



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

Regulación del acceso gratuito a las playas en Chile

Análisis jurídico y jurisprudencial del artículo 13 del Decreto Ley N°1.939

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Estudiante: Pablo Velásquez Campos

Profesora Guía: Natalia Muñoz Chiu

Santiago de Chile

2024

Tabla de contenidos

Índice de abreviaturas.....	4
Objetivo.....	5
Introducción	6
I. Consideraciones teóricas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	7
Aspectos generales de la regulación	7
Pronunciamientos del Tribunal Constitucional	12
Principales críticas a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	15
II. Vías de litigación jurisdiccional respecto del acceso a playas de mar, ríos o lagos.....	18
Reclamación especial del artículo 13 D.L. N°1.939 contra la resolución del Intendente Regional que fija una vía de acceso	18
Jurisprudencia de la reclamación especial del artículo 13 D.L. N°1.939	19
a) <i>Inversiones Pingüeral Ltda. Con Fuentes</i>	19
b) <i>Agrícola Estación de Mostazal Ltda. con Fisco de Chile</i>	28
c) <i>Agrícola y Forestal Quincheumo con Román</i>	29
Acción de protección: una vía alternativa	31
Jurisprudencia en materia de acción de protección.....	32
a) <i>Conjunto Habitacional Pingüeral con Ministerio de Bienes Nacionales</i> ...	32
b) <i>Municipalidad de Caldera con Cross Media SpA y otros</i>	33
c) <i>Mohr Ziegler y otro con Comunidad Indígena Francisco Tripayán Aiñanco</i>	35
d) <i>Sociedad Agrícola Topocalma Ltda. y otros con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins</i>	36

e) <i>Reclamo de ilegalidad del art. 108 de la Ley 19.175: ¿un posible concurso?</i>	38
f) <i>Junta de Vecinos N°207 Laguna Verde con Comercializadora Los Pinos S.A. y otros</i>	42
g) <i>Club de Surf Puertecillo y otro con Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Ltda.</i>	43
h) <i>Bohme Galaz con Echavarrí Argüelles y otros</i>	46
i) <i>Jaramillo con Estado de Chile</i>	49
III. Cambios normativos y su análisis	53
Ley 21.149: un primer paso en la búsqueda de la eficacia	53
Críticas en el contexto de la Ley 21.149.....	57
Cambio de nomenclatura en el marco de la reforma de la Ley 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del País	59
IV. Confrontando la regulación chilena: un análisis comparado	62
a) <i>Argentina</i>	62
b) <i>Colombia</i>	65
c) <i>España</i>	67
d) <i>Estados de la región nórdica: el derecho de acceso público a la naturaleza</i>	69
e) <i>Inglaterra</i>	72
V. Propuesta de regulación	76
Conclusiones	89
Bibliografía.....	90

Índice de abreviaturas

BNUP: Bienes Nacionales de Uso Público

CORE: Consejo Regional

CPR: Constitución Política de la República

DPMT: Dominio Público Marítimo-Terrestre de España

DPP: Delegado Presidencial Provincial

DPR: Delegado Presidencial Regional

DFL: Decreto con Fuerza de Ley

D.L. N°1.939: Decreto Ley N°1.939, de 1977, que establece Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

D.S. N°1: Decreto Supremo N°1 del Ministerio de Bienes Nacionales que reglamenta aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N°1.939 de 1977.

GORE: Gobierno Regional

Ley de Costas española: Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Ministerio de BBNN: Ministerio de Bienes Nacionales

SEREMI: Secretaría Regional Ministerial

TC: Tribunal Constitucional

UTM: Unidad Tributaria Mensual

Objetivo

El objetivo del presente trabajo es analizar el artículo 13 del Decreto Ley N°1.939 que establece la obligación de los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos a facilitar gratuitamente el acceso a estos, consagrando una acción de reclamación en contra de la resolución que fija esta vía de acceso, en miras a describir las características y alcances de la disposición y su respectivo contencioso administrativo. Asimismo, se revisará la acción de protección como otra alternativa que se ha utilizado para litigar en la materia. Estudiaremos también algunas regulaciones de otros países, para concluir con una propuesta regulatoria, que estimamos más adecuada para el resguardo de los bienes jurídicos protegidos.

Para ello, en primer lugar, corresponde tratar en términos generales el marco legal aplicable al propietario ribereño que debe facilitar el acceso, esbozando las principales problemáticas que se suscitan en esta materia, siendo relevante la constante discusión respecto de su constitucionalidad. Luego, se abordan las respuestas que han entregado los tribunales chilenos a estas interrogantes, en particular respecto a los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y los comentarios de la doctrina nacional sobre el asunto.

Posteriormente, se expondrá sobre las distintas vías de litigación jurisdiccional en esta materia, evidenciándose a la luz del análisis de la jurisprudencia los problemas que pueda presentar cada una de ellas, que justifican la preferencia de una de estas vías en particular.

A continuación, sigue el acápite sobre el devenir de esta regulación, considerando recientes modificaciones legales. Asimismo, nos adentraremos en el estudio del derecho comparado, identificando cómo otras legislaciones resolvieron las inconveniencias que presenta el modelo chileno en esta materia.

Finalmente, teniendo presentes las falencias que se exponen sobre la aplicación práctica de esta disposición y su contencioso administrativo, se culmina sugiriendo una propuesta normativa que consideramos permitirá proteger de mejor manera los derechos implicados.

Introducción

En principio, el ordenamiento jurídico chileno garantiza el libre uso, goce y disposición de la propiedad. Sin embargo, en determinados casos reconoce la existencia de limitaciones a su ejercicio, con fuente judicial, convencional o legal. Dentro de este marco, en cumplimiento de su fin último de velar por el bien común, la Administración desarrolla su actividad de policía, con facultades para restringir o limitar los derechos de los particulares¹, estableciendo en los casos que autoriza la ley aquellas condiciones para una ordenada y próspera convivencia.

En este contexto, cabe recordar que las playas de mar, ríos y lagos, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico son bienes nacionales de uso público (BNUP) por lo que conforme al artículo 589 del Código Civil su dominio y uso pertenecen a la Nación toda.

Asimismo, la Constitución Política de la República hace referencia expresa a estos bienes, señalando en su artículo 19 N°23 que existe libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes *“excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”*.

En tal contexto, el ordenamiento jurídico chileno ha dispuesto una serie de normas que regulan el espacio colindante a la playa de mar, ríos y lagos dada su calidad de bienes nacionales de uso público. Actualmente corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales el control superior sobre ellos, facultado expresamente por el Decreto Ley N°1.939 de 1977.

En particular, con miras a poder hacer efectivo el uso común al que están destinadas, es el artículo 13 del DL N°1.939 aquel que asegura a todos los ciudadanos el acceso libre y gratuito a las playas de mar, ríos y lagos, estableciendo la obligación de los propietarios de terrenos colindantes de facilitarlo gratuitamente

¹ PIERRY ARRAU, Pedro. 2002. “Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. 396p.

si no hubiese otra vía pública al efecto, correspondiendo tal fijación al Intendente Regional.

Tratándose de la única norma que regula la materia, lo cierto es que ha sido fuente de innumerables conflictos y cambios jurisprudenciales, suscitando diversas discusiones, siendo claro ejemplo aquella pugna que existirá entre los derechos del propietario del predio colindante que se ve afectado por la fijación de una vía y quienes con fines turísticos o de pesca desean tener libre acceso a las playas.

Todo ello es revisado a la luz de un análisis jurisprudencial de los casos que se han presentado ante el Tribunal Constitucional, pronunciamientos que si bien llegan a zanjar ciertos asuntos, también terminan siendo la raíz para nuevas discusiones, que serán expuestas a continuación.

I. Consideraciones teóricas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Aspectos generales de la regulación

Entendiendo que el acceso libre a la playa es el único medio para dar satisfacción a su carácter de bien nacional de uso público, el ordenamiento jurídico establece una regulación para aquel caso en que la única vía o aquella que resulta más expedita implica un paso a través de bienes de dominio privado², consagrada en el artículo 13 del Decreto Ley N°1.939, que dispone:

“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

² CONEJERO ROOS, Cristián. 2001. “El libre acceso a las playas de mar y el estatuto constitucional de la propiedad”. Revista de Derecho Administrativo Económico. N°5. 9p.

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.

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”

En primer lugar, entonces, en virtud de la disposición señalada cualquier persona que observe restringidas sus posibilidades de acceso hacia los bienes nacionales de uso público mencionados podrá solicitar que se le otorgue, siempre que cumpla con las condiciones que este artículo establece, a saber: que el acceso deba realizarse a través de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos; que tal acceso tenga por fin la realización de actividades con fines turísticos o de pesca; que no existan otras vías o caminos públicos de acceso³.

Por otra parte, respecto del procedimiento para obtener la fijación de una vía de acceso, deberá comenzar con una presentación por escrito que la solicite al Intendente Regional. El Ministerio de Bienes Nacionales ha señalado que la manera idónea de realizar esta solicitud es acompañándola con la siguiente documentación: individualización del solicitante, individualización de los terrenos colindantes con la playa a la cual se desea acceder, individualización de los propietarios, arrendatarios

³ *Íbid.* 26p.

o tenedores de los terrenos, y finalmente una proposición respecto de la faja de tierra en donde se pretende que se establezca la vía de acceso.

Luego de solicitar asesoría técnica a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, el Intendente citará a audiencia con los interesados y el propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del predio. Se exige la existencia de acuerdo, aunque a falta de éste se faculta al Intendente para determinar prudencialmente la vía de acceso gratuita. Esta resolución será dictada por el Intendente a través de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales respectiva, pudiendo el afectado objetarla por medio de un contencioso administrativo que le faculta a reclamar dentro del plazo de diez días ante tribunales ordinarios, resolviéndose con la sola audiencia del Intendente y los afectados.

Asimismo, conforme a una reciente modificación⁴, una vez fijada la vía de acceso esta no podrá ser objeto de obstáculos o restricciones por parte del propietario, arrendatario, tenedor u ocupante, so pena de sanción pecuniaria.

Antes de continuar, es necesario hacer presente una importante precisión, puesto que si bien el artículo en comento utiliza en todo momento la expresión “Intendente Regional”, debe recordarse que conforme a la Ley 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del País, entre otras reformas legales, se modifica la Ley Orgánica Constitucional N° 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional, derogándose el cargo de Intendente Regional. En reemplazo, se dispuso un nuevo esquema de competencias, para las nuevas figuras denominadas Delegado Presidencial Regional (DPR) y Gobernador Regional⁵. Este último es actualmente el órgano ejecutivo del Gobierno Regional, y a quien corresponde la función otrora del Intendente Regional de administrar lo relacionado a los BNUP cuando corresponda⁶. Sin embargo, conforme a dictamen de la Contraloría General

⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2018. “Historia de la Ley N°21.149 que Establece Sanciones a Quienes Impidan el Acceso a Playas de Mar, Ríos y Lagos”. [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7630/>> [consulta: 10 de agosto 2020]

⁵ HERNÁNDEZ ARAYA, Rafael. 2019. “Competencias del Gobernador Regional. Funciones del órgano ejecutivo del Gobierno Regional”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 5p.

⁶ *Ibid.*

de la República y documento conductor de la Dirección Jurídica del Ministerio de Bienes Nacionales⁷, se ha concluido que en realidad esta potestad actualmente se encuentra radicada en el Delegado Presidencial Regional, discusión que se abordará en profundidad más adelante. En razón de aquello, por el momento vale señalar que en lo referente a la atribución en comento, a lo largo del presente utilizaremos ambas nociones indistintamente (a saber, Intendente Regional y Delegado Presidencial Regional), al igual que nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, en cuanto a otras formas de iniciar un procedimiento, existe hoy en día un formulario web de denuncias puesto a disposición por el Ministerio de Bienes Nacionales, con el objeto de facilitar a la ciudadanía el modo de poner en conocimiento de la autoridad los casos en que pueda estarse faltando a la obligación consagrada en el artículo 13 en comento⁸. Al respecto, se señala que están facultadas para denunciar aquellas personas naturales y/o jurídicas que vean vulnerado su derecho a acceder a las playas de mar, ríos o lagos, cuando dicho acceso sea a través de terrenos colindantes, no exista otra vía de acceso, y se solicite para actividades turísticas y/o de pesca.

En este sentido, se realizan aclaraciones que resultan interesantes para efectos de analizar en qué casos se estimará admisible la denuncia, a saber: vía de acceso cerrada, cobro por el acceso, control del acceso, mala condición del camino de acceso, la inexistencia de una vía de acceso y en caso de que un tercero impida el acceso⁹. Asimismo, se establece en qué casos las denuncias no serán admisibles, por ejemplo: cobro por estacionamiento, construcción en la playa, ingreso de automóvil a la playa, ruidos molestos (fiestas) o situaciones de basura en la playa¹⁰.

⁷ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, División Jurídica. 2021. “Documento Conductor N° 590718. Ord. DIJUR N°405. Órgano que reemplaza al Intendente Regional y al Gobernador Provincial en el Decreto Ley 1.939, de 1977”, 22 de septiembre de 2021. pp. 3-5.

⁸ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. “Denuncias de Playas”. [en línea] <https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=43669> [consulta: 21 de junio 2023]

⁹ *Íbid.*

¹⁰ *Íbid.*

A continuación, se previene que una vez ingresados los antecedentes en el formulario web, se encauzará al Encargado de la Unidad Regional de Bienes Nacionales, quien deberá ponderar los antecedentes para dar inicio al procedimiento. Una vez declarada admisible, en un plazo de 20 días hábiles se realizará la fiscalización en terreno y la búsqueda de antecedentes. Posteriormente, se informará vía correo electrónico si la denuncia fue rechazada, y los motivos para tal decisión, o si fue aceptada, comunicando las gestiones a realizar con objeto de propiciar el libre acceso.

Como último acápite de la presente sección, corresponde señalar que, como podría preverse, al momento de fijar una vía de acceso se suscitará un conflicto entre los derechos del propietario del predio colindante que se ve afectado y quienes con fines turísticos o de pesca desean tener libre acceso a las playas. En este sentido incluso se ha llegado a cuestionar la constitucionalidad de esta disposición, sea en razón de la naturaleza de los efectos que produce en el derecho de dominio del propietario (llegándose a estimar según algunos que se trataría de una completa privación a su ejercicio¹¹), sea objetando su fundamento basado en la función social de la propiedad, o en cuanto al carácter de gratuidad que debe tener el acceso al que está obligado el dueño del predio, entre otros argumentos que aducen a la vulneración de garantías constitucionales. Todos estos cuestionamientos serán revisados a continuación a la vista de los distintos pronunciamientos que ha entregado el Tribunal Constitucional sobre la materia, en los casos que la doctrina ha denominado *Playas Públicas I*, *Playas Públicas II* y *Playas Públicas III*¹².

¹¹ SOTO KLOSS, Eduardo. 2010. "Acceso a las playas, ¿un retorno al estatismo expoliador?". Sentencias Destacadas 2009. Santiago. Editorial Libertad y Desarrollo. 29p.

¹² VERGARA BLANCO, Alejandro. 2019. "Acceso a playas públicas a través de terrenos de particulares. Crónica de la jurisprudencia constitucional y judicial". [en línea] El Mercurio Legal. 8 de febrero, 2019. <<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2019/02/08/acceso-a-playas-publicas-a-traves-de-terrenos-de-particulares-ronica-de-la-jurisprudencia-constitucional-y-judicial.aspx>> [consulta: 7 de mayo 2020]

Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

En ejercicio de su actividad de policía, materializada en la potestad reglamentaria¹³, el Ministerio de Bienes Nacionales con fecha 10 de enero de 1996 dicta el Decreto Supremo N°1 que establece un reglamento de aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N°1.939, respecto del cual un grupo de parlamentarios presentan un requerimiento en miras a que se declare su inconstitucionalidad, que el Tribunal Constitucional resuelve en sentencia rol 245 (246) de 1996, caso también denominado *Playas Públicas I*.

Fuera de la declaración última de inconstitucionalidad del decreto supremo mencionado por tratarse de un reglamento que reguló materias de ley, entre otros motivos de ese orden que la fundan, lo relevante para estos efectos son las consideraciones de fondo sobre la regulación que establece el artículo 13 del DL N°1.939. A este respecto, la sentencia indica que debe distinguirse entre la privación y las limitaciones al dominio, pues el sustento de la primera es el interés nacional y la utilidad pública, mientras que el fundamento de las segundas se constituye en base a la función social que debe cumplir la propiedad. En este ámbito, las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, pero dejándole subsistente en sus facultades esenciales.

En tal sentido, acorde al Tribunal Constitucional, la obligación de los dueños de predios colindantes con playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a estas efectivamente constituye una limitación al dominio de dichos propietarios, y en ningún caso una privación total de este pues no existe imposibilidad absoluta de ejercer las facultades esenciales de uso y goce¹⁴.

Acorde al mismo artículo 19 N°24 CPR las limitaciones y obligaciones al dominio deben imponerse por ley y derivan de la función social de la propiedad, sin poder afectar la esencia del derecho. Y es precisamente en este contexto que se

¹³ PIERRY ARRAU, Pedro. 2002. "Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. 396p.

¹⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°245-96.

autoriza al legislador a regular el acceso a los bienes nacionales de uso público a través de predios colindantes, al hallarse fundado en la utilidad pública.

En lo relativo a la posibilidad de exigir compensación económica, se indica que si bien en este caso no hay una privación total de los derechos de uso y goce, finalmente se determina que sí existe “*una limitación que hace ilusorio estos atributos del dominio y que es indudable que la especie causa daño y que este debe ser indemnizado*”¹⁵, pues se configura una privación parcial en virtud de la cual procede exigir la responsabilidad del Estado.

Sin embargo, en sentencias posteriores puede evidenciarse cambios respecto de esta jurisprudencia. En primer lugar, en el caso *Agrícola del Lago S.A.*¹⁶ o *Playas Públicas II*, habiendo una reclamación por parte de la actora en juicio sumario respecto de la resolución de la Intendencia de la Región de la Araucanía que estableció un acceso peatonal a través de su propiedad, se interpone una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 13 en cuestión.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional en Rol N°1141-08 nuevamente se pronuncia sobre la afectación del derecho de propiedad. Respecto del argumento de la actora que alude a una privación de su derecho de dominio en razón de la obligación de facilitar acceso, el TC vuelve a referirse a la distinción entre los conceptos de privación y limitación, señalando ahora que debe atenderse a la magnitud del gravamen, que en la especie corresponde al uso y goce con exclusividad¹⁷. Finalmente estima que se trata de una limitación que puede ser razonablemente impuesta jurídicamente al ser el único medio que permite al bien ser susceptible de uso público¹⁸ y dar cumplimiento a su función social, así como resulta proporcional la atribución del Intendente Regional para fijar tal acceso, pues

¹⁵ *Íbid.*

¹⁶ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1141-08.

¹⁷ SOTO KLOSS, Eduardo. 2010. “Acceso a las playas, ¿un retorno al estatismo expoliador?”. Sentencias Destacadas 2009. Santiago. Editorial Libertad y Desarrollo. 20p.

¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1141-08.

por medio de esta potestad se puede otorgar eficacia a la obligación que la ley establece.

Por otra parte, respecto del argumento que impugna el establecimiento de un acceso de carácter gratuito, existe un cambio en comparación al fallo Rol N°245 sobre la inconstitucionalidad del DS N°1, pues la sentencia omite pronunciamiento sobre esta materia. En este sentido se indica que, en tanto no produce efectos en el actual procedimiento, es impertinente referirse al asunto pues no había sido planteado y corresponde que se trate posteriormente en juicio ante tribunales ordinarios, por lo que finalmente la acción es rechazada.

Bajo un criterio similar, se presenta el caso *Inversiones Pingueral Limitada*¹⁹, o *Playas Públicas III*, en que se utiliza propiamente la acción de reclamación consagrada en el artículo 13 del Decreto Ley N°1.939 respecto de la resolución de la Intendencia de la Región del Biobío que fija un acceso a la playa Pingueral, interponiéndose luego una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la misma disposición.

En esta sentencia se mantienen los fundamentos expuestos en el caso *Agrícola del Lago*, concibiéndose la restricción del artículo 13 nuevamente como una limitación, y corresponde analizar si puede hallar justificación en la función social de la propiedad. Se estima que, tratándose de bienes nacionales de uso público, “*dada su naturaleza de quedar reservados para el uso de todos, debe darse por establecido que existen razones de utilidad pública*”²⁰. En consecuencia, al aplicar este criterio resulta que la fijación de una vía de acceso hacia una playa puede construirse como un medio jurídicamente idóneo, adecuado y proporcional, en tanto el bien a utilizarse no corresponde en ningún caso a aquel de dominio privado, sino que a uno nacional de uso público en conformidad a lo establecido en la Carta Fundamental.

Asimismo, se advierte luego en cuanto a la sentencia relativa al D.S. N°1 del Ministerio de Bienes Nacionales que su declaración de inconstitucionalidad se debió

¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1215-08

²⁰ *Íbid.* C°22.

a la invasión al regular atribuciones reservadas por la Constitución al legislador, lo que en el particular no es el caso.

Respecto de la pretensión de que se declare inconstitucional en razón de la gratuidad que impone, nuevamente se indica que ello no corresponde que se decida en la presente sede, puesto que en el caso particular se interpuso la acción que esta disposición establece para reclamar respecto del acto administrativo de Intendente que fije la vía de acceso, mas no se encuentra en discusión una pretensión indemnizatoria, que no tendría incidencia en la gestión judicial pendiente. En virtud de todo lo señalado, se estimó que corresponde el rechazo de la acción deducida.

Principales críticas a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

De lo expuesto, resulta notorio que los puntos de mayor controversia son, en primer lugar, respecto de calificar la restricción que establece el artículo 13 del DL N°1.939 como una limitación o una privación al derecho de dominio, así como surgen cuestionamientos en torno a si efectivamente esta disposición encuentra su fundamento en la función social de la propiedad.

Respecto de lo primero, hay que comenzar señalando que constituyen limitaciones a un derecho todas aquellas que restringen su ejercicio en el fondo o en la forma²¹, que en el caso del dominio corresponderán a las que derivan de la función social de la propiedad que reduzcan su extensión usual. Por otra parte, corresponde a privación aquel impedimento cuya entidad es de una magnitud tal que se traduce en una imposibilidad parcial o total de ejercer el derecho, afectando su esencia. En el caso del derecho de dominio, su privación es una institución regulada a nivel constitucional y corresponde materializarla a través de la expropiación.

Ahora bien, respecto del caso particular del art. 13 DL N°1.939, según Soto Kloss se trataría de una patente privación, puesto que el titular del derecho de

²¹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°29-85.

dominio se vería impedido del ejercicio de sus facultades esenciales de uso y goce en virtud de acto de autoridad, viéndose despojado de tales, así como la existencia de esta virtual servidumbre afectaría gravemente la facultad de disposición por las dificultades para la venta del predio, lo que en los hechos impediría su ejercicio²².

Sin embargo, según este mismo autor indica al referirse a las limitaciones, resulta “*evidente, que esa reducción, disminución o acortamiento del ejercicio de ese derecho, permite ese ejercicio, no lo impide ni lo hace ilusorio o imposible o meramente nominal*”²³. Y es bajo ese mismo parámetro que, como fue revisado a propósito de los diversos fallos del Tribunal Constitucional, a diferencia de otros aspectos atinentes a esta materia, en el particular ha mantenido una postura uniforme determinando que en el caso del art. 13 del DL 1.939 la obligación de otorgar una vía de acceso constituye una limitación al dominio de dichos propietarios, mas no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso y goce.

Estimamos que la decisión del tribunal en esta materia se encuentra fundamentada, puesto que si efectivamente la constitución de esta “virtual servidumbre” implicara una privación absoluta de las facultades de uso y goce, lo cierto es que ningún propietario consentiría a establecer servidumbres de tránsito por tratarse de un gravamen excesivamente desproporcionado, además de que tal institución adolecería de una patente ilegalidad. Asimismo, si bien es factible que la existencia de una obligación de este tipo pueda tener un impacto en el valor total del inmueble, ello jamás ha sido obstáculo para que estos bienes sean parte del tráfico jurídico, por lo que no cabe señalar que exista un impedimento al ejercicio de la facultad de disposición o que este se vuelva ilusorio.

En cuanto a lo segundo, cabe analizar si la limitación del art. 13 encuentra verdaderamente su fundamento en la función social de la propiedad del Art. 19 N°24 de la Constitución Política, en virtud del cual “*esta comprende cuanto exijan los*

²² SOTO KLOSS, Eduardo. 2010. “Acceso a las playas, ¿un retorno al estatismo expoliador?”. Sentencias Destacadas 2009. Santiago. Editorial Libertad y Desarrollo. 30p.

²³ *Ibid.* 28p.

intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental". Ante ello, ya se expuso cómo el TC ha señalado de manera consistente que efectivamente esta disposición se encontraría dentro de la noción de utilidad pública. Ciertos autores han cuestionado, en el contexto del caso Pingueral, el hecho de que el tribunal base su decisión atendiendo a que la playa en cuestión pertenece a toda la nación, lo que no se sustentaría puesto que el artículo 13 permite el acceso sólo a quienes persigan fines turísticos y de pesca, lo que reduciría en exceso su ámbito de aplicación fundada en utilidad pública de la Nación toda²⁴.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional en el mismo fallo que se cuestiona zanja tal objeción, señalando que, en tanto las playas son bienes nacionales de uso público, su dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes. En consecuencia, *"pueden naturalmente ser empleadas por quienes acceden a ellas no sólo, sino también para fines de recreación y pesca. De ese modo, si el legislador ha establecido que el paso público a ese bien nacional a través de propiedades colindantes sólo puede decretarse para esos dos fines, entonces **ha limitado y no ampliado** el uso que los particulares pueden hacer de esa playa que es, en razón de disponerlo así otros preceptos legales cuya validez constitucional no ha sido impugnada, de dominio de la Nación toda²⁵"* (el destacado es de nuestra autoría).

Así, se resuelve esta objeción que había sido alegada también en el caso *Playas Públicas I* sin obtenerse un pronunciamiento del TC. Y tiene clarísimo fundamento, puesto que según continúa razonando el fallo, siendo legítimo que el Estado pueda determinar en los términos del art. 13 el derecho al paso por una propiedad privada para acceder a la playa, al tratarse de un BNUP fundado en la utilidad que ha de prestar a la Nación toda *"entonces no cabe sostener que si ese paso se restringe (y no amplía) a dos posibles usos para el público, se pierde la razón de utilidad pública²⁶"*, puesto que el bien a utilizarse con fines recreativos o

²⁴ *Íbid.* 32p.

²⁵ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1215-08. C°31.

²⁶ *Íbid.*

de pesca es la playa, reservada al uso público de la Nación toda, y en ningún caso el bien de dominio privado.

A modo de conclusión, se expuso en términos generales la jurisprudencia de la suprema jurisdicción constitucional, evidenciándose una clara tendencia a la uniformidad en cuanto a caracterizar la restricción del artículo 13 como una limitación, así como su fundamento en la función social de la propiedad en razón de su utilidad pública. En este contexto, se hizo referencia, además, a las principales críticas que surgen por parte de autores de la doctrina nacional en este ámbito, analizándolas a la luz de las sentencias expuestas. Por otra parte, en demás aspectos como la posibilidad de exigir una indemnización, no se observa uniformidad, pues el Tribunal Constitucional en sus últimos fallos pareciera estar evitando pronunciarse sobre el asunto. Al respecto, cabe tener presente esta discusión en miras al siguiente acápite, en que procederemos a revisar las diversas vías de justiciabilidad en esta materia.

II. Vías de litigación jurisdiccional respecto del acceso a playas de mar, ríos o lagos

Reclamación especial del artículo 13 D.L. N°1.939 contra la resolución del Intendente Regional que fija una vía de acceso

Tal como se ha venido exponiendo, en el artículo 13 del DL N°1.939 se establece un contencioso administrativo especial que permite reclamar respecto de la determinación del Intendente Regional que fije la vía de acceso a la playa. En particular, el inciso 2° de esta disposición indica:

“La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta

determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados”.

Si bien a simple vista pareciere ser una regulación suficiente y eficaz, lo cierto es que esta acción especial de reclamación no ha visto amplia utilización. En la presente sección se intentará aclarar los motivos que han justificado su reducido uso en favor de otras vías jurídicas, ello por medio de la revisión de una serie de fallos que hemos considerado trascendentales en la materia, que serán analizados a continuación.

Jurisprudencia de la reclamación especial del artículo 13 D.L. N°1.939

a) Inversiones Pingueral Ltda. Con Fuentes

Este conflicto es el primero dentro de una seguidilla de litigios que surgieron respecto del acceso a la Playa Pingueral. Los demandantes correspondientes a Inversiones Pingueral, Inmobiliaria Pingueral S.A., Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Ltda. Y Gustavo Yánquez Mery dedujeron ante el 3° Juzgado Civil de Concepción la reclamación establecida en el art. 13 del Decreto Ley N°1939 contra la Intendente de la Región del Bío-Bío y la SEREMI de Bienes Nacionales de la misma región respecto de la Resolución Exenta N°369 de 2008, dictada por las demandadas recién individualizadas y que declaró las vías de acceso público a la Playa Pingueral. La reclamación es rechazada en la sentencia de primer grado, y, ante la interposición de un recurso de apelación, corresponde revisar el fallo de la Illtma. Corte de Apelaciones de Concepción. Finalmente, se abordará de manera breve la posterior sentencia de la Excma. Corte Suprema, que vendrá a poner término a este primer litigio en lo relativo al acceso a la Playa Pingueral.

Primeramente, respecto de las vías de acceso público en cuestión, la resolución impugnada estableció que tales corresponden a las calles del Loteo Pingueral, que serían bienes nacionales de uso público y a las servidumbres

establecidas en el plano de loteo, que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral. Asimismo, la resolución ordena a la Municipalidad de Tomé adoptar las medidas necesarias para garantizar el libre tránsito por los BNUP del loteo y la eliminación de toda forma de control de acceso existente a la entrada del Complejo Pingueral desde el camino público de Dichato a Menque. Se solicita que la Resolución Exenta N°369 se deje totalmente sin efecto, o bien de manera parcial, sea en cuanto a la declaración de bienes nacionales de uso público, o en cuanto a la fijación de vías de acceso a la playa.

Uno de los principales argumentos de la parte reclamante señaló que, en tanto la resolución en cuestión fue dictada conforme al art. 13 del DL 1939, correspondería su inconstitucionalidad por atentar contra el artículo 19 N°24 de la Constitución que asegura el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes. La sentencia de primer grado rechaza lo alegado puesto que ello ya fue objeto de reclamo de inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitucional, el cual fue desechado²⁷.

Respecto de la falta de legitimación activa alegada por la demandada, se rechaza respecto de Inversiones Pingueral Ltda. Y Gustavo Yánquez Mery puesto que sus lotes se ven afectados por la declaración de paso a la Playa Pingueral que realiza la resolución impugnada²⁸, lo que no ocurre en el caso de Inmobiliaria Pingueral Ltda. E Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Limitada, respecto de quienes no consta inscripción de dominio o derechos que permitan establecer una afectación por la resolución reclamada, por lo que se acoge la defensa estimándose que carecen de legitimación activa²⁹.

Otro de los argumentos que cabe mencionar es aquel en materia de delegación, reclamándose la ilegalidad de la audiencia por no celebrarse en los términos que indica el artículo 13, pues a esta no asistió personalmente la Intendente Regional sino que otra funcionaria que no habría acreditado su

²⁷ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°1215-08

²⁸ Sentencia 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol N°4193-2008. C°13.

²⁹ *Íbid.* C°14.

representación. Asimismo, el supuesto acto delegatorio no habría sido notificado conforme a los artículos 45 y 48 de la Ley 19.880 de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, omisión que habría vuelto incompetente a esta autoridad vulnerando los artículos 6° y 7° de la Constitución, así como el artículo 1° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (junto a DFL 1/19653 de 2000 que fija su texto refundido) todo en relación con el artículo 13 del referido Decreto Ley, tratándose entonces de un acto administrativo terminal viciado.

Respecto a la alegación mencionada, el fallo de la Corte de Apelaciones se remite a la sentencia de primer grado, pues existía resolución por medio de la cual se delegaba a la asesora jurídica de la Intendencia la atribución de presidir las audiencias que menciona el artículo 13, actuando entonces la autoridad en ejercicio legal de sus facultades³⁰. Si bien lo anterior es suficiente para rechazar lo alegado, se indica además que se entiende realizada la notificación tácita establecida en el artículo 47 de la Ley 19.880, pues la funcionaria delegada realizó gestiones en el procedimiento, posteriores al acto delegatorio, que suponen necesariamente su conocimiento, sin tampoco haber reclamado su nulidad, por lo que queda sin fundamento lo reclamado.

Otro argumento de las reclamantes es aquel relativo a una supuesta aplicación supletoria del artículo 36 de la Ley 19.880 para efectos de lo dispuesto en el artículo 13 DL 1939, en virtud de la cual para realizar cualquier actuación que busque acreditar hechos que no constan a la autoridad, se debe fijar día y hora de realización con notificación previa a los interesados. De esta manera, quedarían sin efecto varias de las diligencias del procedimiento al no haberse realizado conforme a la disposición citada, lo que afectaría el valor del acto administrativo terminal.

La ltma. Corte de Apelaciones nuevamente se remite a lo señalado por la sentencia de primer grado, al señalar:

³⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol N°234-2012. C°6.

“Que de este fundamento se hace cargo la sentenciadora en el considerando 19°, afirmando que procede el rechazo de este argumento por cuanto en su concepto consta en el expediente administrativo relativo a la resolución reclamada que desde el inicio del procedimiento establecido en el artículo 13 del D.L. 1939 **se dio cumplimiento no sólo a los trámites establecidos** en dicha norma, incluyendo el **conocimiento y notificación a los interesados**, sino que también tales interesados **comparecieron agregando todos los antecedentes que estimaron pertinentes** para la resolución y, asimismo, **tuvieron conocimiento oportuno de todos los antecedentes** recopilados por la Intendencia Regional para resolver el asunto, **pudiendo controvertirlos o realizar las apreciaciones que estimaran pertinentes**, destacándose que desde el inicio del procedimiento hasta su finalización con la dictación de la resolución 369, transcurrió más de un año. Agrega que, por lo demás, aparece que cada uno de los **documentos que recopiló la Intendencia Regional fueron anexados previo decreto** del cual quedó constancia en el expediente respectivo, de lo cual **tomaron o debieron tomar conocimiento las partes interesadas** a quienes se le había notificado el inicio del trámite y quienes, en tal calidad, **realizaron o pudieron realizar todas las observaciones que estimaren** respecto del contenido de las respuestas obtenidas. Por lo demás, de la sola lectura del texto de la resolución exenta reclamada se advierte que **se ha dado cumplimiento a las exigencias que dispone el artículo en cuestión** en su inciso segundo, que, precisamente en el caso de que no se produjere acuerdo con los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos o éstos no asistieren, deja entregada la determinación a la prudencia del Intendente Regional, evitando daños innecesarios a los afectados³¹”. (el destacado es de nuestra autoría)

El extracto anterior es relevante por cuanto permite apreciar, primeramente, la manera en que, en la práctica, se da cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 13 del D.L. 1939, tanto en lo respectivo al conocimiento y notificación

³¹ *Íbid.* C°8.

de los interesados, así como en caso de que no se produzca acuerdo y el Intendente deba fijar la vía de acceso prudencialmente, observándose todos los resguardos que se toman para evitar daños innecesarios. En segundo lugar, reconociendo esa aplicación “supletoria” del artículo 36 de la Ley 19.880, que no es más que la aplicación de las reglas generales, se observa que la autoridad busca dar efectivo cumplimiento a los diversos principios del procedimiento administrativo, en particular al principio de contradictoriedad con el objeto de evitar los ya mencionados “daños innecesarios”.

Después, otro fundamento para la reclamación indica que, en los hechos, el conflicto surge en base a una denuncia de una persona que no señala interés en acceder a la Playa Pingueral, sin tampoco señalar fines turísticos o de pesca como exige el artículo 13. Al respecto, la sentencia de primer grado indica que en tanto las playas corresponden a bienes nacionales cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, el art. 13 DL 1939 reglamenta la manera de garantizar el acceso gratuito, y la intervención de la autoridad se encuentra sustentada por el hecho de constatar que existe una playa a la que no se tiene acceso gratuito y público. Así, bastará entonces la mera denuncia que haga un particular sobre esta situación para que la autoridad esté obligada a indagar la efectividad de los hechos e iniciar el procedimiento que la norma contempla para hacer efectivo el acceso a la playa, si correspondiere³². En consecuencia, constando lo anterior en autos y siendo comprobado por diversos órganos de la administración, la Intendente Regional se encuentra totalmente facultada para ejercer las competencias que le entrega el art. 13, sin representar obstáculo alguno el hecho de que según las reclamantes no exista certeza sobre los fines que justifican la fijación de la vía de acceso, pues ello es materia que corresponde al tribunal analizar³³.

En cuanto a la sentencia de primer grado, resulta importante traer a colación su considerando trigésimo, que recuerda una cuestión no menor, al señalar que el establecimiento de la legalidad del procedimiento de fijación de vías de acceso por

³² Sentencia 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol N°4193-2008. C°18.

³³ *Ibid.*

parte de la Intendencia Regional a los propietarios colindantes a Playa Pingueral “no importa –necesariamente- la negación de alguna indemnización como la que plantean los reclamantes (...) aquello es una materia que debe resolverse en el procedimiento respectivo de lato conocimiento, puesto que el presente está restringido al cumplimiento de los requisitos que establece el decreto Ley 1939 como a los establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcción y su Ordenanza³⁴”.

En lo relativo a materia de servidumbres, cabe destacar uno de los fundamentos de la apelación, según el cual la Resolución N°13 de la Dirección de Obras Municipales de Tomé se refiere a servidumbres que no permiten el acceso desde la vía pública “Avenida Pingueral” al bien nacional de uso público “Playa Pingueral”. Ello debido a que tales corresponden a servidumbres de tránsito, cuyos predios dominantes se dividen luego en otros lotes. No sería correcto, apelan, señalar que estas dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral, afirmando que los predios dominantes no son colindantes con playas, pues de hecho se les debió otorgar tal servidumbre para acceder a la Playa Pingueral, por lo que no deberían verse perjudicados por la aplicación del artículo 13 DL 1939. Alegan que no es posible dar a una servidumbre una finalidad distinta de aquella con que fue reconocida o constituida, de lo contrario existiría expropiación.

Ante la alegación, el fallo del tribunal de alzada confirma lo dispuesto en la sentencia de primer grado, pues si bien las servidumbres corresponden al gravamen sobre un predio en utilidad de otro predio, en el caso particular las servidumbres operan a beneficio de los lotes que se encuentran al otro costado de Avenida Pingueral, lo que pone en evidencia su real finalidad de permitir a los demás habitantes del loteo el acceso a la playa. En tales condiciones, la decisión de la Intendente Regional de que las mismas puedan ser utilizadas como vía por el resto de los habitantes de la Nación para el acceso a la playa cumple con todos los parámetros establecidos en el art. 13, pues “en efecto, al estar determinadas como

³⁴ *Íbid.* C°30.

*servidumbres con inicio en la Avenida Pingueral y fin en la playa misma y el hecho de servir para los restantes habitantes de la población, constituye actualmente una vía de acceso que **no causa daños innecesarios** a sus propietarios colindantes con la playa, aparece como **proporcional** dado el emplazamiento de la servidumbre en relación a la Avenida Pingueral, constituyéndose como el **medio idóneo** para que los propietarios colindantes con la playa faciliten el acceso gratuito a ella para todos los habitantes de la nación³⁵ (el destacado es de nuestra autoría).*

Por otra parte, los últimos fundamentos de los reclamantes dicen relación con la declaración de bienes nacionales de uso público y sus derivados. En primer lugar, en lo relativo a la incompetencia, pues alegan que la Intendente Regional y la SEREMI de Bienes Nacionales dictaron el acto impugnado conforme al artículo 13 DL 1939, disposición que, en ningún caso, les atribuye la competencia de dirimir un conflicto de dominio respecto de un bien inmueble, sea entre partes fiscales o privadas, por lo que el acto reclamado carecería de valor jurídico.

Ante ello, la Iltma. Corte de Apelaciones indica que la sentenciadora se hizo cargo de esta alegación, pues cuando la resolución impugnada declara como vía de acceso a la Playa Pingueral el camino que une la ruta entre Dichato y Menque con el acceso al complejo habitacional, finalmente está reconociendo el carácter de vía pública que tendría este camino conforme al artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, por lo que el argumento debe ser rechazado³⁶. De hecho, el mismo fallo del Tribunal Constitucional indicó que la discusión respecto al carácter de BNUP de las vías de acceso fijadas en la resolución impugnada era precisamente materia a resolver por el juez de fondo.

Más adelante, otro aspecto que se reclama en esta materia sería una confiscación ilegal de inmuebles privados, pues afirman que existe un supuesto erróneo en la resolución impugnada, en tanto el tramo mencionado desde el acceso a “Loteo Turístico Pingueral” hasta “Camino Dichato a Menque” correspondería a un bien de dominio privado y no público. Además, sostienen que lo exigido por la

³⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol N°234-2012. C°19.

³⁶ *Íbid.* C°10.

ley es que desde los lotes pertenecientes al “Loteo Turístico Pingueral” se pueda acceder al espacio público “Camino Dichato a Menque”, lo que no significa que desde tal camino cualquier persona pueda acceder a los lotes. Si bien ello es la norma hoy en día, a la época de aprobación del proyecto sólo se trataba de la regla general, pues por excepción la ordenanza permitía que alguna vía pública del loteo se uniere con un camino privado, permitiendo a los lotes por tal vía acceder al espacio público externo.

Al respecto, la sentencia de primera instancia comienza señalando que es claro que las calles que forman parte del Loteo Pingueral son bienes nacionales de uso público, mas la discusión refiere al tramo en particular que se ha estado mencionando. En tanto la única vía de acceso al Loteo Pingueral es por medio de la ruta que inicia en “Camino Dichato a Menque”, y considerando que es utilizada por sus habitantes para acceder a las calles y pasajes del loteo, encontrándose pavimentada y alumbrada, no puede sino concluirse que *“dicha vía de acceso forma parte del loteo urbanizado puesto que de otra forma, no habría posibilidad alguna de acceder a las calles públicas que forman parte del loteo (...) no hay explicación legal que permita sostener que una vía pública como lo es el camino Dichato-Menque, se conecte con otras vías públicas como son las calles del Loteo Pingueral, sino a través de un camino que igualmente debe ser calificado como una vía pública³⁷”*.

Por lo demás, en la legislación se contemplan requisitos para la existencia de las alegadas vías de acceso de carácter particular, mas no se han acreditado ninguno de los requisitos procedentes para aplicar esta excepción.

Así, finaliza la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción señalando que, de aceptarse la argumentación planteada por los recurrentes, se generaría el absurdo de que existiría bienes nacionales de uso público (las calles del Loteo Pingueral) a las que sólo podría accederse por un camino privado³⁸.

³⁷ Sentencia 3° Juzgado Civil de Concepción, Rol N°4193-2008. C°25.

³⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol N°234-2012. C°17.

Como se mencionó, posteriormente, se interpone recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción recién revisada, por lo que correspondió a la Excma. Corte Suprema pronunciarse respecto de algunos de los últimos aspectos tratados. En particular, sobre la declaración de bienes nacionales de uso público y sus consecuencias, pues el recurso ya no incluye dentro de sus peticiones dejar sin efecto la resolución impugnada vía reclamación³⁹.

Se toma en consideración lo señalado por la ltima. Corte de Apelaciones de Concepción en cuanto a no acreditar el cumplimiento de los requisitos de la “excepción” que alegaban para entender la existencia de vías de acceso e interiores de carácter particular, en conformidad a la Ordenanza General de Construcciones vigente a la época. Lo anterior se vería reforzado por el hecho de que en el plano de loteo definitivo en ningún momento se hizo referencia al carácter privado que habría tenido el camino en cuestión. Asimismo, de la normativa vigente a la época se desprende que la aprobación del loteo del Fundo Pingueral se encontraba sujeta a la existencia de una vía que lo uniera a un espacio público, y al no existir antecedente de que el camino de acceso fuere privado, corresponde entender que tiene la calidad de BNUP en tanto se incorporó al dominio de la nación conforme dispone el art. 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones⁴⁰.

Este conflicto resulta trascendental dentro de la jurisprudencia conocida de utilización de la reclamación especial del art. 13 DL 1939, en tanto existe pronunciamiento y mayor claridad sobre una cantidad importante de aspectos prácticos de la aplicación del procedimiento que establece esta disposición, como se observó en materia de legitimación activa, delegación, pretensiones indemnizatorias, cuestiones en materia de servidumbres, entre otras.

³⁹ CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2013. “Inversiones Pingueral Ltda. Con Fuentes”. Revista de Derecho. N°30, pp. 88-89.

⁴⁰ *Íbid.* 91p.

b) *Agrícola Estación de Mostazal Ltda. con Fisco de Chile*

En este caso, Sociedad Agrícola Fundo Estación deduce reclamo especial del artículo 13 DL 1939 en contra del Fisco por la participación del Intendente de la Región de O'Higgins y el SEREMI de Bienes Nacionales en la dictación de la Resolución Exenta N°1789, de 5 de noviembre de 2013. Se alega que, si bien no fue posible asistir a la audiencia celebrada por el Intendente Regional, se concurrió a informar respecto de una denuncia correspondiente a la junta de vecinos la Invernada de San Francisco de Mostazal, que pretendía abrir un camino de acceso a la playa del Río San Francisco, lo que inevitablemente le producía perjuicio pues este pasaría por su predio. Señala que, de hecho, no se oponía al acto, pero solicitaba que fuese lo menos invasivo posible tanto en lo relativo al terreno como a la servidumbre de tránsito⁴¹.

Sin embargo, el acto impugnado no habría tomado en consideración sus peticiones, fijándose un camino con evidente carga para la demandante, en circunstancias de que existen otros propietarios colindantes. Fundamenta que el artículo 13 DL 1939, no obstante establece una limitación al dominio, implica una interpretación restrictiva. Cuestiona que, por el contrario, se realizó una interpretación extensiva de la obligación, al crear un camino de acceso en vez de utilizar una vía, medio que resultaría menos gravoso. Solicita finalmente una indemnización de perjuicios por el daño patrimonial efectivamente causado en caso de que la resolución no sea dejada sin efecto, por concepto de privación sobre su derecho de propiedad.

En primer lugar, la pretensión indemnizatoria fue rechazada en tanto el objeto del juicio es la reclamación respecto de la fijación de vía de acceso a la playa, y tales acciones de responsabilidad del Estado son de lato conocimiento y deben revisarse en un juicio de hacienda⁴².

Con posterioridad se señala que, en conformidad al art. 3° inciso final de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, estos gozan de

⁴¹ Sentencia 2° Juzgado Civil de Rancagua Rol N°15.535-2013.

⁴² *Ibid.* C°12.

presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, por lo que corresponderá al actor acreditar la ilegalidad. En este caso, que mediante el acto impugnado se realizó una interpretación extensiva al constituir un camino y no una vía de acceso⁴³, lo que no fue posible acreditar, por lo que finalmente procede desestimar la reclamación impetrada.

c) *Agrícola y Forestal Quincheumo con Román*

En este conflicto, la demandante Agrícola y Forestal Quincheumo deduce la reclamación especial del art. 13 DL 1939 solicitando la revocación de la Resolución N°517 dictada por el Intendente de la Región de O'Higgins, fijando vía de acceso a la playa denominada "Los Huachos" que adolecería de diversos vicios de forma y fondo que dejan en manifiesto su ilegalidad⁴⁴.

Primeramente, como se ha señalado, conforme al art. 13 en comento la fijación de las vías de acceso a las playas debe determinarse previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos, y en caso de que no se produjere acuerdo, o de que no concurriesen a la audiencia, el Intendente Regional determinará dichas vías prudencialmente evitando causar daños innecesarios a los afectados. Esto no se habría respetado, pues en el caso de la resolución impugnada se efectuaron dos audiencias, la primera citando sólo a las demandantes y pescadores denunciantes, pero sin citar a un tercer propietario colindante, mientras que la segunda fue realizada con presencia de tal propietario, mas no se citó a las demandantes lo que volvió, en la práctica, imposible llegar a un acuerdo. Se alega, asimismo, que no se respetó el debido proceso en tanto no existió adecuado emplazamiento para una audiencia común, no hubo propuesta de bases de arreglo, o posibilidad de ejercer descargos.

La Intendencia Regional solicita rechazar la demanda en todas sus partes, alegando que existen motivos topográficos e históricos para determinar la vía fijada,

⁴³ *Ibid.* C°13.

⁴⁴ Sentencia 2° Juzgado Civil de Rancagua Rol N°2867-2013.

que corresponde al camino existente, por lo que no existen perjuicios. Lo que en realidad incomoda al reclamante, se afirma, sería el tramo fijado para la vía de acceso, que la ley le obliga a soportar, mas hasta la fecha no ha propuesto ninguna vía alternativa. Además, en cuanto al argumento de una falta al debido proceso, señala que el Intendente no ejerce función jurisdiccional como alega, sino que ejerce una potestad administrativa establecida por ley. En ese mismo sentido, la audiencia previa busca garantizar el derecho de los propietarios colindantes a ser oídos, y nunca se señala que deba tratarse de una sola audiencia común. Finalmente, alega que la disposición que pueda tener el propietario colindante es indiferente a la naturaleza misma del acto administrativo destinado a garantizar el acceso a la playa. De hecho, el establecer barreras que impiden el ingreso atenta contra los artículos 19 N°23 y 19 N°24 de la Constitución, siendo deber de la autoridad garantizar la existencia de tales vías, a lo que está facultada pues se permite restringir la propiedad en razón de su función social⁴⁵.

En la sentencia, buena parte de los argumentos de la demandante son rechazados, ya sea por falta de acreditación de lo reclamado, o por haberse probado lo contrario. Así ocurrió en el caso de la alegación de vulneración al debido proceso, en tanto las demandantes sí habían sido notificadas vía carta certificada, pudiendo haber hecho valer todos los derechos que reclamaron vulnerados.

El fallo se pronuncia respecto de otra de las controversias, indicando que *“el hecho de permitir el ingreso gratuito de ciertos pescadores a las vías que conducen a la playa, entregándoles la llave del portón de acceso respectivo, no es suficiente para entender cumplido cabalmente el mandato contemplado en la norma precitada, pues dicho permiso es selectivo, en tanto se destina sólo a algunos pescadores, mientras que la norma del artículo 589 del Código Civil, se refiere a todos los habitantes de la nación, y el artículo 13 del Decreto Ley 1939 establece que debe facilitarse el acceso para fines turísticos o de pesca, sin excluir a persona alguna de modo que no puede considerarse que el reclamante no esté obstaculizando el*

⁴⁵ *Íbid.*

*acceso a la playa*⁴⁶. Finalmente, sobre este respecto, los mismos hechos demostraron la fragilidad del argumento de las demandantes, puesto que a la fecha de pronunciamiento existió conflicto entre ellas y los pescadores. Por tal motivo, el acceso nuevamente se encontraría cerrado, lo que solo aparece como aún mayor razón para justificar la existencia de la resolución impugnada.

En las sentencias anteriores pudo revisarse materias relevantes para la fijación de vías de acceso a las playas que surgen del ejercicio de la reclamación contenida en el artículo 13 DL 1939, ya sea respecto a aspectos procesales o bien relativas a cuestiones de fondo. Sin embargo, este contencioso administrativo especial no se encuentra exento de críticas. Un ejemplo se halla fácilmente en el revisado Caso Pingüeral, en que luego de cuatro años de tramitación recién pudo obtenerse la sentencia de primer grado. Estos factores han sido determinantes para que futuros afectados terminen prefiriendo la utilización de otras vías jurídicas para hacer valer sus derechos, como se revisará en la próxima sección.

Acción de protección: una vía alternativa

Una acción que ha adquirido notoria utilización en la actualidad corresponde a la acción de protección, lo que obedece a diversos factores como su celeridad en comparación a un procedimiento ordinario. Por este motivo, en numerosos casos ha ocurrido que posterior a la aplicación del artículo 13 DL 1.939 se interponen recursos de protección, alegando que el actuar del Intendente que fija vía de acceso gratuita tiene el carácter de acto arbitrario o ilegal que produce privación, perturbación o amenaza respecto de ciertos derechos constitucionales que indica el art. 20 CPR, o bien son interpuestos por aquellos a quienes resulta negado el acceso libre y gratuito.

⁴⁶ *Íbid.* C°20.

En este contexto, corresponde revisar caso a caso los diversos pronunciamientos que han tenido los tribunales superiores frente a la interposición de la acción de protección como medio alternativo de reclamación, pues por regla general lo que busca el afectado será dejar sin efecto la resolución administrativa que fija la vía de acceso. Asimismo, existe cierto litigio en que se discutió la posibilidad de interponer una acción poco común en esta materia con objeto de impugnar la resolución mencionada, que también se abordará brevemente.

A partir del análisis de cada caso se podrá ir construyendo los diversos supuestos que deben concurrir para que los tribunales estimen la procedencia de la acción constitucional de protección interpuesta. Asimismo, el análisis de estos casos resultará provechoso para efectos de comprender por qué finalmente se ha tendido a la utilización de esta acción, en desmedro de la acción especial consagrada propiamente en el art. 13 del DL 1.959.

Jurisprudencia en materia de acción de protección

a) Conjunto Habitacional Pingueral con Ministerio de Bienes Nacionales

En este caso, existía una Resolución Exenta a la que debía darse cumplimiento después de finalizado el litigio anterior en 2013, que declaró como vías de acceso a la Playa Pingueral ciertas calles del loteo Pingueral, que tienen carácter de bienes nacionales de uso público, así como servidumbres que se establecen en su plano de loteo. Sin embargo, se instauran medidas de control como casetas de seguridad y otras formas de restricción de acceso al recinto, las que son desmanteladas por orden de la autoridad, acción que da lugar a la interposición del recurso, solicitando que la mencionada resolución se deje sin efecto y se ordene reponer las medidas de seguridad.

En la sentencia, la Corte de Apelaciones de Concepción comienza señalando que debe recordarse que a la época de dictación de la Resolución Exenta 369, del año 2008, ya se habían instaurado medidas de control de acceso a la entrada del loteo Pingueral. Estas medidas se mantuvieron inalterables en el tiempo hasta el

año 2019, en que se materializó la remoción de los obstáculos existentes a la entrada del complejo Pingueral que impedían el libre acceso a las calles interiores del loteo y a la playa Pingueral, que son bienes nacionales de uso público⁴⁷.

Finalmente, el fallo afirma que no puede dejar de mencionarse que la controversia entre los propietarios del loteo Pingueral y la autoridad por la imposibilidad de las personas de acceder con libertad a la playa Pingueral, es histórica, lo que queda demostrado con la cantidad de denuncias que diversos ciudadanos han ingresado al Ministerio de Bienes Nacionales, desde el año 2006 al año 2019. Tal imposibilidad se grafica, además, con ciertas fotografías que aportó la parte recurrida, de las que se advierten algunas de las medidas de seguridad mencionadas, incluyendo un letrero que expresamente indicaba que se trataría de propiedad privada. En tal oportunidad, personal de la SEREMI de Bienes Nacionales acudió al lugar para notificar la Resolución Exenta N°369/2008 y la Resolución Exenta N°9659/2019, en cuya virtud el Gobernador Provincial concedió el auxilio de la fuerza pública a la autoridad para retirar los obstáculos materiales que no permitían el ingreso al complejo⁴⁸.

Lo anterior es relevante, pues finalmente no existe un derecho indubitado de la parte recurrente, sino que versa sobre una controversia jurídica de fondo, relativa a las vías de acceso hacia la playa y libre tránsito por el loteo Pingueral, que no corresponde que sea discutida por vía de la acción invocada, motivo por el cual se rechaza el recurso.

b) Municipalidad de Caldera con Cross Media SpA y otros

En este caso se presenta una particularidad, en tanto la recurrente es una autoridad, quien reclama a ciertas sociedades la obstaculización del acceso público a Playa La Virgen y Playa Blanca, cobrando una tarifa por el ingreso al recinto por medio del cual se puede acceder a estas playas. En razón de lo anterior,

⁴⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol N°18.335-2019. C°9.

⁴⁸ *Íbid.* C°11.

fundándose en el art. 13 del DL 1959 y garantías constitucionales como la igualdad ante la ley y su igual protección en el ejercicio de los derechos, la Municipalidad de Caldera interpone acción constitucional de protección.

Cabe recordar que la acción de protección requiere ser presentada por quien ha sufrido la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que considera vulneradas por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales de parte del recurrido, o bien por cualquiera a su nombre. Sin embargo, en la presentación no se individualiza a las personas naturales o jurídicas que pudiesen haberse visto afectadas por los actos que se estiman como ilegales o arbitrarios, ni consta que estos hubiesen afectado en manera alguna a la recurrente Municipalidad de Caldera⁴⁹. Lo anterior es confirmado en la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, que estima del examen de los antecedentes que no se efectuó determinación alguna respecto de las personas por quienes o a cuyo favor se acciona, resultando evidente que no se acreditó el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman como afectadas, motivo por el cual *“el presente recurso, en cuanto se refiere en abstracto a los derechos de los habitantes de la comuna de Caldera, no está en condiciones de prosperar”*⁵⁰.

Por otra parte, ante la argumentación que fundaba el recurso de apelación la Corte indica que la circunstancia de invocar la tutela de intereses colectivos, difusos o indeterminados, finalmente no altera en absoluto las reglas de legitimación activa, pues para el ejercicio de la acción resulta necesario acreditar la existencia de un interés. Asimismo, *“no es claro en lo absoluto que las expresiones “interés difuso” e “interés colectivo” sean términos equivalentes o intercambiables”*⁵¹, y cuando el ordenamiento jurídico ha tenido por finalidad proteger esa categoría de intereses lo ha señalado de manera expresa, como ocurre en la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores en sus artículos 2° bis letra b), 7°, 8° letra e),

⁴⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Copiapó Rol N°39-2019. C°14.

⁵⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N°25.128-2019. C°4.

⁵¹ *Íbid.* C°5.

11 bis, 24, 50 y 51, o en la Ley N°19.300 Orgánica Constitucional de Bases Generales del Medio Ambiente en sus artículos 53 y 54, entre otras.

El caso citado, si bien versa sobre generalidades respecto al denominado recurso de protección, resulta de utilidad para ilustrar sobre ciertos requisitos procesales que deben concurrir para que la acción interpuesta en esta vía prospere. En el particular, sin perjuicio de otros derechos que puedan asistir a la recurrente, se observa que carece de legitimación activa para la vía ejercitada, por lo que el recurso finalmente es rechazado.

c) *Mohr Ziegler y otro con Comunidad Indígena Francisco Tripayán Añanco*

En este caso, los recurrentes alegan que existe impedimento para acceder a las playas del sector Lago Ranco, en razón de una supuesta ocupación clandestina del terreno por parte de la comunidad indígena, con prohibición permanente de ingreso. Se trataría de un acto ilegal, señalan, al no existir autorización o título alguno que les faculte para ello, pues las reclamaciones de tierras indígenas tienen vías institucionales de resolverse. Se alega que los actos de autotutela son ilegales y causantes de privación respecto de las garantías constitucionales del art. 19 N°1, al ver en peligro su integridad física si se intentare utilizar el terreno, así como aquella del numeral 24 respecto de sus derechos de propiedad.

Destacamos este caso, puesto que si bien el acceso a la playa que se solicita no está fundado en el art. 13 DL 1939, ello constituye un argumento relevante dentro del litigio. De hecho, habiendo fracasado los recurrentes en probar la ocupación del terreno y supuestas acciones de autotutela, y constando que efectivamente sí existen accesos a las playas, finalmente la acción de protección interpuesta es rechazada.

La sentencia en comento es similar al caso previamente revisado, en tanto resulta relevante en materia de prueba cuando se reclamen privaciones o restricciones al acceso: cuando se decide interponer esta acción constitucional, se debe estar frente a un hecho indubitado ocasionado en forma arbitraria o ilegal. En

este caso falta uno de los requisitos básicos para la procedencia de esta acción cautelar, pues no hay antecedentes que permitan concluir que los actos por los cuales se reclama se materializaron⁵². No pudiendo constatarse si efectivamente se ha producido una privación, perturbación o amenaza a los derechos constitucionales que se alegan, quedando el supuesto hecho lesivo sin acreditar, la acción de protección no puede prosperar.

d) *Sociedad Agrícola Topocalma Ltda. y otros con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins*

En este caso existía una resolución del Intendente Regional que, en cumplimiento del artículo 13 en comento, desde el año 1984 fijaba cierta vía de acceso hacia la playa Topocalma. Luego, en 2013 la vía de acceso se modificó por un nuevo trazado, sin embargo, posteriormente en el año 2017, la Intendencia hace ejercicio de su potestad revocatoria y dicta una nueva resolución que retoma la vía de acceso establecida antiguamente. En razón de ello, las recurrentes alegan que tal revocación tiene el carácter de arbitraria, y aun advirtiendo sobre su ilegalidad el Intendente la hizo cumplir con auxilio de la fuerza pública.

Así, afirman que se no cumple con los requisitos que la ley dispone para utilizar la potestad revocatoria, además de vulnerarse diversos principios de los procedimientos administrativos como aquel de contradictoriedad, de transparencia y de publicidad. Asimismo, alegan una falta de notificación respecto del acto administrativo de ejecución, y la inobservancia a lo consagrado en el art. 13 del DL 1939 para realizar un procedimiento de afectación, todo lo cual califican como arbitrario y que vulnera sus garantías del artículo 19 numerales 3, 21 y 24 de la Constitución.

En fallo unánime, la Excma. Corte Suprema⁵³ confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Rancagua que rechaza la acción deducida contra esta resolución

⁵² Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N°393-2017. C°9.

⁵³ Sentencia Corte Suprema Rol N°8372-2018.

que ordena la reapertura de la vía de acceso original. En esta sentencia se constató que el camino que la recurrente pretende que se utilice no satisface las necesidades de los usuarios del camino antiguo. En particular, de los pescadores, puesto que, aun cuando el nuevo camino tiene mayor amplitud y se encuentra señalizado, el terreno vuelve muy dificultoso el tránsito hasta la playa, por lo que no es una vía de fácil acceso.

Posteriormente, los sentenciadores determinan que el acto administrativo correspondiente a la resolución impugnada no es ilegal, pues en definitiva lo ocurrido es que la autoridad competente, actuando dentro de sus atribuciones y con las facultades legales correspondientes, sólo ha retomado el acceso a la playa que fuera inicialmente trazado. Con ello buscaba satisfacer el bienestar y los intereses de la comunidad, que así lo solicitó, adecuando las autorizaciones pertinentes a la vía que se desea utilizar. Finalmente, no puede ignorarse el objetivo de utilidad pública que tuvo la resolución, con objeto de proveer un acceso más conveniente a la playa Topocalma, bien nacional de uso público.

En este sentido bien se indica que *“la sola circunstancia de retomar la vía de acceso ya existente y que antes se utilizaba, por las razones de conveniencia pública ya anotada, no altera la esfera de derechos del recurrente, puesto que no impone un nuevo gravamen ni una nueva carga que deba soportar sobre su patrimonio, al volverse simplemente a un trazado anterior aun existente; y cualquier estimación de eventuales perjuicios en razón de tal decisión administrativa, no corresponde resolverlo por esta vía⁵⁴”*.

En consecuencia, no se advierte que el acto administrativo impugnado sea arbitrario o carente de fundamentos, puesto que la resolución recurrida está debidamente justificada conforme a los motivos que se indicaron. Por tanto, no existe en la especie un acto que carezca de legalidad y razonabilidad, ni afectación a las garantías constitucionales señaladas, siendo procedente que el recurso sea rechazado.

⁵⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua Rol N°3816-2017. C°17.

e) *Reclamo de ilegalidad del art. 108 de la Ley 19.175: ¿un posible concurso?*

Con posterioridad a los hechos de la sentencia recién tratada, cabe revisar un litigio que se suscitó un breve lapso de tiempo después, entre las mismas partes: *Sociedad Agrícola Topocalma Ltda. y otros con Intendencia Región del Libertador Bernardo O'Higgins*. Estas sociedades intentaron conseguir en sede administrativa un pronunciamiento de parte de la Intendencia respecto del mencionado acto revocatorio, sin embargo, ella se abstiene de conocer en razón de existir la acción de protección recién abordada. A partir de tal hecho, y con fundamentos prácticamente idénticos, estas sociedades interponen el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 108 de la Ley Orgánica Constitucional 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional, calificando el actuar de la Intendencia como ilegal y carente de fundamento. En este reclamo, reiteran los argumentos de falta de requisitos para ejercer la potestad revocatoria, la vulneración de principios de los procedimientos administrativos y la falta al procedimiento establecido en el art. 13 del DL 1939. Lo cierto es que vale la pena hacer referencia a este litigio, con objeto de determinar si acaso existe otra acción en el ordenamiento jurídico que permita objetar las resoluciones del Intendente Regional que fijen una vía de acceso gratuito a las playas, analizando si procede que se impugnen por medio de este reclamo de ilegalidad consagrado en el art. 108 de la ley indicada.

Respecto de este contencioso administrativo, la Corte de Apelaciones de Rancagua indica que debe recordarse que el Intendente puede actuar en dos ámbitos: como representante del Presidente de la República en la región, en tanto órgano de gobierno interior desconcentrado territorialmente, o bien como órgano ejecutivo del Consejo Regional. El reclamo que consagra el art. 108 sólo procedería contra las resoluciones dictadas por el Intendente en su calidad de órgano ejecutivo del Gobierno Regional, que no ocurre en el caso pues se trata de una resolución de

Intendencia dictada en ejercicio de sus facultades de administración y vigilancia de los bienes del Estado, evento en que actúa como órgano de gobierno interior⁵⁵.

Actualmente, es interesante analizar el argumento precedente a la luz de la Ley 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del País. Esto debido a que, como se señaló, esta reforma ordena el traspaso de atribuciones del Gobierno Central al Gobierno Regional, y si bien el órgano ejecutivo del Consejo Regional es el Gobernador Regional, actualmente se trata de una función del Delegado Presidencial Regional. Esta última figura es el sucesor en tanto órgano de gobierno interior, y, según se ha interpretado, a esta autoridad corresponden las facultades que otorga el artículo 13 en análisis⁵⁶. Así, siguiendo la postura planteada por el fallo en comento, no debiese proceder el reclamo de ilegalidad del art. 108 de la Ley 19.175. Sin embargo, en atención a las amplias modificaciones en el esquema de competencias que introduce esta reforma, pareciera prudente entender que de todas formas queda abierta la posibilidad de discutir nuevamente este tópico a nivel jurisprudencial, ya dentro de la nueva configuración de atribuciones del Gobierno Regional.

Sin perjuicio de lo señalado, la sentencia sostiene que la Intendencia Regional, al dictar la Resolución Exenta N°0342 en que se abstiene de conocer, se limitó a hacer aplicación de lo previsto en el artículo 54 inciso final de la Ley 19.880, al constatar que la reclamante había deducido idéntica pretensión al interponer el recurso de protección. Este artículo establece un orden de prelación para el conocimiento de las impugnaciones de los actos administrativos, imponiendo un deber a la Administración de inhibirse si el interesado dedujere una acción relativa a la misma pretensión en sede del contencioso administrativo⁵⁷.

Así, en el particular, se señala que en este actuar no se aprecia ilegalidad alguna de parte de la autoridad regional, pues tal como ha afirmado la Corte

⁵⁵ Sentencia Contencioso-Administrativo Corte de Apelaciones de Rancagua Rol N°2-2018. C°4.

⁵⁶ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, División Jurídica. 2021. "Documento Conductor N° 590718. Ord. DIJUR N°405. Órgano que reemplaza al Intendente Regional y al Gobernador Provincial en el Decreto Ley 1.939, de 1977", 22 de septiembre de 2021. pp. 3-5.

⁵⁷ *Ibid.* C°6.

Suprema, *“el ejercicio de la acción constitucional de protección por parte del interesado impide que la Administración pueda pronunciarse sobre una reclamación posterior sobre la misma pretensión⁵⁸”*. Por otra parte, la Corte igualmente se encontraría impedida de conocer sobre la pretensión, en razón de la propia decisión de los reclamantes de no optar por la sede administrativa y acudir de inmediato al contencioso administrativo a través de la acción de protección.

A continuación, respecto de las pretensiones de las acciones interpuestas, y constatando que ambas son idénticas, se indica que ello permite no sólo asentar la decisión del Intendente de inhibirse de conocer el referido reclamo de ilegalidad en sede administrativa, sino que también posibilita concluir que fue decisión de los propios reclamantes discutir la legalidad de la resolución revocatoria en sede de recurso de protección. Tal como se revisó, esta acción fue rechazada por estimarse la legalidad del acto, entendiendo que el ejercicio de la potestad revocatoria se encontraba dentro de las facultades discrecionales de la autoridad, que le permiten dictarlo sin someterse a supuestos o decisiones previamente establecidas por el legislador.

Una vez resuelta esta materia, la sentencia se hace cargo de una discusión que hace evidente el amplio ámbito de aplicación que puede llegar a tener la acción de protección, y que podría explicar su notoria preferencia por sobre contenciosos administrativos especiales como el mismo art. 13 DL 1939. Se señala en el fallo que, más allá de la discusión jurisprudencial y doctrinaria existente sobre la aplicación de la cosa juzgada en el recurso de protección, *“lo cierto es que el reclamo de ilegalidad intentado en autos sólo tiene la naturaleza jurídica de un contencioso administrativo de simple nulidad, por cuanto de acuerdo a los términos del libelo respectivo, por él sólo se busca dejar sin efecto los actos impugnados, sin pedir la dictación de un acto de reemplazo ni la indemnización de perjuicios, contexto en el cual no puede calificarse como una acción de lato conocimiento⁵⁹”*.

⁵⁸ *Íbid.*

⁵⁹ *Íbid.* C°9.

Lo anterior es de extrema relevancia, pues según continúa el fallo, en este escenario el problema de la compatibilidad entre este particular reclamo de ilegalidad y el recurso de protección debe ser analizado a partir de la naturaleza jurídica que ambos poseen, que es aquella de un proceso contencioso administrativo, siendo el primero de carácter especial, y el segundo de carácter general. Sobre este aspecto, se cita cierta doctrina que, respecto a la acción de protección, indica:

“En el ámbito administrativo, este proceso ha jugado desde un comienzo (1976) como un verdadero contencioso administrativo general, ya que ha sido utilizado por los operadores jurídicos como un mecanismo rápido de impugnación de actos u omisiones ilegales o arbitrarias de los órganos de la Administración del Estado, solicitando indirectamente la anulación de los mismos. Así, frente a actuaciones de un órgano de la Administración del Estado que un particular considere ilegales o arbitrarias, éste solicitará directamente a la Corte de Apelaciones respectiva el amparo constitucional de sus derechos, consecuencia de lo cual, normalmente, llevará envuelto, si cabe, la nulidad del acto impugnado⁶⁰”.

Por tanto, en cuanto la acción de protección opera en su carácter de contencioso administrativo general, resulta claro y conforme a derecho que la decisión que se pronuncie respecto de la legalidad o ilegalidad de la resolución impugnada produzca efectos en un proceso contencioso administrativo especial posterior. Ello ocurre en el particular, pues como se expuso en ambas acciones se alegan los mismos vicios, y se persigue el mismo objetivo de anular el acto administrativo impugnado. Por ende, al tener propósitos idénticos necesariamente debe entenderse a ambas acciones como equivalentes, al menos respecto de los efectos que se busca obtener. Por último, para ejemplificar lo anterior, se concluye señalando que si la pretensión de los reclamantes hubiese sido acogida en la sede

⁶⁰ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2011. “Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°36, 267p.

de protección, no habrían continuado con la tramitación del reclamo especial interpuesto.

Finalmente, entonces, se rechaza el reclamo de ilegalidad, por lo que corresponde la reapertura del antiguo camino de acceso a la playa Topocalma. A nuestro juicio, ambas acciones recién expuestas sirven para ilustrar cómo concurren varias reglas generales de los procedimientos administrativos respecto de la obligación de facilitar un acceso gratuito cuando se tramita vía acción de protección, o la aparente posibilidad de atacar las resoluciones de la Intendencia que fijan una vía de acceso por medio del reclamo de ilegalidad del art. 108 de la Ley 19.175, pero que en última instancia es desechada. Asimismo, resulta útil observar las consecuencias de optar de inmediato por la acción constitucional del art. 20 CPR, pues en el particular (junto a los demás fundamentos expuestos) tal decisión fue determinante para el rechazo del reclamo en sede administrativa, así como del contencioso administrativo especial.

f) *Junta de Vecinos N°207 Laguna Verde con Comercializadora Los Pinos S.A. y otros*

En este caso, los vecinos del sector alegan la vulneración de garantías fundamentales del art. 19 numerales 1º, 2º y 24 de la CPR, en razón de la instalación de un portón en el acceso al fundo Curaumilla, que conduce a playa Las Docas. En el particular, se estaba cobrando una tarifa para el acceso, hecho que se indica fue permitido por la otra recurrida, Carabineros de Chile del Retén Laguna Verde.

Con este motivo, la Junta de Vecinos N°27 del sector de Laguna Verde en Valparaíso acciona de protección en contra de empresa Comercializadora Los Pinos S.A., quien sería aquella que instaló el portón que impide el libre acceso a la playa Las Docas, bien nacional de uso público.

Por fallo unánime, la Corte Suprema acogió el recurso de protección presentado, sosteniendo que de acuerdo al mérito de los informes allegados, el actuar de la recurrida Comercializadora Los Pinos S.A. importa alterar una situación

de hecho aceptada por ella e implica una acción de autotutela, que deja en una precaria situación a los recurrentes, quienes se han visto impedidos de acceder libremente a un bien nacional de uso público como es playa Las Docas, por lo que no se ha respetado lo establecido en el artículo 589 del Código Civil.

En este sentido, la sentencia afirma que *“en estas condiciones, ha quedado de manifiesto que la ilegal actuación descrita ha vulnerado la garantía constitucional del numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que la recurrida, Comercializadora Los Pinos S.A., al alterar una situación de hecho preexistente e incursionar en materias que, por su naturaleza, corresponden al ámbito jurisdiccional, ha impedido con su actuación que los actores accedan a un bien nacional de uso público, vedándoles de este modo el ejercicio de derechos de los que son titulares tanto ellos como todos los habitantes de la nación, con lo que los ha colocado en una situación desmedrada que justifica el acogimiento de la acción intentada, en la forma que se indicará en la parte resolutive de este fallo⁶¹”*.

Finalmente, si bien en el caso no se utiliza el artículo 13 del Decreto Ley en comento, sí se atiende a su finalidad, pues se reclama respecto de las acciones de autotutela de parte de los propietarios que resultan obligados a garantizar el libre acceso. Así las cosas, de todas maneras se resuelve de conformidad al art. 589 del Código Civil, debiéndose en última instancia volver al estado anterior a la edificación del portón.

g) *Club de Surf Puertecillo y otro con Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Ltda.*

El caso a revisar a continuación resulta de interés, en tanto se discute respecto del aspecto de “utilidad” que justifica el acceso gratuito a las playas, recordando que acorde al art. 13 DL 1939 debe fundarse en fines turísticos y de pesca.

⁶¹ Sentencia Corte Suprema Rol N°65.337-2016. C°5.

En este caso, primeramente el particular Club de Surf Puertecillo deduce acción de protección en contra de la empresa inmobiliaria, al estimar vulnerada su garantía constitucional del derecho de propiedad, ello por el acto arbitrario e ilegal consistente en haber cerrado el camino que conducía a Caleta Tumán, en el extremo sur de la Playa Puertecillo. El obstáculo se habría puesto a un kilómetro, lo que impide llegar a dicho sector, señalándose que el acceso norte del camino referido ha sido bloqueado por los recurridos para efectuar el desarrollo de un proyecto o loteo inmobiliario, lo que está afectando la libre práctica del deporte que acostumbran a ejercitar. Asimismo, con posterioridad se unifica este recurso a aquel interpuesto por el Sindicato de Pescadores de Puertecillo, pues el obstáculo les impide desarrollar sus actividades de pesca artesanal y recolección de otros productos marinos, impidiendo de forma ilegal que desarrollen su actividad económica.

En la sentencia, la Corte de Apelaciones de Rancagua rechaza el recurso interpuesto, decisión confirmada posteriormente por la Corte Suprema⁶².

Lo relevante del fallo para estos efectos es aquella parte que versa sobre el derecho acceder a los bienes nacionales de uso público, consagrado en el artículo 13 del DL 1.939. Esto debido a que se acoge la argumentación de la recurrida, quien alegaba que la legislación es clara al disponer que para acceder a una determinada playa, la comunidad no tiene derecho a transitar por cualquier parte del terreno privado colindante con la misma, para llegar hasta cualquier sector de ésta, sino que únicamente por la vía de acceso que haya fijado la autoridad competente, esto es, el Intendente Regional. En este caso, el acceso a la playa de Puertecillo fue fijado mediante resolución el año 2013, la que contempla un camino que desemboca en la playa misma, acceso que se encuentra permanentemente abierto. El camino antiguo que los recurrentes pretenden perpetuar no forma parte de la resolución que fija la vía de acceso, por lo que estos carecen de derecho para seguir utilizándola.

La sentencia luego profundiza en esta argumentación, indicando que hoy existe un nuevo camino, que es respetado por la recurrida con plena conformidad

⁶² Sentencia Corte Suprema Rol N°28.372-2015.

al art. 13 DL 1.939, y no se observa de qué manera se pudiera haber privado el acceso a la playa Puertecillo o al sector denominado Caleta Tumán, pues se encuentra garantizado el libre tránsito y circulación de personas y vehículos, para desarrollar, a lo menos, las actividades de pesca y turismo que son el límite de lo dispuesto en el artículo 13.

Finalmente, el fallo realiza una afirmación que consideramos esencial para efectos de delimitar la utilización del art. 13 en comentario:

“Que, como corolario de lo que se ha venido diciendo, el derecho acceder a los bienes nacionales de uso público consagrado en el artículo 13 del decreto ley mencionado, no se satisface según las expectativas o caprichos subjetivos de los recurrentes -cabe recordar que el titular de este derecho corresponde nada más y nada menos a la nación toda-, sino que debe responder o estar acorde a elementos objetivos, más aún cuando el acceso garantizado por el legislador se hace efectivo a través de predios particulares, y resulta palmario en el caso sub lite que se permite el ejercicio de este derecho de una manera pacífica, libre, pública, sin trabas ni perturbaciones de ninguna naturaleza, resultando pertinente resaltar que la propia resolución 1809 calificó en su considerando tercero: “... que los accesos propuestos, parecen razonablemente como los de mayor conveniencia para los intereses públicos”⁶³ (el destacado es de nuestra autoría).

Entonces, no consta de manera alguna el derecho de los recurrentes a transitar por el antiguo camino de arena, actualmente reemplazado en cumplimiento de la resolución del Intendente en conformidad a la normativa legal vigente. Por tanto, no existe indicio a efectos de entender algún tipo de derecho preexistente, así como carecen de título o derecho alguno que les ampare, por lo que procede el rechazo de los recursos interpuestos.

⁶³ Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua Roles Acumulados N°2950-2015 y N°3011-2015.

h) Bohme Galaz con Echavarrí Argüelles y otros

El presente caso es destacable pues existe un pronunciamiento respecto a la idea de supletoriedad. El recurrente alega ser propietario de un inmueble denominado Lote 5 C, que resulta de la subdivisión del lote conforme al plano que se encuentra en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica. A su vez, este Lote 5 resultó nacer de la subdivisión del ex predio “Tunquelén” en cinco partes. Además, existía una vía destinada al acceso vehicular y peatonal hacia la playa del lago Villarrica, que ha sido utilizada continuamente por todos los lotes resultantes de las diversas subdivisiones⁶⁴.

A continuación se indica que, según estima, tal camino cumpliría con la calificación de “calle o vía de acceso”. Sin embargo, por acto arbitrario e ilegal, los recurridos luego de adquirir el resto del inmueble “Tunquelén”, inscrita sin señalar linderos, procedieron a cerrar la vía de acceso a la playa y Lago Villarrica. Ello habría sido con intención de impedir de manera absoluta el acceso que previamente utilizaban el resto de los propietarios del loteo, al haberse instalado una roca de gran tamaño en medio del camino.

Los recurrentes reclaman como infringidas diversas normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones así como de su Ordenanza, que exigen reservar espacios para caminos, sin tampoco poderse alterar su destino unilateralmente. Asimismo, se infringe las normas del Código Civil referentes a la intransferibilidad de los BNUP, en cuanto a que no puede separarse el camino en disputa de su destino, como vía de acceso, pues en virtud de lo establecido en el artículo 589 se ha convertido en un bien nacional de uso público. Además, reclama como infringidas las normas de la Ley de Caminos, pues en su artículo 26 establece que un camino que esté o haya estado en uso público se presume público en todo lo ancho y extensión que tenga, así como las normas del Decreto Ley N°1939 sobre acceso a playas, en cuanto a que se obliga a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, lagos y ríos a facilitar gratuitamente el acceso a ellas.

⁶⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco Rol N°293-2011

Sumado a lo anterior, agrega que se han infringido normas contractuales, en cuanto a que sus acciones desconocen el contrato de compraventa a través del cual el recurrente adquirió la referida propiedad, teniendo a la vista la existencia del camino en discusión. En especial las normas sobre servidumbres, en cuanto a que en su artículo 850 se establece que todos los lotes que queden sin conexión con el camino público, se verán beneficiados con una servidumbre de tránsito de carácter legal.

Finalmente, concluyen señalando que se está amenazando y vulnerando su derecho de propiedad del artículo 19 N°24 CPR, en cuanto a que se le está limitando la posibilidad de acceder a su predio por el camino público referido, así como no se está respetando la servidumbre legal de tránsito establecida a su favor. Por tanto, solicita que se dejen sin efecto los actos realizados por los recurridos, ordenando que se reestablezca la situación existente con anterioridad a los hechos que constituyen la conducta arbitraria e ilegal, debiendo reabrirse el camino a la playa y removerse todos los obstáculos establecidos.

Los recurridos, por su parte, alegan que la propiedad objeto de la acción de protección se refiere a una parte del actual "Lote 3 B", finalmente determinándose que correspondería a propiedad privada. A lo anterior agregan que el derecho invocado por el recurrente es dubitado, por lo que no puede por la vía del recurso de protección entender vulnerada una garantía o derecho constitucional que se encuentra debidamente determinada.

Además, niegan que existan actos o contratos realizados sobre los inmuebles objeto de autos que adolezcan de ineficacia o invalidez jurídica. En el mismo sentido, niegan los hechos señalados por el recurrente, pues la supuesta roca que fuera puesta no obstruye el camino, permitiéndose en todo caso el acceso vehicular y el de transeúntes. Así, señalan que el recurrente estaría buscando por una vía no idónea obtener acceso al Lago Villarrica y con ello mejorar la calidad de su propiedad.

Por último, finalizan indicando que no se ha vulnerado de manera alguna las disposiciones legales señaladas por el recurrente, pues el inmueble aludido por la

presente acción de protección no tiene la calidad de BNUP, siendo válidos todos los actos y contratos realizados sobre el mismo.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco determina en su fallo que ciertamente los recurridos tienen obstruido el acceso a la playa del Lago Villarrica por medio de portones, cercas y una roca puesta en el referido camino. Aquellos impedimentos no se encontraban con anterioridad, en que el recurrente podía acceder en forma libre hacia la playa del lago, por lo cual se estima que se alteró por parte de los recurridos el *statu quo* que existía en el pasado. Por tanto, la conducta de cerrar, cercar y colocar una piedra en el acceso a la playa, resulta arbitraria y obstructiva del derecho de propiedad del recurrente, el cual aparece entonces impedido producto de la actuación unilateral de los recurridos⁶⁵.

Se determina además que la conducta de los recurridos también constituye una actuación de carácter ilegal, pues a través de la misma se ha infringido lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley N°1.939, según el cual “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”, situación que se configura en estos autos al haber una única vía de acceso público que fuere acreditada, por lo que se ha dejado de cumplir dicho enunciado normativo en directo perjuicio del recurrente. A continuación se realiza una declaración relevante, pues se indica que, no obstante el establecimiento de un procedimiento administrativo para la determinación de las respectivas vías de acceso, en el inciso segundo de este artículo, dicho procedimiento adquiere un carácter supletorio a la voluntad de las partes. En el caso, esta ha quedado determinada desde el año 1982, en que se realizó el loteo del ex predio Tunquelén y en el cual se reconoció una franja de terreno destinada expresamente a cumplir las funciones de camino público, que a lo largo de los años ha sido respetado y utilizado de manera continua e ininterrumpida para dicho fin, hasta la ocurrencia de los actos arbitrarios e ilegales denunciados.

⁶⁵ *Íbid.* C°4.

La relevancia del caso expuesto radica en que permite observar este carácter de supletoriedad de la norma que se ha venido analizando, en particular ante la voluntad de las partes, en este caso por medio de la existencia previa de un plano de subdivisión de loteo, declaración que es confirmada por el posterior fallo de la Excelentísima Corte Suprema⁶⁶.

i) *Jaramillo con Estado de Chile*

En el conflicto que se revisará a continuación, cabe tener presente que una crítica constante realizada por la ciudadanía indicaba que la fiscalización para velar por el cumplimiento del artículo 13 del DL 1939 era prácticamente nula. En razón de ello, en años recientes el Ministerio de Bienes Nacionales ha realizado diversas campañas con objeto de que se denuncien las obstrucciones o impedimentos a las vías de acceso fijadas para ingresar a las playas, comprometiéndose a tomar un rol activo en esta materia⁶⁷.

En este contexto, el año 2019 se interpone acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Rancagua. Los recurrentes alegan que diversos representantes del Ministerio de Bienes Nacionales junto a individuos de la prensa hicieron ingreso a su propiedad privada, y bajo el pretexto de que no había acceso a la *Playa Socabón* realizaron rompimiento de candados y otras medidas de seguridad destinadas a la protección de la familia Jaramillo y de su propiedad, el denominado Fundo Mónaco. Este ingreso por parte de la autoridad constituiría un acto ilegal y arbitrario, pues no se trataría del acceso que determinó la Resolución Exenta N°5 de la SEREMI de Bienes Nacionales del año 1984, sino que el cierre se había realizado sólo respecto de la propiedad privada. Por tanto alegan que existió privación, perturbación y amenaza al ejercicio legítimo de sus derechos a la vida y a la integridad física y psíquica, derecho a la protección de su vida privada e inviolabilidad del hogar, entre otros, así como consideran que se afecta su derecho

⁶⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N°1273-2012.

⁶⁷ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. 2018. “¡Que no te falte playa!” [en línea] <https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=20731> [consulta: 28 de julio 2023]

de propiedad por tratarse de una “verdadera expropiación ilegal”. En razón de aquello, presentan un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto del art. 13 del DL 1939, que sin embargo es declarado inadmisibile.

Por su parte, el Ministro de Bienes Nacionales en el informe evacuado señala que, a raíz de una denuncia particular, se verificó la existencia de portones cerrados con candados, por lo que se remitió carta certificada a los recurrentes con objeto de que diesen cumplimiento a la Resolución Exenta N°5 mencionada anteriormente. En efecto, con posterioridad la SEREMI solicitó a la Gobernación el auxilio de la fuerza pública debido al incumplimiento de la resolución, por lo que ésta última dicta la Resolución Exenta N°304, cuya notificación se realizó por carta certificada el mismo día 13 de febrero. Así, transcurridos tres días se efectúa la correspondiente diligencia, constatando que no se había abierto los accesos, por lo que se procede a reabrirlos, así como a cursar la multa correspondiente conforme a la reciente Ley 21.149 que establece sanciones para quienes impidan acceso a las playas, modificación legal que será abordada en breve.

En su sentencia, la Corte de Apelaciones de Rancagua sostiene que la Resolución Exenta N°5 de la SEREMI de Bienes Nacionales buscó hacer efectivo el derecho de todo habitante del país de poder acceder libremente a las playas de mar, determinando que el acceso a la playa debía realizarse por los caminos interiores del fundo que condujeran al mar, por lo que no se advertiría ilegalidad o arbitrariedad alguna, y corresponde el rechazo del recurso interpuesto⁶⁸.

Los recurrentes interponen recurso de apelación respecto del fallo mencionado. En su pronunciamiento, la Corte Suprema indica que la Resolución Exenta N°5 de 1984 es una resolución administrativa válida, dictada por autoridad competente, que no ha sido impugnada de forma alguna por los recurrentes hasta la fecha, por lo que conforme al Art. 3° de la Ley 19.880 goza de la presunción de validez y de ejecutividad⁶⁹. La Corte señala que no se advierte que alguna de las

⁶⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua Rol N°1.107-2019

⁶⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N°18.150-2019. C°8.

autoridades recurridas haya actuado en forma ilegal o arbitraria, ni existe prueba alguna de que tales actuaciones hayan vulnerados los derechos fundamentales que los recurrentes indican.

Cabe destacar que la Corte se refiere a la alegación de vulneración al debido proceso que reclamaban los recurrentes, en base a una supuesta falta de notificación de la resolución de la Gobernación que ordenó el auxilio de la fuerza pública. La Corte Suprema indicó que:

*“Sobre el particular, esta Corte estima que de los elementos de convicción allegados y que han sido largamente expuestos, **no cabe duda que los recurrentes conocían la Resolución N°5 del año 1984**; asimismo, tampoco cabe duda que la autoridad acudió al predio de los recurrentes en al menos dos oportunidades a conversar con ellos a fin de obtener la apertura de los accesos a las playas -para verificar el cumplimiento de la resolución antes dicha-, cuestión que no prosperó, oportunidad en que se constató la efectividad de existir los impedimentos (candados y portones) para permitir el acceso, en este caso particular, a la playa “Socabón”.*

*En este estado de cosas, y **no obstante que se acreditó el envío de las misivas a las casillas de correo de los recurrentes** que efectúan esta alegación, **lo cierto es que tal notificación era innecesaria** a juicio de esta Corte, pues la Resolución que ordenaba el acceso a las playas ya existía desde hacía al menos 30 años y era conocida de los recurrentes y porque, además, la propia autoridad administrativa concurrió en al menos dos oportunidades anteriores a exigir la apertura de los accesos, **hechos todos, que implican claramente que los actores estaban en conocimiento de la voluntad de las recurridas** en orden a hacer cumplir lo dispuesto en la Resolución N°5 del año 1984, lo que finalmente ocurrió el 19 de febrero del año en curso⁷⁰” (el destacado es de nuestra autoría)*

⁷⁰ *Íbid.* C°13.

La Corte termina resolviendo que, en tanto queda demostrada la inexistencia del comportamiento antijurídico por parte de las autoridades recurridas, procede necesariamente el rechazo de la acción de protección impetrada.

En conclusión, la importancia de este fallo radica en que permite dar cuenta de cómo operan, en los hechos, los procedimientos que buscan dar cumplimiento a la resolución que fija vía de acceso a playa, requiriendo intervención de otras competencias públicas como la gobernación, con objeto de poder utilizar la fuerza pública y hacer cumplir lo consagrado en el art. 13 del DL 1939. Asimismo, la Corte Suprema realiza una notable labor al desestimar uno de los argumentos que tienden a utilizar los propietarios, en particular respecto a alegar el desconocimiento de las resoluciones que fijan la vía de acceso -con objeto de dejarles sin efecto-, pues muchas veces de los hechos mismos resulta evidente que no existe tal desconocimiento.

Por último, cabe señalar que, según consta de los hechos, en el caso se cursó una multa a los recurrentes. Tratándose de un caso más actual, esto no debe sorprender, pues se hizo directa aplicación de la reciente Ley 21.149, que modificó el texto del art. 13 DL 1939, con objeto de hacerse cargo de una de las mayores críticas que existía contra esta disposición, y que corresponde tratar en el próximo acápite.

Previo a aquel análisis, a modo de consideraciones finales en cuanto a toda la jurisprudencia revisada, resulta evidente que la tendencia actual a propósito de las vías de justiciabilidad en esta materia reconducen a la acción de protección. Al respecto, se ha vuelto notorio que existen diversas razones para aquello, como la falta de pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la procedencia de pretensiones indemnizatorias, o la extensa tramitación ante tribunales ordinarios. Estos, entre otros de los motivos expuestos, han sido determinantes para la reducida utilización que ha visto la acción de reclamación consagrada en el artículo 13 del DL N°1.939, operando como desincentivo para los interesados, a quienes

termina resultándoles preferible la vía de la acción de protección, de tramitación más expedita y efectiva, como fue revisado.

III. Cambios normativos y su análisis

Ley 21.149: un primer paso en la búsqueda de la eficacia

En el marco del análisis del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, corresponde necesariamente revisar todas las vías de justiciabilidad comprendidas en su regulación. A este respecto, cabe referirse a la modificación realizada por la Ley 21.149 el año 2019.

Como se ha mencionado, dentro de los bienes nacionales de uso público se encuentran las playas de mar, ríos y lagos, correspondiendo a los entes del Estado garantizar su libre acceso en determinadas circunstancias, de lo cual se desprende que les toca también impedir la obstaculización al ejercicio de tal derecho. Es en este contexto que surge la necesidad de implementar políticas públicas “*destinadas a resguardar, denunciar y sancionar las conductas que transgredan el derecho de todas las personas para acceder libremente a aquellos bienes cuyo uso pertenece a todos sus habitantes*”⁷¹.

Bien sabido es a estas alturas que el control superior de los BNUP corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales, y en tal sentido art. 13 del DL 1939 establece el acceso libre y gratuito a las playas de mar, lagos y ríos, así como los procedimientos administrativos necesarios para fijar las vías de acceso a las mismas. En la práctica, el Ministerio actúa como receptor de denuncias para aquellos casos en que se obstaculiza o impide el libre acceso a las playas, dando lugar a una posterior fiscalización por parte de la Secretaría Regional Ministerial que corresponda, y conforme a ello el Intendente determinará si amerita fijar la vía de acceso. Sin embargo, aquí radica una de las mayores críticas al texto del artículo 13, puesto que la experiencia ha dejado en evidencia que este procedimiento no

⁷¹ Mensaje de S.E. Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos, N°346-366. Boletín 12.333-20.

resulta eficaz, en tanto no existe sanción alguna para quienes obstaculicen o impidan el paso por la vía de acceso.

En el mensaje del proyecto de ley se daba cuenta que existía una significativa cantidad de reclamos provenientes de distintas regiones del país, que denuncian los impedimentos en los accesos. En este proyecto se hace referencia a los obstáculos que son puestos “*una vez que las vías de acceso ya han sido acordadas entre los intervinientes o fijadas prudencialmente por el Intendente*⁷²”. Lo anterior será relevante en el contexto de la discusión legislativa, pues tiene ciertas implicancias que serán mencionadas.

Se dice que regular un acceso libre permite la integración social, el cuidado y la conservación medioambiental, entre otros. A continuación, se propone una modificación del artículo 13 del DL 1939 que agregue un nuevo inciso final y sancione a quien obstaculice las vías de acceso a las playas una vez que éstas ya han sido fijadas por Intendente, siendo suficiente la denuncia y posterior constatación por el Ministerio de Bienes Nacionales para que pueda cursarse la sanción pecuniaria que corresponda. Respecto al monto de la multa, esta corresponderá a una cantidad entre las diez y las cien unidades tributarias mensuales (UTM), pudiendo duplicarse en caso de reincidencia.

Cabe hacer una breve referencia al proceso de discusión de esta ley, con objeto de entender cómo busca hacerse cargo de las críticas que se realizaban en ese entonces, así como los argumentos jurídicos utilizados para su fundamentación. En el marco de la discusión de la Comisión de Vivienda, un representante gubernamental indica que en el ámbito de la función social de la propiedad es factible establecer limitaciones al dominio con objeto de que las personas puedan acceder a los bienes nacionales de uso público, postura respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Se discute luego la necesidad de aclarar qué tribunales serán competentes para conocer respecto de la aplicación de multas y su reclamación, quedando en acuerdo respecto a que, conforme al mensaje que

⁷² *Íbid.*

dispone como aplicable el procedimiento de la Ley 18.287, han de ser los Juzgados de Policía Local.

Posteriormente, surgen discusiones respecto a materias atinentes que no se encuentran reguladas expresamente en la disposición en comento, por lo que consideramos pertinente mencionarlas. Primeramente, sobre la posibilidad de acceder a las playas a pie o en vehículo, se señala que ello finalmente quedará a criterio de cada Intendente, que fijará las condiciones de la vía de acceso conforme al procedimiento del art. 13, esto es, con acuerdo de los propietarios o prudencialmente, evitando causar daños innecesarios.

Por otra parte, se hace referencia al cuidado del medioambiente. En esta materia se trae a colación la reciente Ley 21.123, que modifica el Código Penal y tipifica como falta el ensuciar, arrojar o abandonar basura, materiales o desechos de cualquier índole en playas y lugares similares.

Ahora, en cuanto a la discusión en sala, surgen dos críticas que vale mencionar, pues refieren a materias cuya actualización ha sido omitida dentro de la regulación del art. 13, o bien que se buscará corregir con posterioridad. La primera es aquella del Diputado Sr. Ilabaca, quien expresa que el proyecto establece una sanción pecuniaria ante el incumplimiento de un requisito que sería inexistente, puesto que no existe una obligación del Intendente Regional de determinar la vía de acceso a una playa⁷³. Sin duda resultó ser una crítica acertada, puesto que finalmente dará lugar a un nuevo proyecto de ley que buscará enmendar esta situación, como se hará mención más adelante.

Por otra parte, la crítica del Diputado Sr. Teillier indica que existen ciertos vacíos en la iniciativa planteada, pues no se discute en profundidad el procedimiento para definir los accesos a las playas, estableciéndose sólo la sanción⁷⁴. Asimismo, señala que no se propone ningún tipo de servidumbres de paso para acceder a

⁷³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2018. "Historia de la Ley N°21.149 que Establece Sanciones a Quienes Impidan el Acceso a Playas de Mar, Ríos y Lagos". [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7630/>> [consulta: 10 de agosto 2020]

⁷⁴ *Íbid.*

éstas. Cabe señalar que esta materia se termina postergando para ser revisada en el proyecto de ley sobre el uso del borde costero, discusión que, sin embargo, hasta el momento no se ha producido. Por último, en tanto el proyecto somete el procedimiento de aplicación de multas y su reclamación al juzgado de policía local, se plantea que deba ir en consulta a la Corte Suprema.

A su vez, el oficio de la Excm. Corte Suprema realiza una caracterización de la nueva obligación del propietario colindante, consistente en no obstaculizar, interrumpir o cerrar aquellas vías de acceso que hayan sido definidas por el Intendente Regional, lo que se trata en definitiva de una obligación de no hacer, cuya trasgresión se busca sancionar con multa entre 10 y 100 UTM. Sin embargo, el motivo por el cual se hace referencia a este informe radica en que se hace una crítica en materia procesal a esta iniciativa de ley. A saber, se señala que si bien la remisión a la Ley 18.287 es suficiente a efectos de determinar la competencia absoluta en los juzgados de policía local, a los que corresponderá conocer de las denuncias por contravención, se critica que no queda clara la competencia territorial del juzgado particular que conocerá de tales denuncias. De todas formas, valora como acertada la decisión de radicar en los juzgados de policía local esta materia en razón de su vinculación local y experiencia en control de normas de policía, así como resalta esta elección en materia procedimental y de recursos, pues no genera mayor impacto a la forma regular de tratar las denuncias infraccionales.

Ante esta apreciación relativa a que el proyecto no señala cuál será el Juez de Policía Local competente, el Ministro de Bienes Nacionales afirma que la iniciativa de ley no deja espacio a dudas y que, en consecuencia, el encargado de conocer de la situación y de aplicar la multa correspondiente será aquel juez de la comuna en donde se cometió la infracción. Y, en efecto, la práctica da cuenta de que así se ha realizado⁷⁵.

Finalmente, publicada en el Diario Oficial el día 14 de febrero de 2019, la Ley 21.149 agrega un nuevo inciso final al artículo 13 del Decreto Ley 1.939, disponiendo que: *“Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso*

⁷⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua Rol N°1.107-2019

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'.

Críticas en el contexto de la Ley 21.149

Tal como se hizo referencia en el ítem anterior, no obstante existió una valoración positiva en general a la introducción de un elemento de sanción pecuniaria en el contexto del artículo 13 del DL 1939, tal iniciativa tampoco estuvo exenta de críticas.

Como se señalaba con anterioridad, siendo varias de estas observaciones realizadas en el contexto de la discusión legislativa, se destacó en particular aquella del Diputado Sr. Ilabaca, quien criticó establecer una sanción ante el incumplimiento de un requisito inexistente, en tanto no existe obligación del Intendente de determinar la vía de acceso, por lo cual de inmediato quedaría restringido su ámbito de aplicación. En la discusión de la cámara alta se hizo referencia a esta materia, y el Senador Sr. Quintana propuso realizar una indicación con objeto de poder forzar al propietario colindante a permitir el paso, o bien que el monto de la multa fuese reducido a la mitad cuando todavía no se fijare la vía de acceso por parte del Intendente Regional⁷⁶.

Existiendo urgencia en la tramitación de la Ley 21.149, se llegó a consenso de retirar las indicaciones con objeto de que fuese publicada a la brevedad. Sin embargo, en realidad no pasaron inadvertidas, puesto que en el Mensaje N°013-

⁷⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2018. "Historia de la Ley N°21.149 que Establece Sanciones a Quienes Impidan el Acceso a Playas de Mar, Ríos y Lagos". [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7630/>> [consulta: 10 de agosto 2020]

367, se envía proyecto de ley por parte del Presidente de la República, que establece sanciones a quien dificulte la fijación de las vías de acceso a playas de mar, ríos y lagos⁷⁷.

En este Mensaje se reconocen las aprensiones realizadas en el marco de la discusión parlamentaria, y el nuevo proyecto se pone en la situación de que los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos colindantes a las playas de mar, ríos y lagos, obstaculicen o impidan la fijación de una vía de acceso, por medio de oponerse a que la autoridad realice los actos materiales necesarios para esta determinación, situación no regulada actualmente.

Respecto a su contenido, entonces, el proyecto de ley indica:

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

a) *Agrégase, en su inciso segundo, a continuación del punto seguido, la siguiente oración:*

“El propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno colindante, deberá facilitar la determinación del lugar donde deba estar emplazada la vía de acceso, por parte de la autoridad competente. En caso de contravención, el infractor será sancionado con multa a beneficio fiscal de una a cincuenta unidades tributarias mensuales. La aplicación de la multa y la reclamación de la misma se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.”.

b) *Reemplázase, en su inciso segundo, la frase “De esta determinación podrá reclamarse a”, por la frase “Por su parte, una vez que la vía de acceso ha sido determinada por el Intendente, podrá reclamarse de dicha fijación ante”.*”.

Se continúa entonces en el supuesto de una obligación de no hacer, pero en un supuesto temporal distinto, esto es, previo a la fijación de la vía de acceso. La

⁷⁷ Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que establece sanciones a quien dificulte la fijación de las vías de acceso a playas de mar, ríos y lagos, N°013-367. Boletín N°12.551-12.

sanción pecuniaria que se establecería en esta nueva hipótesis corresponderá a una multa a beneficio fiscal que iría entre una y cincuenta unidades tributarias mensuales (UTM).

Si bien este proyecto todavía se encuentra en tempranas etapas de su tramitación, valoramos que el legislador intente colocarse en todas las hipótesis posibles, con objeto de lograr hacer efectiva la regulación del art. 13 del DL 1939, y permitir el uso de los bienes nacionales de uso público por parte de quienes siempre se concibió que lo tuvieran, esto es, la Nación toda.

Cambio de nomenclatura en el marco de la reforma de la Ley 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del País

En el presente acápite se abordará el impacto que tuvieron las diversas reformas legales, entre ellas la Ley 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del País, que modificaron la Ley Orgánica Constitucional N° 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional, reorganizando el esquema de competencias en esta materia.

Lo anterior se ubica en el contexto de la reforma constitucional introducida por la Ley 20.990 que Dispone la Elección Popular del Órgano Ejecutivo del Gobierno Regional, junto a la mencionada Ley 21.074 y la Ley 21.073 que Regula la Elección de Gobernadores Regionales y Realiza Adecuaciones a Diversos Cuerpos Legales, que disponen una multiplicidad de modificaciones.

Dentro de los principales cambios, se encuentra la derogación de los cargos de Intendente Regional y del Gobernador Provincial, y la subsecuente creación de los cargos de Delegado Presidencial Regional (DPR), Delegado Presidencial Provincial (DPP) y del Gobernador Regional. Así, la Constitución Política de la República actualmente dispone en cuanto a la administración superior de la región, conforme al art. 111 que ésta reside en un Gobierno Regional, compuesto por el Gobernador y el Consejo Regional, siendo el primero su órgano ejecutivo. Por su parte, el artículo 115 bis dispone que el Delegado Presidencial Regional es el

representante inmediato del Presidente de la República en la región. Finalmente, a nivel provincial, el artículo 116 establece que el representante del Presidente será el Delegado Presidencial Provincial.

En el marco de este nuevo esquema de competencias, se establecen las principales funciones de cada uno de estos órganos. En lo que resulta de interés para efectos del presente, se consagra al DPR como la cabeza del gobierno interior de cada región y es quien representa al Presidente de la República en el territorio que corresponda. En cuanto a sus facultades, se agrupan en aquellas de gobierno interior, orden y seguridad, coordinación y supervigilancia.

Así las cosas, una primera observación indica que sería el DPR quien sucede al otrora cargo de Intendente Regional, al menos en cuanto puesto de confianza del Presidente de la República. Sin embargo, por cuanto el Gobernador Regional es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional, es a este último que corresponde la función de administrar los Bienes Nacionales de Uso Público cuando corresponda⁷⁸, como operaba previamente en la vigencia del Intendente Regional.

En este contexto, lo cierto es que se producen interrogantes a nivel jurídico que es necesario resolver. En razón de aquello, la Dirección Jurídica del Ministerio de Bienes Nacionales en Documento Conductor N° 590718 se hace cargo de realizar las interpretaciones jurídicas pertinentes a efectos de determinar a quién corresponde la atribución establecida en el artículo 13 del DL 1.939.

Respecto al acceso a las playas, en el documento se hace énfasis en que el artículo 13 hace referencia directa al Intendente Regional y no al CORE o al GORE. Para este caso, se señala que aplica entonces lo que ha dictaminado la Contraloría General de la República⁷⁹. Se cita la disposición vigésimo-octava transitoria de la CPR, que en su penúltimo inciso señala “**Los gobernadores regionales electos, desde que asuman, tendrán las funciones y atribuciones que las leyes otorgan**

⁷⁸ HERNÁNDEZ ARAYA, Rafael. 2019. “Competencias del Gobernador Regional. Funciones del órgano ejecutivo del Gobierno Regional”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. pp. 1-5.

⁷⁹ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, División Jurídica. 2021. “Documento Conductor N° 590718. Ord. DIJUR N°405. Órgano que reemplaza al Intendente Regional y al Gobernador Provincial en el Decreto Ley 1.939, de 1977”, 22 de septiembre de 2021.

expresamente al intendente en tanto órgano ejecutivo del gobierno regional. Las restantes funciones y atribuciones que las leyes entregan al intendente se entenderán referidas al delegado presidencial regional que corresponda. Asimismo, las funciones y atribuciones que las leyes entregan al gobernador se entenderán atribuidas al delegado presidencial provincial⁸⁰.

En este sentido, se hace la referencia a la interpretación de la Contraloría, que al ser consultada sobre cuál es el órgano que debe reemplazar al Intendente en la presidencia de la Comisión de Evaluación Ambiental, señaló en su Dictamen N° E118757, de fecha 2 de julio de 2021, que *“es necesario dilucidar si esa función le ha sido otorgada, de manera expresa, al intendente en su calidad de órgano ejecutivo del gobierno regional, ya que, de no ser así, debe aplicarse la regla residual contemplada en la disposición transitoria precitada*⁸¹”.

En consecuencia, siguiendo el criterio establecido por la Contraloría, y al no otorgarse la función del artículo 13 al Intendente Regional en tanto órgano ejecutivo del GORE, o al menos no de manera expresa, se concluye en el documento que debe aplicarse la norma residual, recayendo la función en comento sobre el Delegado Presidencial Regional⁸².

En conclusión, si bien inicialmente se entendía que la atribución del artículo 13 iba a corresponder al Gobernador Regional, en quien recae la función de administrar lo relacionado a los BNUP cuando corresponda⁸³, lo cierto es que actualmente conforme a la interpretación del referido dictamen y el documento conductor del Ministerio de Bienes Nacionales, ya se esclareció y determinó con toda certeza que dicha facultad corresponde al Delegado Presidencial Regional.

⁸⁰ *Íbid.*

⁸¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2021. “Dictamen N° E118757N21”. 02 de julio de 2021. [en línea] <<https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E118757N21/html>> [consulta: 03 de agosto 2023]

⁸² MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, División Jurídica. 2021. “Documento Conductor N° 590718. Ord. DIJUR N°405. Órgano que reemplaza al Intendente Regional y al Gobernador Provincial en el Decreto Ley 1.939, de 1977”, 22 de septiembre de 2021.

⁸³ HERNÁNDEZ ARAYA, Rafael. 2019. “Competencias del Gobernador Regional. Funciones del órgano ejecutivo del Gobierno Regional”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. pp. 1-5.

Finalmente, en los apartados anteriores abordamos las diversas modificaciones legales que ha sufrido la regulación del artículo 13 del Decreto Ley Nº 1.939, incorporando críticas propias de conflictos prácticos que impedían hacer efectiva esta disposición, o bien por medio de reformas estructurales como la revisada a propósito del esquema de competencias. Asimismo, si bien comentamos el proyecto de ley que surge en el marco de la discusión de la Ley 21.149, lo cierto es que su tramitación hace años se encuentra paralizada en el Congreso Nacional. No obstante, en un acápite posterior hemos de recoger este cambio normativo para introducirlo en una fórmula de una propuesta normativa sobre la materia. Sin embargo, antes de aquello, es menester analizar la consagración que otras legislaciones han realizado sobre el fenómeno que venimos estudiando en el presente trabajo.

IV. Confrontando la regulación chilena: un análisis comparado

Con el propósito de obtener una comprensión más global de lo que se ha venido tratando, resulta provechoso contrastar la normativa nacional con las vías por las que han optado otros ordenamientos jurídicos en derecho comparado. A continuación se revisará brevemente la manera en que se ha regulado el tema en estudio, tanto dentro de la región como a un nivel más global.

a) Argentina

En la regulación del país trasandino será posible observar que, a grandes rasgos, existe una gran cantidad de similitudes. Sin embargo, hay otros aspectos en que se difiere y que cabe mencionar.

La materia se encuentra primeramente regulada en la Ley 26.994, que estableció su nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, refiriéndose a los bienes en el Título III de su Libro Primero. En particular, su sección 2ª “bienes con relación

a las personas” consagra en el artículo 235 a las playas marítimas como bienes pertenecientes al dominio público. De inmediato surge un elemento digno de destacar, pues se entrega una definición de lo que se entenderá por playas marítimas, siendo estas *“la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales, y su continuación hasta la distancia que corresponda de conformidad con la legislación específica de orden nacional o local aplicable en cada caso”*⁸⁴ (el destacado es de nuestra autoría).

Asimismo, se realiza un tratamiento similar con ríos, lagos y lagunas, puesto que *“se entiende por río el agua, las playas, y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias”* y *“por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos”*⁸⁵.

Lo anterior es de gran relevancia, pues desde el comienzo existe claridad respecto de qué terreno, en específico, constituye un bien perteneciente al dominio público. Ello ha sido foco de conflicto en Chile⁸⁶, pues sólo existe la referencia del art. 594 del Código Civil a las playas marítimas, excluyendo entonces a ríos y lagos, así como tampoco se menciona una distancia de continuación como aquella destacada en la norma citada, salvo casos particulares. El hecho de que esta delimitación se encuentre realizada por la misma ley ciertamente tiende a disminuir los enfrentamientos que pudieren provocarse, al menos en ese aspecto.

Asimismo, conforme al art. 237 el uso y goce de tales bienes corresponde a todas las personas, pues tienen la calidad de “inenajenables, inembargables e

⁸⁴ ARGENTINA. 2014. “Ley 26.994: Código Civil y Comercial de la Nación”. 08 de octubre de 2014.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Claro ejemplo es un caso del año 2019, en que un conocido empresario expulsa a tres mujeres de la playa del Lago Ranco indicando que se habían alejado de la zona que constituye “playa” y se encontraban dentro de su propiedad, polémica que tuvo que ser zanjada de manera casuística por el Ministerio de Bienes Nacionales, confirmando que se encontraban en un Bien Nacional de Uso Público. Conforme a oficio Ord. Gabs. N°342 del Ministerio de BBNN que responde requerimiento, se informa que no existen resoluciones o acciones judiciales interpuestas por parte del mismo en relación al caso. Véase: [en línea] <http://www.bienesnacionales.cl/?p=34457> [Fecha de consulta: 7 de mayo de 2020] y Ord. Gabs. N°342 del Ministerio de Bienes Nacionales, con fecha 15 de junio de 2020.

imprescriptibles”. En este sentido el art. 240 se refiere a los bienes en relación a los derechos de incidencia colectiva, en particular:

*“Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. **Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público** y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial⁸⁷”.* (destacado de nuestra autoría)

Cabe realizar el paralelo con la función social de la propiedad en nuestro ordenamiento, y destacar el hecho de que se permite expresamente a normas nacionales y locales limitar el ejercicio de los derechos individuales cuando sea con este fin.

Sin embargo, no se observa una regulación que se asemeje a aquella del art. 13 DL N°1.939. En cambio, antiguamente se amparaban bajo la previa legislación civil que establecía en su artículo 2639 el camino de sirga, institución con fines de navegación en ríos y lagos, obligando al propietario a dejar un “camino público” de 35 metros hasta la orilla, prohibiendo además cualquier tipo de construcción o deterioro del terreno. En la práctica esto constituía una restricción al dominio, y de hecho una parte de la doctrina ya indicaba que el camino de sirga no estaba previsto sólo para la navegación, sino también con fines recreativos, de pesca y de comercio⁸⁸.

En la actualidad esto ya no ocurre, pues el nuevo código en su artículo 1974 redujo la franja a 15 metros, así como elimina la expresión “camino público”, y, siendo la única obligación aquella de facilitar la navegación, queda sólo una restricción al uso en vez del dominio. En consecuencia, se reconoce que se trata de

⁸⁷ ARGENTINA. 2014. “Ley 26.994: Código Civil y Comercial de la Nación”. 08 de octubre de 2014.

⁸⁸ HIGHTON DE NOLASCO, Elena. 1983. “Dominio y usucapión”. Buenos Aires. Editorial Hammurabi.

propiedad privada por la cual ya no puede hacerse ingreso, por lo que no existe manera de hacer efectivo el derecho de uso y goce respecto de tales playas.

Finamente, si bien todavía no constituye legislación propiamente tal, cabe referirse a un último hito: el ingreso de un proyecto de ley denominado “Promoción de Playas Accesibles para Personas con Movilidad Reducida”, que busca eliminar todo tipo de dificultades en el acceso a balnearios y playas de la costa argentina⁸⁹. Esta iniciativa surge con objeto de dar cumplimiento tanto a leyes internas como a diversos tratados internacionales, como la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmada y ratificada por Chile. Consideramos que tal proyecto garantiza el uso y goce de los BNUP en igualdad de condiciones, siendo una iniciativa digna de imitar.

b) Colombia

Resulta conveniente revisar el caso de la legislación colombiana, pues si bien comparte una estructura bastante similar con la regulación nacional, tiene un par de diferencias que cabe mencionar.

Primeramente, en sentencia de fecha 23 de octubre de 1992, la Corte Constitucional de Colombia en procedimiento de acción de tutela se refirió a esta materia, señalando, en primer lugar, que la Constitución Política de la República de Colombia reconoce tres clases de bienes: bienes privados, bienes del Estado y bienes de dominio público⁹⁰. Dentro de este último grupo se encuentran las playas, y conforme al artículo 82 será deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, señalándose expresamente que prevalece sobre el interés particular⁹¹.

⁸⁹ Proyecto de ley, iniciado en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina, “Eliminación de Barreras Físicas y/o Dificultades de Acceso para Personas con Movilidad Reducida a Balnearios y Playas Públicas y Privadas en Destinos Turísticos de la Costa Atlántica”, Expediente 2937-D-2018.

⁹⁰ COLOMBIA. 1991. “Constitución Política de la República de Colombia”. 04 de julio de 1991.

⁹¹ Sentencia Corte Constitucional de Colombia No. T-566/92, con fecha 23 de octubre de 1992.

Sin duda un aspecto que llama la atención en esta regulación es la definición de playa marítima, que conforme al artículo 167 del Decreto Ley 2324 de 1984 corresponde a:

“Zonas de material no consolidado que se extiende hacia la tierra desde la línea de la más baja hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal”⁹².

Es difícil no observar la ambigüedad que se desprende de esta forma de concebir el espacio que constituye playa marítima, pues hay poca exactitud y queda sujeto a las características del terreno en particular. El establecimiento de una variedad de criterios puede resultar útil a la hora de determinar el terreno efectivo que tendrá la calificación de playa, sin embargo, también podría ser fuente de incertidumbre, pues distintas autoridades podrían interpretarlo de maneras muy diversas a la hora de otorgar permisos de construcción, por ejemplo.

En este sentido, el artículo 2° del mencionado Decreto Ley 2324 concede a la Dirección General Marítima y Portuaria la jurisdicción en una extensión de cincuenta metros medidos desde la línea de la más alta marea hacia adentro⁹³. Así, al igual como ocurre con la concesión marítima en nuestro país, puede otorgar concesiones para el uso y goce de la playa marítima, nunca entregando un derecho de propiedad sobre la misma.

Hay una última cuestión que se observa respecto de la sentencia citada con anterioridad, que surge a propósito de la ocupación ilegítima por parte de un ciudadano respecto de un terreno adyacente a la playa marítima, con objeto de adquirirlo cuando se cumplieren los demás requisitos, y es la determinación de un deber del Estado a evitar ocupaciones ilegítimas. La Corte estima que esto es de toda lógica, pues si bien existe un derecho a adquirir por ocupación, en ningún caso el Estado se ve impedido para preservar la playa en tanto bien de uso público, y

⁹² COLOMBIA. Ministerio de Defensa Nacional. 1984. “Decreto Ley N° 2324 de 1984”. 18 de septiembre de 1984.

⁹³ *Ibid.*

accionar en contra de todo aquel que intente obtener derechos privados sobre un patrimonio común⁹⁴.

c) *España*

En el caso de España, al contar con una reforma relativamente reciente del año 2013, puede evidenciarse que hubo una serie de consideraciones contemporáneas que fueron incorporadas, por ejemplo reconociendo la existencia de instrumentos científicos, o incluyendo disposiciones que derechamente son una respuesta al cambio climático, y que vale la pena abordar.

La Constitución Española establece que la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial serán de dominio público⁹⁵. La mayor parte de su regulación se encuentra en la “Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas” (en adelante Ley de Costas española) que regula la determinación, utilización y protección del dominio público marítimo-terrestre español (DPMT) y de la ribera marítima.

En primer lugar, se obliga a la Administración a garantizar el uso público del mar, su ribera y el resto del dominio público marítimo-terrestre, regular su utilización racional, mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas, entre otras. Consideramos que destaca especialmente el artículo 2 letra a), que prescribe a la actuación administrativa como fin:

“a) Determinar el dominio público marítimo-terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección, y restauración necesarias y, cuando proceda, de adaptación, teniendo en cuenta los efectos del cambio climático⁹⁶”.

⁹⁴ *Íbid.*

⁹⁵ ESPAÑA. 1978. “Constitución Española de 1978”. 27 de diciembre de 1978.

⁹⁶ ESPAÑA. Jefatura del Estado. 2013. “Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas”. 31 de mayo de 2013.

Asimismo, destacamos la modificación a su artículo 3 número 1 letra a), que actualmente establece como bien de DPMT a “la ribera del mar y de las rías”, que incluye:

*“a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos, **de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente**, o cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.*

Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, las partes de los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

*No obstante, **no pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre aquellos terrenos que sean inundados artificial y controladamente**, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público⁹⁷”.* (el destacado es de nuestra autoría)

Este tipo de consideraciones dentro de la ley demuestra una conducta proactiva ante el fenómeno del cambio climático, reciente en nuestra historia. Siendo hasta el momento un fenómeno inminente, que ya ha causado efectos como inundaciones, es destacable que la norma se coloque en tal hipótesis, permitiendo además en el artículo 6 la posibilidad de que los propietarios amenazados por la invasión de mar construyan obras de defensa, siempre que no perjudiquen a la playa o menoscaben las servidumbres establecidas.

Asimismo, se establece que la zona marítimo-terrestre se fijará hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos a partir de los criterios

⁹⁷ *Íbid.*

técnicos que se establezcan, añadiendo mayor certeza, seguridad y uniformidad en los deslindes atendiendo al fenómeno señalado. Y conforme al artículo 13 bis, los deslindes se revisarán cuando se altere la configuración del dominio público marítimo-terrestre⁹⁸.

Por último, se contempla en el artículo 13 tres la posibilidad de declarar, conforme a criterios técnicos, una situación de “regresión grave”, cuando verifique que existe un retroceso en la línea de orilla en el tramo correspondiente. Cuando un terreno se declare en tal estado, no podrá otorgarse nuevos títulos de ocupación del DPMT, y la Administración podrá tomar diversas acciones con objeto de proteger, conservar o restaurar tales áreas. A los proyectos que pretendan ocupar dominio público, se les exigirá una evaluación prospectiva sobre los posibles efectos del cambio climático, así como se incorpora la hipótesis de que las obras puedan ser alcanzadas por el mar como causal de extinción de las concesiones⁹⁹.

Teniendo en consideración las condiciones geográficas de Chile, no cabe duda de que la regulación recién expuesta es un modelo a seguir para enfrentar el fenómeno del cambio climático, y, siendo un tema contingente, esperamos que así ocurra dentro del próximo tiempo.

d) *Estados de la región nórdica: el derecho de acceso público a la naturaleza*

El próximo modelo a revisar es aquel correspondiente a diversos Estados de la región nórdica. En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de estos países se contempla el denominado derecho de acceso público a la naturaleza (en inglés: *everyman's right*, en finés: *jokaisenoikeus*, en sueco: *allmansrätten*¹⁰⁰), que consiste en un derecho de carácter público que permite a las personas transitar libremente por terrenos pertenecientes a privados. Dependiendo de la amplitud con

⁹⁸ *Íbid.*

⁹⁹ *Íbid.*

¹⁰⁰ SUECIA. 1974. “Regeringsformen”. [en línea] <https://www.constituteproject.org/constitution/Sweden_2012> [consulta: 03 de agosto 2023]

que se encuentre consagrado, permite temporalmente el tránsito y la pernoctación en propiedad privada con fines de recreación, aunque lleva aparejada la obligación de cuidado al medio ambiente y el respeto hacia los propietarios de dichos terrenos. Este derecho denominado *Allemansrätten* tiene un origen consuetudinario, sin embargo, como se mencionó, ha sido posteriormente reconocido en los ordenamientos jurídicos de estos países. Por ejemplo, en la Constitución de Suecia se encuentra reconocido expresamente, prescribiéndose en el artículo 15 de su segundo capítulo que “*todos tendrán derecho a la Naturaleza, según el Allemansrätten*”¹⁰¹.

En este sentido, existe entonces una libertad a poder disfrutar de la naturaleza, que permite: transitar a pie, en bicicleta o a caballo por casi cualquier sitio e incluso caminos privados, evitando la cercanía con viviendas; acampar durante una noche; el baño en ríos y lagos; la colecta de frutos silvestres; la pesca recreativa sólo en caso de utilizar una caña, e incluso hacer fogatas de reducido tamaño¹⁰². Por otra parte, se prohíbe: el paso a través de huertos o jardines; la conducción de vehículos motorizados; recoger o dañar la flora que crezca en jardines o plantaciones; tirar basura de cualquier tipo; la caza de animales, herirlos o perturbarlos en cualquier forma; hacer fogatas si hubiese mucho viento o en lugares muy secos, para evitar la propagación del fuego¹⁰³.

En particular, además de la amplia gama de actividades que se permite realizar en virtud de este derecho, es destacable notar que se deja una cantidad considerable de discrecionalidad al visitante. De hecho, el propio organismo sueco destinado a la protección del medio ambiente ha señalado que el derecho de acceso público a la naturaleza funciona cuando se tiene prudencia al evaluar qué es apropiado, considerando la actividad, el lugar y la época del año para determinar

¹⁰¹ *Íbid.*

¹⁰² VISIT SWEDEN. 2018. “Allemansrätt: el derecho público a la naturaleza”. [en línea] <<https://web.archive.org/web/20180209063602/https://visitsweden.es/allemanstratt-el-derecho-publico-la-naturaleza/>> [consulta: 03 de agosto 2023]

¹⁰³ *Íbid.*

responsablemente qué hacer y qué no hacer, con objeto de hacer uso de esta antigua costumbre con el debido cuidado¹⁰⁴.

Por otra parte, en el caso de Finlandia, este mismo derecho toma el nombre de *jokaisenoikeus*, que otorga la libertad de recorrer y acceder a la naturaleza sin importar quién sea propietario de la tierra¹⁰⁵. Sin embargo, por cuanto su objetivo último es el disfrute de la naturaleza, también implica la responsabilidad de preservar y proteger el medio ambiente. En términos legales, es menester hacer presente que este derecho no se encuentra codificado expresamente en ninguna ley, sino que se permite en virtud del principio del derecho *nulla poena sine lege*, que impide ser sancionado por una conducta que no es ilegal.

Sin perjuicio de lo anterior, al igual que en el caso de Noruega¹⁰⁶, se han regulado diversas aristas que emergen del ejercicio de este derecho, como una ley sobre la recreación al aire libre, que establece los criterios y procedimientos para fijar vías de acceso a estas actividades. A saber, se prescribe que, si para propósitos de recreación al aire libre se requiere de paso a través de propiedad privada, y la fijación de dicha vía no causa mayor detrimento a la propiedad, deberá asignarse un área de paso para estos fines, que también servirá como área de descanso para las personas que se encuentren desarrollando estas actividades¹⁰⁷.

En este contexto, se ordena también a las diversas autoridades locales la creación de un plan de vías de acceso para recreación al aire libre, permitiendo a los propietarios formular objeciones y hacer valer sus alegaciones. En cuanto a criterios para la determinación de este acceso, cabe mencionar que uno de ellos

¹⁰⁴ SWEDISH ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. “The Right of Public Access”. [en línea] <<https://www.naturvardsverket.se/en/topics/the-right-of-public-access/>> [consulta: 04 de agosto 2023]

¹⁰⁵ METSÄHALLITUS. “Everyman’s Right”. [en línea] <<https://www.nationalparks.fi/everymansright>> [consulta: 03 de agosto 2023]

¹⁰⁶ NORUEGA. Ministerio del Clima y Medio Ambiente (*Klima-og miljødepartementet*). 1957. “Outdoor Recreation Act. Act of 28 June 1957 No. 16 Relating to Outdoor Recreation”. 28 de julio de 1957. [en línea] <<https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/outdoor-recreation-act/id172932/>> [consulta: 05 de agosto 2023]

¹⁰⁷ FINLANDIA. Ministerio del Medio Ambiente (*Ympäristöministeriö*). 1973. “Outdoor Recreation Act 606/1973”. 13 de julio de 1973. [en línea] <<https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1973/en19730606.pdf>> [consulta: 05 de agosto 2023]

consiste en la posibilidad de causar inconvenientes a la vida silvestre local, pues debe procurarse que sea en la menor medida posible¹⁰⁸.

Respecto a las actividades específicas que se permiten y prohíben, a grandes rasgos son bastante similares al caso de Suecia, excepto en el caso de las fogatas, que se encuentran expresamente prohibidas salvo en las zonas de camping destinadas al efecto. Por último, se realiza la misma precaución que en el caso sueco, relativa a utilizar este derecho con prudencia y responsabilidad, así preservando la naturaleza para su disfrute por las futuras generaciones¹⁰⁹.

Finalmente, es evidente que en las regulaciones recién revisadas existe una libertad muchísimo más amplia que en los términos del art. 13 del DL 1.939, que permite la fijación de la vía de acceso a la playa sólo para fines turísticos y de pesca. Si bien es improbable que en el derecho nacional se alcance la extensión que abarca el derecho de acceso público a la naturaleza, lo cierto es que hay varios conceptos a los que merece prestarse atención, como se abordará más adelante.

e) *Inglaterra*

En el caso de esta legislación, lo cierto es que su regulación es más bien actualizada. Se promulga recientemente en el año 2000, cuando se dicta el *Countryside and Rights of Way Act 2000 (CROW¹¹⁰)*, que introduce una especie de derecho de libertad ambulatoria (*right to roam¹¹¹*) de manera restringida, aunque sin compensación para los dueños de los terrenos afectados.

En virtud de este derecho, se permite acceder a pie hacia ciertas áreas rurales y a la zona costera. En este respecto, cabe destacar que por terrenos de acceso, se entienden: aquellas áreas que figuran en los mapas oficiales como rurales (salvo excepciones, como terrenos dedicados a la agricultura), el

¹⁰⁸ *Íbid.*

¹⁰⁹ METSÄHALLITUS. "Everyman's Right". [en línea] <<https://www.nationalparks.fi/everymansright>> [consulta: 03 de agosto 2023]

¹¹⁰ INGLATERRA. 2000. "Countryside and Rights of Way Act 2000". 30 de noviembre de 2000. [en línea] <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/37/contents>> [consulta: 21 de diciembre 2023]

¹¹¹ *Íbid.*

denominado margen costero, aquellas señaladas en tales mapas estatales como bienes comunes (“*common land*”¹¹²), entre otros.

En este sentido, resulta bastante interesante el concepto de que existan a disposición de la comunidad mapas oficiales proveídos por el Estado, en virtud de los cuáles se pueda conocer con exactitud las zonas que constituyen bienes comunes, facilitando la posibilidad del disfrute de los mismos y procurando evitar la producción de conflictos.

Asimismo, se precisa que vía de acceso (“*means of access*”¹¹³) significa: cualquier apertura en un muro, reja o cerco, sea que exista o no algún portón; cualquier tipo de escalera que permita acceder al sitio; cualquier puente o estructura que permita cruzar el curso de aguas e ingresar a la propiedad¹¹⁴. Al respecto, se puede apreciar cómo se constituye verdaderamente este “derecho de acceso público a la naturaleza” propio de los países nórdicos, aunque limitado, a diferencia del modelo chileno, que posee un mayor resguardo al derecho de dominio, exigiendo que la vía de acceso sea fijada por la autoridad competente.

No obstante, si a criterio de la autoridad apareciere necesaria la mejora, construcción, apertura o mantención de la vía, o bien la destrucción de obstáculos, para dar al público el acceso correspondiente, se establece la posibilidad de llegar a acuerdos con una compensación económica para el propietario, aunque sólo por el costo de las obras. Asimismo, en caso de no llegar a acuerdo o de incumplir el mismo, se otorgan facultades a la administración para hacerlo cumplir forzosamente.

Por otra parte, en caso de impedir el uso de este derecho, como ha ocurrido reiteradamente en nuestro país a propósito de las acciones de protección, esta legislación también establece un procedimiento en caso de no remover los obstáculos, que culmina con su remoción por la fuerza y una sanción pecuniaria.

¹¹² *Íbid.*

¹¹³ *Íbid.*

¹¹⁴ *Íbid.*

Otro aspecto importante sobre esta prerrogativa que faculta al ingreso, refiere a la expansión que tuvo el año 2009 con la promulgación del *Marine and Coastal Access Act 2009*¹¹⁵. Esta normativa amplía los derechos de acceso, por cuanto establece la creación de un circuito nacional que abarca toda la zona costera del país, renombrado el año 2023 como “*King Charles III England Coast Path*”¹¹⁶.

Lo anterior redefine lo que se entendía por margen costero, pues ahora comprende tanto la totalidad del territorio fijado en este circuito nacional, así como de todas las zonas hasta dos metros adyacentes a éste¹¹⁷. Tal disposición es relevante, por cuanto establece como objetivo inmediato para la autoridad facilitar el ejercicio del derecho al acceso costero a la población, y, existiendo los mapas oficiales antes mencionados, se permite a la comunidad tener conocimiento de la ubicación de los bienes comunes, y en particular de la zona costera.

De manera similar al caso de los estados de la región nórdica, se establecen derechos y deberes. En cuanto a los primeros, se permite la entrada a pie para realizar diversas actividades recreativas como escalamiento, *trekking*, correr, y, a diferencia de los países nórdicos, es posible ingresar perros a estos recintos, siempre que se tengan con una correa de menos de dos metros. Por otra parte, las prohibiciones son similares a las revisadas a propósito de otros estados: ingresar con un vehículo o animales (exceptuándose a los perros), acampar, encender fogatas, alterar la naturaleza, dejar basura, realizar cualquier tipo de actividad comercial, entre otras¹¹⁸.

Sin embargo, hay una disposición interesante en esta materia, por cuanto un propietario puede voluntariamente crear derechos de acceso público, que tendrán el carácter de permanente, incluso una vez que ya no se tenga dominio de dicha

¹¹⁵ INGLATERRA. 2009. “Marine and Coastal Access Act 2009”. 12 de noviembre de 2009. [en línea] <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/contents>> [consulta: 21 de diciembre 2023]

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ INGLATERRA. 2009. “Marine and Coastal Access Act 2009”. 12 de noviembre de 2009. [en línea] <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/section/303>> [consulta: 21 de diciembre 2023]

¹¹⁸ NATURAL ENGLAND y DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT, FOOD & RURAL AFFAIRS. 2014. “Open access land: management, rights and responsibilities”. [en línea] <<https://www.gov.uk/guidance/open-access-land-management-rights-and-responsibilities>> [consulta: 23 de diciembre 2023]

propiedad. En este sentido, se puede permitir el derecho de acceso público a terrenos que por ley están exceptuados, como ocurre con los bosques o ciertas zonas de margen costero¹¹⁹. Asimismo, se pueden permitir diversas actividades recreativas que la norma prohíbe, como el ingreso con caballos, acampar, o fotografiar¹²⁰.

Finalmente, se constató que el modelo de la legislación inglesa se acerca al concepto del derecho de acceso público a la naturaleza, propio de los estados de la región nórdica, pero con marcadas limitaciones. No obstante, cabe destacar la extensión de la regulación, que prevé diversas situaciones y crea procedimientos o dispone normas para resolverlas: la posibilidad de llegar a acuerdos cuando se requieran mejoras o destrucción de obstáculos y la facultad de hacerlos cumplir forzosamente; el procedimiento sancionatorio ante el incumplimiento de dichos acuerdos; la creación voluntaria por un ente privado de derechos de acceso público respecto de su propiedad; incluso la atribución de cerrar el acceso público de manera temporal sin expresión de causa, o de solicitar a la autoridad dicho cierre de manera provisoria o definitiva¹²¹. Tal amplitud al considerar todas las eventualidades resulta enriquecedora e ilustrativa a la hora de realizar la comparación con el modelo chileno.

A modo de conclusión del acápite, fue posible observar que, en varios de los ordenamientos jurídicos revisados, sea a nivel legal o consuetudinario, existe una

¹¹⁹ *Íbid.*

¹²⁰ Al respecto, cabe tener presente que en cuanto a las posibles actividades más riesgosas, existe una referencia legal en cuanto a no hacer responsable al dueño por daños producidos con ocasión de peligros de la naturaleza, por ejemplo: características propias del terreno (árboles, ríos, riachuelos); cualquier zanja o estanque, sea o no de carácter natural; e intentos de ingreso a la propiedad por vías no habilitadas, como saltar el muro existiendo un portón para la entrada. En este sentido: GILLET, Andrew. 2016. "GN11-16 Coastal Access: Summary of relevant duties and Liabilities". The Country Land and Business Association. [en línea] <https://media.cla.org.uk/documents/GN11-16_COASTAL_ACCESS_-_Summary_of_relevant_duties_and_liabilities.pdf> [consulta: 23 de diciembre 2023]

¹²¹ NATURAL ENGLAND y DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT, FOOD & RURAL AFFAIRS. 2015. "Open access land and the coastal margin: how to restrict public access". [en línea] <<https://www.gov.uk/guidance/open-access-land-and-the-coastal-margin-how-to-restrict-public-access>> [consulta: 23 de diciembre 2023]

libertad de acceso muchísimo más amplia que la consagrada en los términos del art. 13 del DL 1.939, que permite la fijación de la vía de acceso a la playa sólo para fines turísticos y de pesca. Si bien es improbable que en el derecho nacional se alcance la extensión que abarca el derecho de acceso público a la naturaleza, lo cierto es que hay conceptos a los que merece prestar atención. Así, por ejemplo, es el caso de la consideración con la vida silvestre al momento de fijar una vía de acceso, teniendo presente las obligaciones de nuestro país en materia ambiental derivadas de tratados internacionales vigentes y ratificados, un asunto que, como se revisó a propósito de la regulación española, indudablemente cada día va cobrando mayor relevancia. Teniendo presente los diversos ejes esenciales en cada una de las regulaciones revisadas, estimamos que hay antecedentes suficientes para formular una nueva propuesta para el modelo chileno.

V. Propuesta de regulación

A lo largo del presente se ha revisado la regulación del acceso gratuito a las playas en Chile, comentando las principales discusiones sobre la materia en la doctrina y particularmente en la jurisprudencia, asimismo, evaluando cómo se encuentra normado este asunto en el derecho comparado. En consecuencia, consideramos pertinente culminar el análisis que se ha venido realizando en este trabajo con una proposición normativa para esta materia.

Hemos advertido en los acápites precedentes ciertas falencias que se plantean en el contexto nacional, a saber: las discusiones en el Tribunal Constitucional relativas a la eventual privación del derecho de dominio del propietario al fijar una vía de acceso¹²²; en la hipótesis de sanción pecuniaria se establece una multa ante el incumplimiento de un requisito inexistente al no existir obligación del Intendente de determinar la vía de acceso; la falta de regulación ante la necesidad de mejora de un camino de ingreso o, principalmente, de obstrucción

¹²² Sentencias Tribunal Constitucional Roles N° 245-96, N° 1141-08 y N° 1215-08.

del mismo, que ha propiciado la utilización de la vía de la acción de protección, entre otros.

Así las cosas, la normativa que regula el acceso gratuito a las playas en Chile debiese, a nuestro entender, asemejarse a la siguiente propuesta de redacción:

*“Artículo 13.- **Obligación de facilitar el acceso gratuito a las playas.** 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 Delegado Presidencial Regional, a través de la Secretaría Regional Ministerial, 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 Delegado Presidencial Regional las determinará prudencialmente.

Para dicha determinación la autoridad tendrá en consideración, entre otras: el beneficio que se obtenga con la fijación de la vía de acceso; la excesiva onerosidad que pudiese producir para los afectados el camino de acceso en cierta locación, en cuyo caso se preferirá aquel que logre la misma ventaja evitando daños innecesarios, si existiera tal; y procurar afectar la vida silvestre local en la menor medida posible”.

Esta primera parte de la proposición que planteamos se encarga de corregir la nomenclatura derogada conforme al nuevo esquema de competencias introducido por las leyes Ley N° 20.990, N° 21.073 y N° 21.074. Tal como ya se expuso anteriormente, dicha reforma legal radica la facultad de fijar la vía de acceso en el Delegado Presidencial Regional¹²³, siendo esencial establecer con precisión

¹²³ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, División Jurídica. 2021. “Documento Conductor N° 590718. Ord. DIJUR N°405. Órgano que reemplaza al Intendente Regional y al Gobernador Provincial en el Decreto Ley 1.939, de 1977”, 22 de septiembre de 2021.

el órgano competente atendiendo al principio de legalidad que ordena nuestra Constitución.

Por otra parte, el establecimiento de criterios a la hora de determinar la fijación de la vía de acceso, revisado a propósito del modelo finlandés¹²⁴, permite a la autoridad fundamental de mejor manera sus decisiones, aportando una cuota de racionalidad a la resolución que eventualmente pueda impugnarse en sede administrativa o jurisdiccional.

*“Artículo 13 bis.- **Derechos de los afectados.** En la audiencia previa a la fijación de la vía de acceso señalada en el artículo 13, los afectados podrán formular descargos, agregar la prueba que estimen pertinentes, tener conocimiento de los antecedentes que se utilicen para la resolución del asunto y en general tendrán derecho a un racional y justo procedimiento.*

En este segundo artículo recién enunciado, se ha tenido presente los criterios utilizados por nuestros tribunales superiores para resolver en estos casos. A saber, analizando si en el caso concreto se han respetado las diversas garantías para un racional y justo procedimiento¹²⁵: conocimiento y notificación del procedimiento a los interesados, derecho a comparecer, derecho a agregar prueba, derecho a acceder a los antecedentes recopilados para resolver el asunto y a realizar observaciones sobre los mismos, entre otras.

Al respecto, se observa que a la hora de una posible impugnación los tribunales han aplicado el criterio de proporcionalidad¹²⁶ en la variante que Rainer Arnold, Martínez Estay y Zúñiga Urbina han denominado “*una manera de determinar*

¹²⁴ FINLANDIA. Ministerio del Medio Ambiente (*Ympäristöministeriö*). 1973. “Outdoor Recreation Act 606/1973”. 13 de julio de 1973. [en línea] <<https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1973/en19730606.pdf>> [consulta: 05 de agosto 2023]

¹²⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol N° 234-2012. C°8.

¹²⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N° 8372-2018.

si hay o no arbitrariedad¹²⁷. Así las cosas, resulta conveniente entonces introducir criterios de razonabilidad dentro del procedimiento administrativo a efectos de reducir la litigiosidad a que pueden dar lugar estas resoluciones de la autoridad.

*“Artículo 13 ter.- **Reclamación especial.** Una vez efectuada la fijación de la vía de acceso señalada en el artículo 13, podrá reclamarse de aquella ante los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Secretaría Regional Ministerial, los que resolverán con la sola audiencia del Delegado Presidencial Regional y de los afectados.*

Esta tercera disposición consagra el contencioso administrativo especial que se ha venido estudiando a lo largo del presente trabajo. No se proponen mayores modificaciones, por cuanto ya se sugieren en el apartado anterior respecto a la consagración expresa de garantías propias del debido proceso para los afectados.

No obstante, se introduce una de las modificaciones del proyecto de ley en actual tramitación en el Congreso Nacional¹²⁸, abordado con anterioridad, que viene a pulir los cambios introducidos por la Ley 21.149 que crea un supuesto en el que procede la aplicación de una sanción pecuniaria. En particular, lo cierto es que la regulación actual permite que el propietario colindante impida a la autoridad llevar a cabo las diligencias necesarias para estudiar y determinar la ubicación de la vía de acceso. Con esta modificación, se corrige la redacción con objeto de ampliar los

¹²⁷ ARNOLD, Rainer; MARTINEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. 2012. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Estudios constitucionales, vol.10, N° 1 pp. 65-116. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003&lng=es&nrm=iso> [consulta: 31 de diciembre 2023]

¹²⁸ Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que establece sanciones a quien dificulte la fijación de las vías de acceso a playas de mar, ríos y lagos, N°013-367. Boletín N°12.551-12.

supuestos normativos y cubrir todas las hipótesis posibles, como se revisará en el artículo propuesto relativo a las multas.

*“Art. 13 quáter. **Acuerdos.** Previo o durante la audiencia establecida en el artículo 13, la autoridad competente propenderá a alcanzar acuerdos con los afectados, si fuere posible. Tales estipulaciones pueden versar sobre:*

- a) La apertura, mejora o reparación de una vía de acceso.*
- b) La construcción de una nueva vía de acceso, por ejemplo, de un camino vehicular.*
- c) La mantención de una vía de acceso.*

Serán materia de este acuerdo la determinación de la entidad que llevará a cabo las obras requeridas, la ubicación o configuración precisa de las mismas, el plazo para su realización, y todos aquellos asuntos pertinentes al efecto.

En caso de que los afectados decidiesen soportar el costo de las obras por sus propios medios, y éstas no se hubieren llevado a cabo en el plazo requerido, la autoridad podrá tomar todas las medidas necesarias para realizar los trabajos que correspondan. Este plazo será aquel establecido en el acuerdo, y, a falta del mismo, se entenderá que se trata de un plazo razonable”.

El artículo recién enunciado, propone la incorporación de los acuerdos ya revisados en lo referente a la legislación inglesa¹²⁹. Asimismo, se añaden los supuestos de que la vía de acceso ya se encuentre fijada, pero se requiera de una mejora, construcción o mantención, posibilitando que sean los afectados quienes decidan llevar a cabo los trabajos que se necesiten, y facultando a la autoridad para efectuarlos forzosamente, si fuera procedente.

¹²⁹ INGLATERRA. 2000. “Countryside and Rights of Way Act 2000”. 30 de noviembre de 2000. [en línea] <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/37/contents>> [consulta: 21 de diciembre 2023]

Al respecto, lo cierto es que el particular podría decidir, cualquiera sea el motivo, soportar las obras por su propio costo. Por ejemplo, con objeto de evitar el derribo de la totalidad de un portón o cerco, prefiere la instalación de una puerta como vía de acceso, o bien, si desea evitar la presencia de personal enviado por la autoridad a su propiedad.

En este sentido, aquello es precisamente lo ocurrido en un reciente fallo de la Excm. Corte Suprema¹³⁰, en que se dicta una resolución el año 2009 que complementa la fijación original del año 1984, estableciéndose que atendida la extensión de más de 10 kilómetros de la vía de acceso, se autoriza el tránsito vehicular. En consecuencia, la municipalidad respectiva anuncia la realización de las obras de mantención pertinentes en dicho terreno, ante lo cual los propietarios interponen reclamo de ilegalidad municipal, alegando que aquella carecería de potestades para efectuar arreglos en su propiedad privada. La Corte Suprema respalda al ente público amparándose en diversa normativa que otorga a las municipalidades la función de velar por el desarrollo comunitario, entre otros argumentos¹³¹.

La sentencia en comento es acertada al afirmar que el inmueble en que se fije la vía de acceso a la playa no pierde su carácter privado. Así las cosas, lo cierto es que la aplicación del artículo 13 del DL 1.939 no lleva aparejado un cambio en esta naturaleza, por cuanto como se ha revisado a propósito de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esto sólo representa una limitación y no una privación a los atributos propios del dominio¹³².

Sin embargo, en casos como el recién expuesto, al comenzar a efectuarse trabajos por parte de la municipalidad en una franja de más de 10 kilómetros de extensión, esta calificación se vuelve difusa. Al respecto, concordamos con que *“no debiera considerarse la misma norma estatuida en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1939 para habilitar un acceso a playa en favor de la comunidad cuando dicho*

¹³⁰ Sentencia Corte Suprema de fecha 20 de marzo 2023, Rol N° 44.044-2022.

¹³¹ *Íbid.*

¹³² Sentencias Tribunal Constitucional Roles N° 245-96, N° 1141-08 y N°1215-08.

*acceso es de un tramo de pocos metros y con fácil accesibilidad para que las personas puedan transitar por el mismo, en donde no es necesario realizar arreglo o mantención alguna, que un acceso de varios kilómetros, como el caso respecto del cual se pronunció la Corte Suprema, con malas condiciones de locomoción y que sea necesaria su habilitación para tránsito vehicular mediante el ejercicio de competencias de mantención y reparación del acceso*¹³³.

En este orden de ideas, es que estimamos resulta interesante la regulación por medio de acuerdos que proponemos. Lo anterior por cuanto, la otra vía disponible consiste en la expropiación, opción que puede resultar costosa para la Administración, no ser deseada por las partes del eventual acuerdo, ni necesaria atendiendo al caso en concreto.

Así las cosas, se entrega una herramienta para facilitar la implementación de la fijación de la vía de acceso tanto para los afectados como para la autoridad. Sin embargo, cabe reconocer la validez de la tesis sostenida por el autor recién citado, pues ante situaciones como la presentada, otro parámetro a tener presente es la seguridad de quienes vayan a utilizar esta vía. Para ello la autoridad pertinente deberá evaluar si acaso es más beneficioso utilizar la figura de la expropiación, y así afectar la vía, ya en calidad de camino público, pudiendo atender a todos los estándares técnicos necesarios para el tránsito peatonal y vehicular¹³⁴.

*“Art. 13 quinquies. **Multas.** El propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno colindante, deberá facilitar la determinación del lugar donde deba estar emplazada la vía de acceso, por parte de la autoridad competente. En caso de contravención, el infractor será sancionado con multa a beneficio fiscal de una a cincuenta unidades tributarias mensuales, atendiendo a la gravedad de la infracción y los costos para la autoridad de resolver los impedimentos*

¹³³ SANZ DE UNDURRAGA, Gerardo. 2023. “Naturaleza jurídica de los accesos a playa y sus (in)consecuencias”. [en línea] <<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/naturaleza-juridica-de-los-accesos-a-playa-y-sus-inconsecuencias/>> [consulta: 31 de diciembre 2023]

¹³⁴ *Ibid.*

gestionados por el infractor. La aplicación de la multa y la reclamación de la misma se registrarán por las disposiciones contenidas en la ley Nº 18.287.

Por otra parte, una vez celebrados los acuerdos señalados en el artículo 13 quáter o fijadas las vías de acceso de conformidad al artículo 13, 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, estando la autoridad facultada para remover todo impedimento si el infractor no lo hiciere. En caso de reincidencia, se podrá aplicar una multa equivalente al doble del máximo establecido. En el caso de incurrirse nuevamente en dicha conducta, la sanción se elevará al triple.

Se considerará reincidencia la comisión de la conducta descrita en el inciso anterior, por la misma persona, en un período de tres años desde la perpetración del hecho.

Para la determinación de la multa referida en el inciso segundo, se considerará: la gravedad de la infracción; el costo para la autoridad de remover los obstáculos si el infractor no lo hiciere, pudiendo imputarle los gastos en que haya incurrido; la eventualidad de que la conducta se verifique en el contexto de un acuerdo de aquellos contemplados en el artículo 13 quáter.

En todo aquello que no resulte contrario a esta disposición, la aplicación de la multa establecida en el inciso segundo y la reclamación de la misma se registrarán por la normativa contenida en la ley Nº18.287”.

En la formulación de este apartado, consideramos en primer lugar la única modificación legal en esta materia que se está tramitando actualmente en el Congreso Nacional. A saber, se trata de una modificación que permite ampliar las hipótesis de sanción pecuniaria con objeto de que los futuros afectados no puedan

eludir la multa obstruyendo a la autoridad la realización de las diligencias para establecer la vía de acceso¹³⁵.

Asimismo, se considera el supuesto temporal intermedio que agrega nuestra propuesta en su artículo 13 quáter, al sancionarse también la obstrucción desde la celebración de los acuerdos que se contemplan hasta la finalización de las obras. Sumado a ello, se agrega como mecanismo para graduar la multa el hecho de vulnerar un acuerdo previo con la autoridad, castigando a aquellos afectados que de mala fe intenten utilizar esta vía para defraudar a la Administración.

Por otra parte, se agrega una consideración perteneciente al modelo inglés, que consiste en otorgar a la autoridad expresamente en el texto legal la facultad de remover los impedimentos instalados por el infractor, si aquel no lo hiciera. En adición, se propone como criterio para la graduación de la multa la imputación a los sancionados por el costo en que haya debido incurrir la autoridad por los trabajos.

Hay otra cuestión no menor en la que cabe detenernos, que refiere a una materia de contundente discusión respecto de las facultades sancionatorias de la autoridad. Al respecto, existen numerosos fallos del Tribunal Constitucional acerca de la denominada garantía al racional y justo procedimiento, a saber:

“De dicha garantía constitucional se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo¹³⁶”.

Con la redacción propuesta en este artículo 13 quinquies, en adición a aquellos derechos de los afectados consagrados en el artículo 13 bis, se cumple

¹³⁵ Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que establece sanciones a quien dificulte la fijación de las vías de acceso a playas de mar, ríos y lagos, N°013-367. Boletín N°12.551-12.

¹³⁶ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 808-2007. C° 10.

con los requisitos señalados en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional para la procedencia de la utilización de la potestad sancionatoria de la Administración¹³⁷.

En este sentido, se satisfacen los requisitos de legalidad¹³⁸ y tipicidad de la conducta que la ley considera reprochable¹³⁹. Asimismo, al igual que en la propuesta normativa en relación a la determinación de la vía de acceso, existe un procedimiento previo¹⁴⁰, legal¹⁴¹, que permite hacer efectivas las garantías de un debido proceso¹⁴² y respecto del cual es posible impugnar la decisión¹⁴³. Por otra parte, es del caso que la normativa que establece la sanción pecuniaria se remite a la Ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local, regulación que cumple a cabalidad con los estándares exigidos por el Tribunal Constitucional.

No es baladí, tampoco, evaluar el requisito de tipicidad a la hora de analizar el monto de la multa, por cuanto “*esa densidad normativa requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados*¹⁴⁴”. Al respecto, estimamos que se satisface la exigencia de establecer precisamente los parámetros a tenerse presentes (como la gravedad de la infracción o el costo de remoción de los obstáculos), así como especificando qué causales dan lugar a que se curse una infracción de mayor entidad, como ocurre a propósito de las reincidencias, otorgándose esta seguridad jurídica al determinarse el marco temporal preciso para considerar que procede su aplicación.

“Art. 13 sexies. Una vez determinada la vía de acceso conforme al artículo 13, o celebrado un acuerdo de aquellos establecidos en el artículo 13 quáter, el

¹³⁷ BOETTIGER PHILIPPS, Camila. 2009. “El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista Actualidad Jurídica, Tomo II, N° 20, pp. 577-596.

¹³⁸ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 244-1996. C° 12.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 198-1995. C° 10.

¹⁴¹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 388-2003. C° 26.

¹⁴² Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 376-2003. C° 30.

¹⁴³ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 198-1995. C° 10.

¹⁴⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 480-2006. C° 22.

funcionario pertinente deberá remitir los antecedentes para que se agregue la fijación a un registro especial de vías de acceso a las playas de mar, ríos y lagos, que será de cargo del Ministerio de Bienes Nacionales.

El Ministerio de Bienes Nacionales propenderá a que dicho registro especial sea puesto en conocimiento de la comunidad. La determinación de los órganos competentes, forma de efectuar los registros y toda regulación atinente será materia de reglamento del Ministerio de Bienes Nacionales.

En caso de haberse interpuesto la reclamación especial del artículo 13 ter, o cualquier otra vía de impugnación que resolviese dejar sin efecto la resolución del Delegado Presidencial Regional que fija una vía de acceso a la playa, será procedente la eliminación de tal acceso del registro especial”.

La última disposición que sugerimos en este articulado consiste en otro elemento propio de la legislación inglesa, consistente en un sistema nacional de mapas oficiales puestos a disposición de la población. Efectuando el símil, y estudiando cómo aplicar esta normativa al modelo chileno, observamos que la información de las vías de acceso a las playas de mar, ríos y lagos no se encuentra disponible de manera unificada, lo que produce que malamente un ciudadano que no sea locatario pueda tener conocimiento de la ubicación de los caminos de acceso fijados por la autoridad.

En cuanto a los detalles particulares para la organización, procedimientos y puesta a disposición de este registro especial, hemos decidido encargar dicha tarea a materia reglamentaria bajo el Ministerio de Bienes Nacionales. Lo anterior, por cuánto históricamente la figura del otrora Intendente Regional les delegaba, en la práctica, todas aquellas tareas relativas a la fiscalización y aplicación de esta normativa. Dicho *modus operandi* se mantiene hasta el día de hoy, como se pudo

observar a propósito de documentos conductores¹⁴⁵, campañas¹⁴⁶ y formularios de denuncia¹⁴⁷, por lo que confiamos en la labor de dicha entidad para encargarse de la difusión de esta información mediante mapas, o como estimen pertinente, de una manera accesible, que facilite a la comunidad la posibilidad de disfrutar de los bienes nacionales de uso público y procurando evitar la producción de conflictos.

Por último, cabe atender a la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, esto es, su denominada ejecutoriedad, consagrada en el artículo 51 de la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos. Esta disposición establece que los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo causan inmediata ejecutoriedad, produciendo las obligaciones que de éste surjan (salvo en aquellos casos en los que otra disposición dicte lo contrario, o se necesite de autorización especial).

Así las cosas, una vez que ha sido dictada la resolución que fija una vía de acceso a playa de mar, río o lago, ésta goza de su ejecutoriedad, imponiendo inmediatamente la carga que contiene. Resultaría concordante entonces con nuestro ordenamiento jurídico que se pueda proceder inmediatamente a ingresar la vía de acceso a los mapas del registro especial, sin perjuicio de que los tribunales puedan posteriormente dejar sin efecto la resolución, en cuyo caso corresponderá deshacer este ingreso al registro especial.

A modo de conclusiones para esta propuesta normativa, estimamos que una modificación de esta entidad sería muy significativa, por cuanto crear una regulación como la enunciada permitirá, entre otras: establecer de manera explícita mayores derechos para los afectados durante el procedimiento administrativo; erigir criterios que fundamenten la fijación de una vía de acceso por la autoridad; mejorar la

¹⁴⁵ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, División Jurídica. 2021. "Documento Conductor N° 590718. Ord. DIJUR N°405. Órgano que reemplaza al Intendente Regional y al Gobernador Provincial en el Decreto Ley 1.939, de 1977", 22 de septiembre de 2021. pp. 3-5.

¹⁴⁶ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. 2018. "¡Que no te falte playa!" [en línea] <https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=20731> [consulta: 28 de julio 2023]

¹⁴⁷ MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. "Denuncias de Playas". [en línea] <https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=43669> [consulta: 21 de junio 2023]

regulación de los acuerdos, actualmente apenas mencionada; determinar claramente el órgano competente en esta materia; y consignar de manera precisa las conductas contrarias al ordenamiento jurídico que tendrán una sanción pecuniaria, con claros criterios de graduación de dichas multas.

Lo anterior, en nuestra opinión, podrá tener el efecto de mitigar una de las grandes discusiones que ha existido en el Tribunal Constitucional en esta materia, a saber, si acaso la fijación de una vía de acceso constituye una privación a los atributos del dominio, como se revisó con antelación en el presente trabajo¹⁴⁸. Ello en vista de que sería más difícil sustentar la inconstitucionalidad de una regulación que consagra una multiplicidad de derechos para los afectados, de partida considerando que, incluso sin este compilado de disposiciones sugeridas, dicho tribunal ya ha considerado esta materia solamente como una limitación y no una privación al derecho de dominio¹⁴⁹. Además, la propuesta adiciona el establecimiento de criterios que otorgan racionalidad a la decisión de la autoridad que fija la vía de acceso, y establece mecanismos como aquellos del *artículo 13 quáter* que promueven los acuerdos entre los particulares y la Administración.

Así las cosas, esta propuesta salvaguarda la normativa tanto en materias de fondo, en caso de una eventual impugnación ante el TC por la vía de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, así como de reclamaciones en materia de forma. En este respecto, nos referimos a los reiterados casos antes revisados en que se ha estimado que existe vulneración de derechos por no respetarse la garantía de un racional y justo procedimiento¹⁵⁰. Tomando en cuenta los lineamientos establecidos por dicha jurisprudencia, hemos construido la proposición ya expuesta conforme a tales parámetros, que estimamos viene en resolver varios de los problemas estudiados en este trabajo.

¹⁴⁸ Sentencias Tribunal Constitucional Roles N° 245-96, N° 1141-08 y N°1215-08.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Sentencias Tribunal Constitucional Roles N° 244-1996, N° 198-1995, N° 388-2003, N° 376-2003, entre otras.

Conclusiones

A lo largo del presente se han expuesto los diversos aspectos en torno a la regulación del artículo 13 del Decreto Ley N°1.939 y sus modificaciones, comentando también la variedad de cuestionamientos de los cuales ha sido objeto. A saber, hemos profundizado en los diversos conflictos en cuanto a su sustento legal y constitucional, que han dado lugar a un cúmulo de discusiones relativas al derecho de dominio y la función social de la propiedad.

En este contexto, nos adentramos latamente en el estudio de las vías de litigación jurisdiccional respecto al acceso a las playas de mar, ríos y lagos. En cuanto a esto respecta, fue posible observar los beneficios y contratiempos que conlleva la utilización de la acción de reclamación consagrada en el artículo 13 del D.L. N° 1.939. En este orden de ideas, atendiendo a una multiplicidad de criterios que han operado como desincentivos para los afectados, resulta patente que se ha preferido la vía de la acción de protección, de tramitación más expedita y efectiva, en desmedro del contencioso administrativo especial.

Asimismo, hemos revisado las reformas normativas que han tenido impacto en la materia, con objeto de analizar el devenir de la regulación en la actualidad. Luego, se comentó sobre la consagración que han realizado en derecho comparado otros ordenamientos jurídicos sobre la materia, evaluándose aquellos aspectos que estimamos pueden resultar interesantes de integrar al modelo chileno.

Finalmente, teniendo presente las falencias que demuestra la regulación actual, encauzamos todos los antecedentes estudiados a culminar en una propuesta normativa. Así, se incluyen las reformas que aún se encuentran en tramitación en el Congreso Nacional, se incorporan disposiciones propias de la experiencia comparada que resultan idóneas de integrar a nuestra legislación, y se consagran tanto en sede administrativa como jurisdiccional las garantías propias de un racional y justo procedimiento, todo ello conforme a los parámetros establecidos en numerosos fallos por el Tribunal Constitucional. Estimamos que la propuesta presentada robustecerá la protección de los derechos implicados, asegurando también a todos los ciudadanos el acceso gratuito a las playas de mar, ríos y lagos.

Bibliografía

- ARGENTINA. 2014. “Ley 26.994: Código Civil y Comercial de la Nación”. 08 de octubre de 2014.
- ARNOLD, Rainer; MARTINEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. 2012. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Estudios constitucionales, vol.10, N° 1 pp. 65-116. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003&lng=es&nrm=iso> [consulta: 31 de diciembre 2023]
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2018. “Historia de la Ley N°21.149 que Establece Sanciones a Quienes Impidan el Acceso a Playas de Mar, Ríos y Lagos”. [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7630/>> [consulta: 10 de agosto 2020]
- BOETTIGER PHILIPPS, Camila. 2009. “El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista Actualidad Jurídica, Tomo II, N° 20, pp. 577-596.
- COLOMBIA. 1991. “Constitución Política de la República de Colombia”. 04 de julio de 1991.
- COLOMBIA. Ministerio de Defensa Nacional. 1984. “Decreto Ley N° 2324 de 1984”. 18 de septiembre de 1984.
- CONEJERO ROOS, Cristián. 2001. “El libre acceso a las playas de mar y el estatuto constitucional de la propiedad”. Revista de Derecho Administrativo Económico. N°5, pp. 5-74. [en línea] <<http://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/7734>> [consulta: 5 de mayo 2020]
- CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2013. “Inversiones Pingueral Ltda. con Fuentes”. Revista de Derecho. N°30, pp. 81-92.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2021. “Dictamen N° E118757N21”. 02 de julio de 2021. [en línea] <<https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E118757N21/html>> [consulta: 03 de agosto 2023]

- DE AHUMADA RAMOS, Francisco. 2001. “Materiales para el estudio del derecho Económico-Administrativo”. Madrid. Editorial Dykinson.
- ESPAÑA. 1978. “Constitución Española de 1978”. 27 de diciembre de 1978.
- ESPAÑA. Jefatura del Estado. 2013. “Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas”. 31 de mayo de 2013.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2011. “Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°36, 267p.
- FINLANDIA. Ministerio del Medio Ambiente (*Ympäristöministeriö*). 1973. “Outdoor Recreation Act 606/1973”. 13 de julio de 1973. [en línea] <<https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1973/en19730606.pdf>> [consulta: 05 de agosto 2023]
- GILLET, Andrew. 2016. “GN11-16 Coastal Access: Summary of relevant duties and Liabilities”. The Country Land and Business Association. [en línea] <https://media.cla.org.uk/documents/GN11-16_COASTAL_ACCESS_-_Summary_of_relevant_duties_and_liabilities.pdf> [consulta: 23 de diciembre 2023]
- HERNÁNDEZ ARAYA, Rafael. 2019. “Competencias del Gobernador Regional. Funciones del órgano ejecutivo del Gobierno Regional”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. pp. 1-5.
- HIGHTON DE NOLASCO, Elena. 1983. “Dominio y usucapión”. Buenos Aires. Editorial Hammurabi.
- INGLATERRA. 2000. “Countryside and Rights of Way Act 2000”. 30 de noviembre de 2000. [en línea] <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/37/contents>> [consulta: 21 de diciembre 2023]
- INGLATERRA. 2009. “Marine and Coastal Access Act 2009”. 12 de noviembre de 2009. [en línea] <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/contents>> [consulta: 21 de diciembre 2023]

- METSÄHALLITUS. “Everyman’s Right”. [en línea] <<https://www.nationalparks.fi/everymansright>> [consulta: 03 de agosto 2023]
- MINISTERIO DE BIENES NACIONALES, División Jurídica. 2021. “Documento Conductor N° 590718. Ord. DIJUR N°405. Órgano que reemplaza al Intendente Regional y al Gobernador Provincial en el Decreto Ley 1.939, de 1977”, 22 de septiembre de 2021.
- MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. “Denuncias de Playas”. [en línea] <https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=43669> [consulta: 21 de junio 2023]
- MINISTERIO DE BIENES NACIONALES. 2018. “¡Que no te falte playa!” [en línea] <https://www.bienesnacionales.cl/?page_id=20731> [consulta: 28 de julio 2023]
- NATURAL ENGLAND y DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT, FOOD & RURAL AFFAIRS. 2015. “Open access land and the coastal margin: how to restrict public access”. [en línea] <<https://www.gov.uk/guidance/open-access-land-and-the-coastal-margin-how-to-restrict-public-access>> [consulta: 23 de diciembre 2023]
- NATURAL ENGLAND y DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT, FOOD & RURAL AFFAIRS. 2014. “Open access land: management, rights and responsibilities”. [en línea] <<https://www.gov.uk/guidance/open-access-land-management-rights-and-responsibilities>> [consulta: 23 de diciembre 2023]
- NORUEGA. Ministerio del Clima y Medio Ambiente (*Klima-og miljødepartementet*). 1957. “Outdoor Recreation Act. Act of 28 June 1957 No. 16 Relating to Outdoor Recreation”. 28 de julio de 1957. [en línea] <<https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/outdoor-recreation-act/id172932/>> [consulta: 05 de agosto 2023]
- PIERRY ARRAU, Pedro. 2002. “Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso.
- SANZ DE UNDURRAGA, Gerardo. 2023. “Naturaleza jurídica de los accesos a playa y sus (in)consecuencias”. [en línea] <<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/naturaleza-juridica-de-los-accesos-a-playa-y-sus-inconsecuencias/>> [consulta: 31 de diciembre 2023]

- SOTO KLOSS, Eduardo. 2010. “Acceso a las playas, ¿un retorno al estatismo expoliador?”. Sentencias Destacadas 2009. Santiago. Editorial Libertad y Desarrollo. pp. 17-36.
- SUECIA. 1974. “Regeringsformen”. [en línea] <https://www.constituteproject.org/constitution/Sweden_2012> [consulta: 03 de agosto 2023]
- SWEDISH ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. “The Right of Public Access”. [en línea] <<https://www.naturvardsverket.se/en/topics/the-right-of-public-access/>> [consulta: 04 de agosto 2023]
- VERGARA BLANCO, Alejandro. 2019. “Acceso a playas públicas a través de terrenos de particulares. Crónica de la jurisprudencia constitucional y judicial”. [en línea] El Mercurio Legal. 8 de febrero, 2019. <<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2019/02/08/acceso-a-playas-publicas-a-traves-de-terrenos-de-particulares-cronica-de-la-jurisprudencia-constitucional-y-judicial.aspx>> [consulta: 7 de mayo 2020]
- VISIT SWEDEN. 2018. “Allemansrätt: el derecho público a la naturaleza”. [en línea] <<https://web.archive.org/web/20180209063602/https://visitsweden.es/allemansratt-el-derecho-publico-la-naturaleza/>> [consulta: 03 de agosto 2023]