

Acceso a las playas ¿un retorno al estatismo expoliador?

Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	1141-08 y 1215-08
Fecha	17 de marzo de 2009 y 30 de abril de 2009
Materia	Derecho Constitucional
Submateria	Derecho de propiedad
Procedimiento	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
Hechos	En ambos casos, los requirentes acuden al Tribunal Constitucional fundando su requerimiento en la supuesta inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto 1.939. Exponen que la fijación de la vía de acceso a la playa por terrenos de su propiedad hace ilusorios los atributos propios del ejercicio de su derecho, especialmente de sus facultades de uso y goce.
Tema central discutido	¿Es constitucional el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939 de 1977, que obliga a los propietarios colindantes de playas, ríos y lagos al acceso gratuito para la generalidad de los habitantes para fines turísticos y de pesca, y qué limitaciones pueden imponerse al derecho de propiedad en estos casos?
Considerandos relevantes	<p><i>Del primer fallo:</i></p> <p>DECIMONOVENO: Que para examinar la magnitud del gravamen a la propiedad permitido por la ley en examen, se hace necesario reconocer su naturaleza: lo que la norma dispone es que el propietario colindante de la playa permita el paso de terceros en una franja de su terreno, misma que, conforme a ley, no debe causar daños innecesarios. La obligación de permitir el paso afecta las capacidades de usar y gozar con exclusividad. A partir de esta verdad, y cualquiera sea el modo en que calificuemos la severidad del gravamen o limitación al dominio que la norma en cuestión permite imponer al requirente, no cabría estimar que éste, que es un nudo propietario, se vea privado de su propiedad o de los atributos esenciales de ella, los que, en su caso, consisten en la facultad de disponer de la propiedad, pues ese es el atributo esencial de su dominio como nudo propietario. El requirente, que es nudo propietario, no pierde su derecho a disponer de la propiedad.</p> <p>VIGESIMOSEXTO: En consecuencia, debe concluirse que el precepto legal cuya constitucionalidad ha sido atacada para el caso concreto, al imponer a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos la obligación de facilitar el acceso público a ellos y al otorgar a los Intendentes Regionales la potestad de imponerlo así y precisar las vías de acceso, ha empleado un medio necesario, o al menos adecuado, para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, como es el efectivo disfrute público de bienes que pertenecen a la nación toda.</p> <p>TRIGESIMOCTAVO: Que la cuestión de si el propietario afectado debe o no ser indemnizado no se encuentra sometida a la decisión del Tribunal en la gestión pendiente que generó la acción de inaplicabilidad. En efecto, en el reclamo del requirente en esa causa, el que obra en autos, el actor pidió que se dejara sin</p>

efecto la Resolución Exenta N° 64 que fijó el acceso a través de su predio, pero no pidió, ni siquiera de modo subsidiario, una indemnización en su favor por el daño causado. Mal puede decirse entonces que el precepto podría producir, en la gestión pendiente, el efecto de inhibir el pago de una indemnización, en condiciones que esa indemnización no se encuentra pedida.

En los términos del artículo 93 de la Carta Fundamental, el precepto no puede aplicarse en la gestión pendiente para resolver un asunto como el de la indemnización del daño por el Fisco. Siendo ese efecto imposible en la gestión pendiente, no cabe examinar si el mismo resultaría o no contrario a la Constitución.

En el segundo fallo:

VIGESIMOSEPTIMO: En consecuencia, debe concluirse que el precepto legal cuya constitucionalidad ha sido atacada para el caso concreto, al imponer a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar la obligación de facilitar el acceso público a ellas y al otorgar a los Intendentes Regionales la potestad de imponerlo así y precisar las vías de acceso, ha empleado un medio necesario, o al menos adecuado, para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, que queda comprendido en la función social de la propiedad, pues está establecido por el legislador como un medio idóneo de alcanzar un propósito constitucional, determinado en razón de la utilidad pública de ciertos bienes y del interés general.

VIGESIMOCTAVO: Que también debe concluirse que el medio empleado por el legislador es proporcionado, pues no impone al dueño sino la obligación de permitir el acceso, indispensable -como ya se vio- para el goce público del respectivo bien nacional. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto en cuanto la disposición establece la obligación en el solo caso de que no existan otras vías públicas de acceso, para los solos fines turísticos y de pesca, y por cuanto el inciso segundo exige al Intendente Regional fijar con prudencia las correspondientes vías de acceso, con audiencia del propietario, arrendatarios o tenedores respectivos y evitando causar daños innecesarios a los afectados. El control de cada una de estas condiciones y limitaciones no queda entregado a la sola determinación de la autoridad regional, desde que ésta puede ser reclamada ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. En el caso sub lite, el cumplimiento de esas condiciones y la licitud de la determinación administrativa misma se encuentran precisamente sometidos al control y revisión del juez.

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que la cuestión de si el propietario afectado debe o no ser indemnizado no se encuentra sometida a la decisión del Tribunal en la gestión pendiente que generó la acción de inaplicabilidad. En efecto, en el reclamo del requirente en esa causa, el que obra en autos, el actor pidió que se dejara sin efecto total o parcialmente -en la extensión física de los terrenos por donde se fija el derecho de acceso público- la Resolución Exenta N° 369 que fijó el acceso a la Playa Pingueral, pero no pidió, ni siquiera de modo subsidiario, una indemnización en su favor por el daño causado. Mal puede decirse entonces que el precepto podría producir, en la gestión pendiente, el efecto de inhibir el pago de una indemnización, en condiciones que esa indemnización no se encuentra pedida.

En los términos del artículo 93 de la Carta Fundamental, el precepto no puede aplicarse en la gestión pendiente para resolver un asunto como el de la indemnización del daño por el Fisco. Siendo ese efecto imposible en la gestión pendiente, no cabe examinar si el mismo resultaría o no contrario a la Constitución.

Decisión	Ambos requerimientos fueron rechazados.			
Minorías, disidencias y prevenciones	<p>Disidencia del primer fallo: Ministros señores R.B.R. y M.V.P, quienes estuvieron por acoger el requerimiento</p> <p>SEXTO: Que es la ausencia de toda regulación respecto a una posible indemnización, la que, a juicio de los ministros disidentes, abre paso a la aplicación judicial de un precepto legal que resulta, o puede resultar, contrario a la Constitución.</p> <p>En efecto, la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, conduce a la imposición de un gravamen, equivalente a una servidumbre de tránsito, sin que sea posible, en la gestión en que se impone, determinar indemnización alguna a favor del propietario o titular de cualquier derecho real afectado con la obligación, porque su determinación es inconciliable con el carácter gratuito que reviste la obligación según la citada disposición legal.</p> <p>Ello ocurre, porque en la norma legal en análisis no se faculta al Intendente Regional para indemnizar ni tampoco se permite que lo haga el juez competente al conocer del reclamo del propietario afectado contra la resolución del Intendente Regional, razón por la que uno y otro carecen de atribuciones para hacerlo;</p> <p>SÉPTIMO (...): En otros términos, el gravamen que afecta al propietario surge primero, y luego, quizá después de muchos años, podrá eventualmente obtener una compensación a los perjuicios que lleva sufriendo desde hace tiempo. Tal situación, surgida de la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, resulta inconciliable con la garantía de igual protección de los derechos que asegura el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, la que exige dar un trato equitativo a los intereses y derechos de las personas e instituciones involucradas en una contienda judicial. Y no es equitativo el trato que la ley dispensa a una persona que, afectada en un derecho por razones de utilidad pública tiene que someterse de inmediato a un gravamen que le impone el Estado, mientras que la indemnización que pudiere corresponderle se difiere en el tiempo;</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="196 1528 479 1619">Resumen del comentario</td> </tr> <tr> <td data-bbox="196 1619 479 1682">Eduardo Soto Kloss</td> </tr> <tr> <td data-bbox="196 1682 479 1772">Sentencias Destacadas 2009</td> </tr> </table>	Resumen del comentario	Eduardo Soto Kloss	Sentencias Destacadas 2009	<p>La presente reseña critica los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que constituyen una modificación de su criterio por cuanto no reconocen que, en relación al libre acceso a las playas, jurídicamente no hay una "limitación" sino una evidente "privación" de facultades esenciales del dominio y de atributos de él, sea en cuanto a la imposición de una "gratuidad" de tal "privación", no advirtiendo que ello es abiertamente inconstitucional porque lo que la Constitución Política prevé a tal efecto es derechamente la "expropiación" de una faja de terreno para tal acceso que fije el intendente y sea pagada la correspondiente indemnización por el Fisco conforme a lo que dispone la propia Constitución.</p>
Resumen del comentario				
Eduardo Soto Kloss				
Sentencias Destacadas 2009				