



RESEÑA LEGISLATIVA

ANÁLISIS, COMENTARIOS Y OPINIÓN DE LYD A PROYECTOS DE LEY INGRESADOS AL CONGRESO

USO GRATUITO
DE LAS PLAYAS

Boletín 12333-20

RESEÑA LEGISLATIVA
es una publicación de **LIBERTAD Y DESARROLLO**

DIRECTOR RESPONSABLE:

Luis Larraín A.

EDITOR: Pablo Kangiser G.

DIRECCIÓN: Alcántara 498, Las Condes, Santiago, Chile.

1368
24 ENERO 2019

RESEÑA LEGISLATIVA

ANÁLISIS, COMENTARIOS Y OPINIÓN DE LYD A PROYECTOS DE LEY INGRESADOS AL CONGRESO

1368

24 ENERO 2019

USO GRATUITO DE LAS PLAYAS

Boletín 12333-20

ÍNDICE

I DESCRIPCIÓN	3
II OPINIÓN EJECUTIVA	4
III CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY	5
IV COMENTARIOS DE MÉRITO EN GENERAL	6
V COMENTARIOS EN ESPECÍFICO	14
VI OBSERVACIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEY 1.939 DE 1977	17
VII HIPERVÍNCULO AL PROYECTO DE LEY	18
VIII ANEXO: OFICIO N° 4-2019 INFORME PROYECTO DE LEY N° 1-2019	19

I DESCRIPCIÓN

BOLETÍN 12333-20

USO GRATUITO DE LAS PLAYAS

REFERENCIA

Establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos.

INICIATIVA

Mensaje presidencial

ORIGEN

Cámara de diputados; atendida su calificación de discusión inmediata, pasó al Senado en segundo trámite constitucional.

MINISTERIO

De Bienes Nacionales

INGRESO

2 de enero de 2019; pasó al Senado con fecha 8 de enero de 2019.

ARTICULADO

Artículo único, que modifica el artículo 13 del decreto ley 1939, de 1977; y un artículo transitorio.

II OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD

USO GRATUITO DE
LAS PLAYAS

El proyecto establece multa de hasta aprox. 5 millones de pesos para sancionar al propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno colindante que entorpeciere el libre tránsito de personas, por su predio, hasta la playa de mar, río o lago. Si bien es discutible que en 1977 se haya podido legislar en esta forma, estableciendo el tránsito gratuito a través de una propiedad privada, lo cierto es que actualmente, y en virtud de fallos del Tribunal Constitucional, se estableció su procedencia.

Con todo, existen aspectos de fondo de la normativa relacionada con el proyecto de ley que cabría analizar con mayor detención, antes de aprobar un endurecimiento de la norma. Además, se trata de un proyecto que por atribuir competencia indirectamente a los jueces de policía local, fue consultado a la Corte Suprema, cuyo informe, sin ser categórico, se manifiesta contrario al endurecimiento de la multa. Dada la importancia de este informe, pues se refiere a aspectos de fondo, se inserta en forma íntegra en el ANEXO.

No obstante, dado que el Presidente de la República dispuso su tramitación con discusión inmediata, es probable que no se repare en estos aspectos que son más de fondo, puesto que ya el proyecto fue aprobado en segundo trámite constitucional por el Senado. Con todo, deberá ser enviado para control preventivo del Tribunal Constitucional.

EL PROYECTO ESTABLECE
MULTA DE HASTA APROX.
5 MILLONES DE PESOS
PARA SANCIONAR
AL PROPIETARIO,
ARRENDATARIO, TENEDOR
U OCUPANTE DEL
TERRENO COLINDANTE
QUE ENTORPECIERE
EL LIBRE TRÁNSITO DE
PERSONAS, POR SU
PREDIO, HASTA LA PLAYA
DE MAR, RÍO O LAGO.

III CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

USO GRATUITO DE
LAS PLAYAS

El proyecto sanciona con multa, a beneficio fiscal, de 10 a 100 UTM, que puede duplicarse en caso de reincidencia, a quien impida el acceso a las playas, una vez que estén fijadas las vías de acceso por parte del intendente.

La aplicación de la multa y la reclamación de la misma se regirán por las normas contenidas en la ley que establece procedimientos ante los Juzgados de Policía Local.

DE ACUERDO AL
TEXTO ORIGINAL DEL
PROYECTO INGRESADO
POR EL EJECUTIVO, EL
REGLAMENTO SEÑALARÁ
EL PROCEDIMIENTO
Y FORMA PARA LA
APLICACIÓN DE LA
MENCIONADA SANCIÓN,
EL QUE DEBERÁ
DICTARSE DENTRO DEL
PLAZO DE 90 DÍAS. SIN
EMBARGO, DURANTE
LA TRAMITACIÓN DEL
PROYECTO Y LUEGO DE
SU PASO POR LA CÁMARA
DE DIPUTADOS, SE
ELIMINÓ LA REFERENCIA
AL REGLAMENTO, ASÍ
COMO SU PLAZO PARA LA
DICTACIÓN.

De acuerdo al texto original del proyecto ingresado por el Ejecutivo, el reglamento señalará el procedimiento y forma para la aplicación de la mencionada sanción, el que deberá dictarse dentro del plazo de 90 días. Sin embargo, durante la tramitación del proyecto y luego de su paso por la Cámara de Diputados, se eliminó la referencia al reglamento, así como el plazo para su dictación.

IV COMENTARIOS DE MÉRITO EN GENERAL

USO GRATUITO DE
LAS PLAYAS

Normativa relacionada con el proyecto de ley

Las principales normas vigentes aplicables a la materia en estudio están contenidas en los artículos 589, 594, 598, 599, 612, 613 y 614 del Código Civil, y en el artículo 13 del antes citado decreto ley 1.939, de 1977. Al tenor de la definición legal de playa que el proyecto no altera, tiene ese carácter la “extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas” (artículo 594 del Código Civil). Respecto de la definición que se ha transcrito, caben algunas consideraciones relacionadas con la materia en examen.

En primer lugar, playa no es, jurídicamente, sinónimo de arena apta para fines recreacionales o para baños de

mar, pues se trata de una extensión de tierra en sentido genérico: arena, piedras, rocas, tierra propiamente tal, etcétera. La playa es una especie de separación conceptual entre el agua del mar y el continente o las islas que se puede materializar en una línea concreta.

En segundo lugar, la playa constituye un bien nacional de uso público (artículos 589 y 594 del Código Civil) en su definición legal (hasta donde llega el agua en las más altas mareas) y no en su sentido común u ordinario (arena junto al mar disponible para esparcimiento y baño).

Por lo tanto, el concepto de bien nacional de uso público que comparten las calles, plazas, puentes o caminos públicos, se puede ejercer, respecto de las playas, solo en la parte que el agua ocupa y desocupa alternativamente; si se trata de arena, será arena mojada. El resto del terreno colindante con la playa (hasta donde el agua no llega normalmente) será del particular dueño del predio cuyos deslindes lleguen “hasta la playa del mar”; o del fisco, si se trata de terrenos fiscales que deslindan con la playa; o en ciertos casos, puede tratarse de zonas incluidas en un plan regulador comunal, lo que sería natural en poblaciones emplazadas frente al mar, en que la playa debe ser, al igual que una plaza, un lugar de uso público. Todo lo anterior es sin perjuicio de las concesiones marítimas que pudieran haberse constituido.

EN PRIMER LUGAR, PLAYA NO ES, JURÍDICAMENTE, SINÓNIMO DE ARENA APTA PARA FINES RECREACIONALES O PARA BAÑOS DE MAR, PUES SE TRATA DE UNA EXTENSIÓN DE TIERRA EN SENTIDO GENÉRICO: ARENA, PIEDRAS, ROCAS, TIERRA PROPIAMENTE TAL, ETCÉTERA.

¿Qué utilidad tiene entonces una playa que siempre estaría mojada? Para la pesca tiene bastante utilidad, especialmente, a la época del Código Civil (1857), para la pesca artesanal en embarcaciones a remo. Los pescadores podían atracar sus botes sin autorización previa del dueño en cualquier playa. Además, podían efectuar allí construcciones ligeras (ramadas) o reparar sus redes o sus barcas. Al efecto el artículo 613 del Código Civil les otorga el uso sobre una franja de terreno de 8 metros de ancho contados desde donde termina la playa, a la cual, obviamente, solían acceder desde el mar.

Por otra parte, la costumbre del baño de mar no se difunde sino hasta después de las primeras décadas del siglo pasado. La actividad turística veraniega en las playas y con baños de mar no tenía existencia a mediados del siglo XIX. Nadie echaba de menos en ese entonces la playa para la actividad veraniega.

Hasta aquí está claro que a la playa como bien nacional de uso público se accede, en principio, por el propio mar, como en el caso de los pescadores o de los naufragos (artículo 604, inciso segundo, del Código Civil). También se puede pasar a través de terrenos fiscales que no estén cerrados; o a través de terrenos de particulares cuando así lo autorice su dueño. En contra de la voluntad del particular no se puede, en el contexto del Código Civil, utilizar terrenos colindantes con la playa, ni para llegar a ésta ni para permanecer en ellos con fines de esparcimiento, pues esos terrenos adyacentes a la playa, son propiedad privada.

La normativa de 1977

Fue el decreto ley 1.939 de 1977, que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, el que prescribió que “los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a estos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto” (artículo 13).

Como cuestión previa, cabe señalar que el pronombre “estos” se refiere al “mar, ríos o lagos”, y no a los

LA COSTUMBRE DEL BAÑO DE MAR NO SE DIFUNDE SINO HASTA DESPUÉS DE LAS PRIMERAS DÉCADAS DEL SIGLO PASADO. LA ACTIVIDAD TURÍSTICA VERANIEGA EN LAS PLAYAS Y CON BAÑOS DE MAR NO TENÍA EXISTENCIA A MEDIADOS DEL SIGLO XIX.

terrenos colindantes, pues en tal caso se trataría de una expropiación simulada respecto de sus propietarios, toda vez que tales terrenos podrían tener cualquier extensión y habrían quedado, por una mala interpretación de la norma, sujetos a utilización por terceros sin necesidad de autorización del dueño. No obstante, los terrenos colindantes también resultan afectados por la norma, en la medida que deben soportar el paso de personas ajenas que intentan llagar hasta las playas.

La finalidad turística y la pesca (especialmente la deportiva), a que se refiere la transcrita disposición legal, generaron la expectativa de que el derecho a cruzar terrenos privados tenía por objeto el acceso a una playa apta para bañarse, asolearse y disfrutar de la costa en sentido amplio, pues a eso se refiere, concretamente, el término “terreno colindante” en cuanto vía de tránsito. Es decir, se ha entendido el acceso a la playa ya no como la posibilidad de caminar sobre la arena mojada (concepto civil de playa), sino como un conjunto de actividades recreativas que se realizan tanto en la playa propiamente tal como en las zonas arenosas que suelen estar junto a ella (“playa” en sentido común u ordinario). En este sentido, el efecto del artículo 13 del decreto ley 1.939, es dar al terreno privado colindante a la playa de mar, ríos o lagos, un trato similar al de un bien nacional

de uso público, cuestión de suyo discutible por afectar el dominio de los respectivos propietarios a la fecha de vigencia del referido decreto ley, y sin ninguna forma de compensación: “deberán facilitar gratuitamente”.

Los conceptos antes señalados pueden graficarse de la siguiente manera:



Es así como desde la dictación del decreto ley 1.939 ya aludido, por una mala lectura de su artículo 13, se ha producido una confusión entre la playa de mar en sentido jurídico, y el término común de playa, esto es, una superficie de arena natural cercana al mar, y donde es posible utilizar el espacio para actividades recreativas, de descanso y para “tomar sol”. Fruto de esta confusión es que se le dio el carácter de bien nacional de uso público no solo a la playa definida por el Código Civil, sino que se asimiló, virtualmente, a toda superficie de arena cerca del agua del mar, de ríos y de lagos, o como señala el decreto ley 1.939, los “terrenos colindantes” con playas de mar, ríos o lagos. Esto, sin reconocer que los terrenos colindantes con la playa son de propiedad particular del dueño del predio adyacente o del fisco, en el caso de los “terrenos de playa”, definidos en la normativa de la Armada como una franja de 80 metros de ancho medidos desde la playa (decreto N°9, de 11 de enero de 2018, publicado el 17 de marzo de 2018).

Se trata, como se ve, de una disposición legal vigente desde 1977 y con la cual los propietarios riberaños deben

haberse acostumbrado a convivir y a tolerar el paso de peatones y turistas desde y hacia la “playa”, en forma gratuita. Pero en la práctica y por una interpretación extensiva del citado artículo 13, el paso gratuito hacia la playa de mar, se transforma en la permanencia gratuita en el terreno colindante. Si se interpretara literalmente la norma, las personas solo podrían atravesar el predio colindante para ingresar a la playa en su definición legal (hasta donde llegan las olas) y no podrían permanecer en los terrenos colindantes, haciendo un uso gratuito de ellos.

Por lo mismo y en presencia de una normativa mal diseñada en 1977, el ambiente veraniego no ha estado exento de conflictos, lo que motivó la dictación de un reglamento de ejecución para la normativa del artículo 13, a objeto de fijar las vías de acceso, el que se declaró inconstitucional¹. Asimismo, se ha debatido la constitucionalidad del propio artículo 13, como se dirá más adelante, y para el cual ahora el Ejecutivo propone una importante modificación.

Artículo 13 vigente

Corresponde, entonces, referirse al contenido actual del artículo 13, tantas veces citado, a objeto de apreciar debidamente la modificación propuesta.

Su inciso primero establece que “los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos,

DESDE LA DICTACIÓN DEL DECRETO LEY 1939, YA ALUDIDO, POR UNA MALA LECTURA DE SU ARTÍCULO 13, SE HA PRODUCIDO UNA CONFUSIÓN ENTRE LA PLAYA DE MAR EN SENTIDO JURÍDICO, Y EL TÉRMINO COMÚN DE PLAYA, ESTO ES, UNA SUPERFICIE DE ARENA NATURAL CERCANA AL MAR, Y DONDE ES POSIBLE UTILIZAR EL ESPACIO PARA ACTIVIDADES RECREATIVAS.

1. ROL N° 245 Y 246 (acumulados); requerimiento formulado ante el Tribunal Constitucional por diversos senadores y diputados para declarar la inconstitucionalidad del decreto supremo N°1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto de ese año (sentencia de 5 de septiembre de 1996).

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

Desde luego, es posible que puedan existir otras vías de acceso o caminos públicos hasta la playa, como sería el caso de ciudades portuarias o balnearios donde frente a la playa existe una plaza pública o avenida, que son bienes nacionales de uso público, desde los cuales se puede acceder a la playa, transitando por los terrenos adyacentes, entre la plaza y la playa, que nadie negará que también son bienes nacionales de uso público, o al menos no consta que sean de propiedad privada; y si no son privados no tendrá aplicación el artículo 13 porque para llegar hasta la playa no es necesario transitar por terrenos adyacentes de propiedad privada.

La otra “vía” de acceso a la playa sería el propio mar, río o lago, puesto que de esa forma siempre se ha podido acceder al bien nacional de uso público llamado playa. Si se intentara argumentar que existe esta otra vía, se liberaría al propietario riberano de la obligación de permitir el paso gratuito; pero esta interpretación iría manifiestamente contra la intención del legislador del artículo 13, que ciertamente es acceder a la playa desde tierra firme.

Ahora bien, siguiendo el pensamiento de dicho legislador, puede comprenderse que, como esta obligación de tránsito gratuita impuesta a los propietarios resultaba muy amplia, ya que todo el predio colindante quedaba, de hecho, gravado con una especie de servidumbre de tránsito cuyos titulares indeterminados podrían hacer uso de ella por cualquier parte, el inciso segundo del artículo 13 vino a precisar que “la fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección², previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquellos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las

ES INTERESANTE COMPROBAR QUE LA REFERIDA DISPOSICIÓN LEGAL RECONOCE EXPRESAMENTE QUE LA APLICACIÓN DE LA NORMA DE TRÁNSITO GRATUITO PODRÍA CAUSAR DAÑO AL PROPIETARIO DEL PREDIO, PERO ELLO NO FUE MOTIVO PARA QUE EL LEGISLADOR SE DETUVIERA A PENSAR QUE ESE DAÑO DEBERÍA SER REPARADO O COMPENSADO.

determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados”.

Es interesante comprobar que la referida disposición legal reconoce expresamente que la aplicación de la norma de tránsito gratuito podría causar daño al propietario del predio, pero ello no fue motivo para que el legislador se detuviera a pensar que ese daño debería ser reparado o compensado. Si se hubiera reflexionado adecuadamente en 1977, el tránsito no habría sido gratuito sino acordado entre el propietario y los interesados en transitar hasta la playa; o también se podría haber establecido una compensación de cargo fiscal o municipal.

Es inevitable mencionar, en el análisis del precepto transcrito, que generalmente no se hace cuestión de que el concepto de playa a que se alude es solamente la playa de mar definida en el Código Civil, y que los terrenos colindantes a la misma son de naturaleza jurídica diversa, sean de propiedad particular o fiscal. Por cierto, en este último caso el fisco propietario podrá otorgar las

2. La Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, definida en el mismo decreto ley de 1977.

LAS PLAYAS Y RIBERAS DE MAR, RÍO O LAGO, (AL IGUAL QUE, POR EJEMPLO, LA INFRAESTRUCTURA VIAL) POSEEN UNA CAPACIDAD FÍSICA LIMITADA Y, POR LO TANTO, ES POSIBLE QUE EN ELLAS SE PRODUZCA CONGESTIÓN, SI LA DEMANDA QUE EXISTE POR SU USO ES SUPERIOR A LA CAPACIDAD DE ELLAS.

facilidades que estime convenientes para el acceso a la playa, ya sea entendido en sentido legal o en su sentido común, de arena para esparcimiento; pero de aquí no se deduce que deba también ser obligado el propietario privado riberano, el que no tendría por qué soportar una restricción a su dominio (o si se prefiere una expresión más adecuada, una “regulación expropiatoria”), sin una compensación, como corresponde cuando se priva total o parcialmente de dominio a su titular. Por esto es oportuno recordar que el artículo 19 N° 26 de la Constitución asegura que las regulaciones legales de las garantías constitucionales, o las que las complementen, no podrán afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones que impidan su libre ejercicio. Pues bien, en la práctica, el propietario del predio colindante a la playa, en virtud de la aplicación extensiva del artículo 13, se ve impedido de utilizar arbitrariamente los terrenos que serán ocupados gratuitamente por terceros que hayan hecho uso de su derecho de tránsito hasta la playa.

Las playas como bien público

Es necesario analizar si en términos económicos efectivamente las playas cumplen con las características propias de un “bien público”, y que no necesariamente coinciden con los bienes nacionales de uso público del Código Civil.

Las características económicas propias de un bien público son la “no exclusión” y la “no rivalidad” en el consumo. La primera de ellas se refiere a que nadie tiene

derecho para impedir que cualquier persona se beneficie del uso o consumo de un determinado bien, beneficio para el cual no es necesario pagar. Así, el consumo de un bien es, en cambio, excluyente, si quien paga por su consumo puede impedir que otro se beneficie de él, a menos que también pague. Por ejemplo, el dueño de un vehículo puede impedir que pasajeros no deseados suban gratis a su auto.

La capacidad de exclusión se relaciona con la definición de derechos de propiedad sobre los bienes. Cuando estamos en presencia de un bien sobre el cual existe propiedad indefinida o propiedad común, nadie puede impedir que otros individuos lo consuman, utilicen o aprovechen de cualquier forma, no siendo contra la naturaleza del bien o contra derechos de terceros.

Por su parte, la no rivalidad, se caracteriza porque es posible el consumo conjunto y simultáneo de varios individuos respecto de un mismo bien -bien público-, sin desmedro del consumo del resto, es decir, el consumo que efectúa un individuo no disminuye la satisfacción que otorga el consumo de otros individuos por el mismo bien. Esta característica se relaciona con el concepto de escasez, ya que mientras más escaso es un bien, es más difícil que se configure la característica de no rivalidad.

Dado lo anterior, habría que examinar si ambas características se cumplen para el bien denominado playa o ribera de río, mar o lago. Respecto a la no exclusión, al ser las playas de propiedad común (por ser definida legalmente como un bien nacional de uso público), no es posible excluir a otro individuo del beneficio de utilizar este bien, a menos que el acceso sea tan costoso que constituya un desincentivo.

EN LA ÉPOCA EN QUE NUESTRO CÓDIGO CIVIL FUE REDACTADO, LAS PLAYAS NO CONSTITUÍAN UN BIEN ESCASO, PUESTO QUE NO SE HABÍA DESARROLLADO LA ACTIVIDAD TURÍSTICA A LA QUE AHORA ESTAMOS HABITUADOS.

Sin embargo, cabe preguntarse si las playas y riberas de mar, río y lago, cumplen con la característica de no rivalidad en el consumo. Las playas y riberas de mar, río o lago, (al igual que, por ejemplo, la infraestructura vial) poseen una capacidad física limitada y, por lo tanto, es posible que en ellas se produzca congestión, si la demanda que existe por su uso es superior a la capacidad de ellas. En estos casos, la congestión representaría un exceso de demanda por un bien escaso. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el verano, cuando la demanda por el uso de las playas es alta, y se observa cierto nivel de congestión variable según las zonas.

Lo anterior indica que estamos en presencia de un bien que actualmente no posee, durante todo el año, las dos características que configuran un bien público desde un punto de vista económico.

Tal como ya se señaló, en la época en que nuestro Código Civil fue redactado, las playas no constituían un bien escaso, puesto que no se había desarrollado la actividad turística a la que ahora estamos habituados. En ese sentido parece posible estudiar la posibilidad de revisar el régimen jurídico de las playas a objeto de adecuarlo a la situación real de escasez relativa en que se encuentran en actualmente. Como se sabe, la escasez de un bien se refleja en su valor expresado en dinero, esto es, en su precio, siempre que una regulación mal concebida no impida el libre juego de la oferta y la demanda por el mismo bien.

Explotación económica privada

Es preciso dejar por ahora planteado en este análisis algo que merece un mayor estudio y discusión: la posibilidad de permitir que playas de propiedad privada sean explotadas por su dueño. Otras playas y sus terrenos adyacentes, si son de propiedad fiscal, bien pueden ser objeto de un mecanismo de concesiones que asegure la posibilidad de su utilización masiva, pagando -directa o indirectamente- el precio de la concesión.

Frente a esta propuesta habría que analizar las distintas variables; así, se puede observar que:

- Existen actualmente fondos que limitan con las más altas mareas, es decir, llegan hasta la playa en sentido jurídico;
- Existen fundos privados que limitan con los 80 mts. de terrenos de playa fiscales, lo que puede ocurrir si es que el Estado vendió a un particular el terreno que excedía a los 80 mts.
- En las poblaciones tipo balneario, dentro de la zona urbana, pueden existir propiedades que limitan con las más altas mareas;
- En zonas urbanas pueden existir también terrenos de playa que sean bienes nacionales de uso público (que no es lo mismo que la franja de terrenos de 80 mts., que solo existe en terrenos fiscales), con los cuales limitan las propiedades, según lo que señale el plan regulador; por ejemplo, en varios balnearios una plaza u otro bien nacional de uso público puede llegar hasta la playa;
- Existen, por último, propiedades fiscales que limitan con el mar y en las cuales se configuran "terrenos de playa" (franja de 80 metros paralela a la playa, donde la Armada ejerce funciones de policía).

Es preciso definir para cada una de estas situaciones si las playas y sus terrenos colindantes deberían ser de propiedad pública o privada, o bien, si se puede aplicar un sistema de concesiones bajo el cual se le entrega a un particular la administración y el cuidado de una determinada playa por tiempo indefinido o por

DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ESTADO, NADA OBSTARÍA A QUE POR LEY SE AUTORIZARA LA ENAJENACIÓN DE TERRENOS DE PLAYA, SEGÚN LO HA PREVISTO EL ARTÍCULO 60 N°10 DE LA CONSTITUCIÓN. TAMBIÉN, CON ARREGLO A LA RECIÉN CITADA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL, SE PODRÁN ESTABLECER ARRENDAMIENTOS O CONCESIONES PARA SU EXPLOTACIÓN.

un número de años, y, finalmente, hay que definir si se va a cobrar un precio por utilizar las playas durante los períodos de mayor demanda, que es cuando existe congestión.

Desde el punto de vista del Estado, nada obstaría a que por ley se autorizara la enajenación de terrenos de playa, según lo ha previsto el artículo 60 N° 10 de la Constitución. También, con arreglo a la recién citada disposición constitucional, se podrán establecer arrendamientos o concesiones para su explotación.

Por razones de aplicación práctica, parece razonable recomendar que las playas propiamente tales mantengan su característica de bien nacional de uso público; pero se debería intensificar la protección del derecho que tienen los propietarios de predios colindantes con la playa (especialmente con el terreno arenoso), para explotarlas desde un punto de vista económico: construcción de complejos turísticos, cobro de entrada, infraestructura mínima para camping, baños, etcétera. Ello supone generar un deslinde demarcado imaginariamente o mediante elementos físicos, que destaque qué es público y qué es privado. La falta de definición entre lo público y lo privado solo produce perjuicio al derecho de dominio e inhibe la inversión en el área cuya definición resulta débil o discutible, o queda sometida a un gravamen que se debe soportar en forma gratuita.

El proyecto de ley

El proyecto de ley incorpora un nuevo tercer inciso al artículo 13 del decreto ley 1.939 de 1977, que tiene por objeto reforzar la condición de tránsito gratuito a través de los terrenos colindantes para llegar a la playa, sancionando duramente a quien impida el acceso. Sin embargo, no se hace cargo del hecho que tales terrenos pueden ser en muchos casos de dominio particular, cuyo dueño queda sujeto a un gravamen legal.

Para potenciar, entonces, el paso gratuito hasta la playa (lo que en la práctica incluye la arena adyacente), el proyecto establece sanciones pecuniarias en caso que el dueño, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno

colindante, construya cierres o entorpezca de cualquier forma el libre tránsito. Así, el proyecto impone a los propietarios riberaños una obligación de no hacer, consistente en que no pueden impedir el paso gratuito por su propiedad hasta la playa. La contravención se sancionaría con una multa de 10 a 100 UTM, cuyo valor alcanza a poco más de 48 mil pesos. Así, la multa mínima sería de \$ 480.000 y la máxima supera los \$ 4.800.000; estas cantidades podrán duplicarse en caso de reincidencia.

También se establece que para la aplicación de la multa se estará sujeto a lo que disponga la ley sobre tramitación ante los juzgados de policía local (Ley N° 18.287). No menciona, sin embargo, la Ley N° 15.231 sobre competencia de dichos juzgados, ni se señala la competencia territorial de dichos juzgados.

Tramitación

Este proyecto ha sido tramitado con discusión inmediata, declarada conforme a sus facultades constitucionales por el Presidente de la República. Es así como ya fue aprobado en segundo trámite constitucional por el Senado, en los mismos términos que lo hizo la Cámara de Diputados.

EL PROYECTO DE LEY INCORPORA UN NUEVO TERCER INCISO AL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEY 1.939 DE 1977, QUE TIENE POR OBJETO REFORZAR LA CONDICIÓN DE TRÁNSITO GRATUITO A TRAVÉS DE LOS TERRENOS COLINDANTES PARA LLEGAR A LA PLAYA, SANCIONANDO DURAMENTE A QUIEN IMPIDA EL ACCESO. SIN EMBARGO, NO SE HACE CARGO DEL HECHO QUE TALES TERRENOS PUEDEN SER EN MUCHOS CASOS, DE DOMINIO PARTICULAR, CUYO DUEÑO QUEDA SUJETO A UN GRAVAMEN LEGAL.

Según consta del Oficio enviado al Presidente de la República, el texto definitivo del proyecto aprobado por ambas Cámara quedó del siguiente tenor:

“Artículo único.- Agrégase en el artículo 13 del decreto ley N° 1.939, de 1977, Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, el siguiente inciso final:

“Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso anterior, 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 la reclamación de la misma se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.287.”

De esta forma, la Cámara de Diputados en el primer trámite eliminó la remisión a un reglamento para la aplicación de la multa y su correspondiente artículo transitorio, que otorgaba un plazo de 90 días para su dictación.

ESTE PROYECTO HA SIDO TRAMITADO CON DISCUSIÓN INMEDIATA, DECLARADA CONFORME A SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. ES ASÍ COMO YA FUE APROBADO EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL POR EL SENADO, EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LO HIZO LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

V COMENTARIOS EN ESPECÍFICO

USO GRATUITO DE
LAS PLAYAS

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

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

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

COMENTARIOS

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso anterior, 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. Respecto a la aplicación de la multa y la reclamación de la misma, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.287. *Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento señalará el procedimiento y forma para la aplicación de la mencionada sanción.*

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo único transitorio.- Dentro del plazo de noventa días contado desde la publicación de la ley en el Diario Oficial, el Ministerio de Bienes Nacionales expedirá el reglamento a que se refiere el artículo único³.

COMENTARIOS

Las vías de acceso a que se refiere el precepto constituyen un gravamen sobre el predio colindante a la playa de mar, ríos o lagos. Este gravamen carece de compensación, pues el tránsito por dichos terrenos es gratuito. Adicionalmente, la oposición a tránsito se sancionaría con multa de 10 a 100 UTM.

El precepto pudo haberse hecho cargo de la diferencia entre playa, en sentido jurídico, y la playa de arena que forme parte del terreno colindante. El acceso que debe otorgar el dueño es hasta la playa en sentido legal, pero en la práctica, los turistas se quedarán en el terreno colindante a la playa y harán uso de él no solo como lugar de tránsito, sobre todo si está dotado de arena y es apto para fines recreacionales. Es decir, el acceso a la playa a través del predio colindante se ha interpretado en la práctica como el derecho a permanecer gratuitamente por períodos indefinidos en dicho terreno para los fines antes indicados.

Esta es una cuestión que viene desde los orígenes del decreto ley 1939 pero que sería necesario dilucidar y, con un examen más reposado, podría haberse tratado durante la tramitación legislativa.

Tratándose de la reincidencia, se echa de menos una norma que señale qué período de tiempo se considera para apreciar esta agravante. No es lo mismo reincidir dentro de un mes, que dentro de un año o de cinco años, contados desde una condena anterior.

3. El texto aquí transcrito es el contenido en el mensaje presidencial. El texto aprobado por la Cámara de Diputados solo eliminó la última oración del nuevo inciso tercero ("Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento señalará el procedimiento y forma para la aplicación de la mencionada sanción"), así como el artículo transitorio relativo al plazo para la dictación del reglamento. Lo eliminado se anota en bastardilla en la primera columna.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY	COMENTARIOS
	<p>Un aspecto importante, desde el punto de vista constitucional, es que el proyecto otorga indirectamente competencia al juez de policía local para la aplicación de la multa o su reclamación. Lo hace en forma indirecta porque no se refiere a la Ley N° 15.231, que establece la competencia de jueces de policía local, sino a la Ley N° 18.287 sobre procedimiento ante los mismos tribunales. En todo caso, cuando se atribuye competencia -aunque sea indirectamente- se requiere de una ley de rango orgánico constitucional que, conforme lo dispone el artículo 77, debe ir en consulta a la Corte Suprema (ya se efectuó ese trámite) y a control por el Tribunal Constitucional conforme al artículo 93 N° 1, ambos de la Constitución Política.</p> <p>Al respecto, una indicación de diputados proponía omitir la remisión al procedimiento ante los juzgados de policía local, probablemente para obviar el control de constitucionalidad. La indicación fue, en definitiva, rechazada.</p>

VI OBSERVACIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEY 1.939 DE 1977

USO GRATUITO DE
LAS PLAYAS

El examen de constitucionalidad del artículo 13 ha sido objeto de tres fallos del Tribunal Constitucional. Uno de ellos se pronuncia sobre dos requerimientos (roles 245 y 246 acumulados), que inciden solo indirectamente en el artículo 13, pues se dictó sentencia sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo N°1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, que fijaba las vías de acceso y que fue declarado inconstitucional (sentencia de 5 de septiembre de 1996).

Pero hay otras dos sentencias más recientes que fallan sendos recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad precisamente respecto del artículo 13: roles 1215-08 de fecha 26 de agosto de 2008 y 1141-08 de fecha 17 de marzo de 2009; ambos rechazados.

Sin pretender agotar aquí una materia de suyo extensa y que excede el ámbito de este informe, cabe efectuar algunos comentarios:

a) En ninguno de los dos fallos recién aludidos se hace la necesaria diferencia entre el concepto civil de playa (en sentido propio) y el concepto común de playa que suele coincidir con el terreno colindante a la playa, que es por donde se establece el acceso gratuito y que, si son terrenos de arena, aptos para actividades recreacionales, terminan siendo utilizados no solo como vía de acceso a la playa sino como lugar de permanencia por tiempo indefinido -gratuitamente- o por gran parte del día. Este uso de terreno adyacente

no es el autorizado por el decreto ley 1.939 de 1977, pues tiene incidencia directa en el dominio y es una limitante de la posibilidad de explotación económica de un predio adyacente a una playa (bien nacional de uso público), lo que constituye un perjuicio patrimonial que es necesario definir y regular convenientemente. Además, ello constituye una diferencia no justificada con la situación de terrenos también adyacentes a la playa, donde las municipalidades pueden establecer, directamente o mediante concesiones, cobros por el estacionamiento de vehículos, toda vez que se trata de un bien escaso cuyo uso se regula a través del precio.

b) En uno de los fallos (rol 1141-08), aunque se rechazó el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13, se estampó un voto de minoría, suscrito por dos ministros, que estuvieron por declarar inconstitucional el referido artículo 13.

c) En general, un hecho importante en las alegaciones de las partes, es que tratándose de la playa frente a un loteo o condominio en el cual existían calles (bienes nacionales de uso público), la objeción constitucional carecía de mayor fundamento, desde el momento que esas vías solucionaban de por sí el acceso a la playa. Pero cabe insistir en que no todos los casos son similares y bien pueden existir terrenos colindantes a una playa donde la vía de acceso sea la fijada por el Intendente, y afecte de esa forma las actividades que el dueño tenga derecho a ejercer en terrenos de su propiedad.

VII HIPERVÍNCULO AL PROYECTO DE LEY

USO GRATUITO DE
LAS PLAYAS

En el siguiente hiper vínculo se encuentra el texto del proyecto de ley y antecedentes complementarios:

https://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx?prmBuscar=12333

VIII ANEXO
OFICIO N° 4-2019
INFORME PROYECTO
DE LEY N° 1-2019

USO GRATUITO DE
LAS PLAYAS

SANTIAGO, 8 DE ENERO DE 2019

Por oficio N° 25, de fecha 3 de enero de 2019, conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de la H. Cámara de Diputados, don Carlos Jarpa Wevar, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley iniciado por mensaje que “Establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos”, boletín N° 12.333-20, con urgencia calificada de “discusión inmediata”.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de esta misma fecha, presidida por el Presidente señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señor Cisternas, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Dahm y Prado, señora Vivanco y suplentes señores Biel, Meins y Gómez, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE VIVIENDA,
 DESARROLLO URBANO Y BIENES NACIONALES
 DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS
 SEÑOR CARLOS JARPA WEVAR
 VALPARAÍSO**

“Santiago, ocho de enero de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 25, de fecha 3 de enero de 2019, conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de la H. Cámara de Diputados, don Carlos Jarpa Wevar, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley iniciado por mensaje que “Establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos”, boletín N° 12.333-20, con urgencia calificada de “discusión inmediata”.

Segundo. Que el mensaje del proyecto de ley en comento tiene por objeto reforzar el sistema de acceso a las playas por parte de la ciudadanía, para fines turísticos o de pesca. La propuesta, en este sentido, plantea una

intensificación del mecanismo que establece el artículo 13 del decreto ley N° 1.939 de 1.977, actualmente vigente, y que obliga a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, a permitir el acceso gratuito a las mismas, cuando no existan otras vías o caminos públicos para hacerlo. En estos casos, el citado artículo, en su texto vigente, entrega al Intendente Regional el rol de establecer las específicas vías de acceso que gravarán el inmueble, en un procedimiento administrativo sumario, que es susceptible de reclamación para ante los Tribunales Ordinarios de justicia, en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución que los define.

En este contexto, la propuesta legislativa refuerza el deber del dueño, arrendatario o tenedor de estos inmuebles colindantes con playas de ríos, lagos o mares, imponiéndole una nueva obligación: la de no obstaculizar, interrumpir o cerrar aquellas vías de acceso que hayan sido definidas por el Intendente Regional, merced al procedimiento descrito en el párrafo anterior, obligación de “no hacer” cuya trasgresión se propone sancionar, en el proyecto, con una multa de entre diez y cien unidades tributarias mensuales.

Tercero. El presente proyecto consta de un solo artículo permanente que agrega un nuevo inciso al artículo 13 del decreto ley N° 1.939, de 1977, que establece Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

Dicha modificación, incorpora como inciso final del ya mencionado artículo 13, lo que se transcribe a continuación: *“Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso anterior, 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. Respecto a la aplicación de la multa y la reclamación de la misma, se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.”*

Cuarto. La iniciativa, consistente de un artículo único ya transcrito, busca añadir un inciso al citado artículo 13, quedando el texto como se muestra en el siguiente cuadro comparado:

Texto vigente	Proyecto de ley aprobado por la Comisión de Vivienda	Texto simulado
<p>Artículo 13.- Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.</p> <p>La fijación de las correspondientes vías de acceso la efec-</p>		<p>Artículo 13.- Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.</p> <p>La fijación de las correspondientes vías de acceso la efec-</p>

Texto vigente	Proyecto de ley aprobado por la Comisión de Vivienda	Texto simulado
<p>tuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.</p>	<p>“Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso anterior, 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. Respecto a la aplicación de la multa y la reclamación de la misma, se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.”</p>	<p>tuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.</p> <p>Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso anterior, 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. Respecto a la aplicación de la multa y la reclamación de la misma, se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.</p>

Quinto. El texto que se consulta es el transcrito anteriormente, el cual intensifica las consecuencias del procedimiento reglado en el artículo 13 del DL 1939. Esta reforma se encuentra sometida a las mismas observaciones que se han planteado en su contra, especialmente en consideración a aquellos casos en que la creación de puntos de acceso a la playa, sin indemnización, pueden considerarse un embarazo relevante y perjudicial del derecho de propiedad del dueño del predio. En este sentido, con el fin de evitar ulteriores complicaciones, podría resultar razonable aprovechar la iniciativa legislativa y reformar el artículo 13 del DL 1.939 de 1977, con el fin de despejar las dudas de constitucionalidad que se han planteado en su contra, respecto de establecer una limitación al dominio, como vendría a ser una servidumbre, sin la correspondiente indemnización.

Conforme a la discusión que consta en el Informe de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de 3 de enero de 2019, recaído en el proyecto de ley en análisis, el representante del Ejecutivo a cargo de la tramitación de la iniciativa manifestó que éste no ha procurado en la propuesta modificar el artículo 13 vigente del DL 1939 de 1977, esto es, de la norma que consagra la obligación de los propietarios de los terrenos colindantes de mar, ríos o lagos, de facilitar el acceso gratuito a aquéllas, para fines turísticos y de pesca, en caso que no existieren otras vías o caminos públicos que permitan cumplir con ese objetivo; y la forma de adjudicación – por el intendente- a través de la cual se determinan las referidas vías de acceso en caso que no hubiere acuerdo por los obligados. Es precisamente esta disposición que resulta ser hipótesis previa para la sanción que la iniciativa legal en estudio promueve –pues la obstaculización o cierre que ahora se procura sancionar, es a esas vías de acceso previamente establecidas- la que es fuente de fuertes críticas por parte de la doctrina y que ha sido objeto de debate.

Si bien el legislador no ha establecido en este artículo que el gravamen en referencia tenga el tratamiento inherente de las expropiaciones -que exigen indemnización previa-, es posible entender que la imposición de accesos de este tipo constituyen, a lo menos, una limitación que afecta la esencia del derecho de propiedad. En efecto, se ha dicho que el derecho de los dueños riberaños colindantes a demandar daños y perjuicios proviene de la responsabilidad extracontractual del Estado aún en ejercicio de actos administrativos plenamente lícitos¹, caso en el cual podría subsumirse la hipótesis del acto administrativo del Intendente en orden a fijar las vías de acceso a las playas.

El Tribunal Constitucional, a propósito de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo en comento del DL 1939, ha tenido por expresamente ajustada a la Constitución esta limitación a la propiedad – imposición de vías de acceso a las playas- pero sin pronunciarse acerca de la gratuidad con que ella sería ejercida (por no ser un aspecto aplicable a la gestión judicial pendiente)².

Pues bien, esta problemática no ha sido abordada por la iniciativa legal en estudio. Sin embargo, de acuerdo al

1. MONTT O. Santiago, El Dominio Público. Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización. Legal Publishing, Santiago, 2009, segunda edición. Pág. 299.
2. La sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1141-08-INA de 17.03.2009, señala en los considerandos pertinentes: "VIGESIMOCTAVO: En conclusión, la limitación a la propiedad determinada por el precepto legal debe estimarse como constitucionalmente legítima, al menos en lo que se refiere a los aspectos distintos al de la gratuidad que será examinada en el acápite siguiente, y, por lo tanto, la acción de inaplicabilidad, en cuanto se refiere a todo lo preceptuado en el artículo 13 del D.L. 1.939, habrá de ser rechazada."... "CUADRAGÉSIMO: Que, en consecuencia, no cabe pronunciarse sobre la constitucionalidad del eventual efecto de la disposición de gratuidad contenida en la norma impugnada, en cuanto pudiere impedir la indemnización del afectado en virtud de su aplicación, pues ese efecto no puede producirse en la gestión pendiente y, por ello, debe desestimarse la acción impetrada."

citado informe de la Comisión de Vivienda de la Cámara de Diputados, el Ejecutivo ha indicado en dicha instancia que formulará una indicación sustitutiva al proyecto de ley sobre borde costero para regular esta materia³.

Sexto. En segundo lugar, el monto especificado por la multa (de 10 a 100 UTM) parece ser cuestionable en términos de proporcionalidad. Primero, no debe perderse de vista que en el sistema infraccional chileno, el rango de las multas suele ser mucho menor al indicado, en particular su umbral máximo. Por ejemplo, en la ley del tránsito, el horizonte normal de las sanciones pecuniarias se encuentra frecuentemente bajo el umbral de las 10 UTM, llegando sólo en algunos casos específicos y muy graves, a montos superiores. Segundo, no puede obviarse el hecho de que esta clase de multa podría afectar a dueños de inmuebles que poseen un escaso avalúo comercial, por lo que podría ser relevante calcularla o limitarla según el avalúo fiscal de la propiedad en cuestión.

Séptimo. En tercer orden, parece criticable el empleo de la expresión técnica de “reincidencia” en el proyecto. En nuestro sistema la reincidencia es una institución jurídico penal con características específicas y bien discernibles, que nada tienen que ver con el propósito del artículo o la decisión política que éste trasunta. Por ejemplo, en materia penal, para que exista reincidencia se requiere de una sentencia condenatoria previa, anterior a aquella que considera la reincidencia como agravante. Por supuesto, especificar la necesidad de una condena previa no es el propósito de este proyecto. Por lo mismo, y por razones de claridad conceptual, sería preferible emplear alguna expresión distinta, como podría ser “reiteración” o “infracciones reiteradas”.

Octavo. Por último, el proyecto establece que regirán las disposiciones de la ley N° 18.287 a efectos de la aplicación y reclamación de la multa. Esta remisión, si bien es suficiente para asignar competencia absoluta a los tribunales que conocerán de las denuncias por contravención –juzgados de policía local-, no aclara la competencia territorial del juzgado que conocerá de ella, por lo que sería deseable que el legislador explicitara la regla, sin perjuicio de estimarse acertada la elección de radicar estos asuntos ante los juzgados de policía local, dada su estrecha vinculación local y experiencia en control de normas de policía, como la propuesta. En las demás consecuencias que genera la remisión, esto es, procedimiento y recursos, la opción por la ley N° 18.287 también parece correcta, puesto que no genera trastorno a la forma en que generalmente se conocen estas denuncias infraccionales, ni a los recursos que proceden en contra de las decisiones de este tipo.

Noveno. Observaciones y Comentarios Finales: Tal como se ha indicado precedentemente, la finalidad del proyecto de ley es reforzar el sistema de acceso a las playas por parte de la ciudadanía, para fines turísticos o de pesca. Sin perjuicio del positivo propósito del proyecto de ley, no es menos cierto que podemos concluir lo siguiente, conforme a lo ya señalado precedentemente:

3. En idéntico sentido se pronuncian los considerandos Trigésimo y Cuadragésimo cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1215-08-INA. Según se lee en el Informe de la Comisión de Vivienda de la Cámara, el Jefe de División de Relaciones Políticas e Institucionales del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señaló en la Comisión de Vivienda de la Cámara que “sobre la posibilidad planteada por el diputado Calisto de establecer en esta iniciativa servidumbres legales de paso para asegurar el acceso a las playas, especialmente de lagos y otras aguas detenidas, informa que el Ejecutivo formulará una indicación sustitutiva al proyecto de ley sobre borde costero para regular esta materia”.

1° La modificación al artículo 13 del D.L. 1.939, no se hace cargo de la problemática en su totalidad, dejando sin solución en el ámbito legal, la indemnización que corresponda por el embarazo del derecho de propiedad del dueño de un predio colindante a una playa. Tampoco señala si será de cargo de la Municipalidad o del Fisco.

2° El propio Ejecutivo reconoce que este proyecto no ha procurado modificar el artículo 13 vigente del DL 1939, esto es, de la norma que consagra la obligación de los propietarios de los terrenos colindantes de mar, ríos o lagos, de facilitar el acceso gratuito a aquéllas, para fines turísticos y de pesca, en caso que no existieren otras vías o caminos públicos que permitan cumplir con ese objetivo; y la forma de adjudicación –por el intendente- a través de la cual se determinan las referidas vías de acceso en caso que no hubiere acuerdo por los obligados.

3° No soluciona las críticas a la norma respecto a: la carencia en cuanto a la naturaleza, características y alcances de lo que debe entenderse por acceso a la playa y el carácter gratuito del acceso.

4° Tal como se señaló, las multas establecidas en el proyecto de ley podrían ser cuestionables en términos de su proporcionalidad.

5° Parece criticable el empleo de la expresión técnica de “reincidencia” en el proyecto, toda vez que dicha institución tiene en el ámbito del derecho penal características específicas que no son concordantes con el proyecto en comento.

6° Si bien es cierto que hace una clara remisión a la Ley 18.287, quedando claramente establecida la competencia de los Juzgados de Policía Local, no aclara la competencia territorial del juzgado que conocerá de ella.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley que establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos (Boletín N° 12.333-20).

Se deja constancia que los ministros señoras Egnem y Sandoval y suplente señor Meins fueron del parecer de informar únicamente lo concerniente a lo expuesto en los motivos 6° y 8° que preceden.

Ofíciase.

PL 1-2019.- ”

Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO BRITO CRUZ

Presidente

JORGE SAEZ MARTIN

Secretario