las facultades del dominio de los dueños de los terrenos correspondientes. Por lo demás, es contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, en cuanto afecta la esencia de la garantía constitucional que asegura el dominio sobre los bienes. Llamó a tener en consideración que tal inconstitucionalidad no solo afecta a la propiedad que es de particulares en sentido estricto, sino, también aquella que es de propiedad del Fisco, e incluso cualquier otro propietario como pueden ser los órganos de la administración descentralizada del Estado.

Aclaró que lo que pretende la indicación sustitutiva es emular lo ya normado en el decreto ley N° 1.939, de 1977, en su artículo 13, que regula el acceso a las playas de mar, ríos y lagos. Esta norma se sustenta en dar acceso a un bien nacional de uso público, la que tiene por objeto garantizar el libre acceso a dicha clase de bienes, de manera que las personas puedan ejercer el derecho de libre locomoción y desplazamiento sobre los mismos, pues sin una norma de estas características sería difícil asegurar el ejercicio de dicho derecho sobre la playa como bien público.

Sin embargo, en el caso planteado en la indicación, los bienes a los que se accederá no tienen la calidad de bienes nacionales de uso público, sino que son privados (montañas, dehesas, sitios ceremoniales), lo cual limita la propiedad de sus dueños, con los vicios constitucionales enunciados anteriormente. En otras palabras, es distinto fijar un acceso a un bien público como una playa, donde debe existir la libre locomoción que, a un bien privado, como un cerro o una casa, donde no existe la libre locomoción de las personas.

2) Recae sobre materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República porque toda iniciativa que implique o produzca gasto fiscal, o manejo de los recursos fiscales tiene este carácter, lo contrario, significaría actuar en contra de los artículos 65 y siguientes de la Constitución Política referentes a la "Formación de la ley".

El mayor gasto fiscal se produciría por las obligaciones que se contemplan para el Ministerio de Bienes Nacionales en el sentido de que se generaría un mayor gasto al tener que tramitar a través de su Secretaría Regional Ministerial, todos los accesos gratuitos a los sitios privados que regula la indicación y por las indemnizaciones correlativas a las expropiaciones correspondientes, si las hubiere.

VII.- TEXTO DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente la Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el siguiente:

“Proyecto de ley que modifica el decreto ley N° 1.939, de 1977, para consagrar el carácter de vías de acceso de las huellas o senderos históricos.

“Artículo único.- Intercálase, en el decreto ley N° 1.939, de 1977, sobre Normas de Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, un artículo 13 bis , a continuación del artículo 13, del siguiente tenor:

“Artículo 13 bis.- De igual manera, los propietarios de terrenos donde se encontraren huellas o senderos de uso histórico que sirvan como vía de comunicación terrestre de personas y animales hacia altas montañas, dehesas, playas, ríos, lagos o centros ceremoniales indígenas, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos.

El procedimiento de fijación de las correspondientes vías de acceso, plazos y reclamaciones se regulará por lo señalado en el artículo anterior.

Una vez fijadas las vías de acceso, el propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno a que se refiere el inciso primero, no podrá cerrarlas ni obstaculizarlas de ningún modo. En caso de contravención, el infractor será sancionado con multa a beneficio fiscal de diez a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá aplicar una multa equivalente al doble del máximo establecido. La aplicación de la multa y la reclamación de la misma se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287, que Establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Las municipalidades deberán velar por el uso tradicional y cultural de estas huellas o senderos, promoviendo su plena conservación, para lo cual deberán elaborar un catastro de aquellos que se hayan destinado por más de 50 años a los fines señalados, agregándolos a un Registro Comunal de Huellas o Senderos Históricos, el que deberá informarse y remitirse al Consejo Nacional de Monumentos de manera semestral. Una ordenanza municipal señalará el procedimiento y características de este Registro.

Sin perjuicio de lo anterior, si las huellas o senderos de uso histórico se encontraren al interior de áreas naturales sujetas al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, estas deberán mantener una calidad conforme a su categoría de protección y cualquier tipo de acceso deberá cumplir con su respectivo plan de manejo, como también con lo dispuesto en la ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente y a la legislación ambiental respectiva.”.

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones celebradas los días 4, 11, 18 y 25 de marzo y 22 de abril del año en curso, con asistencia de las diputadas Carolina Marzán Pinto (Presidenta) y Marisela Santibáñez Novoa y de los diputados Nino Baltolu Rasera, Alejandro Bernales Maldonado, Andrés Celis Montt, Luciano Cruz-Coke Carvallo, Marcelo Díaz Díaz, Tomás Fuentes Barros, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Amaro Labra Sepúlveda y Renzo Trisotti Martínez.

Asistieron la diputada Alejandra Sepúlveda Órbenes y los diputados Boris Barrera Moreno (en reemplazo de la diputada Marisela Santibáñez Novoa) y Leonardo Soto Ferrada.

Sala de la Comisión, a 22 de abril de 2021.

CLAUDIA RODRÍGUEZ ANDRADE
Abogada Secretaria de la Comisión