



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

¿Libre tránsito o propiedad privada? Análisis de la confrontación de ambos
derechos

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogado

AUTOR(ES)

Avila Toledo, Vladimir Ivan 0009-0001-8959-599X

Sanchez Olivares, Evelyn Alexandra 0009-0009-3978-6534

ASESOR(ES)

Venero Espinoza, Willy Hernando 0009-0003-0246-9320

Lima, 07 de junio de 2024

Dedicatoria

A mi madre Teresa, padre Gustavo y hermanas Dafne y Claudia que me brindaron su apoyo, diversas enseñanzas y herramientas para la vida.

A cada uno de mis familiares y amigos que estuvieron presentes en mi etapa universitaria.

A Ángel y Javier que me brindaron su apoyo y me aconsejaron para mi crecimiento profesional.

Vladimir Avila Toledo

A mis padres que siempre creyeron en mí y me enseñaron a nunca dejar de intentarlo.
Gracias por su ejemplo y dedicación hacia nosotras.

A mis hermanas, mis personas favoritas y mágicas, por ser mis maestras, protectoras y confidentes en este caótico mundo. Las adoro.

A mi tía Juany, por ser como mi segunda madre, alentarme y siempre brindarme todo su apoyo.

A mis angelitos en el cielo que en todo momento me guían, iluminan y protegen.

Evelyn Sanchez Olivares

Agradecimientos

Al profesor Willy Venero por asesorarnos, darnos la guía y recomendaciones durante todo el desarrollo de nuestro trabajo de suficiencia profesional.

Asimismo, queremos agradecer a cada una de nuestras familias por encaminarnos y brindarnos el soporte para nuestro desarrollo y crecimiento profesional.

Resumen

Nuestro documento versa sobre la evaluación legal referente a la Sentencia 443/2023 dictada por el Tribunal Constitucional, el aludido veredicto resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por los abogados del señor P.R.D.R. contra la resolución de segunda instancia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cañete, la cual decidió declarar improcedente la demanda de *habeas corpus* interpuesta por el demandante.

En la referida sentencia, se evalúan, entre otros, dos derechos principales: (i) el derecho constitucional a la libertad de tránsito en materia del acceso a las playas y (ii) el derecho a la propiedad. Al respecto, evaluaremos la confrontación de los mencionados derechos, analizando si existe una supremacía o prevalencia respecto a uno sobre el otro; así como los límites y características que permiten su convivencia sin infringir sus alcances.

A razón de ello, el presente documento consta de los siguientes capítulos, el primer capítulo es una recapitulación de los hechos más relevantes, los fundamentos de votos y voto singular señalados en la sentencia. En el segundo capítulo, explicamos la base normativa nacional, jurisprudencia y doctrina en torno a los derechos mencionados y su tratamiento en relación a las playas, así como la legislación comparada del caso. Por último, en el tercer capítulo exponemos el análisis crítico de la sentencia con las conclusiones a las que arribamos.

Palabras clave: libertad de tránsito, libre acceso a las playas, derecho a la propiedad.

Free transit or private property? A comparative analysis of both rights

Abstract

Our document examines the legal evaluation regarding Judgment 443/2023, rendered by the Constitutional Court. This judgment resolved the constitutional grievance filed by Mr. P.R.D.R.'s lawyers against the resolution of appeal issued by the Criminal Chamber of Appeals of the High Court of the Judicial District of Cañete, which declared the *habeas corpus* petition filed by the plaintiff to be inadmissible.

In this Judgment, two main rights, among others, were considered: (i) the constitutional right to have free entry and access to beaches and (ii) the right to property. With this in mind, we will evaluate the opposing viewpoints of these two rights, analyzing whether one has more prevalence over the other; as well as the scope of each right as they coexist without infringing on each other.

For this purpose, this document is organized as follows: the first chapter is a summary of the most relevant facts, in addition to the grounds for votes and the individual vote indicated in the Judgment. In the second chapter, we explain the national regulatory basis, the legal precedents, and the doctrine around these rights and how they are treated in relation to beaches, as well as the comparative legislation of the case. Finally, in the third chapter, we present a critical analysis of the judgment along with the conclusions we reached.

Keywords: free transit, free access to beaches, right to property.

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

7%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
2	www.sbn.gob.pe Fuente de Internet	1%
3	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	derecho.uc.cl Fuente de Internet	<1%
5	idoc.pub Fuente de Internet	<1%
6	qdoc.tips Fuente de Internet	<1%
7	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	<1%
8	obtienearchivo.bcn.cl Fuente de Internet	<1%
9	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1%

Índice

PRIMER CAPÍTULO	1
1.1 Resumen de la Sentencia 443/2023	1
1.1.1 Primera y Segunda Instancia	1
1.1.1.1 Primera Instancia	1
1.1.1.2 Segunda Instancia.....	2
1.1.2 Fundamento del Tribunal Constitucional	2
1.1.3 Fundamento de voto de los jueces constitucionales Domínguez y Ochoa	3
1.1.4 Voto singular de la magistrada Pacheco Zerga	4
1.2 Apreciación del caso.....	5
SEGUNDO CAPÍTULO	6
2.1 Bases conceptuales	6
2.1.1 El derecho constitucional a la libertad de tránsito	6
2.1.1.1 Libre acceso a las playas como bien de uso público	7
2.1.2 El derecho a la propiedad en la legislación peruana.....	13
2.1.2.1 Servidumbre	15
2.1.3 Legislación comparada en países de América Latina.....	17
2.1.3.1 Colombia	17
2.1.3.2 Chile	18
TERCER CAPÍTULO	22
3.1 Evaluación legal entre lo resuelto en la Sentencia y el marco conceptual	22
3.1.1 Análisis del fundamento 14 de la sentencia.....	22
3.1.2 Análisis del fundamento de voto de los jueces constitucionales Domínguez y Ochoa	23
3.1.3 Controversia	23
3.2 Conclusiones.....	25
Referencias	27

Lista de Tablas

Tabla 1 Lista de autoridades competentes y facultades previstas en la legislación de las playas 8

Tabla 2 Características principales de la Zona de Playas y Zona de Dominio Restringido 10

Lista de Figuras

Figura 1 Representación gráfica de las Autoridades competentes en la Zona Playa Protegida

9

Figura 2 Representación gráfica de los límites y distribución de la Zona de Playa Protegida

11

PRIMER CAPÍTULO

1.1 Resumen de la Sentencia 443/2023

El Tribunal Constitucional el 25 de septiembre de 2023 declaró fundada en parte la demanda presentada por el ciudadano de iniciales P.R.D.R. (en adelante, el demandante), en su beneficio y de terceros legitimados, contra el Club Tennis Las Terrazas Miraflores (en adelante, el demandado).

En relación con lo anterior, el demandante solicitó el retiro de todo óbice y mecanismo de control construido por el demandado en la servidumbre de paso pactada previamente, a través del Acuerdo de Concejo 033-85-CPC (en adelante, acuerdo de concejo) ubicada al nivel del kilómetro 120.8 de la carretera Panamericana Sur, que se encuentra bajo la jurisdicción del municipio de Cerro Azul, Cañete, Lima, con la finalidad que se pueda acceder a las playas del referido distrito.

Asimismo, el demandante requirió oficiar a la autoridad edil mencionada, a efectos que ésta disponga los mecanismos pertinentes que permitan ejecutar la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA emitida el 15 de diciembre de 2018 (en adelante, la resolución jefatural), la cual instauró una servidumbre de paso que garantiza el libre acceso a la playa en la ubicación antes señalada.

1.1.1 Primera y Segunda Instancia

1.1.1.1 Primera Instancia

El demandante interpuso una demanda de *habeas corpus* contra el demandado el 21 de julio de 2021, mediante la cual argumentó la vulneración del derecho constitucional a la libertad de tránsito, en específico, al libre acceso a las playas. Dicha demanda fue admitida a trámite por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Cañete.

Al respecto, el demandante alegó que la contraparte bloqueó intempestivamente el ingreso a la playa contigua a su terreno, impidiendo el tránsito vehicular y peatonal. Fundamentando su posición en: a) la presencia de una servidumbre de paso (acuerdo de concejo), pactada con fecha 10 de mayo de 1985, donde señalan que se debe garantizar la apertura de las vías de uso público que se encuentren sobre la propiedad del demandado para el acceso a la playa, y, b) el incumplimiento de una disposición municipal expresa (la resolución jefatural).

Asimismo, el demandante argumentó que el hecho de no establecer un libre acceso a la playa infringía lo señalado en la Ley 26856, Ley que declara que las playas del litoral son bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles y establecen zona de dominio restringido, y el Decreto Supremo 050-2006-EF que lo reglamenta.

Por otro lado, el demandado solicitó la desestimación de la demanda, manifestando que aunque su propiedad sí tiene una servidumbre de paso concertada por el acuerdo del concejo, esta se situaría entre un punto desde el km 120 al 123; sin embargo, a través de la resolución jefatural antes mencionada, la autoridad edil decidió establecer un nuevo gravamen que afecta parte de su inmueble.

Adicionalmente, el demandado señaló que dicho acto administrativo municipal fue derivado de un supuesto procedimiento viciado, toda vez que no fue debidamente notificado y al estar viciado desde su inicio, no existe fundamentación técnica ni legal para su cumplimiento; en consecuencia, solicitó su nulidad.

Bajo ese orden de ideas, en base a los alegatos, medios probatorios presentados por las partes y el acta de constatación de los hechos; el citado juzgado declaró improcedente la reclamación el 20 de agosto de 2021; debido a que, la resolución jefatural que dispone la aludida servidumbre de paso ha sido cuestionada administrativamente y se encuentra en trámite su esclarecimiento.

1.1.1.2 Segunda Instancia

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del mencionado distrito judicial confirmó el dictamen apelado el 27 de octubre de 2021, precisando que una servidumbre de paso no puede ser declarada por la vía constitucional y que no se ha resuelto administrativamente la impugnación de la resolución jefatural antes referida.

1.1.2 Fundamento del Tribunal Constitucional

A través de la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante el día 27 de octubre de 2021, declarándolo fundado parcialmente.

Para el Colegiado Constitucional, los actos administrativos mantienen su eficacia, así sean cuestionados en sede administrativa o judicial, a menos que algún dispositivo legal establezca lo opuesto o que exista un instrumento procesal con fin cautelar.

Siendo ello así, el argumento del demandado referido a la eficacia de la resolución jefatural constituye una errónea interpretación de lo dispuesto en el Decreto Supremo 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la solicitud de nulidad de oficio, no conlleva un procedimiento en sede administrativa *per se*; puesto que, dicha capacidad corresponde a la Administración Pública, en este caso en específico a la Municipalidad Distrital de Cerro Azul.

Por consiguiente, la vía de acceso público dispuesta por la resolución jefatural mantiene efectividad, así como cualquier otra ruta de entrada que el citado municipio declare.

Aunado a ello, el voto en mayoría estableció que, considerando que el derecho de acceso público a las playas en la presente controversia fue establecido por el mencionado acto administrativo municipal, el cual dispuso que la ruta de ingreso del km 120.8 sea de libre acceso, y que el mismo fue obstaculizado por el demandado, corresponde que mediante el *habeas corpus* se revierta este bloqueo.

Por otro lado, la Sala Primera señaló que, de acuerdo con la verificación efectuada por el juzgado de primera instancia, se ha corroborado que el demandado se encuentra infringiendo el artículo 4 de la Ley 26856 y vulnerándose el derecho constitucional de la libertad de tránsito.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional argumentó que la tranquera, casetas de seguridad y muretes instalados no deben retirarse inmediatamente de las estructuras ya existentes, sino que se garantice que dichas construcciones no restrinjan el ingreso de las personas y automóviles que decidan entrar libremente a la playa, ello sin vulnerar las medidas generales de seguridad ciudadana que determinen la institución policial y/o la autoridad edil de la jurisdicción.

1.1.3 Fundamento de voto de los jueces constitucionales Domínguez y Ochoa

Los jueces constitucionales Domínguez y Ochoa establecen que es necesario clarificar que si bien no es indispensable ordenar la eliminación definitiva de las trancas y módulos de vigilancia de la servidumbre de paso que permite el ingreso a la playa, esto no puede ser el sustento para restringir el libre tránsito, sino para facilitar equiparando de este modo, el libre tránsito y la seguridad de la propiedad. Ello pues, toda persona que opte por ingresar a la playa, debe contar con la garantía de recibir un trato racional.

Por otro lado, los mencionados magistrados señalan que, para ellos también resulta irrelevante, el argumento de la demandada referido a la solicitud de nulidad de la resolución jefatural, ya que dicha solicitud no constituye un procedimiento administrativo, ni afecta la eficacia jurídica de la referida resolución.

1.1.4 Voto singular de la magistrada Pacheco Zerga

Para la magistrada Pacheco Zerga, la vulneración de la libertad de tránsito de un ciudadano se condiciona a la presencia y legitimidad de la ruta de acceso alegada, y que se demuestre su obstrucción, conforme al fallo obrante en el caso 06558-2015-PHC/TC; en otras palabras, debe acreditarse irrefutablemente y evidenciablemente la subsistencia válida de la referida vía, así como el impedimento de tránsito.

En base a los actuados obrantes en el expediente de la materia, la mencionada magistrada argumentó que los fundamentos y pretensión de la demanda no se refieren al derecho constitucional antes citado, que se encuentra amparado por el *habeas corpus*, toda vez que no se acredita la existencia de la servidumbre y existe una controversia en torno a ella, lo que constituye un tema únicamente legal.

Bajo esa línea, teniendo en cuenta que, la resolución jefatural viene siendo cuestionada por el demandado a través de una apelación y posteriormente por un recurso de nulidad de oficio, en el presente caso, para la magistrada Pacheco Zerga existiría un litigio respecto de la existencia legal de la servidumbre mencionada, por lo cual no habría una etapa previa a la presunta vulneración de la libertad de tránsito que la aludida garantía constitucional pueda restituir.

En adición, la aludida magistrada señaló que el pronunciamiento de la mayoría instrumentaliza erróneamente el *habeas corpus* como un mecanismo para el cumplimiento de los dictámenes emitidos por diversos entes de la Administración Pública en sus distintos niveles o para concluir una controversia iniciada contra ellas, ignorando el debido procedimiento administrativo y otros derechos de los administrados, e inobservando los propios medios de ejecución establecidos en la resolución jefatural; por lo tanto, expresó que la demanda debió declararse improcedente.

1.2 Apreciación del caso

De acuerdo a lo detallado, la controversia suscitada en la sentencia escogida versa sobre el libre acceso a las playas, en donde se confrontan el ejercicio de dos derechos, libre tránsito y propiedad. Cabe precisar, que este pronunciamiento es de alta relevancia pues establece una posición que tendría el Estado sobre el libre acceso a las playas y los deberes que tienen los propietarios de los terrenos colindantes a ellas.

En efecto, de una vista preliminar, se puede deducir que, en el análisis realizado por los magistrados constitucionales, prevaleció el derecho a la libertad de tránsito sobre el derecho de la propiedad; no obstante, en consideración del fallo emitido, en nuestra opinión han quedado interrogantes sin absolver, tales como: ¿Cuál es límite del derecho al libre tránsito referente al acceso a las playas frente a la propiedad privada? ¿El ejercicio del libre tránsito en materia del libre acceso a las playas, no desvirtúa la característica de exclusividad que ostentan las propiedades de las personas?

En ese sentido, a través del presente trabajo, evidenciaremos el vacío existente para determinar el límite del libre acceso a las playas frente al derecho a la propiedad y viceversa, recomendando una reforma que disponga criterios técnicos y legales para su delimitación.

SEGUNDO CAPÍTULO

2.1 Bases conceptuales

2.1.1 El derecho constitucional a la libertad de tránsito

La Constitución Política del Perú (1993) decreta, en su artículo 2, inciso 11, que las personas están facultadas a movilizarse por el país, así como ingresar o retirarse de él, excepto por motivos de salubridad o por decisión de un juez o por ejecución de normas extranjeras.

Asimismo, conforme a la definición emitida por el Tribunal Constitucional, la facultad de un libre tránsito supone el ejercicio de la cualidad de *ius movendi et ambulandi*, es decir, consiste en la capacidad de trasladarse de forma autodeterminativa en mérito a las necesidades esenciales y pretensiones de los ciudadanos en todo el territorio nacional, así como entrar o irse de este cuando se opte (Expediente 2876-2005-PHC/TC, 2005).

También, el mencionado organismo autónomo determina que este es un derecho individual, imprescindible e indefectible para el libre crecimiento de los ciudadanos; aunque no es absoluto pues debe ejercerse según la ley suprema y otras normas (Expediente 2876-2005-PHC/TC, 2005).

Adicionalmente, en la doctrina encontramos que según Rubio Correa (2010), señala que el aludido derecho se refiere al desplazamiento de las personas naturales en uso de su libre albedrío, siendo sólo aplicable a ellos, toda vez que las empresas, organizaciones, sociedades, entre otros, no ostenten la capacidad humana de trasladarse físicamente.

En relación con lo anterior, Mesía Ramírez (2015), expresa que la libertad de desplazamiento se ejerce mediante el uso de las vías públicas, tales como las avenidas, parques, autopistas, entre otros, así como en las vías privadas de uso público como la servidumbre de paso; estableciendo que dicha facultad debe de practicarse con respeto al derecho a la propiedad y otras directrices establecidas por las autoridades competentes.

Cabe resaltar, que este derecho goza de protección supranacional, puesto que, ha sido consagrado en diversos Tratados Internacionales reconocidos por el Perú y de los que es partícipe, como la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, de acuerdo a la doctrina, toda persona nativa o extranjera que se encuentre lícitamente en la jurisdicción de un país, es el sujeto activo del derecho en cuestión.

2.1.1.1 Libre acceso a las playas como bien de uso público

La carta magna estipula que la inalienabilidad e imprescriptibilidad son los aspectos que caracterizan a los bienes de dominio público, diferenciándolos de los bienes de uso público, al poder ser otorgados a privados conforme a ley, con la finalidad que los exploten económicamente (Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 70).

Al respecto, la Ley 26856 y su reglamento, establecen el significado de Zona de Playa Protegida (en adelante, ZPP), que abarca el área de playa propiamente dicha y la Zona de Dominio Restringido (en adelante, ZDR).

Siendo así, por un lado, tenemos que, según la citada ley, el área de playa constituye un bien de uso público, no enajenable y no prescriptible, considerándose playa como aquel espacio en el cual la costa es llana y presenta un ligero descenso hacia el océano, así como puede estar conformada por arena, rocas, canto rodado o lodo mezclado con arena, también abarcando una franja no inferior de 50 m de anchura equidistante a la línea de alta marea (en adelante, LAM). Asimismo, establece que la entrada y su uso es libre, a no ser que exista alguna orden particular de la norma (Ley 26856, 1997).

En relación con lo anterior, entiéndase como no enajenable, la imposibilidad de que particulares puedan apoderarse de estos bienes públicos, dado que la finalidad de los mismos siempre será el uso público, y a la no prescriptibilidad, como el impedimento que una persona o una agrupación de estas sean los únicos usuarios de dicho bien.

Por otra parte, la mencionada norma describe que la ZDR está compuesta por la línea de 200 m situada después de la línea de 50 m correspondiente a la zona de playa, teniendo en cuenta la presencia de una prolongación territorial en dicha extensión y que no se hallen propiedades privadas excluidas de su ámbito (Ley 26856, 1997).

Cabe señalar, que no solo en la normativa antes referida se hace mención al concepto desarrollado en el presente apartado, sino también en la Ley de Recursos Hídricos 29338, promulgada el 30 de marzo de 2009, en su Artículo 7, declara como bien de dominio público hidráulico las aguas marinas del litoral peruano.

En adición, es importante señalar que, en diversa legislación nacional se establece como distintos actores competentes en la presente materia, de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 1

Lista de autoridades competentes y facultades previstas en la legislación de las playas

Autoridades	Facultades
Autoridad Nacional del Agua (ANA)	<ul style="list-style-type: none">- Realizar acciones necesarias para el aprovechamiento de las playas de manera sostenible y multisectorial.- Competencia sobre los afluentes que llegan al océano.
Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA)	<ul style="list-style-type: none">- Inspección y vigilancia de las playas.- Evalúa el nivel de salubridad de las playas.
Autoridad Portuaria Nacional (APN)	<ul style="list-style-type: none">- Promover y facilitar las concesiones al sector privado en áreas de desarrollo portuario (puertos o terminales portuarios).
Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI)	<ul style="list-style-type: none">- Delimitación del Área de Playa de la LAM.- Permisos de goce y disfrute en el Área de Playa.- Acciones de monitoreo e inspecciones en el Área de Playa.
Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN)	<ul style="list-style-type: none">- Desafectación de la ZDR.- Fiscalizar la inalienabilidad e imprescriptibilidad de la ZPP.- Supervisión de la ZDR.

Municipalidades

- Inmatriculación del Área de Playa y de la ZPP.
- Constatar el ingreso a las playas, a través de los accesos ya declarados.
- Otorgamiento de licencias y autorizaciones en la ZPP, previa verificación de los derechos sobre el terreno otorgado por la DICAPI o la SBN.
- Normar y fiscalizar la sanidad y limpieza de las playas.

Nota. Elaborado a partir de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN, 2020), Ministerio de Salud (2015), Autoridad Portuaria Nacional (s.f.) y Autoridad Nacional del Agua (s.f.).

Bajo esa línea, teniendo en cuenta las autoridades administrativas y sus respectivas facultades antes señaladas, con la finalidad de generar un mayor entendimiento, a continuación, presentamos una figura que representa el espacio de participación en las playas de cada una de ellas:

Figura 1

Representación gráfica de las Autoridades competentes en la Zona de Playa Protegida

(Ver en la siguiente página)



Nota. La figura muestra el ámbito de ejecución de las facultades de las Autoridades detalladas en la Tabla 1 en relación a las playas. De “Memoria del Fórum Internacional: Playas, Desarrollo Económico e Inclusión Social”, por SBN, 2012 (https://www.sbn.gob.pe/documentos_web/descarga_online/memoria_superintendencia.pdf).

2.1.1.1.1 Libre acceso en las playas

Teniendo en cuenta lo señalado en el punto anterior, advertimos que las playas están conformadas por la zona de playas y la ZDR, las cuales presentan características y delimitaciones específicas detalladas en la siguiente tabla y figura:

Tabla 2

Características principales de la Zona de Playas y Zona de Dominio Restringido

Zona de Playas	Zona de Dominio Restringido
- 50 metros paralelos a la LAM.	- 200 metros ubicados a continuación de la zona de playas.
- La superficie debe presentarse plana y descubierta.	- Destinada para el uso de la población
- Presenta un ligero descenso hacia el océano.	- Continuidad geográfica en toda el área.

- Conformada a base de arena o roca o canto rodado o una combinación de arena y lodo.
- No debe existir la presencia de barrancos costeros, lagunas, cerros, montes, autopistas, entre otros, que interrumpan la extensión territorial de la playa.
- Inexistencia de propiedades privadas o de titularidad de entidades estatales, que se hayan adquirido de forma legal de fecha anterior al 09/09/1997 (fecha de vigencia de la Ley 26856).
- A menos que se encuentren en causal de reversión, no deben hallarse predios transferidos a instituciones gubernamentales para la ejecución de proyectos públicos.

Nota. Elaborado a partir de la Ley 26856 (1997) y Decreto Supremo 050-2006-EF (2006).

Figura 2

Representación gráfica de los límites y distribución de la Zona de Playa Protegida



Nota. La figura muestra la zonificación dentro del área que circunscribe la playa. De “Régimen Legal de Playas”, por SBN, 2020 (<https://www.sbn.gob.pe/Repositorio/public/materiales/2020/R%C3%A9gimen%20Legal%20de%20Playas.pdf>).

Ahora bien, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 de la normativa de la materia, desde su entrada en vigencia, el perímetro que comprende la ZDR será destinado al uso público de los ciudadanos, quedando prohibida la cesión y edificación de infraestructuras en las referidas zonas (Ley 26856, 1997).

Sin embargo, el citado cuerpo legal prevé que, para disponer de dichas zonas, deberán de ser desafectadas a través de una norma elaborada y refrendada por los titulares de las carteras de Transporte, Vivienda y Defensa (Ley 26856, 1997).

En ese orden de ideas, el Decreto Supremo 050-2006-EF (2006) ha dispuesto causales para desafectar la ZDR, encontrándose las siguientes: (i) desarrollo de planes con fines de turismo y recreación, (ii) proyectos de habilitación urbana y (iii) construcción de edificaciones públicas o privadas, a efectos de usar la ZPP o para realizar actividades comerciales accesorias de la costa marina, ostentando la SBN la potestad de desafectar la extensión que comprende dicho territorio, en concordancia con el Decreto Supremo 010-2008-VIVIENDA (Artículos 17 y 18).

Por otro lado, en la legislación vigente se dispone que, en todo balneario y urbanización colindante a las playas de titularidad pública o privada, cada mil metros debe haber como mínimo una ruta de entrada que posibilite el libre paso a las playas. Además, dicha ruta de entrada debe considerar el ingreso de vehículos cuando menos 250 m de la LAM y desde dicho extremo, por lo menos se debe de contar con un acceso peatonal hasta la playa. Esta obligación debe ser fiscalizada y controlada por las municipalidades competentes (Ley 26856, 1997).

Cabe precisar que, en la actualidad y desde años anteriores existe una problemática para hacer cumplir las disposiciones señaladas en los párrafos previos, ello pues por un lado tenemos el caso de los predios existentes antes de la emisión de la normativa y los que han sido adquiridos a través de la conocida “prescripción adquisitiva” lo que ha permitido que se instauren viviendas, locales, centros recreacionales y demás en la ZPP.

Lo anterior, también en parte ha sido generado debido a la falta de precisión y determinación del ejercicio del derecho del libre acceso a las playas referente al derecho de la propiedad privada; dado que, si bien es cierto que en muchos casos existen propietarios en la ZPP, inscritos antes de la Ley 26856, se debe respetar su derecho sin restringir el derecho al acceso

a la playa de los demás ciudadanos, considerando que por su naturaleza se trata de un bien de titularidad pública (SBN, 2012).

Ante ello, es importante reforzar las tareas de fiscalización de cada una de las entidades involucradas; de ese modo, por ejemplo, la SBN ha venido desarrollando un “Plan Integral de Protección y Cautela de Playas” que tiene como objetivo recuperar e incorporar la titularidad pública de dichos bienes (SBN, 2012).

2.1.2 El derecho a la propiedad en la legislación peruana

La Constitución Política del Perú de 1993 estipula, en el inciso 16 de su artículo 2, que “toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia”. Además, la norma suprema prevé que el derecho de propiedad es inviolable, al ser garantizado por el Estado y su ejecución es armoniosa en conjunto con el bien colectivo, y de acuerdo con las restricciones previstas en la normatividad vigente. A pesar de ello, se han establecido excepciones al referido derecho por causas de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago de una indemnización (Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 70).

A mayor abundamiento, el Código Civil (1984) dispone que el aludido derecho consiste en la facultad que ostenta una persona sobre un bien para su disfrute, uso, reivindicación y disposición, debiendo ser ejercido en consonancia con el interés público y teniendo en cuenta las limitaciones instauradas por las normas (Artículo 923).

En concordancia con lo establecido en el citado dispositivo legal, para Rubio Correa (2010), este derecho constituye la síntesis del concepto de propiedad e incluye todo lo que pueda ser susceptible de apropiación legítima por el ser humano, considerando como principales aspectos el uso, disfrute, disposición y reivindicación por parte del propietario.

Asimismo, el referido autor señala que la propiedad es absoluta, toda vez que otorga poderes al propietario, debiendo respetar las limitaciones impuestas por la normativa vigente, los derechos constitucionales y servir al bien común, es exclusiva porque excluye a terceros y es perpetua ya que se mantiene en el tiempo, sin importar si hubo cambio de titular (Rubio Correa, 2010).

Por su parte, según Chanamé Orbe (2015), el derecho de propiedad constituye el derecho real por excelencia, el cual resulta ser oponible a todos los otros derechos y se particulariza por contar con tres elementos necesarios para su materialización, siendo ellos el *Jus Utendi*,

el *Jus Fruendi* y el *Jus Abutendi*, respecto a los cuales el titular haciendo uso de su potestad puede ceder de forma temporal el *Jus Utendi* y el *Jus Fruendi*. Siendo así, los mencionados elementos son definidos de la siguiente manera:

- ✓ *Jus Utendi*: Capacidad que ostenta el titular de un bien para la explotación y el aprovechamiento del mismo, tales como los ingresos económicos que este genere, en adición a sus frutos.
- ✓ *Jus Fruendi*: Potestad del titular para el goce y disfrute de los beneficios que genere su propiedad.
- ✓ *Jus Abutendi*: Facultad de consumo del bien, que también abarca la potestad definitiva de extinguirla, venderla o transferirla.

Bajo esa línea, para González Linares (2012; como se cita en Varsi Rospigliosi, 2019), la propiedad es el derecho real cuyo objeto son los bienes de contenido económico y de proyección social, el cual otorga a su titular la potestad material de usarlo y tenerlo, así como la facultad de reivindicar y disponer del mismo, bajo los límites previstos por la ley y la Constitución.

Adicionalmente, según el jurista Varsi Rospigliosi (2019), la propiedad se caracteriza por los siguientes aspectos: (i) real, (ii) exclusiva, (iii) absoluta, (iv) inviolable, (v) interés social, (vi) perpetua, (vii) abstracción y (viii) elasticidad.

Aunado a ello, es importante resaltar que en palabras del jurista Landa Arroyo (2017), en nuestro país se reconocen distintas formas de propiedad, pues tenemos a la propiedad de particulares (privada) recaída sobre bienes materiales y no materiales, la propiedad de titularidad del Estado respecto a bienes de particulares, así como a título de dominio público (recursos naturales) y la propiedad comunal (comunidades campesinas y nativas).

Sobre dichas formas de propiedad, también el aludido jurista manifiesta que, el Estado tiene la obligación de asegurar no solo la no limitación a su uso, sino también vigilar que los particulares que hagan uso de dicho derecho, no lo efectúen de tal manera que transgredan derechos constitucionales de terceros o el orden público (Landa Arroyo, 2017).

2.1.2.1 Servidumbre

De acuerdo a Ledesma Narváez (2022), en los casos obrantes en los Expedientes 02577-2008-PHC/TC, 02595-2011-PHC/TC y 05332-2015-PHC/TC, se define a la servidumbre de paso como la figura jurídica que posibilita la manifestación de la libertad de tránsito en sus diversas formas y establece que, al estar frente al arbitrario impedimento de su uso, se constituiría la vulneración del aludido derecho constitucional, pudiendo ser protegido por medio del *habeas corpus*.

Asimismo, esta figura legal consiste en la afectación que la ley o que el propietario de un terreno (sirviente), impone a favor de un predio ajeno (predio dominante), con la finalidad de desarrollar determinadas acciones sobre el terreno sirviente o para imposibilitar al propietario de este, la ejecución de sus derechos (Código Civil, 1984, Artículo 1035).

En relación con lo anterior, según Papaño et al. (2007), la servidumbre de tránsito es el derecho de transitar por un inmueble ajeno o por un lugar, impuesto al propietario o poseedor de una propiedad, para utilidad o beneficio de un tercero. Esta servidumbre puede ser establecida por acuerdo entre particulares, por disposición de voluntad y por transferencia.

Aunado a ello, en palabras de Avendaño Valdez y Avendaño Arana (2017), la servidumbre de paso también es considerada como uno de los principales derechos reales, consistiendo en la disminución o gravamen aplicado a una propiedad de un particular, que sería el predio sirviente, en favor de un tercero, entendido como predio dominante, el cual se ve beneficiado por la afectación del ejercicio de los derechos del titular del predio sirviente.

En atención a ello, el ordenamiento jurídico establece que las servidumbres cuentan con las siguientes características: (i) derecho real, (ii) derecho predial, (iii) utilidad, (iv) unilateral, (v) inseparable, (vi) perpetua, (vii) indivisible, (viii) especial y (ix) accesorio (Torres Vásquez, 2021).

En adición, según el jurista Torres Vásquez (2021), para que se constituya una servidumbre de paso, deben concurrir requisitos específicos y es posible establecerla por medio de diversos métodos, así tenemos:

- Requisitos:
- ✓ Dos terrenos: uno el afectado y el otro el beneficiado.

- ✓ Imposición de una afectación por Ley o por parte del titular del terreno afectado.
 - ✓ Ambos terrenos se deben encontrar dentro del comercio.
 - ✓ Distintos titulares deben ostentar la propiedad del predio.
 - ✓ El estado de los terrenos en cuestión debe permitir el ejercicio de la servidumbre.
 - ✓ Para el terreno beneficiado, la existencia de una servidumbre debe implicar una utilidad real, actual o futura.
- Métodos:
- ✓ Ley.
 - ✓ Contrato, testamento o acto unilateral de voluntad.
 - ✓ Prescripción adquisitiva de dominio.

Sin perjuicio a lo señalado, para efectos del presente caso, según lo previsto en la legislación vigente existe un requisito adicional para la servidumbre de paso, consistente en aplicarla a los terrenos que, a la fecha de entrada en vigor de la aludida normativa, se encontraban recibidas o ejecutadas, pero no previeron las vías de ingreso que faculden el libre acceso a las playas (Ley 26856, 1997; Decreto Supremo 050-2006-EF, 2006).

Adicionalmente, en la normativa antes citada se dispone que las autoridades ediles o competentes establecerán la ubicación por la cual se concretará la mencionada figura legal y ejecutará las acciones pertinentes que propicien su utilización para la población (Ley 26856, 1997; Decreto Supremo 050-2006-EF, 2006).

También dichos dispositivos normativos estipulan que la servidumbre de paso deberá de planificarse y desarrollarse teniendo como base las vías públicas existentes en el terreno, haciendo de observancia obligatoria los lineamientos establecidos en la normativa aplicable. Cabe precisar que, dichas servidumbres de paso, deben ejecutarse afectando lo menos posible (lo menos gravosa) para los titulares de los terrenos involucrados (Ley 26856, 1997; Decreto Supremo 050-2006-EF, 2006).

2.1.3 Legislación comparada en países de América Latina

2.1.3.1 Colombia

De acuerdo al Decreto Ley 2324 (1984) se define a las playas como aquel sector de composición no consolidada que se prolonga hacia la tierra, teniendo como punto inicial a la franja más baja hasta el punto donde se encuentra un notorio cambio de su composición, forma de relieve o hasta donde comience la línea de la flora permanente, que es comúnmente el límite del oleaje temporal (Artículo 167, inciso 2).

Al respecto, según el artículo 166 de dicho dispositivo legal, se establece que estas playas son bienes de uso público; es decir no transferibles a una persona natural o jurídica en específico, las cuales únicamente conseguirán concesiones, permisos o licencias para su uso y goce. Siendo así, cualquier permiso o licencia no les confiere título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

Asimismo, la noción de espacio público se encuentra especificada en la Ley 9 de 1989 (1989), como el grupo de terrenos públicos y naturales de predios pertenecientes a particulares, dirigidos a la complacencia de necesidades generales, debido a su naturaleza, utilización o enajenación.

En efecto, bajo los términos de la Corte Constitucional de Colombia y la carta magna colombiana, existen tres clases de bienes: privados, del Estado y de dominio público. Por su parte, las playas se encuentran incluidas en el tercer grupo y son reguladas mediante el concepto de público, lo cual implica que el Estado vele por su protección, integridad y destinación al uso común prevaleciendo sobre el interés particular (Constitución Política de Colombia, 1991).

Cabe precisar que, de acuerdo al Decreto Ley 2324 (1984) es obligación de la Dirección General Marítima ejecutar las acciones de supervisión y conservación de las playas y su riqueza.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los últimos años se han emitido importantes y relevantes pronunciamientos de altas cortes de Colombia, mediante los cuales han establecido que: (i) no es admisible registrar playas en favor de particulares como un bien propio; y (ii) quienes tengan predios que colinden o limiten con playas no tienen permitido obstaculizar el ingreso al mar a través de los mismos:

- i. Sobre la no posibilidad de registrar playas a favor de particulares: Según la Corte Suprema Colombiana, las playas y terrenos de bajamar al ser de titularidad pública, se caracterizan por su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su uso está destinado a todo ciudadano en general y no de algún particular. En ese sentido, tal como se encuentra expuesto en los pronunciamientos previos del Concejo de Estado, no existe algún sustento legal que permita a un individuo o a un colectivo a ostentar el derecho de dominio de los bienes de uso público antes mencionados (las playas y terrenos de bajamar), o sobre una fracción de ellos, aun cuando se pretende reclamar un derecho sobre los mismos, utilizando como base un antiguo título de tradición (AP3102-2019 Radicación N° 55.322, 2019).
- ii. Sobre el libre acceso a las playas: De acuerdo a la Corte Constitucional de Colombia, en los casos, en donde por las particularidades de la zona, no existan otras rutas de acceso que permitan a los pobladores llegar a la orilla del mar, los titulares de terrenos costeros no pueden impedir el ingreso a dicho sector utilizando sus predios. De ese modo, los comerciantes que decidan adquirir propiedades contiguas a las playas, con la finalidad de realizar lícitamente actividades hoteleras, no tienen la facultad de obstruir el ingreso al mar a los pobladores con la excusa que existen rutas alternas de ingreso, pues dicho impedimento no cuenta con un amparo normativo (Sentencia No. T-605/92, 1992).

Por lo tanto, podemos concluir que, en Colombia, las playas son bienes de uso público, en donde no es posible constituir alguna obstaculización a los pobladores en general, para su ingreso, uso y disfrute.

2.1.3.2 Chile

El Código Civil (2000) establece que las playas son bienes de la nación, estando la población facultada para su libre uso. Asimismo, define a la playa como la prolongación terrestre que es bañada por el oleaje marino y que se retira ocasionalmente hasta el punto de alta marea (Artículos 589 y 594).

Cabe señalar que, respecto al uso y goce del mar y sus playas, el Código citado establece que, dichas actividades estarán sujetas a las disposiciones contenidas en el aludido cuerpo normativo, ordenanzas generales o locales, y estipula que nadie podrá construir sobre las

playas, sin el permiso especial de la autoridad competente (Código Civil, 2000, Artículo 598).

En atención a lo expuesto, al ser las playas bienes de titularidad pública, son objeto de un particular régimen de uso y resguardo que necesita de una legislación efectiva, lo que implica el accionar de distintos entes del Estado chileno, con la finalidad que se garantice que el acceso a las playas sea fluido y libre, sin ningún óbice artificial.

Bajo esa línea, el Decreto Ley 1939 (1977) estableció que en aquellos casos en los que no existan otras vías de acceso para el público, los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar deben facilitar gratuitamente el acceso a éstas para fines turísticos y de pesca. Fijadas las vías de acceso, el propietario no podrá cerrarlas ni obstaculizarlas de ningún modo y en caso de incumplimiento a la disposición, el infractor será sancionado pecuniariamente (Artículo 13).

Teniendo en cuenta lo antes desarrollado, la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile señala que los propietarios y negocios ubicados en la costa, no pueden negar el acceso a las playas colindantes, sino, deben facilitar una ruta de ingreso que permita a los ciudadanos entrar a ella. No obstante, ello no implica que los referidos ciudadanos puedan acceder a algún ambiente del alojamiento, invocando su derecho al libre acceso a la playa, pues los titulares se encontrarán facultados de impedir su ingreso a espacios privados o exclusivos para sus huéspedes (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN], 2024).

Asimismo, resulta importante mencionar diversos pronunciamientos de la justicia chilena en torno al acceso a las playas, de acuerdo al siguiente detalle:

- i. El Tribunal Constitucional chileno en el caso Playas Públicas I del año 1996 determinó que el artículo 13 del Decreto Ley 1939, el cual obliga a los propietarios con terrenos contiguos a las playas a generar un acceso para los ciudadanos, no significa una limitación o privatización de la propiedad, ya que la propia norma suprema chilena faculta al legislador a restringir algunos aspectos relacionados al dominio del terreno en mérito al fin público. En ese sentido, el objetivo de la norma antes citada tiene como base la utilidad pública que persigue el libre y gratuito acceso a las playas de la población (Pontificia Universidad Católica de Chile - Facultad de Derecho [Facultad de Derecho UC], s.f.).

Cabe precisar que, conforme al aludido caso, el colegiado constitucional chileno también estableció la posibilidad de la exigencia de una indemnización por parte de los propietarios afectados, cuyas propiedades se vean vulneradas (Facultad de Derecho UC, s.f.).

- ii. Aunado a ello, en los casos Agrícola del Lago e Inversiones Pingueral ambos del año 2009, el Tribunal Constitucional chileno enfatizó que se debe distinguir entre la limitación y la privación de la propiedad, debiendo ponderarse los atributos esenciales del dominio y la proporcionalidad de la limitación para poder decidir el acceso a las playas (Facultad de Derecho UC, s.f.).
- iii. Por otro lado, la Corte Suprema chilena estableció criterios similares a los resueltos por el Tribunal Constitucional, señalando que la utilidad pública para que un bien nacional de uso público (playas) sea disfrutado, viene a ser el fundamento que justifica el gravamen establecido en el Decreto Ley 1939 (Facultad de Derecho UC, s.f.).

Como consecuencia de ello, en determinados casos la Corte Suprema de Chile ordenó el retiro de óbices y eliminar todo tipo de cierre que los propietarios colindantes a las playas públicas hayan construido para la limitación del acceso a estas (Facultad de Derecho UC, s.f.).

En síntesis, la legislación chilena ha estipulado que las playas son bienes de titularidad pública, cuyo acceso debe de ser permitido a toda su población, no viéndose limitada o restringida por obstáculos construidos por los dueños de terrenos contiguos. Sin embargo, este derecho de libre acceso a las playas no debe de vulnerar la propiedad privada de dichos propietarios, quienes al verse afectados podrán exigir la compensación económica correspondiente.

Por consiguiente, en vista de la legislación de los países mencionados, es importante enfatizar que hemos advertido dos puntos destacables; por un lado, que existe un concepto general de la playa como un bien cuyo uso y goce debe ser libre y gratuito para toda la población, y, por otro lado, que con la finalidad que los propietarios de terrenos colindantes no impidan el acceso a las playas, debe de existir una regulación específica.

Ahora bien, como lo hemos expuesto, la legislación chilena ha previsto un límite del derecho al libre tránsito frente al derecho de propiedad, estableciendo una indemnización ante su vulneración, aspecto que consideramos falta desarrollar en la legislación peruana, lo cual procederemos a analizar en el siguiente capítulo.

TERCER CAPÍTULO

3.1 Evaluación legal entre lo resuelto en la Sentencia y el marco conceptual

3.1.1 Análisis del fundamento 14 de la sentencia

A partir de lo investigado en diversas fuentes, tenemos como primer punto de partida que las playas son un bien de uso público, por lo que su acceso y uso le corresponde a toda la población, lo cual además coincide con lo estipulado en países como Colombia y Chile respecto al tratamiento de las playas y su uso.

Asimismo, la Ley 26856 dicta parámetros para establecer la servidumbre de paso que permitiría a los ciudadanos el libre acceso a las playas; entre ellos, se encuentra que dicha servidumbre sea establecida por la Autoridad Administrativa competente.

Al respecto, es importante tener en cuenta el requisito previamente mencionado, pues conforme a lo señalado por el fundamento materia de análisis, constituye una condición indispensable que debe de existir para que se garantice el libre acceso a las playas.

En efecto, lo que la Sentencia ha permitido determinar y establecer, que aun cuando el derecho a la libertad de tránsito es un derecho constitucional; sin embargo, en materia del acceso a las playas, sólo podría exigirse o invocarse dicho derecho, cuando se haya cumplido el requisito *sine qua non* dispuesto en la Ley 26856.

Bajo esa línea, en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional instauró una diferencia referente al tratamiento del derecho a libertad de tránsito, como un derecho de sustento constitucional directo, el cual está previsto explícitamente en la Constitución y que no necesita la existencia de alguna norma o disposición adicional para que se haga efectivo. En cambio, cuando este derecho sea utilizado como fundamento para reclamar el acceso a las playas, se constituye como un derecho de configuración legal que necesariamente requiere la asistencia de una norma que delimite concretamente el contenido atribuible al derecho constitucional.

En ese sentido, podemos inferir que el Tribunal Constitucional ha dispuesto un precedente sobre el libre tránsito respecto al acceso a las playas; señalando que, para futuras controversias sobre esta materia, será necesario verificar primero que se han cumplido las exigencias previstas en la legislación vigente aplicable y sólo así el referido colegiado podrá admitir la demanda y emitir un pronunciamiento.

3.1.2 Análisis del fundamento de voto de los jueces constitucionales Domínguez y Ochoa

En este fundamento de voto, los jueces constitucionales mencionados amplían el fundamento 26 de la sentencia, señalando que si bien los mecanismos de seguridad construidos en la zona de la servidumbre de paso muchas veces constituyen obstáculos que transgreden el derecho a la libertad de tránsito en las vías de uso público e inclusive en las de dominio privado, en el presente caso estos no se deberían de retirar definitivamente, sino evaluar la forma en la que han sido implementados y ser utilizados como un mecanismo de control que salvaguarden los otros derechos involucrados de los propietarios colindantes, tales como la propiedad y la seguridad.

De ese modo, entendemos que el Colegiado Constitucional dispuso que, la seguridad es un punto adicional a tener en cuenta para ejercer el derecho al libre tránsito en torno al acceso a las playas, precepto que actualmente no se encuentra incluido en la normativa sobre la materia, y con el cual consideramos que se buscaría lo siguiente:

- Establecer un punto de equilibrio con los derechos de los otros actores involucrados, como pueden ser los propietarios de los terrenos colindantes a las playas, ya que el eliminar o dismantelar los mecanismos de seguridad construidos podría afectar a dichos actores.
- Para el caso en el que existan elementos ya creados, tales como de seguridad, tránsito, salubridad, entre otros; se debe delimitar si estos constituyen una afectación o no al derecho a libre tránsito a las playas; puesto que, de ser positiva su permanencia, los mismos tendrán que subsistir en beneficio de los ciudadanos que accedan a las playas y de los propietarios colindantes.

3.1.3 Controversia

Uno de los argumentos esgrimidos por el demandado fue que la municipalidad de la jurisdicción dispuso arbitrariamente una servidumbre de paso sobre su terreno, para que los lugareños ingresen a la playa, vulnerando su derecho a la propiedad.

Al respecto, debemos precisar que de una revisión de los argumentos expuestos en el presente fallo, advertimos que el referido organismo autónomo no ha delimitado o ha efectuado una ponderación de los derechos concernientes a la propiedad y a la libertad de

tránsito referente al acceso a las playas, sino que directamente ha emitido su pronunciamiento tomando en cuenta únicamente la existencia de la servidumbre de paso ya establecida por la resolución jefatural antes citada, lo cual en nuestra opinión, constituiría una afectación directa al derecho de propiedad del demandado.

En efecto, a pesar de estar de acuerdo con que se reconozca el derecho a la libertad de tránsito que permita el acceso a las playas, a partir del presente pronunciamiento emitido por los magistrados constitucionales hemos identificado que existirían vacíos en la normativa sectorial a la materia y una incorrecta aplicación de la misma por parte del gobierno local, encontrándose ante la siguiente interrogante: ¿Hasta qué punto se puede invocar el derecho a la libertad de tránsito frente al derecho a la propiedad?

La interrogante planteada se generó a partir de lo resuelto por el citado colegiado en el caso que nos aqueja, ya que su decisión se limitó a ordenar al demandado a permitir que los pobladores circulen sobre su propiedad para ingresar a las playas, conforme a lo dictaminado por la resolución jefatural emitida por la autoridad edil de la jurisdicción, en concordancia a la Ley 26856.

No obstante, al verificar el dispositivo legal mencionado identificamos que si bien el demandado deberá cumplir con lo sentenciado, teniendo en cuenta que la servidumbre de paso establecida abarca un porcentaje de su propiedad, resulta preocupante que ni la citada ley ni el propio Tribunal, hayan previsto o brindado mecanismos para salvaguardar específicamente su predio; pudiendo suscitarse diferentes escenarios, como por ejemplo, que los ciudadanos que accedan a las playas a través de dicho paso le soliciten acceder a sus instalaciones o hacer uso de sus servicios ¿el demandado podrá negarles el ingreso señalando que se tratan de bienes privados exclusivos para los socios, quienes pagan una membresía?

En nuestra opinión, ello sí sería posible, en la medida que, de acuerdo a diversa doctrina revisada, el aspecto primordial que caracteriza el derecho a la propiedad es la exclusividad de uso, toda vez que faculta al propietario a excluir que terceros (*ius excluendi alios*) usen, disfruten o dispongan de su bien. Sin embargo, consideramos que, al no establecerse un límite para el ejercicio del derecho constitucional al libre tránsito en materia al acceso a las playas, cualquier tercero ajeno a la propiedad podría utilizar este vacío como un medio o incentivo para extralimitarse en la ejecución de dicho derecho.

Siendo así, en el presente caso, opinamos que la servidumbre de paso instaurada primero por la municipalidad y confirmada por el colegiado constitucional, significa un agravio para el demandado, ya que se está generando un desmedro en el uso, goce y disfrute de su propiedad, mermando su valor e inclusive anulando su beneficio de exclusividad.

Aunado a ello, de la lectura del voto singular de Pacheco Zerga, podemos deducir que la resolución jefatural en la cual la mayoría de los magistrados basaron su análisis, se observa que la municipalidad distrital a partir de una evaluación técnica, determinó un pase ubicado en el km. 123.7. y no una servidumbre pública que abarque la zona objeto de controversia (Expediente 03640-2021-PHC/TC, 2023, fundamento 8).

Sobre ello, consideramos que el dictamen de la municipalidad no fue el correcto, dado que no cumplió con lo dispuesto en la vigente legislación, la cual señala que la materialización de la servidumbre de paso debe efectuarse considerando la más mínima afectación a los actuales dueños, característica que presumimos no se tomó en cuenta en el presente caso (Ley 26856, 1997).

En efecto, consideramos que al ya existir una servidumbre de paso en el km. 123.7, que cumple con ser reconocida e ininterrumpida, lo más óptimo hubiera sido disponer la mejora de su infraestructura, con la finalidad que dicha servidumbre sea apta tanto para las personas y vehículos que deseen ingresar a las playas de la zona en cuestión.

3.2 Conclusiones

A la luz de lo expuesto a lo largo del presente documento, nuestra primera conclusión es que tanto la libertad de tránsito referente al libre acceso a las playas como la propiedad, son derechos constitucionales que se encuentran protegidos en la legislación peruana, los cuales no pueden verse vulnerados por las decisiones o acciones de terceros, debiendo salvaguardar su integridad para que se garantice su idóneo ejercicio.

Por otro lado, nuestra segunda conclusión en materia de la sentencia escogida, es que la decisión tomada por el Tribunal Constitucional resultó sólo en hacer respetar la servidumbre de paso instaurada por la autoridad edil, es decir, sólo se enfocó en tutelar el derecho al libre tránsito en torno al acceso a las playas de los ciudadanos; sin embargo, no se tomó en cuenta la afectación al derecho a la propiedad del demandado que también debió ser cautelado por el mismo colegiado.

En relación a ello, esta decisión del Colegiado Constitucional tampoco abarcó o delimitó hasta qué punto llega el derecho a la libertad de tránsito frente al derecho a la propiedad, toda vez que en el caso de la materia, el dictamen del gobierno local constituyó un desmedro de la propiedad del demandado al establecer una servidumbre de paso sobre la misma, ignorando que ésta representaría una afectación directa a los diversos servicios que brinda a sus afiliados, así como la gran inversión de toda la infraestructura que éste ha desarrollado para la construcción de sus áreas y pasando por alto la existencia de una servidumbre de paso ya declarada en el km 123.7.

Ahora bien, nuestra tercera conclusión en el marco de lo expuesto, es la necesidad de una revisión y actualización normativa de la materia, que abarque diversos estudios como el crecimiento demográfico, el cambio geográfico del territorio nacional, específicamente, lo concerniente a la costa peruana y el litoral marino, y el impacto económico que representan los diversos proyectos de habilitación urbana sobre dichas extensiones, toda vez que han transcurrido 27 años desde la promulgación de la legislación actual.

Bajo esa línea, como bien lo hemos relatado en el segundo capítulo, existen modelos legislativos de otros estados, los cuales pueden servir como ejemplo para concretar cuerpos normativos que permitan una mejor fiscalización, monitoreo y regulación de los territorios que abarquen a las playas, logrando de ese modo la no afectación de diversos derechos constitucionales como el de libertad de tránsito y de propiedad, generando una coexistencia pacífica.

Referencias

- AP3102-2019 Radicación N° 55.322. (2019). *Casación*. Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal (Colombia). [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2ago2019/AP3102-2019\(55322\).PDF](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2ago2019/AP3102-2019(55322).PDF)
- Autoridad Nacional del Agua. (s.f.). *Sobre la Autoridad Nacional del Agua*. https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/archivos/gestion-compartida/listado_general_de_preguntas_ana.pdf
- Autoridad Portuaria Nacional. (s.f.). *Guía del Usuario para la Tramitación de la Obtención, Modificación y Cancelación de Licencias*. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/733508/GUIA_DEL_USUARIO PARA LA TRAMITACION DE LA OBTENCION MOFICACION Y CANCELACION DE LICENCIAS.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/733508/GUIA_DEL_USUARIO_PARA_LA_TRAMITACION_DE_LA_OBTENCION_MOFICACION_Y_CANCELACION_DE_LICENCIAS.pdf)
- Avendaño Valdez, J., & Avendaño Arana, F. (2017). *Derechos reales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://digitalia.upc.elogim.com/a/51233>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2024, 19 de febrero). *Ley Fácil: conozca más sobre el derecho al acceso a playas, lagos y ríos en Chile*. BCN. Recuperado el 15 de mayo de 2024, de https://www.bcn.cl/portal/noticias?id=ley-facil_-conozca-mas-sobre-el-derecho-al-acceso-a-playas-lagos-y-rios-en-chile
- Chanamé Orbe, R. (2015). *La Constitución Comentada*. (9a ed. Vol. 1). Editora y Distribuidora Ediciones Legales. <https://andrescusiarrredondo.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/09/chaname-tomo-1.pdf>
- Código Civil. (1984). *Decreto Legislativo 295*.
- Código Civil. (2000). *Decreto con Fuerza de Ley 1*. Ministerio de Justicia (Chile). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idVersion=Diferido>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Asamblea Nacional Constituyente. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Constitución Política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático.

- Decreto Ley 1939. (1977). *Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado*. Ministerio de Tierras y Colonización (Chile).
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6778&idVersion=2023-09-06>
- Decreto Ley 2324. (1984). *Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria*. Ministerio de Defensa Nacional Armada Nacional (Colombia).
<https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/01/decreto-2324-de-1984.pdf>
- Decreto Supremo 050-2006-EF. (2006). *Aprueban Reglamento de la Ley 26856, que declara que las playas son bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles y establece la zona de dominio restringido*. Presidencia de la República.
- Expediente 2876-2005-PHC/TC. (2005). *Sentencia*. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02876-2005-HC.html>
- Expediente 03640-2021-PHC/TC. (2023). *Sentencia*. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/03640-2021-HC.pdf>
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
<https://pwebebsco.upc.elogim.com/ehost/detail/detail?vid=0&sid=8783831c-a3c0-4706-ba08-eada965327b3%40redis&bdata=Jmxhbm9ZXM%3d#AN=2265385&db=nlebk>
- Ledesma Narváez, M. (2022). *El Derecho a la Libertad de Tránsito*. Tribunal Constitucional del Perú. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Derecho-libertad-transito-TC-LPDerecho.pdf>
- Ley 9 de 1989. (1989). *Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*. Congreso de la República (Colombia).
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>
- Ley 26856. (1997). *Declaran que las playas del litoral son bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles y establecen zona de dominio restringido*. Congreso de la República del Perú.

- Ley 29338. (2009). *Ley de Recursos Hídricos*. Congreso de la República del Perú.
- Mesía Ramírez, C. (2015). Artículo 2: Libertad de tránsito y residencia. En W. Gutiérrez (Dir.). *La Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo* (Tom. 1) (pp. 236-245). Gaceta Jurídica.
- Papaño, R. J., Kiper, C. M., Dillon, G. A., & Causse, J. R. (2007). *Manual de derechos reales*. Astrea.
- Pontificia Universidad Católica de Chile - Facultad de Derecho. (s.f.). *Profesor Alejandro Vergara: Acceso a playas públicas a través de terrenos de particulares. Crónica de la jurisprudencia constitucional y judicial*. Recuperado el 12 de mayo de 2024. de [https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/22650-profesor-alejandro-vergara-acceso-a-playas-publicas-a-traves-de-terrenos-de-particulares-ronica-de-la-jurisprudencia-constitucional-y-judicial](https://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/22650-profesor-alejandro-vergara-acceso-a-playas-publicas-a-traves-de-terrenos-de-particulares-cronica-de-la-jurisprudencia-constitucional-y-judicial)
- Resolución Ministerial 811-2015/MINSA. (2015). *Por la cual se aprueba la Directiva Sanitaria 038/MINSA-DIGESA.V.02., que establece el Procedimiento para la Evaluación de Calidad Sanitaria de las Playas del Litoral Peruano*. Ministerio de Salud. http://www.digesa.minsa.gob.pe/Orientacion/RM_811_2015_SA.pdf
- Rubio Correa, M. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (1a ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://tirantonline.upc.elogim.com/latam/bibliotecaVirtual/ebookInfo?isbn=9789972429309>
- Sentencia T-605/92. (1992). *Sentencia*. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión (Colombia). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-605-92.htm#:~:text=Los%20grupos%20humanos%20que%20por,y%20protecci%C3%B3n%20de%20las%20minor%C3%ADas>
- Superintendencia Nacional de Bienes Estatales. (s.f.). *Área de Playa y Zona de Dominio Restringido*. [https://www.sbn.gob.pe/documentos_web/descarga_presentacion/presentacion%20ima_2015/2.%20PLAYAS.ppt%20\[Modo%20de%20compatibilidad\].pdf](https://www.sbn.gob.pe/documentos_web/descarga_presentacion/presentacion%20ima_2015/2.%20PLAYAS.ppt%20[Modo%20de%20compatibilidad].pdf)

- Superintendencia Nacional de Bienes Estatales. (2012, 23-24 de noviembre). *Las Playas como bien nacional de uso público desde la experiencia comparada*. En S. Cordero (Expositor), Playas, Desarrollo Económico e Inclusión Social [Forum Internacional]. Lima, Perú.
https://www.sbn.gob.pe/documentos_web/descarga_online/memoria_superintendencia.pdf
- Superintendencia Nacional de Bienes Estatales. (2020, marzo). *Régimen legal de Playas*
<https://www.sbn.gob.pe/Repositorio/public/materiales/2020/R%C3%A9gimen%20Legal%20de%20Playas.pdf>
- Torres Vásquez, A. (2021). *Derechos reales*. (Tom. 2). Instituto Pacífico.
- Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las características del derecho de propiedad. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (68), 71-79.
https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/7987/Varsi_derecho_propiedad.pdf?sequence=1