

*Sentencia del Tribunal Constitucional sobre inconstitucionalidad de Decreto Supremo que prohíbe carteles en caminos públicos*

SANTIAGO, veintuno de abril de mil novecientos noventa y dos.

VISTOS:

Con fecha 19 de marzo pasado, 30 señores diputados en ejercicio, que constituyen más de la cuarta parte de esa rama del Congreso Nacional, requirieron a este Tribunal, en conformidad a lo establecido en el N° 5° del artículo 82 de la Constitución Política de la República, para que declarara la inconstitucionalidad del decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 357, publicado en el Diario Oficial de 19 de febrero de 1992, que prohibió la colocación de carteles, avisos de propaganda o cualquiera otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos del país. La nómina de los señores diputados que patrocinan el requerimiento es la siguiente:

Gustavo Alessandri Balmaceda, Arturo Longton Guerrero, Raúl Urrutia Avila, Federico Ringeling Hunger, Claudio Rodríguez Cataldo, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Juan Masferrer Pellizzari, Carlos Valcarce Medina, José García Ruminot, Carlos Vilches Guzmán, Mario Palestro Rojas, María Angélica Cristi Marfil, Gustavo Cardemil Alfaro, Pedro Guzmán Alvarez, Sergio Correa de la Cerda, Jorge Ulloa Aguillón, Sergio Pizarro Mackay, Hernán Rojo Avendaño, Juan Concha Urbina, Marina Prochelle Aguilar, Mario Hamuy Berr, Ramón Elizalde Hevia, Andrés Sotomayor Mardones, Sergio Jara Catalán, Héctor Olivares Solís, Felipe Valenzuela Herrera, José Peña Meza, Jaime Campos Quiroga, Francisco Bayo Veloso y Federico Mekis Martínez.

Los recurrentes explican que el decreto supremo impugnado establece una reglamentación para la colocación de carteles, avisos de propaganda o cualquiera otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos del

país. Sostienen que de acuerdo a dicha reglamentación se desprende que los avisos camineros pueden ser de dos tipos: a) los que tienen por objeto dar información a los usuarios de los servicios que se ofrecen en la carretera y b) los avisos de propaganda propiamente tales. Los primeros, añaden, se pueden instalar dentro de la faja adyacente de 300 metros medidos desde la cerca del predio, sin que los segundos se puedan instalar dentro de dicha faja, pudiendo hacerlo más allá de la distancia señalada y requiriendo, ambos, de autorizaciones administrativas. Tal situación constituye, a juicio de los requirentes, que el decreto supremo N° 357 del Ministerio de Obras Públicas prohíbe la instalación de avisos publicitarios y de propaganda de carácter comercial en las fajas adyacentes de los caminos públicos.

En concepto de los requirentes esta regulación, aparte de hacer imposible la actividad económica relacionada con la publicidad, afecta a aquellas personas que teniendo un predio que deslinda con los caminos públicos puedan contratar el arrendamiento de los espacios donde se instalan regularmente los letreros mediante los cuales se hace publicidad comercial.

De acuerdo a lo anterior, los requirentes sostienen que el decreto impugnado infringe los N°s 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El primero, porque se está regulando una actividad económica a través de un decreto supremo, en circunstancias que le corresponde hacerlo al legislador.

El segundo, porque el Presidente de la República, a través del decreto cuestionado, limita el ejercicio del derecho de propiedad de los titulares de bienes inmuebles adyacentes a los caminos públicos, a los que se les impide disponer de ellos para el arrendamiento de avisos publicitarios, lo que de acuerdo a la norma citada de la Constitución queda, también, sujeto a la protestad del legislador.

Con fecha 24 de marzo pasado el Tribunal acogió a tramitación el requerimiento en estudio y ordenó ponerlo en conocimiento de S.E. el Presidente de la República y del señor Contralor General de la República para que, de acuerdo a lo dispuesto en su ley orgánica constitucional, formularan las observaciones pertinentes.

Con fecha 30 de marzo último, el señor Fiscal del Ministerio de Obras Públicas, en representación de S.E. el Presidente de la República, contestó dicho libelo.

En primer lugar, sostiene la improcedencia del citado requerimiento ya que habiendo tomado razón del decreto la Contraloría General de la República, su dictamen es definitivo y no provisional, por lo que la pretensión jurídica de los requirentes carece de causa de pedir y la

invocación del artículo 82, N° 5°, de la Constitución Política de la República, ha sido errónea.

En seguida, el señor Fiscal relata los antecedentes históricos y legales en el sentido que se ha considerado que los caminos públicos tienen carácter de bienes nacionales de uso público, existiendo como una consecuencia inevitable que su uso y goce sea limitado y sujeto a las disposiciones legales y reglamentarias que al efecto se dicten. Así, recuerda la ley de caminos D.F.L. N° 206 de 1960, especialmente su artículo 16; el decreto supremo N° 1.206, de 1963, y el decreto supremo N° 1.319, de 1977.

Agrega que el desarrollo tecnológico de los últimos años llevó a adecuar la reglamentación sobre avisos camineros a la realidad social imperante, dictándose así el decreto supremo N° 357, de 1991, que aumenta nuevamente la distancia mínima que debe existir entre los letreros y los puntos considerados peligrosos, de acuerdo a los artículos 6° y 8° del citado reglamento.

Agrega el señor Fiscal que los fundamentos legales y constitucionales para dictar el decreto supremo reglamentario recurrido son los siguientes: a) el artículo 39 del decreto supremo N° 294 del Ministerio de Obras Públicas, de 1984; b) la Ley del Tránsito N° 18.290, especialmente en sus artículos 103 y 104, y c) el N° 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En síntesis, agrega que los bienes jurídicos protegidos por el decreto supremo impugnado son la seguridad vial, la visión panorámica de la naturaleza y la defensa del medio ambiente.

Expone el señor Fiscal que el decreto supremo N° 357 no establece en parte alguna una prohibición para ejercer la actividad publicitaria en el país y sólo contempla un sistema de regulación del ejercicio de ciertas libertades del hombre como consecuencia de su vida en sociedad, las que deben ser normadas por el Estado. Al efecto cita otros ejemplos ajenos a la materia en estudio que persiguen el mismo propósito.

Tampoco existe limitación al derecho de propiedad, por cuanto en opinión del señor Fiscal los propietarios de los bienes adyacentes a los caminos públicos podrán seguir arrendando sus propiedades a quienes quieran e incluso a los avisadores camineros, ya que serán éstos los que deberán encuadrarse dentro de la regulación establecida en el nuevo decreto, manteniéndose la publicidad caminera en la forma y condiciones reglamentadas en su artículo 7°.

Por las razones expuestas solicita se niegue lugar al requerimiento deducido.

Con fecha 30 de marzo pasado el señor Contralor General de la República contestó el

requerimiento manifestando que, en su oportunidad, tomó razón del decreto impugnado por estimarlo ajustado a derecho.

En primer término, señala que tanto el N° 21 como el N° 24 de la Constitución Política se refieren, respectivamente, al derecho a desarrollar cualquier actividad económica y al amparo del derecho de propiedad en sus diversas especies, pero observa que estos derechos deben ejercerse respetando las normas legales que los regulan.

Al efecto, cita el artículo 16 del D.F.L. N° 206, de 1960, y advierte que según esta disposición en la faja pública de los caminos está legalmente prohibida la colocación de carteles publicitarios de cualquier naturaleza; en tanto que en la faja adyacente a los caminos públicos "la colocación de avisos" está condicionada a la autoridad administrativa, la cual puede o no darla según lo permita el reglamento que debe dictarse.

El señor Contralor expresa que los requerimientos cuestionan la constitucionalidad del decreto N° 357, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, reglamentario del precepto legal citado en el párrafo anterior, porque prohíbe poner avisos de propaganda comercial en las fajas adyacentes a los caminos públicos, situación que, en concepto de los recurrentes, exorbita la ley respectiva y lo tachan de inconstitucional porque impide desarrollar una actividad comercial consistente en establecer propaganda caminera.

El Organismo Contralor expresa no compartir dicho criterio porque el texto legal ordena reglamentar "la colocación de avisos" en las fajas adyacentes a los caminos públicos, expresión genérica que permite al Poder Ejecutivo autorizar algunas clases de avisos, que cumplan las exigencias que disponga el reglamento, con lo cual quedan excluidos automáticamente los que no reúnan tales requisitos, que es lo que ocurre con los carteles de propaganda motivo del requerimiento.

A continuación, el señor Contralor cita determinados casos en que, al ejercerse por el Presidente de la República u otra autoridad administrativa la facultad conferida por la ley para reglamentar una materia o actividad, la normativa resultante deriva en una o más prohibiciones implícitas para los casos que no se ajusten a ella, siendo esta legislación dictada bajo el pleno imperio de la actual Carta Política.

De esta forma, agrega, aquella normativa que permite de un modo expreso a la Dirección de Vialidad fijar la distancia desde el camino público en que podrán colocarse letreros de propaganda, ya sea a 300 metros como lo dice el decreto N° 357 objetado, u otra mayor o menor, es una materia que, por razones de mé-

rito, conveniencia u oportunidad la entidad Contralora no puede calificar, por ser ajena a su competencia. En todo caso, puntualiza, es una decisión que no contraviene la ley y por lo mismo tampoco vulnera el artículo 19 de la Constitución en sus números 21 y 24.

Expresa el señor Contralor que los señores diputados requirentes, por las razones que indican, estiman que el decreto N° 357 de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, limitaría el ejercicio del derecho de propiedad.

Sobre este particular la entidad Contralora señala que el artículo 16 del D.F.L. N° 206, de 1960, al preceptuar que "la colocación de avisos en las fajas adyacentes a los caminos deberá ser autorizada por el Director de Vialidad, en conformidad al reglamento" le está confiando atribuciones al Presidente de la República para reglar dicha autorización, limitando de este modo el libre ejercicio del derecho de propiedad de los propietarios de los terrenos en que pudieren colocarse tales avisos.

Concluye señalando que la situación en estudio es una de aquellas en que la ley permite que la autoridad administrativa reglamente ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos garantizados por la Constitución Política de la República.

Se hace constar que durante la tramitación de la presente causa la parte requirente, en apoyo de sus pretensiones, presentó un escrito abundando en sus argumentaciones; la parte requerida hizo lo propio y adjuntó un informe en derecho sobre la materia, y los HH. senadores señores Jarpa y Larre hicieron llegar un escrito de se tenga presente para sostener la constitucionalidad del decreto impugnando.

Se trajeron los autos en relación.

#### Y CONSIDERANDO:

1°. Que por el artículo 16 del D.F.L. N° 206, de 1960, se estableció lo siguiente: "Queda prohibida la colocación de carteles, avisos de propaganda o cualquiera otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos del país. La colocación de avisos en las fajas adyacentes a los caminos deberá ser autorizada por el Director de Vialidad, en conformidad al Reglamento.

"Toda infracción a las disposiciones del inciso precedente será sancionada por la Dirección de Vialidad en conformidad al título VI del presente decreto con fuerza de ley, sin perjuicio de que la Dirección proceda al retiro inmediato de los mencionados carteles y avisos.";

2°. Que, por decreto N° 294, de 1984, se fijó el texto refundido y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del D.F.L. N° 206, de 1960; por el

artículo 39 del decreto mencionado se reprodujo en los mismos términos la disposición del artículo 16 del referido D.F.L. transcrito en el considerando anterior;

3°. Que, la disposición legal citada fue regulada por el decreto supremo N° 1.319, del Ministerio de Obras Públicas, de 12 de septiembre de 1977, estableciendo las normas para la autorización que la Dirección de Vialidad deberá dar para la colocación de avisos en las fajas adyacentes de los caminos como también, los requisitos que debían cumplir los avisadores para ejercer esa actividad;

4°. Que, por decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, N° 357, de 19 de febrero de 1992, se derogó el decreto N° 1.319, de 12 de septiembre de 1977, del Ministerio de Obras Públicas, y se aprobó el Reglamento del artículo 39 del decreto N° 294, de 1984, del mismo Ministerio, que reproduce el artículo 16 del D.F.L. N° 206, de 1960;

5°. Que, en sus artículos 1° y 2° el decreto supremo N° 357, de 1992, del Ministerio referido, establece lo siguiente:

"Artículo 1°.— Queda prohibida la colocación de carteles, avisos de propaganda o cualquiera otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos del país.

"Artículo 2°.— La colocación de avisos en las fajas adyacentes a los caminos públicos, sólo podrá tener por objeto dar información a los usuarios de los servicios que se ofrecen en la carretera respectiva, sin publicidad anexa, y deberán ser autorizados por el Director de Vialidad en conformidad al presente Reglamento.

"Por fajas adyacentes se entenderán las fajas exteriores del terreno que se extiendan paralelamente a ambos lados del camino, colindando con él en toda su longitud en un ancho de 300 metros cada una, medidas desde el cerco.";

6°. Que de las disposiciones mencionadas resulta con toda claridad lo que debe entenderse por "faja adyacente al camino", según el texto reglamentario; se trata de una superficie que abarca 300 metros en toda la extensión del camino medidos desde el cerco y resulta, además, que en dicho espacio sólo podrán colocarse avisos que tengan por objeto dar información a los usuarios de los servicios que se ofrecen en la carretera respectiva. En consecuencia, queda prohibida toda propaganda comercial o publicitaria en las dichas fajas adyacentes de los caminos;

7°. Que la cuestión concreta sometida al conocimiento de este Tribunal dice relación con los siguientes puntos:

A) Que la prohibición de instalar avisos publicitarios y de propaganda comercial en las fajas adyacentes de los caminos públicos atentaría contra el artículo 19, Nº 21, de la Constitución Política de la República que es del tenor siguiente: "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

Se estaría, por decreto supremo, a juicio de los requirentes, prohibiendo la actividad económica representada por la publicidad y la propaganda comercial en las fajas adyacentes de los caminos, lo que iría contra la protección que la Constitución otorga a la libre iniciativa privada y que se refleja en la consagración de un nuevo derecho constitucional, cual es el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.

B) Que la prohibición de la publicidad y propaganda en las fajas adyacentes de los caminos vendría a constituir, a juicio de los requirentes, una limitación al derecho de propiedad de los dueños de dichos terrenos, los que no podrían, a su entender, disponer de dichos bienes.

El artículo 19 de la Constitución, Nº 24, inciso segundo, en su primera parte señala: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social".

De acuerdo con el requerimiento ello importaría imponer una limitación al dueño de la propiedad por decreto y no por ley, lo que atentaría contra la norma constitucional señalada;

A. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

8º. Que, el derecho consagrado en el artículo 19, Nº 21, antes transcrito, y que protege la libre iniciativa privada es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional;

9º. Que, del tenor del artículo 19, Nº 21, resulta que los que desarrollen una actividad económica deben someterse a las normas legales que la regulen. Por regular debemos entender, según el Diccionario de la Real Academia: "Ajustado y conforme a reglas". De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo el pre-

texto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad;

10. Que, el decreto supremo Nº 357, del Ministerio de Obras Públicas, de 1992, prohíbe el desarrollo de la actividad económica representada por la propaganda comercial y la publicidad en las fajas adyacentes de los caminos ya definidas, con lo que se ha excedido ampliamente el campo de acción de la autoridad administrativa en esta materia;

11. Que, si bien es efectivo que el legislador haciendo uso de su facultad de "regular" puede establecer limitaciones y restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, esta facultad no le corresponde al administrador, pues de acuerdo al texto constitucional, por el artículo 60, Nº 2, que establece "sólo son materias de ley: Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley", estas atribuciones están entregadas expresamente al legislador, al disponer el constituyente que el derecho a desarrollar una actividad económica se asegura "respetando las normas legales que la regulen". En otras palabras, el constituyente entrega al legislador y no al administrador la facultad de disponer cómo deben realizarse las actividades económicas y a qué reglas deben someterse;

12. Que, se ha sostenido por los órganos constitucionales requeridos, que la Ley Nº 18.290, dictada bajo el imperio de la Constitución de 1980, habría prohibido la colocación de letreros de propaganda en los caminos, estableciendo que la Dirección de Vialidad fijará las condiciones y la distancia desde el camino en que podrán colocarse estos letreros. Las respectivas disposiciones se refieren a la propaganda para efectos de la protección de la visibilidad de las señales de caminos y la libre circulación por ellos y no tienen relación con la actividad representada por la publicidad caminera. No podría la Dirección de Vialidad, en ejercicio de las facultades que le otorga la ley, alterar las normas del decreto supremo Nº 294, que refundió el D.F.L. Nº 206, de 1960, y la Ley Nº 15.840 que contiene la autorización expresa para colocar propaganda en las fajas adyacentes de los caminos.

No podría tampoco sostenerse que el artículo 104 de la Ley Nº 18.290, de 7 de febrero de 1984, habría derogado los artículos 39 y 40 del decreto supremo Nº 294, refundido, de 27 de septiembre de 1984, por ser este último una ley posterior.

El artículo 104 de la Ley Nº 18.290 prohíbe la colocación de letreros de propaganda en los caminos y agrega a continuación que la Dirección de Vialidad fijará las condiciones y la distancia, desde el camino, en que podrán colo-

carse estos letreros. Queda así establecido por esta normativa que se admite la colocación de letreros de propaganda en las fajas adyacentes de los caminos;

13. Que, de acuerdo al artículo 19, Nº 21, de la Constitución Política, las únicas prohibiciones que pueden imponerse al derecho a desarrollar una actividad económica son las que se sustentan en el orden público, la moral y la seguridad nacional.

El decreto supremo Nº 357, del Ministerio de Obras Públicas, de 1992, cuya constitucionalidad se cuestiona, no se fundamenta en ninguno de los conceptos mencionados, muy por el contrario, tanto el Presidente de la República en su contestación, como la Contraloría General de la República argumentan sosteniendo la necesidad de proteger el medio ambiente y además de que se trataría de un caso en que la ley permite que la autoridad administrativa reglamente ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos garantizados por la Carta Política.

No invocan, en consecuencia, los únicos sustentos que permitirían prohibir el desarrollo de una actividad económica. Las normas reglamentarias no están facultadas conforme al artículo 19, Nº 8, que consagra el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, para restringir, limitar o prohibir el ejercicio de los derechos constitucionales, pues esta atribución es exclusiva de la ley. Además, para que la autoridad administrativa pueda reglamentar ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos constitucionales, debe estar autorizada por la Constitución, autorización que no existe en relación a esta materia en el artículo 19, Nº 21, de la Carta Fundamental antes transcrito;

14. Que, en mérito de lo expuesto, resultan las siguientes conclusiones:

1) el decreto supremo Nº 357, de 1992, ha prohibido el ejercicio de una actividad económica que es la publicidad y la propaganda comercial en las fajas adyacentes de los caminos,

2) esta prohibición no tiene como fundamento ni el orden público, ni la moral, ni la seguridad nacional,

3) la Constitución otorga al legislador la facultad de regular la actividad económica, atribución que no corresponde al administrador,

4) si entendemos por regulación la prohibición de hacer publicidad en las fajas adyacentes de los caminos debe concluirse que esta atribución comprende sólo a la ley y no a la norma reglamentaria;

15. Que de las conclusiones señaladas precedentemente se desprende con toda claridad que el decreto supremo Nº 357, de 1992,

se aparta de las disposiciones del artículo 19, Nº 21, de la Carta Fundamental, violentando también el inciso segundo del artículo 7º de la Constitución Política, que establece:

"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes";

#### B. Las limitaciones al derecho de propiedad.

16. Que, el segundo punto concreto sometido al conocimiento de este Tribunal dice relación con la limitación que se habría impuesto a los dueños de las fajas adyacentes a los caminos para usar y gozar de ellos, pues el ejercicio de su derecho de propiedad sobre estos terrenos estaría sujeto a limitaciones y obligaciones establecidas por la norma administrativa y no por la ley. Habría desaparecido el derecho de dichos propietarios para usar estos espacios o arrendarlos para propaganda comercial o publicidad caminera;

17. Que, del texto expreso de la disposición del artículo 19, Nº 24, de la Carta Fundamental, se desprende con toda claridad que solamente el legislador puede determinar el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Más aún, esa garantía importa, además, que en ningún caso, ni aún por ley se pueda afectar la esencia del derecho con medidas como privar o reducir gravemente el derecho de uso, goce o disposición. Ello resulta con toda nitidez del artículo 19, Nº 26, de la Constitución Política, que establece: "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.";

18. Que, es evidente que los dueños de las fajas adyacentes de los caminos en su calidad de propietarios de dichos espacios sólo podrían ver afectado el ejercicio de su derecho de propiedad por normas legales y que además deriven de su función social y que no afecten la esencia del derecho de propiedad.

En el caso del decreto supremo Nº 357, de 1992, del Ministerio de Obras Públicas, no se ha cumplido con estos requisitos, pues en virtud de una norma reglamentaria se ha impuesto a los dueños de las fajas adyacentes de los caminos limitaciones al ejercicio de su derecho de propiedad sobre estos terrenos. Estas limita-

ciones, establecidas por decreto supremo, impiden a los propietarios usar de dichos espacios y gozar de los legítimos beneficios que podrían aportarles los contratos de arriendo u otras convenciones que celebraren para los efectos de propaganda comercial o publicidad caminera;

19. Que, no cabe considerar al respecto la argumentación que se fundamenta en que sería el artículo 16 del D.F.L. N° 206, de 1960, y el artículo 104 de la Ley N° 18.290 los que habrían establecido estas limitaciones al dominio.

De la sola lectura de las normas legales antes citadas resulta nítidamente que éstas no han establecido limitación alguna al dominio de los propietarios. En esta materia se refieren solamente a la autorización que debe dar el Director de Vialidad conforme al reglamento para colocar avisos en las fajas adyacentes de los caminos. Que dicha autoridad actúe conforme al reglamento no puede significar en caso alguno que ésta se atribuya facultades que sólo corresponden a la ley, pues ello importaría conculcar no sólo el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, sino también su artículo 7° transcrito en el cuerpo de este fallo, y el artículo 6°, inciso primero, de la Ley Fundamental que dispone: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas";

20. Que, de lo expuesto resulta que el decreto supremo N° 357, del Ministerio de Obras Públicas, de 1992, es contrario a la Constitución Política de la República pues ha impuesto limitaciones al ejercicio del derecho de dominio, las que sólo puede establecer la ley y siempre que deriven de su función social;

21. Que, la parte requerida ha invocado como argumentación para declarar improcedente el requerimiento interpuesto que el artículo 82, N° 5°, de la Carta Política, en que éste se sustenta, sería improcedente, porque esta norma se referiría solamente a los casos de inconstitucionalidad de forma cometidos por el Presidente de la República y no subsanables o subsanados por la Contraloría General de la República.

Sobre el particular este Tribunal rechaza la improcedencia planteada y se atiene a lo ya expresado en los roles N°s 116 y 124.

Y VISTOS, lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, N°s 8, 21, 24 y 26, y 82, N° 5, de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 y 48 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional,

#### SE DECLARA:

Que el decreto supremo N° 357, del Ministerio de Obras Públicas, de 27 de diciembre de

1991, y publicado en el Diario Oficial de 19 de febrero de 1992, es inconstitucional, acogién-dose el reclamo de fojas 1.

Acordada contra la opinión del Presidente señor Marcos Aburto, y de los Ministros señores Eugenio Velasco y Osvaldo Faúndez, quienes estiman que el decreto supremo N° 357, de 27 de diciembre de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, no es violatorio de la Constitución Política ni vulnera los N°s 21 y 24 de su artículo 19, en mérito de las consideraciones que siguen:

1) El primero de estos preceptos asegura a todas las personas "el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen"; y el segundo asegura "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales", pero añade que "sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exigen los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental". En suma, la Constitución contempla expresamente la posibilidad de que se regule por ley el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y que, también por ley, se fijen limitaciones que restrinjan el ejercicio del derecho de propiedad;

2) El artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1960, prohíbe la colocación de carteles, avisos de propaganda y de cualquiera forma de anuncios comerciales en los caminos públicos y, en lo que se refiere a las fajas adyacentes a estos caminos, entrega la decisión al Director de Vialidad, de acuerdo con un Reglamento, autorizándolo incluso para sancionar las infracciones a sus disposiciones, en conformidad al Título VI de dicho Decreto con Fuerza de Ley. El decreto supremo N° 357, que se impugna por los requirentes, contiene, precisamente, un nuevo Reglamento sobre la materia, reemplazando al que existía desde 1977 mediante decreto N° 1.319 de ese año, del Ministerio de Obras Públicas, que se ha derogado.

En consecuencia, el decreto supremo N° 357 no hace otra cosa que usar de la facultad que la ley ha concedido al Ejecutivo para dar normas sobre la colocación de avisos en las franjas adyacentes a los caminos públicos y, como es frecuente al ejercer atribuciones de este tipo, la normativa resultante conlleva una o más prohibiciones para los casos que no se ajustan a ella;

3) El Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1960, es una norma legal que regula el derecho

a desarrollar una actividad económica en plena concordancia con los términos del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política y, por ende, la reglamentación dictada por mandato de ella tiene también plena eficacia constitucional cuando, como en la especie, se ajusta al concepto de ser una simple regulación al ejercicio de un derecho;

4) Dentro de la Constitución de 1980 la potestad reglamentaria del Presidente de la República es mucho más amplia que bajo el imperio de la de 1925, según la cual "sólo en virtud de una ley" era posible establecer normas obligatorias para la convivencia jurídica. Hoy día "sólo son materia de ley" aquellas que, de modo taxativo, se enumeran en el artículo 60 de la Carta Fundamental, el último de cuyos números, el único de carácter general, se refiere a normas que estatuyan "las bases esenciales de un ordenamiento jurídico". En estos casos, entonces, el legislador debe limitarse a establecer esas bases, quedando entregada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República la dictación de los "reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes";

5) La regulación del derecho a desarrollar una actividad económica que contiene el aludido decreto supremo N° 357 no puede, en caso alguno, ser considerada como una conculcación de ese derecho, ni siquiera con relación a la actividad publicitaria en el ámbito reducido del avisaje caminero. En efecto, este avisaje no se prohíbe por el Reglamento sino que se le sujeta a ciertas exigencias y limitaciones que se estiman convenientes y adecuadas para la seguridad del usuario del camino y la protección de la belleza del paisaje;

6) Por último, en cuanto al reproche que hacen los requirentes al decreto supremo en examen por limitar también el derecho de dominio a los propietarios de los inmuebles adyacentes a los caminos públicos, se trata de una limitación establecida por ley, carácter que tiene el Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1960, que autoriza la dictación del reglamento contenido en el decreto supremo N° 357. A lo cual cabe añadir que se trata de una limitación muy restringida y especial, ya que el propietario podrá siempre usar y gozar la franja de su dominio adyacente al camino público en toda su amplitud, con la sola excepción de no dar concesiones para la construcción de avisos camineros que no cumplan las exigencias del decreto supremo en cuestión. El propio Código Civil contiene, desde mediados del siglo 19, limitaciones del dominio muchísimo más significativas que la que se analiza y que son de respeto universal desde tiempos inmemoriales.

Redactó la sentencia la Ministra señora Luz Bulnes Aldunate y la disidencia el Ministro señor Eugenio Velasco Letelier.

Comuníquese, regístrese y archívese.  
Rol N° 146.

PRONUNCIADA POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, INTEGRADO POR SU PRESIDENTE DON MARCOS ABURTO OCHOA Y POR SUS MINISTROS SEÑORES MANUEL JIMÉNEZ BULNES, HERNÁN CERECEDA BRAVO, SEÑORA LUZ BULNES ALDUNATE, RICARDO GARCÍA RODRIGUEZ, EUGENIO VELASCO LETELIER Y OSVALDO FAÜNDEZ VALLEJOS. AUTORIZA EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL, DON RAFAEL LARRAIN CRUZ.

SANTIAGO, veintisiete de abril de mil novecientos noventa y dos.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º.- Que se ha recurrido a este Tribunal en conformidad al artículo 82, N° 2º, de la Constitución Política de la República que prevé como condición para interponer un requerimiento la existencia de una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación de un proyecto de ley;

2º.- Que este Tribunal, en ocasión anterior, ha estimado que debe concurrir para que exista una cuestión de constitucionalidad la de haberse producido, al menos, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional y el texto legal impugnado en los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Presidente de la República y el Poder Legislativo o en el seno mismo de este último;

3º.- Que de los antecedentes acompañados por los requirentes, especialmente de los Diarios de Sesiones de la H. Cámara de Diputados en que consta la discusión del proyecto, no se constata la existencia de una cuestión de constitucionalidad, más aún si se tiene en consideración que los requirentes no hicieron presente en la discusión de la iniciativa las objeciones constitucionales correspondientes;

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento de fojas 1.

Comuníquese, regístrese y archívese.  
Rol N° 147.

PRONUNCIADA POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, INTEGRADO POR

SU PRESIDENTE DON MARCOS ABURTO OCHOA, Y LOS MINISTROS SEÑORES MANUEL JIMENEZ BULNES, HERNÁN CERECEDA BRAVO, SEÑORA LUZ BULNES ALDUNATE, RICARDO GARCIA RODRÍGUEZ, EUGENIO VELASCO LETELIER Y OSVALDO FAUNDEZ VALLEJOS. AUTORIZA EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DON RAFAEL LARRAIN CRUZ.

### COMENTARIO

La declaración de inconstitucionalidad del decreto supremo N° 357 del Ministerio de Obras Públicas es una de las decisiones más importantes que han pronunciado en los últimos años los órganos que tienen jurisdicción constitucional en nuestro país. La doctrina que sustenta el fallo del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 1992 es de tal riqueza que conviene dedicar este comentario a uno de sus fundamentos, cual es la vulneración del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita que respete las normas legales que la regulen, dejando para un próximo comentario el otro fundamento, esto es, la infracción a las garantías constitucionales que permiten limitar el derecho de propiedad.

1. En lo que se refiere al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita, la decisión del Tribunal Constitucional trasciende con mucho el caso para el que ha sido formulada, puesto que contiene una doctrina susceptible de proyectarse para solucionar algunos de los problemas más delicados que se plantean al Derecho Constitucional chileno y que todavía esperan una solución satisfactoria. Me refiero a la diferencia entre regular y prohibir una actividad y al respeto efectivo por parte de la Administración de las materias reservadas al legislador.

Son varias las ocasiones en que el artículo 19 de la Constitución de 1980, luego de enunciar en algunos de sus numerandos un derecho o una libertad y asegurar su respeto, formula algún encargo al legislador. Así, entre otros, el N° 3, en su inciso segundo, después de asegurar a toda persona el derecho a defensa jurídica, señala que lo será "en la forma que la ley señale"; el N° 7, relativo a la libertad personal y a la seguridad individual, en la letra a) reconoce la libertad de desplazamiento o locomoción "a condición de que se se guarden las normas establecidas en la ley"; el N° 16, sobre libertad de trabajo y su protección, entre otros cometidos que encomienda al legislador, menciona el de determinar las profesiones que requieren grado o título universitario "y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas", y el N°

23, que asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, permite a una ley de quórum calificado, cuando lo exija el interés nacional, "establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

El N° 21 del artículo 19 se inserta en este tipo de disposiciones. Reconoce, en primer término, un derecho, el de desarrollar cualquiera actividad económica; prohíbe, luego, ciertas actividades que no quedan, por consiguiente, amparadas en el derecho reconocido, son las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y hace un encargo al legislador: regular las respectivas actividades económicas. De ahí entonces la necesidad de no olvidar la garantía del N° 26 del mismo artículo 19, que asegura que los preceptos legales que por mandato de la Constitución limiten o regulen una garantía "no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

El contenido y alcance del derecho consagrado en el N° 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental ha sido comprendido plenamente por la decisión de mayoría del Tribunal Constitucional, la que lo expone en forma clara y completa, interpretando la Constitución en forma armónica a partir de las bases de la institucionalidad. Dice la sentencia redactada por la Ministra Luz Bulnes Aldunate que tal derecho, "que protege la libre iniciativa privada es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (considerando 8°).

El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita está sujeto a la regulación del legislador —no de la administración—, pero regular, como precisa la sentencia, es "establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse", y añade una consideración que es clave y que debiera tenerse siempre presente para estimar contrarias a la Constitución tantas regulaciones excesivas: "en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad" (considerando 9°).

Únicamente debe prohibirse una actividad económica cuando es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. El decreto del Ministerio de Obras Públicas objetado por los diputados requirentes no se fundamentaba en la concurrencia de alguna de estas circunstancias, "únicos sustentos —como dice el Tribunal Constitucional— que permitirían prohibir el desarrollo de una actividad económica"



(considerando 13), y tampoco los órganos constitucionales interesados —Presidente de la República y Contralor General de la República— lo invocaron en sus informes.

Además de prohibir una actividad económica lícita, cual es la publicidad y la propaganda por medio de avisos colocados en las fajas adyacentes a los caminos públicos, el decreto supremo N° 357 del Ministerio de Obras Públicas también resulta inconstitucional por invadir el ámbito de la potestad legislativa, ya que es la ley, como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional, que la Carta Fundamental entregó la regulación de las diversas actividades económicas (considerando 11).

Este aspecto del fallo es igualmente del máximo interés. Cuando existe una materia reservada por la Constitución a la ley (artículo 60), sólo normas legales pueden ocuparse de su regulación y si se trata del ejercicio de un derecho, sin afectar su esencia ni impedir su libre ejercicio. Si no hay ley, no procede que el Ejecutivo dicte un reglamento que supla a la ley, sino que, si estima necesaria la existencia de una regulación, puede presentar un proyecto de ley e instar por su aprobación en el Congreso Nacional.

Por desgracia, son bastante frecuentes los casos en que la Administración, a través de reglamentos, se ocupa de materias propias de ley, y a veces incluso a instancias del legislador que remite al reglamento la regulación de determinadas materias que la Constitución incluyó dentro del dominio legal, remisiones que, está de más decirlo, son inconstitucionales.

No contribuía, por cierto, a sanear el vicio de que adolecía el decreto supremo N° 357 del Ministerio de Obras Públicas, la invocación por parte del Ejecutivo y de la Contraloría del N° 8 del artículo 19 de la Constitución, que permite establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente, porque tales restricciones debe fijarlas la ley y no la Administración, como sucedía en la especie.

En síntesis, sana doctrina la del Tribunal Constitucional, y apta para remediar los males provenientes de leyes que, so pretexto de regular, prohíben, y de los reglamentos que en vez de procurar la ejecución de las leyes, las reemplazan. Muy útil, por tanto, para fallar recusados de inaplicabilidad y de protección y asegurar la supremacía constitucional en materia de derechos y libertades.

2. Las normas constitucionales sobre derecho de propiedad fueron minuciosamente discutidas en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución que presidiera don Enrique Ortúzar Escobar. Ello se explica fácilmente por la importancia de la materia considerada en sí mis-

ma, ya que una sólida y eficaz protección constitucional del derecho de propiedad es necesaria no sólo para el desarrollo de las libertades económicas sino, también, para toda libertad, aun para las menos materiales, como las libertades religiosas y de expresión, y además, por la accidentada evolución que había experimentado la garantía constitucional del derecho de propiedad a partir de 1963, en que sucesivas reformas constitucionales en los gobiernos de los Presidentes Jorge Alessandri, Eduardo Frei y Salvador Allende disminuyeron la protección constitucional del dominio, sin que el Acta Constitucional N° 3, de 1976, llegara a establecer una regulación plenamente satisfactoria y completa del derecho de propiedad.

El fallo del Tribunal Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del decreto supremo N° 357 del Ministerio de Obras Públicas demuestra la conveniencia de un acertado reconocimiento y regulación del derecho de propiedad en las normas constitucionales que todo órgano del Estado y toda persona, institución o grupo tienen que respetar, y que es uno de los principios básicos del Estado de Derecho consagrado en el artículo 6°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Esas normas constitucionales que garantizan el derecho de propiedad fueron las que la autoridad administrativa no respetó en dos aspectos. Por una parte, invadió el campo reservado por la Constitución a la ley, pues es a ésta a la que corresponde regular el uso y goce de las propiedades y establecer limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, de modo que estamos ante un caso en que un órgano de la Administración del Estado se atribuye competencias que no puede tener según la Ley Fundamental.

La otra infracción a la garantía constitucional de la propiedad se produjo porque la regulación que, sin corresponderle elaborar, efectuó el Ministerio de Obras Públicas, excedió incluso los límites que el propio legislador tiene que respetar cuando limita el uso y goce de una propiedad para hacer efectiva su función social. Ello, porque al privar o reducir gravemente a los propietarios de las fajas adyacentes de los caminos sus derechos de uso y goce al impedirles su utilización en la publicidad caminera, ha afectado en su esencia el derecho de propiedad.

Se trata, como puede apreciarse, de una doctrina valiosa que aplica el texto constitucional en su integridad. Debiera ser seguida siempre por los tribunales llamados a velar por la constitucionalidad de los actos de la administración para dejar sin efecto las limitaciones que introducen al derecho de propiedad.

*Raúl Bertelsen Repetto*