

Las playas en el Perú ¿bienes privados *de facto*?



ENRIQUE VARI ROSPIGLIOSI

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Abogado por la Universidad de Lima.
Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Lima y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Miembro del Consejo Consultivo de la Revista **ADVOCATUS**.

CARLOS CARPIO RAMÍREZ

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Miembro del Instituto Riva Agüero – Centro de Altos Estudios de Historia de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Miembro de la Academia Peruana de Historia.

Las playas han sido y son objeto de controversia en nuestro medio local, debido al uso que podrían darles quienes poseen inmuebles cercanos a ellas, llegándose a afirmar, informalmente, acerca de la existencia de "playas privadas". En esta ocasión en **ADVOCATUS**, nuestros invitados a la Mesa Redonda propondrán sus perspectivas sobre esta problemática que, más que un mero matiz social, tiene un fuerte componente jurídico.

The beaches has been and are matter of controversy, due to the use that near land possessors may give to them, coming to affirm in a non-formal sense about the existence of 'private beaches'. In this opportunity in **ADVOCATUS**, our guests to the Round Table are going to propose their perspective to this problematic that, more than a mere social shade, has a very strong legal component.

1. **Es reincidente y altamente conocida la polémica relativa al uso privativo del espacio público que constituyen las playas. En varias oportunidades se exhibe por los medios de prensa en general cómo algunos propietarios de predios cercanos a playas se "adueñan" de este espacio al establecer mecanismos que impidan el acceso de aquellos no propietarios. Desde su perspectiva ¿podría introducimos a la problemática en sus propias palabras?**

Enrique Varsi (EV): En nuestro medio se habla continuamente de la "privatización de las playas". En primer lugar, no existe el concepto de "playa privada" que se pueda aplicar en nuestro país. Tenemos una legislación específica, la Ley 26856, que declara que las playas del litoral son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles y establece zona de dominio restringido. El artículo 2 de la referida Ley señala expresamente que se considera zona de dominio restringido la franja de 200 metros ubicada a continuación de la franja de 50 metros, es decir, unos 250 metros son de dominio público. Por tanto, toda propiedad privada ubicada dentro de esos límites, es ilegal.

Al respecto, argumentos a favor de la privatización de las playas, no solo encuentran como límite la señalada disposición normativa, sino la finalidad de la norma, que inspira la función social de la propiedad, que es aquel concepto que limita el carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad y que permite al legislador imponer restricciones al derecho de dominio en aras de preservar los intereses sociales.

Además, la apropiación de las playas contiene intrínsecamente un argumento referido al sesgo de discriminación, generado por la exclusión de acceso a las playas a determinadas personas por la simple voluntad de quienes serían los propietarios. Este es particularmente el tema explotado por los medios.

Carlos Carpio (CC): En mi opinión, la polémica relativa al uso privativo de las playas y la divulgación en los medios periodísticos de casos en los que se atropella el derecho de la ciudadanía a gozar de ellas, se presenta como consecuencia de por lo menos dos graves deficiencias.

La primera, de orden conceptual, normativa, porque la legislación no sólo ha sido poco clara sino dispersa en esta materia. A la fecha, existen diversas e inclusive superpuestas normas que abordan el tema de las playas, destacándose leyes de carácter general, normas dictadas por la Superintendencia de Bienes Estatales, por la Marina de Guerra del Perú, por los Registros Públicos, por la Autoridad Autónoma de la Costa Verde en el caso particular de Lima, por las Municipalidades distritales ribereñas, por la Autoridad Portuaria Nacional, la Ley de Tributación Municipal, entre otras. Tener un referente normativo claro, unitario y predecible es fundamental para la transparencia y seguridad jurídica. Más aún en el caso de un tema tan sensible como respeto de las playas como bienes de uso público irrestricto.

Una segunda deficiencia, derivada de lo anterior, es la multiplicidad de autoridades que se atribuyen competencia sobre esta materia, lo

que determina que en la práctica nadie asuma un rol protagónico de garante del respeto de dicha legislación.

Todo lo cual trae como consecuencia que, en la confusión normativa y de autoridades, salgan a la luz casos de verdaderos atropellos a áreas de playas pero también otros que no siéndolo, pasan a ser exhibidos equivocadamente como si lo fueran, lo que desincentiva la inversión privada.

2. **La Ley 26856, en concordancia con el Artículo 73 del Texto Constitucional, declara a las playas del litoral de la República como bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles. En tal sentido, establece que son 50 metros de playa y 200 metros de dominio restringido aquellos que serían de exclusivo uso de la población. En caso de ver atentado su derecho de acceso a la playa ¿qué podría hacer el ciudadano perjudicado para detener tal abuso?**

EV: El artículo 4 de la Ley 26856, dispone que en todos los balnearios y urbanizaciones colindantes a la playa, terrenos ribereños y similares bajo propiedad pública o privada debe existir por lo menos cada mil metros, una vía de acceso que permita el libre ingreso a las playas. Por lo tanto, para hablar de restricción de acceso a la playa se debe tener en cuenta que la prohibición debe ser tal que no exista ninguna vía de acceso a la playa. Si esta situación se presenta, los afectados pueden tomar acciones dependiendo de la circunstancia.

Si se trata de construcciones que interrumpen el paso a la playa y que no respetan la vía de acceso libre que por ley se encuentran obligados a brindar, se puede plantear una demanda de amparo por contravención al artículo 73 de la Constitución, dado que se está vulnerando el derecho de uso del espacio público. Además, plantear una medida cautelar de suspensión del acto violatorio, con la finalidad de que cesen las construcciones que obstruyen el paso.

CC: En primer término, es importante analizar si en el caso concreto, al propietario del terreno ribereño le resulta de aplicación la normativa

restrictiva, porque podría ser el caso, entre otros supuestos, que su adquisición anteceda a la dación de las normas en cuestión, lo que determinaría, por regla elemental de aplicación de la norma en el tiempo, que no tenga limitaciones en cuanto al respecto de dichas franjas.

Asumiendo que la normativa restrictiva le resulte plenamente oponible pese a lo cual no la respeta, en dicho caso los terceros podrían accionar en diversos frentes. El más evidente es la demanda de amparo por la violación a su derecho fundamental de libre tránsito y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, que es frustrado al impedirle acceder a la playa, que es el entorno que coadyuva en dicho propósito.

Si la restricción indebida está autorizada por algún acto administrativo municipal, procedería una demanda contencioso administrativa que podría interponerse por cualquier vecino invocando su condición de tercero con legítimo interés, contra dicha resolución, planteando la nulidad de dicha autorización.

Finalmente, también podría accionarse, en ese mismo escenario, planteando la nulidad de oficio de la autorización municipal, en la medida que los plazos para declarar tal nulidad aún no hayan vencido.

3. **Es práctica común que principalmente condominios o clubes establezcan elementos de seguridad para garantizar solo el acceso de propietarios, arrendatarios o socios a los terrenos donde están ubicados sus predios, los cuales son adyacentes a las playas. Este hecho constituye, en la práctica, una forma de garantizar el uso privativo de los espacios públicos de las playas sin “quebrantar” la normativa, pues terceras personas no podrán atravesar los predios por los cuales se acceden a las mismas. ¿Es esto legal?**

EV: Si consideramos que la propiedad “adyacente” a la playa, se encuentra fuera de los 250 metros de dominio público, es legal que un propietario emplee los elementos de seguridad

necesarios para la protección de su predio. Sin embargo, si el predio se encuentra dentro de este límite, es totalmente ilegal. Ahora bien, se ha visto que existen propiedades ubicadas dentro del límite protegido como dominio público, pero que permiten el acceso con normalidad a terceros no propietarios, sin que esta sea una situación idónea y legal, es aún más transgresor que los propietarios coloquen seguridad como muros de contención que no permitan el ingreso a la playa por aspectos subjetivos. Esta conducta no solo contraviene la normativa expresa sobre el particular, sino que es un acto que va contra las buenas costumbres, dado que también afecta el derecho a no ser discriminado.

CC: Sí es legal implementar elementos de seguridad para garantizar el acceso sólo de los titulares o socios del condominio de playa a sus instalaciones. Lo que la norma ha regulado para permitir que los terceros accedan a la playa, es la figura de la servidumbre de paso, que debe existir por lo menos cada mil metros o, tratándose de nuevos proyectos de habilitaciones urbanas, a ambos lados de la habilitación. Esa servidumbre debe ser regulada con mayor claridad en las normas porque al estar simplemente enunciada en términos gruesos, sin mecanismos eficientes de fiscalización o sanción en caso de ser dejada de lado, genera la percepción de impunidad que hoy todos perciben en el sentido que se trata de una norma formalmente vigente pero inoperativa.

4. En vista de la normativa existente en materia de playas, la cual favorece el libre acceso de la población en general a las mismas. Al respecto ¿es económicamente contraproducente la actual regulación? ¿Considera usted que sería beneficiosa la privatización de algunos espacios para su venta junto con las unidades inmobiliarias adyacentes, previa modificación de la normativa?

EV: La privatización de las playas, con la consecuente prohibición de acceso a terceros constituye una violación a la intangibilidad de las playas y al derecho del libre tránsito, y desde una

visión económica, la venta de espacios adyacentes a las unidades inmobiliarias únicamente beneficiaría al propietario de la misma. Es decir, no constituiría un impacto económico positivo para la sociedad, no genera rentabilidad. Sin embargo, si bien pueden existir externalidad positivas, como la limpieza a cargo de privados y la seguridad en las playas, se debe tener como premisa que es obligación moral y un tema de educación personal el hecho de conservar el medio ambiente, por lo que es una falacia señalar que la solución a la limpieza y orden es la privatización de las playas.

CC: En primer término, es fundamental que los ordenamientos sancionadores municipales tipifiquen correctamente dicha infracción y castiguen con multas elevadas o con mandatos de demolición, la ejecución de obras que obstaculicen dicho acceso. Tratándose de obras de habilitación nuevas, la legislación vigente debiera ser clara en impedir a las Municipalidades autorizar la recepción de las obras de habilitación si la servidumbre no está implementada. Si la habilitación es antigua, rigiendo en dicho caso el mandato de la servidumbre de paso cada mil metros, los municipios ribereños deberían ejecutarla con cargo al propietario del terreno colindante.

5. Tomando en cuenta todo lo referido anteriormente. ¿De qué manera considera usted que podría compelerse al cumplimiento de la exigencia legal que ordena la constitución de una servidumbre de paso?

EV: El resguardo del cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la Ley 26856 es, en primer lugar, tarea de las respectivas Municipalidad. Asimismo, corresponde a los ciudadanos denunciar ante las autoridades los actos que atenten contra la intangibilidad de las playas

CC: Considero que la regla general de respeto a las playas debe mantenerse. Lo que debe mejorarse es la regulación que haga que ese uso público sea real.