

EL ESTADO COMO REGULADOR, MEDIANTE LEY, DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE CONTRALOR DE DICHA NORMATIVA

Jorge Reyes Riveros
Profesor de Derecho Administrativo,
Pontificia Universidad Católica de Chile

No hace mucho se presentó un caso relacionado con el rol que corresponde al Estado en cuanto al ejercicio de los derechos inherentes al ser humano, el ámbito de las leyes reguladoras del ejercicio de los derechos individuales y el concepto y caracteres de los actos de autorización. Los análisis y pronunciamientos de que fue objeto la situación aludida –y porque no los puedo compartir– me han motivado a efectuar un estudio sobre la materia que espero pueda servir, a lo mejor, para ilustrar, con otros antecedentes y puntos de vista, a quienes en el futuro les corresponda decidir acerca de tal trascendente asunto.

I. DESCRIPCIÓN Y BREVE EXPLICACIÓN DE LA NORMATIVA LEGAL CONCERNIENTE AL ASUNTO ESPECÍFICO

La Ley de Caminos –Decreto con Fuerza de Ley Nº 206, de 1960, actualmente en texto refundido, aprobado por el Decreto Supremo Nº 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas (D. Of. de 20-V-85)– establece dos clases de prohibiciones: en una de ellas hay dos limitaciones de la misma especie, esto es, si bien se prohíbe una actividad en forma general, se faculta a la Dirección de Vialidad, mediante actos de autorización, para levantar las limitaciones al ejercicio de los derechos a desarrollar actividades y aun del uso de ciertos bienes, siempre que se cumpla con determinados requisitos o con cierta normativa (reglamentaria); en la otra, en cambio, la prohibición es absoluta y no admite que ella se levante por acto administrativo.

A) *Prohibición absoluta del art. 39, inciso 1º, de la Ley de Caminos*

El precepto reza: “Queda prohibida la colocación de carteles, avisos de propaganda o cualquier otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos del país”.

La actividad económica relacionada con la publicidad, a través de carteles, avisos de propaganda o cualquier otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos, ha sido prohibida directamente y en la ley.

Posiblemente, la finalidad que se ha perseguido con la prohibición concierne a intereses generales de la comunidad como la seguridad y protección del tránsito vehicular, de la belleza panorámica natural. Además, puede pensarse que el destino normal, y por lo tanto el uso común de estas vías y de que habla el Código Civil en los artículos 589 y siguientes, es el de la circulación de

vehículos, el estacionamiento en ciertas circunstancias y el acceso a caminos laterales y aun a propiedades ribereñas. Es decir, nadie tiene derecho a usar privativamente esta clase de bienes nacionales de uso público para los efectos de desarrollar una actividad económica mediante la publicidad, porque los caminos no están destinados a esa finalidad sino a las que se expresó.

B) *Prohibiciones relativas que pueden eliminarse mediante la autorización de la Dirección de Vialidad*

1. El artículo 31, inciso 3º, dice: Prohíbese la circulación por caminos públicos de vehículos de cualquier especie que sobrepasen los límites de peso máximo establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes:

Su inciso 4º agrega: “En casos calificados, la Dirección de Vialidad podrá otorgar autorizaciones especiales a aquellas personas naturales o jurídicas que deben transportar o hacer transportar maquinarias u otros objetos individuales, que excedan de los pesos máximos permitidos, previo pago en la Tesorería Provincial respectiva..., de los derechos que se determinen”.

Sin lugar a dudas, la ley, en este precepto, consagra *expresamente* una prohibición de actividades de particulares y aun de ejercicio del derecho de uso de vehículos que tengan cierta característica. Además, esta prohibición puede ser removida, eliminada, cuando la Dirección de Vialidad, mediante acto administrativo, así lo autorice y siempre que se cumplan determinados requisitos.

En doctrina, es lo que se llama el acto administrativo de autorización, que conforma una clase de los que favorecen a los administrados.

2. El inciso 2º del artículo 39 de la Ley de Caminos y el artículo 104 de la Ley del Tránsito

La primera de estas normas prevé: “La colocación de avisos en las fajas adyacentes a los caminos deberá ser autorizada por el Director de Vialidad en conformidad al reglamento”.

Por su parte, el artículo 104 de la Ley Nº 18.290 preceptúa: “Se prohíbe la colocación de letreros de propaganda en los caminos. La Dirección de Vialidad fijará las condiciones y la distancia, desde el camino, en que podrán colocarse estos letreros”.

Breve explicación preliminar

Antes que nada, y sin discusión, estos preceptos confieren facultades al Director de Vialidad para autorizar la colocación de avisos en las fajas adyacentes a los caminos, en conformidad con lo que disponga el reglamento. Por consiguiente, por esas normas se da cumplimiento a la Ley Fundamental en cuanto a que las atribuciones de los órganos del Estado deben ser conferidas por la Constitución o por la ley (artículos 7º, inciso 2º y 62, inciso 4º, Nº 2).

Si ambas leyes otorgan al Director de Vialidad facultades para que autorice la colocación de avisos en las franjas adyacentes a los caminos, es porque la ley, a la vez, *prohíbe tal actividad y tal uso de los bienes*. De otra manera estas nor-

mas no tendrían razón de ser, no tendrían sentido, no tendrían explicación, puesto que si no existiere la prohibición legal no se requeriría de la autorización de dicho funcionario para ejercer la actividad en referencia.

En estas condiciones, estimo que es la ley que confiere las facultades a un determinado órgano administrativo del Estado para otorgar autorizaciones, la que a su vez prohíbe o limita el ejercicio para desarrollar una o más actividades determinadas, y prohíbe relativamente el ejercicio del derecho de uso de propiedades de particulares.

En conclusión, entonces, hay que señalar:

a) Las leyes de camino y del tránsito prohíben colocar avisos en las franjas adyacentes a los caminos.

b) Esas normas facultan al Director de Vialidad para remover la prohibición, mediante un acto administrativo de autorización, el que se emitirá en la medida en que se cumplan los requisitos que al efecto contemple el reglamento correspondiente.

II. DOCTRINA SOBRE LOS ACTOS DE AUTORIZACION Y SU CONSAGRACION LEGISLATIVA

A) *Doctrina*

En general, los tratadistas, publicistas y la cátedra del Derecho Administrativo propugnan lo siguiente:

El permiso de policía o acto administrativo de autorización es el que remueve, para un caso individual, la prohibición legal establecida para el ejercicio de un derecho preexistente al acto.

Las premisas básicas sobre las cuales la doctrina administrativa, y me atrevería a decir el ordenamiento jurídico nacional, ha reconocido esta figura jurídica, se asienta en lo que a continuación se señala:

1. El ejercicio de los derechos de los particulares, incluidos los expresamente reconocidos y amparados por la Constitución Política, se encuentra sometido a la regulación legal.

En la vida del ser humano en sociedad es de primera importancia que quien represente a todos —el Estado— reconozca, ampare e incentive los derechos o libertades inherentes al individuo. También es de primera importancia que el Estado a su vez reconozca, ampare y desarrolle el interés general de la sociedad. Lo anterior ha de llevar a que deban resolverse los casos de pugnas que suelen presentarse entre una y otra esfera: la individual y la social propiamente tal. La organización social que se acerque al justo medio, sea, posiblemente, la de más sana y sabia construcción y convivencia; por ello podrá perdurar. Lo anterior hace recordar las enseñanzas que en clase impartía el profesor Gabriel Amunátegui Jordán en cuanto a que el justo equilibrio entre los dos extremos: el individuo con su libertad y el Estado con su autoridad (para obtener el bien común), lleva a una sociedad que no cae ni en dictaduras ni en libertinajes, pues ambos llevarían al caos.

El Estado, frente al ejercicio absoluto de derechos individuales que lesionan, perturban o amenazan seriamente el bien común que también corresponde

a todos, debe tutelar éste, regulando aquéllos, mediante las reglas que sean menester¹.

2. Ahora bien, una de las formas socorridas por el Estado para dicho amparo, frente al conflicto del interés particular con el de todos, es el de prohibir en general el ejercicio de una actividad, lo que debe hacer mediante ley.

3. Dichas prohibiciones pueden ser de dos clases:

a) *Absolutas*, que no admiten excepciones. Así, por ejemplo, en la propia Constitución Política de 1980 se encuentran algunos ejemplos como: el inciso 5º y final del Nº 16º del artículo 19 que prohíbe declararse en huelga a los funcionarios del Estado y otros; o el inciso 2º del Nº 11º del mismo artículo en cuanto a una especie de la libertad de enseñanza, la que pueda contrariar la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, y la del Nº 21º, que sólo extiende el amparo al desarrollo de actividades económicas, siempre que no sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

b) *Otras relativas*, por cuanto ellas pueden ser levantadas o removidas, para el caso individual y concreto, mediante el acto administrativo de autorización como, por ejemplo, en los casos de licencia para conducir, de permiso de loteo o urbanización o permiso de construcción, de patente de alcoholes limitadas, de permiso de pesca, de permiso de caza, entre algunos de muchos ejemplos.

4. La autorización supone la preexistencia de un derecho; por lo tanto, no concede ni transfiere ninguno; además, el permiso de esta especie sólo puede darse si la ley prohíbe una actividad determinada, es decir, la autorización está vinculada a la prohibición legal, de modo que no puede operar sin ésta, la cual es uno de los motivos del acto administrativo de autorización.

5. Los órganos administrativos del Estado, para otorgar la autorización, están dotados de facultades más o menos discrecionales, pues deben apreciar el mérito del cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios y de las finalidades que la prohibición legal persigue.

¹ En este sentido también se pronunció el destacado profesor don Jaime Guzmán Errázuriz. "Seguridad Nacional en la Constitución de 1980". Conferencia del 18 de julio de 1985, en la Secretaría Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos.

Distíngue en el bien común lo que denomina el bien común general. Después de reproducido el inciso 4º del artículo 1º de la Carta Política expresa que: "entre otros es deber del Estado resguardar la seguridad nacional", el cual es uno de los diversos elementos del bien común. "No se trata, por tanto, de una finalidad distinta y sobreañadida del Estado, porque el *bien común general* representa el único fin supremo del Estado. La seguridad nacional es, por ende, un componente o medio para lograr el bien común general...". "El bien común general reviste múltiples otras dimensiones tan o más importantes que esas que el texto constitucional enuncia por vía ejemplar".

6. El objeto del acto administrativo de autorización es el de remover la prohibición u obstáculo que la ley establece para el ejercicio de un derecho preexistente al acto, restableciendo para la situación individual de que se trate, el pleno ejercicio de la libertad constreñida².

² Entre los autores consultados se pueden destacar: ROMANO, Santi, "Corso di Diritto Amministratif", Padova, 1930-1932, Vol. I, pp. 190 y 191; ZANOBINI, Guido, "Corso di Diritto Amministratif", Milano, 1946 a 1948, Vol. I, p. 202; LANTINI, Arturo, "Istituzioni di Diritto Amministratif", Milano, 1939, Vol. I, p. 596.

Otros autores son y expresan:

MAYER, Otto: "Derecho Administrativo Alemán", Editorial De Palma, Buenos Aires, 1950, T. II, pp. 59 a 85; T. II, pág. 237. Este autor hace hincapié en que el acto administrativo de autorización tiene por objeto descartar la prohibición general que la regla de Derecho establece respecto del ejercicio de un derecho para un caso individual determinado, restableciendo la libertad para el caso individual como si la prohibición no existiere. Agrega que mientras el permiso no sea otorgado se aplica la prohibición; que la facultad que se confiere para dar el permiso puede ser más o menos discrecional; que la autoridad puede negar o condicionar el permiso; que la negativa del permiso importa mantener la prohibición para el caso individual.

SAYAGUEZ LASO, Enrique: "Tratado de Derecho Administrativo", Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo, T. I, pp. 414 y 415, señala que el acto de autorización es el que "habilita a una persona física o jurídica, privada o pública, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente. Supone, pues, un poder o derecho anterior, cuyo ejercicio está subordinado a la obtención previa de un acto habilitante de la administración, que remueve el obstáculo jurídico establecido por el derecho objetivo".

DÍEZ, Manuel María: "Derecho Administrativo", Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1965. T. II, p. 220; dice: "La autorización se funda en la contraposición del derecho del particular y la prohibición establecida por la administración pública. Actúa, entonces, *entre la libertad y la autoridad*, y aparece como el acto que reintegra el estado de libertad, permitiendo que el derecho del particular pueda producir sus naturales y lógicos efectos.

"En consecuencia, la autorización es sustancialmente el acto que trata de resolver un conflicto hipotético entre el derecho del particular, que tiende a ser ejercitado, y la autoridad administrativa, que trata de tutelar un interés público amenazado, que sería lesionado si se permitiera un ejercicio no controlado de aquel derecho".

GARRIDO FALLA, Fernando: "Tratado de Derecho Administrativo", Editorial Tecnos. Décima edición, Vol. I, pp. 400 a 403, adopta la definición que cita del autor F. Franchini: "La autorizzazioni amministrativa costituisce di rapporti giuridici fra L'Amministrazione e privati", Milano, 1957, p. 10, que es del siguiente tenor: la autorización administrativa es "una declaración de voluntad con la cual un sujeto o un órgano de la Administración Pública permite que otros ejerciten un derecho o poder propio, *previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación al interés específico que el sujeto autorizante debe cautelar*".

"En primer lugar, la autorización supone un derecho o facultad preexistente en el sujeto autorizado"... "presupone tal derecho". Esto quiere decir que hay un obstáculo que se opone al ejercicio de tal derecho y que es el que la autorización viene a suprimir. Este obstáculo está constituido por las limitaciones particulares que pesan sobre el ejercicio de determinados derechos. *Resulta, por tanto, que a la actividad de los particulares el Derecho puede poner dos tipos de prohibiciones: unas absolutas que no admiten excepción y que forman parte de todo el sistema legal represivo; en cambio, otras que podríamos llamar relativas, respecto de las cuales se da la posibilidad de remoción*. Pues bien, el acto administrativo mediante el cual se remueven estas limitaciones que pesan sobre el ejercicio de ciertas actividades se conocen con el nombre de autorizaciones".

Respecto de este punto se dan ejemplos: "La prohibición de cazar que se contiene en el ordenamiento jurídico no es de tipo absoluto; antes bien, se parte de que, en principio, el administrado posee el derecho a cazar en determinadas circunstancias (como existe un derecho a circular libremente, o a asociarse con los demás). Pero el ejercicio de tal derecho está subordinado a la concurrencia de circunstancias *legalmente determinadas*. La función de la autorización está justamente en la valoración de esas circunstancias y subsiguiente remoción de los impedimentos que se oponen al ejercicio de ese derecho de caza (o de asociación, o de libre circulación).

B) *Múltiples situaciones en nuestro Derecho que se ajustan a la doctrina explicada*

Sólo se tomarán dos ejemplos de los numerosos que existen en materias de pesca³, agraria y de bosque, de salud, etc.

"En segundo lugar, se desprende de la definición propuesta que toda autorización consiste funcionalmente en la valoración de la oportunidad del ejercicio de un derecho. Se deduce, sin embargo, de esta nota una consecuencia que es preciso discutir.

"En efecto, si la autorización consiste en la valoración de la oportunidad del ejercicio de un derecho, quíerese decir con ello que la Administración actúa discrecionalmente cuando realiza esta valoración".

Agrega, con todo, que es posible también autorizaciones regladas como cuando para ejercer un determinado comercio, el local respectivo debe situarse a un mínimo de distancia con otros y concluye que: "las autorizaciones pueden consistir, tanto en la valoración de la oportunidad del ejercicio de un derecho, como en la comprobación de las circunstancias objetivas previstas por la ley como condicionamientos de tal ejercicio".

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: "Derecho Administrativo", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954. Vol. V, pp. 209 a 221.

Destaca, primeramente, *que todos* los derechos que reconoce la Constitución "están limitados en su ejercicio por las leyes que los reglamentan". En general, esta regulación establece prohibiciones al ejercicio de estos derechos, en modo general y objetivo" (p. 209).

Agrega este autor (p. 211) *"que no debe hablarse de permiso de policía, sin vincularlo a una prohibición de policía. El primero no funciona sin la existencia jurídica de la segunda. La prohibición de policía, en realidad, es el antecedente obligado del permiso; es una medida de policía preventiva, por cuanto asegura la finalidad de la ley o del reglamento de policía".*

"La conexidad entre la prohibición de policía y el permiso permite explicar su estructura jurídica. Se trata de una regla de derecho que tiene dos partes distintas. Una parte, la prohibición, establece siempre una limitación al ejercicio de un derecho. Tal o cual actividad individual no puede ser ejercida. La segunda parte, vale decir la reserva de permiso, reviste, por el contrario, variadas fórmulas, según la mayor o menor competencia acordada a la autoridad. Esta competencia puede ser discrecional o reglada por la ley para el caso individual".

Al desarrollar más estas ideas añade (p. 214):

"La actividad de los particulares, en el caso del permiso, autorización o licencia de policía, se halla suspendida por la prohibición. Se trata de facultades o poderes individuales cuyo libre ejercicio puede constituir un peligro o un daño para la colectividad, pero que el legislador, en un momento determinado, no considera sea indispensable suprimirlos en absoluto, y corresponde a la administración pública, según su criterio discrecional, más o menos amplio de conformidad con la ley prohibitiva, acceder a lo solicitado por el particular, levantando el obstáculo jurídico para el ejercicio de esa facultad o poder individual. Técnicamente, la disposición de la autoridad significa una autorización especial".

³ La Ley de Pesca Nº 18.892, cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto Supremo Nº 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca, también se da en la misma línea que en la Ley del Tránsito y que en la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Así, sobre la base de que la pesca es una actividad económica —aunque también puede serlo de tipo recreativo o deportivo— y, por lo tanto, se encuentra garantizada por la norma del art. 19 Nº 21 de la Ley Fundamental, esta actividad puede estar prohibida, pudiendo levantarse las prohibiciones por actos de autorización.

El art. 2º define:

Nº 10) "Autorización de acuicultura: Es el acto administrativo mediante el cual la Subsecretaría faculta a una persona para realizar actividades de acuicultura por un tiempo indefinido...".

Nº 11) "Autorización de pesca: Es el acto administrativo mediante el cual la Subsecretaría faculta a una persona, natural o jurídica, por tiempo indefinido, para realizar actividades pesqueras extractivas con una determinada nave, condicionada al cumplimiento de las obligaciones que en la respectiva resolución se establezcan".

1. *Ley de Tránsito N° 18.290*. Artículos 5° y siguientes:

El artículo 5° prescribe: “*Ninguna persona podrá conducir un vehículo motorizado o a tracción animal, sin poseer una licencia expedida por el Director del Departamento del Tránsito Público Municipal de una Municipalidad autorizada al efecto; o un permiso provisional que los Tribunales podrán otorgar sólo a los conductores que tengan su licencia retenida por proceso pendiente...;*” o una licencia extranjera extendida según tratados o acuerdos internacionales.

¿Qué es lo que ordena o manda o prohíbe este precepto? Ni más ni menos que ha *prohibido* conducir los vehículos que indica. Eso es lo primero que la ley establece.

La preceptiva razona sobre la base de que:

a) Existe el derecho garantizado de usar, gozar y disponer de los bienes llamados vehículos motorizados y a tracción animal (art. 19 N° 24° de la Carta Política) y de desarrollar con ellos cualquier actividad económica lícita (art. 19 N° 21° del mismo texto citado), y aun de usar con ellos de las vías nacionales de uso público.

b) Este ejercicio del derecho de uso del vehículo, atributo del dominio; esta actividad económica deseada desarrollar con el vehículo; en fin, el ejercicio del uso común de vías públicas están, en principio, prohibidos.

c) Tal limitación sólo se levanta en los supuestos que prevé la norma en análisis, es decir, siempre mediante un acto de autorización, previo el cumplimiento de los motivos legales o lícitos que, según dicho ordenamiento, hay que cumplir.

Ahora bien, ¿qué requisitos hay que observar? Los señalados en el art. 13 que se relacionan con la seguridad o con otros intereses colectivos, como determinada edad –18 años– (no puede darse a un infante, 7 años o menos de edad); como idoneidad física y psíquica (no vidente, daltónico, sordomudo, demente); como saber leer y escribir; tener idoneidad moral.

Para todos los que *no cumplan estos requisitos subsiste y se aplica la prohibición legal respecto* de la conducción de vehículos motorizados o a tracción animal, por razones de interés superior de la comunidad. Justamente para proteger el bien común de todos, el Estado, por ley, prohíbe el ejercicio del derecho de usar vías nacionales de uso público y de ejercer actividades económicas mediante la conducción de vehículos.

La licencia para conducir es, en consecuencia, un acto de autorización que levanta la prohibición legal respecto del ejercicio de varios derechos fundamentales cuando se cumplen los requisitos establecidos en protección y seguridad de la sociedad.

2. *La Ley General de Urbanismo y Construcciones*, cuyo texto refundido fue aprobado por el Decreto N° 458, de 1976, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo:

El artículo 116, en sus incisos primero y segundo, dice:

“La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, *requerirán permiso* de la Dirección de Obras Municipales, a petición del *propietario*, con las excepciones que señala la Ordenanza General.

“El Director de Obras Municipales concederá el permiso de urbanización y/o edificación si los antecedentes acompañados cumplen con el plan regulador y demás disposiciones de la presente ley y las ordenanzas, previo pago de los derechos que procedan...”.

El artículo 136, incisos 1º y 3º, prohíbe al propietario, loteador o urbanizador enajenar, vender y celebrar otras convenciones respecto de los terrenos correspondientes mientras no se hubiesen ejecutado todos los trabajos de urbanización que exija la ley, a menos que el Director de Obras autorice dichos actos, y siempre que se otorguen determinadas garantías de ejecución de tales trabajos.

La primera interrogante es ¿qué ordenan, mandan, prohíben o permiten los artículos 116 y 136 reproducidos?

Prohíben construir, reconstruir, reparar, alterar, demoler edificios; ejecutar obras de urbanización y enajenar, vender, etc., terrenos que se encuentren en cierta circunstancia.

¿Cuál es el razonamiento?

a) Sobre la base de derechos preexistentes garantizados constitucionalmente (los derechos de uso, goce y disposición de todo dueño de terrenos; los derechos de desarrollar actividades económicas mediante bienes del dominio del que pretende la actividad) se prohíbe su ejercicio relativamente a la construcción, urbanización y enajenación.

b) Estas prohibiciones se levantan cuando se cumplen los requisitos legales (motivos del acto administrativo de autorización), los que han sido establecidos en beneficio o protección de los intereses generales de la sociedad nacional, regional y local, como aquellos relativos a la zonificación (áreas donde construir viviendas, o áreas donde construir edificios para comercios, áreas inadecuadas de construcción o de ciertas construcciones); o concernientes a seguridad sísmica (calidad de materiales); a desarrollo armónico de la ciudad o localidad, de densidad; de altura; de distancias, etc.

c) Si no se cumplen los requisitos legales y reglamentarios *subsiste la prohibición legal*.

En la técnica legislativa hay veces que la disposición pertinente, de manera expresa y formal, se refiere a la prohibición; otras veces la da por establecida al decir, por ejemplo, que se faculta a cierta autoridad para autorizar el ejercicio de actividades, del uso de derechos. En uno y otro caso existe prohibición legal, pues no tendría sentido alguno que los legisladores confiriesen a una autoridad administrativa facultad para dictar actos de autorización para ejercer un derecho preexistente y garantizado por la Constitución Política, si no partieran de la base obvia que el ejercicio de los derechos de que se trate, esos mismos legisladores lo prohíben. Entender lo contrario lleva a un absurdo, puesto que tal atribución no serviría de nada.

III. REGULACION REGLAMENTARIA DE LA MATERIA EN EXAMEN

A) *El reglamento aprobado por el Decreto N° 1.319, de 1977, del Ministerio de Obras Públicas*

El desarrollo de las normas básicas contenidas en la Ley de Caminos y en la Ley del Tránsito, especialmente en la primera (art. 39, inciso 2º y 104, respecti-

vamente) se encuentran en el Decreto Reglamentario N° 1.319, de 1977, del Ministerio de Obras Públicas, que es muy similar al anterior reglamento y cuya vigencia entre ambos es de casi 30 años, a partir del 13.8.63.

El reglamento define lo que debe entenderse por faja adyacente a los caminos como el terreno ribereño a la vía en un ancho de 300 metros⁴; requiere que los avisadores se inscriban en un registro especial, debiéndose cumplir determinadas exigencias; establece ciertos requisitos en relación con los avisos, como la distancia mínima entre ellos; *prohíbe* la instalación de avisos en serie o que en conjunto representen el desarrollo de una leyenda o historia, y los temas que constituyen peligro para el tránsito⁵; faculta a la Dirección de Vialidad para negar la colocación de avisos por resolución fundada, cuando se considere que se perjudica la estética panorámica⁶, y otras materias.

B) *El reglamento aprobado por el Decreto N° 357, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas*

Según el Decreto N° 357, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, tomado razón con fecha 27.1.92 y publicado en el Diario Oficial de 19.2.92, se deroga el reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 1.319, de 1977, de esa misma Secretaría de Estado, y se aprueba uno nuevo.

En el artículo 2º, que consagra la más acentuada de sus modificaciones⁷, se dispone: "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".

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este decreto reglamentario fue impugnado ante el Tribunal Constitucional, mediante requerimiento formulado por más de la cuarta parte de los diputados en ejercicio.

El Tribunal en definitiva acogió la tesis de los reclamantes y declaró inconstitucional ese decreto reglamentario, por cuanto:

⁴ En el Decreto Reglamentario anterior, N° 1.206, de 1963, del Ministerio de Obras Públicas, era sólo de 35 metros.

⁵ También lo contemplaba el N° 5 del Decreto Reglamentario N° 1.206.

⁶ También la consagraba el N° 6 del Decreto N° 1.206.

⁷ El resto de las innovaciones, resumidamente, son:

a) El inciso final del art. 4º ordena borrar del registro de avisadores al que incurra en tres infracciones, sin perjuicio de otras sanciones que sean pertinentes.

b) Se pormenoriza algunas exigencias en relación a la solicitud de permiso (art. 5º).

c) Se establece que la distancia mínima entre cada aviso será de mil metros y la forma de contaría (art. 6º).

d) Se amplía la facultad de negar la autorización a otros fines, ajenos a la estética panorámica, que la autoridad administrativa estime conveniente (art. 10).

e) Se faculta al Director de Vialidad para requerir del gobernador el auxilio de la fuerza pública, a fin de retirar los letreros que no se ajusten al reglamento (art. 13).

f) Se deja consignado que la autorización para colocar avisos es sin perjuicio del permiso municipal que fuere exigible (art. 15).

a) En lo que concierne al ejercicio de actividades económicas, el reglamento se ha apartado de las disposiciones del art. 19 N° 21° de la Carta Fundamental. En efecto:

1) El decreto ha prohibido el ejercicio de una actividad económica que es la publicidad y la propaganda comercial en las fajas adyacentes de los caminos.

2) Tal prohibición sólo puede ser establecida por el legislador (la ley) y no por el administrador (reglamento), como resulta en la especie.

3) Aún más, la prohibición debe tener como fundamento el orden público, la moral o la seguridad nacional, y lo que se establece no se funda en ninguna de ellas.

b) En lo que se toca al ejercicio del derecho de propiedad, estimó infringidas las normas del art. 19 N° 24° de la Carta Política. Sus razones son:

1) En conformidad con este precepto constitucional, el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, como asimismo determinar obligaciones y limitaciones a su respecto, es materia exclusiva de regulación por el legislador, quien sólo puede hacerlo siempre que lo derive de la función social del dominio y cuando no afecte la esencia de este derecho.

2) No cabe considerar que la disposición del art. 39 del texto refundido del Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1980, o la del artículo 104 de la Ley N° 18.290 habrían establecido limitaciones al ejercicio del derecho de dominio, lo que resulta de su sola lectura, *pues ellos sólo se refieren a la autorización que debe dar el Director de Vialidad conforme al reglamento, el que no puede invadir el ámbito de competencia legal.*

3) El decreto en análisis, al imponer limitaciones al ejercicio del derecho de dominio, que sólo puede establecer la ley, y siempre que deriven de su función social, no sólo ha conculcado el art. 19 N° 24° de la Constitución Política, sino también sus artículos 6° y 7°.

Además del fallo hubo un voto de minoría. Ambos se explican en la nota del pie de página⁸.

⁸ A. Sentencia

El fallo, suscrito por los ministros señores Manuel Jiménez Bulnes, Hernán Cereceda Bravo, señora Luz Bulnes Aldunate y señor Ricardo García Rodríguez, expresa:

La cuestión que a juicio del tribunal se plantea en autos es la siguiente (considerando 7°):

A) Si la prohibición de instalar avisos publicitarios y de propaganda comercial en las fajas adyacentes de los caminos públicos atentaría contra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, esto es, aquella que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan, y

B) Si tal prohibición constituiría una limitación al derecho de propiedad de los dueños de los terrenos ribereños al camino, en cuanto afectaría al derecho de disposición de ese dominio.

1. En lo que concierne al punto primero —considerandos 8 al 15—, en síntesis, se dice:

a) El Decreto N° 357, de 1992, del Ministerio de Obras Públicas, *prohíbe una actividad económica*, representada, en este caso, por la propaganda comercial y la publicidad en los terrenos aledaños a los caminos públicos.

b) El derecho a desarrollar una actividad económica lícita, que consagra el art. 19 N° 21° de la Carta Política y cuyo objeto es proteger la libre iniciativa privada, es una expresión de los

V. PAPEL QUE CORRESPONDE AL ESTADO EN CUANTO AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD NACIONAL. ALCANCE DE LA PRECEPTIVA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA REGULACION DEL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONOMICA Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD. FINALIDAD DE LA LEY DE CAMINOS EN LO QUE CONCIERNE AL ASPECTO BASICO DE ESTABLECER UNA LIMITACION RESTRINGIDA

A) *El Estado como regulador del ejercicio de los derechos fundamentales*

Al Estado le es asignado un múltiple papel en cuanto a los derechos inherentes al ser humano.

Es su deber reconocer las libertades del individuo, incluso como anteriores al propio ente público, de protegerlas o ampararlas e incentivarlas. Pero eso no es todo, ya que además debe regular su ejercicio, atendiendo al interés general y controlar que las normas respectivas se cumplan con las responsabilidades consiguientes.

contenidos filosóficos del Capítulo I de la Constitución Política y una consecuencia, tanto del principio de subsidiariedad, como del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

c) Si bien, según la disposición constitucional citada, las personas pueden ejercer actividades económicas, ellas deben someterse a las normas legales que las *regular*. La preceptiva no puede extenderse a impedir el ejercicio de la actividad y debe limitarse a establecer la forma o normas conforme a las cuales corresponde realizar esa actividad, lo que se inferiría de una determinada acepción que el léxico atribuye a la voz "regular" ("ajustado y conforme a las reglas") y que la disposición constitucional emplea. En efecto, 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 pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad".

d) Además, la función de regular esta materia, estableciendo sólo limitaciones y restricciones, es propia del legislador y no le corresponde al administrador, desde el momento que ella ha sido conferida al primero y no al segundo (art. 60 N° 2 en relación al art. 19 N° 21° de la C.P.).

e) Por otra parte, *las únicas prohibiciones* que podrían imponerse al respecto —entendiendo por la vía legal para ser coherente con lo anterior— son las que se sustenten en el orden público, la moral y la seguridad nacional.

f) 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 N° 21° de la Carta Fundamental" (considerando 13 parte final).

2. En lo que toca al 2° punto —limitaciones al derecho de propiedad— se manifiesta (considerandos 16 al 20):

a) Sólo al legislador corresponde determinar el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social; y aun en esas situaciones, ni la ley podría afectar la esencia del derecho, mediante la prohibición o la reducción grave de esos atributos del dominio, lo que deduce de las disposiciones constitucionales del artículo 19 N°s 24° y 26°.

En consecuencia, los propietarios de predios ribereños a los caminos públicos sólo podrían ver afectados el ejercicio de su derecho de propiedad por *normas legales que deriven de su función social* y no afecten la esencia del derecho referido.

b) El Decreto Supremo N° 357, ya mencionado, es contrario a la Constitución Política de la República, pues ha establecido limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad de los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos, en cuanto "se impide a los propietarios usar de dichos espacios y gozar de los legítimos beneficios que podrían aportarles los contratos de arriendo u otras convenciones que celebren para los efectos de propaganda comercial o publicidad caminera", es decir, "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" (considerando 18), en circunstancias que sólo toca a la ley hacerlo con la connotación ya indicada.

Lo mismo expresado de otra forma: La concepción del Estado de Derecho en su primera etapa histórica de tipo político-liberal –Estado gendarme– fue la de que el Estado no interviniera en las relaciones y ejercicio de los derechos individuales, salvo en lo que toca a la policía interior, a la seguridad exterior y a la resolución de conflictos a través de la judicatura. A ella le sucedió el Estado de Bienestar, con los movimientos políticos de corte social del siglo pasado y hasta transcurrida más de la primera mitad de la presente centuria, en cuyo período el acento se puso en una profunda intervención en el desarrollo de la actividad social mediante la regulación, control y participación incluso monopo-

c) Finalmente, señala que los artículos 16 del D.F.L. 206/1960 y 104 de la Ley Nº 18.290, además de *no haber establecido limitación alguna* al dominio de los propietarios –lo que resulta nítidamente de su lectura– únicamente facultan al Director de Vialidad para *autorizar* la colocación de avisos en las fajas adyacentes a los caminos públicos en conformidad con el reglamento. Actuar “conforme al reglamento no significa, en caso alguno, que éste se atribuya facultades que sólo corresponden a la ley, pues ello importaría conculcar no sólo el art. 19, Nº 24º de la Constitución Política, sino también su art. 7º..., y el art. 6º, inciso 1º...”.

B. *Voto de minoría*

El voto de minoría, suscrito por su presidente señor Marcos Aburto Ochoa y los señores Ministros Eugenio Velasco Letelier y Oscar Faúndez Vallejos, propugna las siguientes ideas:

1. Después de citar y reproducir los textos constitucionales respectivos, concluye: “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. La Ley de Caminos confiere al Director de Vialidad la facultad de decidir lo relativo a la colocación de carteles, avisos de propaganda y de cualquier forma de anuncios comerciales en las fajas adyacentes a los caminos públicos, de acuerdo con lo que prescriba un reglamento y pudiendo sancionar las infracciones a sus disposiciones.

3. Por el decreto cuestionado no se hace sino usar de la facultad concedida al Ejecutivo para dar normas sobre la colocación de esos avisos y como es frecuente “*al ejercer atribuciones de este tipo, la normativa resultante conlleva una o más prohibiciones para los casos que no se ajusten a ella*”.

4. La norma pertinente del D.F.L. 206, de 1960 (Ley de Caminos), es un precepto que al regular el derecho a desarrollar una actividad económica es del todo concordante con los términos del artículo 19 Nº 21º de la Constitución Política y consecuentemente la reglamentación de aquel precepto, dictada por el mandato legal de éste, tiene plena eficacia constitucional, por cuanto se ajusta a conceptos de ser una simple regulación del ejercicio de un derecho.

5. Lo anterior se confirma por dos razones: a) en la Constitución Política del 80 la potestad reglamentaria del Presidente de la República es más amplia que en la de 1925, ya que en la actual sólo con materias de ley aquellas que, de modo taxativo, se enumeran en el art. 60, a diferencia de la anterior en que “sólo en virtud de una ley era posible establecer normas obligatorias de convivencia jurídica”; b) además, y en consideración a lo prevenido en el último número del art. 60 de la Ley Fundamental, *el legislador debe limitarse a establecer las bases esenciales*, 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”.

6. Como el reglamento no prohíbe el avisaje en análisis, sino sólo se le sujeta a ciertas exigencias y limitaciones relacionadas –entre otras– con la seguridad de los usuarios de los caminos y la protección de la belleza del paisaje, no puede considerarse que conculca el derecho a desarrollar una actividad económica.

7. En cuanto al derecho de dominio se trata, en la especie, de una limitación establecida por ley (D.F.L. 206, de 1960, Ley de Caminos), a lo cual se debe agregar que es una limitación muy restringida y especial, ya que el propietario siempre puede usar y gozar de la franja de su dominio en toda su amplitud, con la sola excepción de los avisos camineros que no cumplan las exigencias reglamentarias.

lista del Estado. En la actualidad, se ha propiciado la libertad política, económica y social sobre la base de libertades ciudadanas anteriores al Estado, del régimen democrático y representativo de gobierno y del sistema de economía de libre mercado. Ello trae como consecuencia que si bien es cierto que el Estado es subsidiario en lo económico, no es menos verdad que el ente público se erige justamente como el gran regulador y controlador de la actividad de los habitantes para mantener el equilibrio del interés público y el desarrollo individual, a fin de compatibilizar, dentro de la obtención del bien común, esas dos orientaciones: una de crear las condiciones sociales que permitan a *todos* y a *cada uno* de los integrantes de la comunidad nacional su realización espiritual y material.

Desde el punto de vista jurídico, el carácter regulador que atribuyo al Estado resulta, entre otras disposiciones:

1) Del artículo 5º de la Ley Fundamental, pues esta norma le confiere el ejercicio de la soberanía, la cual se concreta, entre algunas actividades, mediante la ley, el reglamento, los decretos.

2) Del artículo 19 del mismo texto que determina que mediante la ley se regula el ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente de su numerando 26º.

El de fiscalizador deviene además de los citados artículos, del artículo 1º, incisos 4º y 5º, y de varios otros como los artículos 38, 73, 87, 48, 49, 20 y 21.

Por ello, me atrevo a concluir que al Estado, en tal concepción política, económica, social y jurídica, corresponde normar (Constitución, ley, reglamento, etc.) el ejercicio de los derechos individuales y controlar que tales normas se cumplan (sistema nacional de control y principio de responsabilidad).

B) *Cuáles son las limitaciones que pueden imponerse al ejercicio de los derechos a desarrollar actividades económicas y a la propiedad*

1. Derecho a desarrollar actividades económicas

Según lo previsto en el Nº 21º del artículo 19 de la Constitución Política hay dos limitaciones:

a) Una que consagra directamente la propia Carta Política en cuanto no ampara sino margina de su tutela a las actividades económicas que sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Por consiguiente, las actividades que posean alguno de esos atributos negativos no son tuteladas por la garantía constitucional; están prohibidas por ésta, de tal forma que la formación de una sociedad para el crimen remunerado por encargo no necesita de una ley que lo declare prohibido, basta con la norma constitucional.

b) La otra encomienda a la ley regular el ejercicio de las actividades económicas lícitas, es decir, aquellas que no sean contrarias a la moral, el orden público o a la seguridad nacional.

Cabe preguntarse si la ley puede o no establecer prohibiciones en relación al ejercicio de las actividades económicas lícitas.

El concepto de ley que puede extraerse del art. 60 Nº 20 de la Carta Política, determina que lo propio de la ley es que estatuya las bases de un ordenamiento jurídico y un ordenamiento jurídico puede contemplar prohibicio-

nes. Lo anterior se ve reforzado con la norma más que centenaria del artículo 1º del Código Civil, que establece que el objeto de la ley es el de mandar, *prohibir* o permitir. El diccionario de la lengua señala que regular es "ajustado y conforme a regla". Regla es Estatuto, Constitución... precepto. Precepto es un mandato u orden de un superior. Entre ellos se refiere a los del decálogo, que son en mayoría prohibiciones.

Luego, la ley puede prohibir el ejercicio de actividades con las cortapisas del art. 19 N° 26º.

2. Derecho de propiedad

En conformidad con la garantía constitucional prevista en el inciso 2º del N° 24º del artículo 19, la ley puede establecer limitaciones y obligaciones al ejercicio del derecho de dominio siempre que deriven de su función social. Esta comprende "cuanto exijan los intereses generales de la nación". Ello armoniza con lo prescrito en el artículo 1º inciso 4º del mismo texto constitucional que impone al Estado velar por el interés social dentro del bien común. Además, limitar significa poner límites, acotar, fijar la mayor extensión de algo, todo lo cual supone, según los casos, prohibiciones.

Por lo tanto, si la ley puede limitar es que puede prohibir.

C) *La Ley de Caminos y la finalidad del precepto del artículo 39*

Como ya se expresó, el inciso 1º de esta norma establece una prohibición absoluta.

En cambio, el siguiente inciso sólo establece una limitación o prohibición relativa que procede levantar y que hay que levantar cuando se cumplan los requisitos reglamentarios, debiendo así resolverlo el Director de Vialidad por acto de autorización.

Lo anterior significa que la ley tiene por finalidad establecer una prohibición que debe desaparecer cuando se cumplan ciertas exigencias y aunque éstas las fije el reglamento. Pero por esta vía no puede dársele a tal prohibición el carácter de absoluta o establecer una condición o requisitos que sean equivalentes a una prohibición absoluta, pues tal situación excederá lo que es en sí la potestad reglamentaria de ejecución de la ley.

VI. CARACTER DE REGULACION QUE EL ESTADO PUEDE DICTAR EN RELACION AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

A) *Antecedentes generales*

La Carta Política, sin duda, da primacía, en numerosos casos, al interés colectivo sobre el interés individual, al derecho comunitario de la nación sobre el de uno o más individuos, aunque con ciertos límites.

Su fundamento ya se explicó; constitucionalmente ello resulta tanto del artículo 1º, incisos 4º y 5º, en los que se atribuye al Estado el deber de estar al servicio de las personas, tanto individual, como colectivamente ("condiciones sociales que permiten a *todos...*") ("resguardar la seguridad nacional" de cada

uno y de todos) ("dar protección a la población a cada uno y a todos"), como de los numerandos del art. 19 que, con diversas modalidades, sujetan el ejercicio de los derechos garantizados a la regulación legal.

Sin embargo, la función estatal aludida tiene dos importantes cortapisas:

a) El ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (art. 5º, inciso 2º) y los preceptos legales que regulen o limiten esas garantías individuales no podrán afectar dichos derechos en su esencia (art. 19 Nº 26º).

b) Las normas de regulación y de limitaciones o de restricciones son de rango legal (art. 19 en casi todos sus numerandos, salvo el Nº 13º, inciso 2º, referente a las reuniones en lugares de uso público que se rigen por las disposiciones generales de policía).

B) *Contenido de la ley que regula el ejercicio de los derechos individuales*

El juicio indiscutido es que tal regulación es materia de ley, según antes ya se señaló.

Frente a esta conclusión fundamental, cabe preguntarse si dicho instrumento jurídico posee el carácter de ley reglamentaria o si es sólo una normativa de tipo básico, es decir, que sólo contiene los elementos fundamentales de cada materia regulada. La misma interrogante se puede presentar así: las prohibiciones y los requisitos para ejercer derechos, o la regulación del uso de los derechos deben ser agotados en la ley, con lo que una veda o prohibición no podrá ser decretada, sino declarada por ley, con lo que todos los requisitos, condiciones y regulaciones tienen que estar consignados por ley, o bien ésta sólo establece los principios básicos de tales asuntos.

La segunda de estas hipótesis es la que corresponde dar como cierta en relación a la interrogante planteada; es decir, la ley sólo establecerá los principios rectores de la normativa que regula el ejercicio de los derechos inherentes a la persona, de tal forma que por el desarrollo de la potestad reglamentaria se integrarán a las normas básicas legales los preceptos de carácter reglamentario.

Concurren a formar este juicio las siguientes razones:

1. Los principios contenidos en diversos preceptos constitucionales llevan a tal solución

a) El carácter de *normas obligatorias generales*⁹ y *básicas* que la Constitución Política de la República asigna, en diversas disposiciones, a las que regulen las materias de ley.

⁹ En las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República (de 1980), sesión 349, pp. 2141 y 2142 el comisionado señor Raúl Bertelsen Repetto pregunta si las "leyes de gracia deben ser leyes"; la comisionada señora Luz Bulnes Aldunate, responde que "por su naturaleza, la ley de gracia *no tiene carácter general* y, en consecuencia, debe ser una materia propia de la potestad reglamentaria". Así se acuerda. Sin embargo, hay varios casos excepcionales en la misma Constitución en que es evidente que la ley no es de carácter general. Así, por ejemplo, el art. 11, inciso final, prescribe que los que hubiesen perdido la nacionalidad por cualquiera de las causales establecidas anteriormente, sólo podrán ser rehabilitados por ley.

Otro caso es el del art. 19 Nº 24º, puesto que la ley que autorice la expropiación y califique la causa de utilidad pública o de interés nacional puede ser general o especial.

El artículo 60 en sus numerandos 4), 16), 18) y 20) lo deja expresamente de manifiesto.

Dicen estos preceptos que sólo son materia de ley: “las materias *básicas* relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social; “las que fijen las *bases* de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública”.

“toda otra norma de carácter *general y obligatorio* que estatuya las *bases* esenciales de un ordenamiento jurídico”.

De acuerdo con lo establecido en estos numerandos del artículo 60, los preceptos constitucionales antes reproducidos revelan los caracteres de general y obligatoria aplicación de la ley y a la vez el de que sus preceptos sean básicos.

Especial connotación merece el último numerando del art. 60, puesto que esta trascendente disposición contiene, por un parte, un concepto de ley: la norma o conjunto de normas que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, y por otra, destaca los caracteres de obligatoriedad y de generalidad de aplicación de la ley y de regulación básica de sus disposiciones.

Lo mismo expresado en otra forma: la Carta Política, al contemplar en esta prescripción un concepto de la ley, sin lugar a dudas, ha puesto de relieve los caracteres de ella, que son la obligatoriedad, la generalidad y el aspecto básico de sus preceptos¹⁰.

b) La existencia —consagrada en la Carta Política— de los reglamentos como cuerpos jurídicos normativos de general aplicación, conduce a concluir que la ley, además de ser aplicable a todos, es de preceptos básicos.

El artículo 32 N° 8° de la Ley Fundamental dispone que entre las atribuciones especiales del Jefe de Estado se encuentra la de “ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes”.

Trátase de reglamentos autónomos, esto es, de aquellos que versan sobre materias ajenas al dominio legal, o de reglamentos de ejecución o reglados, es decir, para el cumplimiento de la ley, unos y otros regulan materias con fuerza obligatoria mediante prescripciones de general aplicación¹¹.

Especialmente en lo que respecta al reglamento de ejecución hay que precisar su diferencia y su relación con la ley. Tanto ésta como el reglamento contienen normas obligatorias y generales; la diferencia radica en que la ley es de superior rango y que, por lo tanto, el reglamento debe atenerse a sus prescripciones y complementarlas y desarrollarlas. A su vez, la ley tendrá que ser de

¹⁰ Además, debe recordarse que ya el artículo 6°, inciso 2° de la Ley Fundamental dispone indirectamente la obligatoriedad tanto de la ley, como de los reglamentos y decretos, puesto que entre los preceptos constitucionales se hallan los que consagra a la ley (art. 60 y siguientes) como a los reglamentos y decretos (art. 32 N° 8°). Por otra parte, el Código Civil se refiere a la obligatoriedad de la ley y determina desde cuándo lo es (arts. 1°, 3° y 6°, principalmente). El concepto mismo de ley que consagra el Código Civil ya revela el carácter de obligatoriedad al decir que la ley manda, prohíbe o permite.

¹¹ En lo que respecta a su obligatoriedad general, ello se desprende de lo señalado en el art. 6° del texto constitucional cuando manifiesta que los preceptos de esta Constitución obligan a toda persona, institución o grupo, a los órganos del Estado y a los titulares o integrantes de ellos. Más aún, respecto de los órganos del Estado los somete en su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, entre las que se encuentra el reglamento.

bases generales a fin de que no se transforme en reglamento o invada el campo propio de éste. Expresado en otros términos, si la ley no se limita a las disposiciones básicas, el reglamento deja de tener razón de existencia y el precepto constitucional del art. 32 N° 8° no tendría aplicación práctica; estaría de más.

Por otra parte, la intención que se manifiesta en la Constitución Política de la República ha sido precisamente la de acotar el campo del dominio legal y de reforzar el ámbito del dominio de la potestad reglamentaria, sobre la base de que respecto del dominio legal fuera el propio legislador el que en cada ley fijara la norma de clausura de lo básico legal frente a lo propiamente reglamentario¹².

En conclusión, entonces, la ley debe ser de preceptos básicos.

2) Concuera con la solución que se ha sugerido respecto de la interrogante planteada el criterio de los órganos estatales colegisladores, adoptado en numerosa y diversa normativa, aprobada antes y después de la vigencia de la Constitución Política de 1980.

En numerosísimos textos de ley se ha dispuesto expresamente que los requisitos y condiciones para ejercer actividades económicas lícitas se determinen por reglamento o que éste disponga medidas limitativas del ejercicio de derechos individuales, y aun se ha previsto que prohibiciones de ejercicio de actividades económicas y otras relativas al derecho de propiedad sean ordenadas por la autoridad administrativa en las condiciones que los reglamentos contemplan. En todos ellos, tales disposiciones legales no hacen sino establecer normas de clausura legislativa, definiendo el campo de la normativa básica de carácter legal y la propiamente reglamentaria, debiendo entenderse, por tanto, que la ley y el reglamento se integran¹³.

¹² En las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios, ya citada, sesión N° 345, de 4-4-78, p. 2094, el señor Bertelsen, a quien se le había encomendado el estudio preliminar respecto de las funciones del gobierno, expresa que es necesario "resaltar la potestad reglamentaria amplia que tendrá el Presidente de la República y precisar el deslinde entre el campo propiamente legislativo y el reglamentario". Agrega que debe verse "que la norma pertinente a las materias propias de la ley esté señalada en el capítulo de la formación de las leyes, e indicar, por exclusión, que el resto cae en el ámbito de la potestad reglamentaria".

En la sesión 355, de 20-4-78, pp. 2278 y 2279, el señor Bertelsen repite estos conceptos. Se dice que el dominio legislativo es máximo, esto es, que las materias propias de ley sólo son aquellas señaladas en una lista taxativa o cerrada. Se añade que el resto es propia de la potestad reglamentaria. En fin, también se hace presente que los reglamentos de ejecución desarrollan, detallan y llevan adelante las disposiciones legislativas. Así se aprueba (p. 2279).

¹³ Sólo a título ejemplar, se reproducirán a continuación algunos cuerpos legales o de este carácter, entre los numerosos que existen, y que ponen de manifiesto cuanto se acaba de expresar:

a) *La Ley General de Pesca y Acuicultura, N° 18.892*

Esta ley prescribe que a sus disposiciones quedará sometida la *preservación* de los recursos hidrobiológicos y *toda la actividad* pesquera extractiva y de acuicultura, de investigación y deportiva sobre bienes nacionales de uso público, y además las actividades pesqueras de procesamiento, transformación, y el almacenamiento, transporte o *comercialización* de recursos hidrobiológicos (art. 1°).

El artículo 2°, que define numerosos conceptos a que la ley se refiere, dice:

Plan de manejo: Compendio de normas y conjuntos de acciones que permitan administrar una pesquería basada en el conocimiento actualizado de los aspectos biopesqueros, económicos y social que se tenga de ella (34).

3) La solución contraria ocasionaría una grave perturbación en todo orden de la actividad nacional.

Si se llegara, en definitiva, a la conclusión de que sólo la ley directamente puede prohibir una determinada actividad que importa el ejercicio de un derecho individual, sin integrarse al efecto con el reglamento o con otros instrumentos jurídicos surgidos de la potestad reglamentaria y si sólo ella, la ley, tuviera que contemplar exhaustivamente las condiciones, restricciones y limitaciones al ejercicio de tales derechos, podría originarse una grave perturbación al desarrollo de la vida nacional, en diversos aspectos, como se explicará.

Reserva marina: Área de resguardo de los recursos hidrobiológicos con el objeto de proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo. Estas áreas quedarán bajo la tuición del Servicio (de Pesca) y sólo podrá efectuarse en ella actividades extractivas por períodos transitorios previa resolución fundadas de la Subsecretaría (Nº 43).

Veda: Acto administrativo establecido por autoridad competente en que está prohibido capturar o extraer un recurso biológico en un área determinada por un espacio de tiempo.

Clases de veda:

Veda biológica: prohibición de capturar o extraer con el fin de resguardar los procesos de reproducción y reclutamiento de una especie hidrobiológica.

Veda extractiva: prohibición de capturar o extracción en un área específica por motivos de conservación.

Veda extraordinaria: prohibiciones de captura o extracción cuando fenómenos oceanográficos afecten negativamente una pesquería (Nº 48).

En seguida, la ley en referencia, confiere atribuciones a la Administración Activa para establecer las vedas, fijar cuotas de captura y otras restricciones, señalando bases de limitación a esas facultades por área, por especie y por tiempo cierto (arts. 3, 4, 6).

Los artículos 8 y siguientes otorgan a la Subsecretaría del ramo facultades para establecer el plan de manejo de cada pesquería sobre ciertas bases que señala.

De la sola lectura de estas disposiciones legales queda de manifiesto, como ya se expresó, que la Ley General de Pesca y Acuicultura se funda en las siguientes premisas:

Regula la actividad pesquera extractiva y de acuicultura, es decir, el ejercicio del derecho a desarrollar una determinada actividad económica, asegurada por el Nº 21º del art. 19 de la Constitución Política de la República.

Hace prevalecer el interés general sobre dicho interés individual en determinadas circunstancias.

Contempla bases generales de las regulaciones como las prohibiciones que podrán existir, pero confiere al Gobierno el desarrollo de esas idas básicas y el establecimiento concreto de las prohibiciones a la Administración Activa.

Otro tanto ocurre con los siguientes cuerpos legales.

b) *El Código Sanitario* (Decreto con Fuerza de Ley Nº 725, de 1967)

En sus artículos 1 y 2 preceptúa que su ámbito comprende todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República y que para la aplicación de sus normas el Presidente de la República dictará los reglamentos que fuesen necesarios.

Entre sus muchas disposiciones que encomiendan al o a los reglamentos establecer las condiciones, requisitos y en general restricciones al ejercicio de derechos, fundados en razones de interés público de salud e higiene, se pueden destacar los siguientes:

Art. 24: Esta norma está inserta en el Título II que trata de las enfermedades transmisibles. Ella prescribe que el Servicio Nacional de Salud podrá inspeccionar todos los establecimientos o instituciones que alberguen grupos de personas; y para protegerlas de las enfermedades transmisibles podrá adoptar las medidas necesarias y ordenar, incluso, la clausura del establecimiento.

Arts. 32, 35 y 37: En el mismo Título II.

El primero faculta al Presidente de la República para declarar obligatoria la vacunación de la población contra enfermedades transmisibles.

El segundo dice que un reglamento fijará los requisitos sanitarios que deben cumplir los ferrocarriles, naves, aeronaves o cualquier medio de transporte que pudiera diseminar enfermedades en el país.

Si sólo la ley puede establecer una prohibición quiere decir que el ingreso de extranjeros al territorio nacional, en caso de epidemias en países vecinos —cólera, viruela, etc.—, tendría que contemplarse en una ley que habría que dictar. ¿Cuánto tiempo transcurriría desde que se advierta el peligro, desde el brote de contagio hasta que se apruebe la ley y ésta entre en vigencia? Es posible que a la fecha de publicación de ella en el Diario Oficial, el contagio ya se haya propagado en serios términos.

El tercero confiere al *reglamento* determinar las profesiones u ocupaciones que no podrán desempeñar los pacientes o portadores de gérmenes o enfermedades transmisibles.

Art. 57, sobre la protección sanitaria internacional.

Según este precepto, el Servicio Nacional de Salud debe establecer las medidas adecuadas para impedir la transmisión del cólera, fiebre amarilla, viruela, tífus exantemático o cualquiera otra enfermedad transmisible, cuando se den ciertas circunstancias.

El artículo 68, ubicado en Libro Tercero, sobre la Higiene y Seguridad del Ambiente y de los Lugares de Trabajo, prescribe que un *reglamento* contendrá las normas sobre condiciones de saneamiento y seguridad de las ciudades, balnearios, campos y territorios mineros, así como las de todo sitio, edificio, vivienda, establecimiento, local o lugar de trabajo, cualquiera sea su naturaleza.

El art. 70, en el mismo libro, señala que las instalaciones de viviendas, industrias o locales, de cualquier naturaleza, serán materia de *reglamentos*.

De acuerdo con lo previsto en el art. 77, el *reglamento* comprenderá normas relativas a las condiciones de saneamiento previo de los terrenos que se destinarán a nuevas construcciones; asimismo regulará la calidad, naturaleza y demás requisitos higiénicos que deben tener los materiales de construcción; del mismo modo deberá normar las condiciones sanitarias y de seguridad de las edificaciones destinadas a ser habitadas y la determinación del número máximo de ocupantes; aun debe prescribir prohibiciones respecto de animales o número máximo de ellos en casas habitaciones y las condiciones de higiene y seguridad que deben cumplirse para su mantención; y además debe contemplar disposiciones concernientes a la protección contra insectos, roedores y otros animales capaces de transmitir enfermedades al hombre.

El art. 78, que se refiere a los desperdicios y basuras, encomienda al *reglamento* la fijación de las condiciones de saneamiento y seguridad relativas a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios.

El artículo 82, Título III, sobre Higiene y Seguridad en los Lugares de Trabajo, ordena que el *reglamento* comprenderá normas relativas a las condiciones de higiene y seguridad que deben cumplir los lugares de trabajo y otros, para proteger la vida, la salud y bienestar de trabajadores y de la población; así también debe contener las medidas de protección sanitaria y de seguridad que deban adoptarse en la extracción, elaboración y manipulación de sustancias producidas o utilizadas en los lugares en que se efectúa trabajo humano.

El art. 84 faculta al Servicio Nacional de Salud para disponer el traslado de industrias o depósitos de materiales que a su juicio representen un peligro para la salud, seguridad y bienestar de la población, aunque el traslado deberá tener, a lo menos, el plazo de un año para efectuarlo.

El art. 89, que se refiere a la contaminación del aire, prescribe que el *reglamento* contendrá normas referentes a la conservación y pureza del aire con determinados objetos: agrega que deberá determinar "los casos y condiciones en que podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera de ciertas sustancias; aun supone la dictación de normas respecto de la protección de la salud, seguridad y bienestar de los ocupantes de edificios contra los perjuicios, peligros e inconvenientes ocasionados por ruidos, vibraciones o trepidaciones de cualquier origen.

Art. 94 en relación a los productos farmacéuticos, alimentos de uso médico, cosméticos y productos alimenticios, entrega al *reglamento* las normas de carácter sanitario sobre producción, registro, almacenamiento, tenencia, distribución, venta e importación, y las características de los productos farmacéuticos, cosméticos y alimentos.

El art. 103 también encomienda al *reglamento* la determinación de las normas de control de calidad de los productos farmacéuticos y cosméticos.

El art. 112, relativo al ejercicio de la medicina y profesiones afines. En él se dice que podrán ejercer profesiones auxiliares a la medicina y otras: las que cuenten con autorización de una

Si hay marea roja en el extremo sur y es indispensable prohibir la extracción y el comercio de ciertas especies marinas para el consumo humano, y ello tuviera que aprobarse por ley, sucedería otro tanto.

He señalado dos ejemplos de los múltiples que en materia sanitaria pueden surgir. Pero también ellos pueden darse en materia de seguridad personal, de preservación de especies vegetales y arbóreas, de especies animales, terrestres y marítimas (prohibición del corte del alerce y de la araucaria araucana, veda de la captura y comercialización de loco).

determinada autoridad y que un *reglamento* determinará cuáles son esas profesiones y la *forma y condiciones* en que se concederá la autorización.

Hay todavía muchas otras disposiciones semejantes a los precedentes, como las de los arts. 123, 127, 135, 136, 153.

- c) *La Ley Nº 19.162* que establece un sistema obligatorio de clasificación de ganado, tipificación y nomenclatura de carnes y regula el funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne. (Debe señalarse que esta ley, de acuerdo con su artículo 10, no regirá íntegramente hasta dos años, contados desde la fecha de su publicación, 7-11-92, salvo que el Presidente de la República autorice su aplicación general y gradual de algunas o todas sus disposiciones).

El artículo 2 prescribe que el *reglamento* regulará el funcionamiento de los mataderos y establecerá normas generales mínimas, tales como estructuras adecuadas, corrales de material lavable, agua potable fría y caliente, sistema de evacuación de estiércol, destructor de decomisos, equipos de faenamiento, sistema de evacuación de aguas servidas, cámaras frigoríficas y procedimientos técnicos que atenúen el sufrimiento de los animales; asimismo, se fijarán en él normas de funcionamiento de los frigoríficos, establecimientos o industrias que en cualquier forma o circunstancia procesen, depositen o manipulen carne para la venta..., y medios de transporte del ganado y de la carne.

El art. 3 establece que los sistemas señalados se complementarán con normas técnicas que determine el Instituto Nacional de Normalización y que se reducirán a decreto supremo de Agricultura y que serán obligatorias.

- d) *La Ley General de Urbanismo y Construcciones*

El Decreto Supremo Nº 458, de 1976, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, fijó el texto de esta ley.

La primera base de este cuerpo normativo es la de que la planificación urbana y la ordenanza general se integran a la ley, para lo cual dispone —art. 29, inciso 2— que los instrumentos como planes reguladores, elaborados de acuerdo con los preceptos de la Ordenanza, tendrán fuerza legal en su aplicación.

En segundo término, el art. 57 prescribe que *el uso del suelo urbano*, en las áreas urbanas, se regirá por lo dispuesto en los *planos reguladores*. Se agrega en el art. 58 que el otorgamiento de las patentes municipales será concordante con dicho uso del suelo.

El art. 59 declara de utilidad pública los terrenos que el *Plan Regulador Comunal* haya destinado a determinados bienes nacionales de uso público y a otros fines que señala.

El art. 60 expresa que el *Plan Regulador* indicará los terrenos que *no serán edificables* por su especial naturaleza y ubicación, no pudiendo subdividirse.

El art. 66 preceptúa que la formación de nuevas poblaciones, barrios, grupos o conjuntos habitacionales deberá cumplir las disposiciones de esta ley, como asimismo *las de la Ordenanza General y Plan Regulador y su Ordenanza Local*.

El art. 67 dice que los proyectos de subdivisión, loteos o urbanización de terrenos deberán ajustarse estrictamente a los trazados y normas del *Plan Regulador*.

El art. 70 reza: "En toda urbanización de terrenos se destinarán gratuitamente a circulación, áreas verdes y equipamiento las superficies que señala la Ordenanza General".

El art. 105 detalla los requerimientos de la Ordenanza respecto de las obras de urbanización y edificación.

El art. 136 prohíbe al loteador enajenar los terrenos por urbanizar y celebrar determinados contratos si no hubiere ejecutado todas las obras y trabajos exigidos al efecto por la ley y por la *Ordenanza General*.

Se podría imaginar lo que se tardaría en que por ley se aprobaran todos los planos reguladores comunales y aun los seccionales que regulan el uso del suelo (limitación al derecho de propiedad y a actividades económicas lícitas) cuando siendo aprobadas las primeras por decreto supremo, aún se estima que hay escasa eficacia y eficiencia.

Los ejemplos se pueden multiplicar hasta límites increíbles.

Por otra parte, tal solución importaría, por un lado, que por ley se ejerciesen funciones administrativas en gran medida y, por otro, que gran parte de la legislación vigente o adolecería de vicio de inconstitucionalidad o estaría derogada.

Así se podría afirmar que: a) los artículos 3, 4 y 6 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, Nº 18.892, estarían viciados de inconstitucionalidad porque facultan a la Administración Activa para establecer vedas por especies, áreas y tiempo limitado.

b) Los artículos 2 y 3 de la Ley 19.162, sobre regulación de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne, también tendrían vicio

El art. 59 obliga a los propietarios de edificios de cualquier índole a ejecutar mejoras o reparaciones que determine la Dirección de Obras Municipales de acuerdo con la Ordenanza General o Local, cuando concurren motivos de seguridad, higiene, salubridad.

c) *Ley de Bosques y normativa afín*

e1) El Decreto Supremo Nº 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, fijó el texto refundido de la Ley de Bosques.

El art. 5 prohíbe la corta de árboles nativos y de otros en determinadas situaciones, y agrega que el Servicio Agrícola y Ganadero podrá reglamentar la explotación ordenada de ciertas áreas de vegetación.

El art. 17 prohíbe la roza a fuego como método de explotación en ciertos terrenos forestales, sin perjuicio de autorizaciones para ello y añade que *el reglamento fijará los requisitos y la época en que el roce puede efectuarse*, sin perjuicio que el *Presidente de la República prohíba*, por tiempo determinado, el empleo del fuego para destruir vegetación en zonas que se señalen en el correspondiente decreto.

e2) Prohibición de la corta y destrucción de la araucaria y del alerce, salvo determinadas excepciones, ordenada por los Decretos Supremos Nºs. 29, de 1976, del Ministerio de Acuicultura, y 491 del mismo año y Secretaría de Estado, ambo fundados tanto en la Convención para la protección de la flora, fauna y las bellezas económicas naturales de América, y en los motivos de la preservación de ambas especies en peligro de extinción.

e3) *El Decreto Ley Nº 701, de 1974*, que fija el régimen legal de los terrenos forestales o preferentemente aptos para la forestación.

El artículo 1 prescribe que los terrenos de aptitud preferentemente forestal se someterán, en cuanto a su régimen legal, a las disposiciones del presente decreto ley y a las demás normas que lo complementan (reglamentarias, por supuesto).

El art. 2, al definir algunos conceptos, dice que plan de manejo es aquel que regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos.

Los artículos 4 y 6 señalan que la calificación del predio como de aptitud preferentemente forestal corresponde a la Corporación Forestal, sea a petición del propietario (art. 4), o de oficio por aquélla (art. 63).

El artículo 11 dispone que el reglamento del Decreto Ley Nº 701, de 1974, *contendrá las normas relativas a la calificación de los terrenos de aptitud preferentemente forestal y las concernientes a los planes de manejo de los terrenos.*

El artículo 21 establece que estos predios no pueden explotarse, ni pueden cortarse árboles y comercializar sus derivados, sin ajustarse al plan de manejo, *so pena* de las sanciones que allí se consignan.

de inconstitucionalidad, pues encomiendan al reglamento el normar esas materias.

c) El Código Sanitario se encontraría en igual situación en numerosos preceptos, como cuando su art. 57 dispone que el Servicio Nacional de Salud debe establecer las medidas adecuadas para impedir la transmisión del cólera, fiebre amarilla, viruela, tifus exantemático en determinadas circunstancias. Igual cosa en las situaciones de los artículos 77, 78, 84, 89, 94, etc., y que se reprodujeron anteriormente.

d) Las disposiciones citadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones como, por ejemplo, la del art. 60 que dice que el Plan Regulador indicará los terrenos que no serán edificables, o el artículo 57, que señala que el uso del suelo urbano se regirá por lo dispuesto en los planes reguladores, también serían impugnables por el mismo motivo antes señalado, puesto que ellas establecen limitaciones y prohibiciones parciales del ejercicio del derecho de dominio sobre inmuebles urbanos.

VIII. CONCLUSIONES GENERALES FINALES EN TORNO AL ASUNTO EN CUESTION

De todo lo expresado en el desarrollo de los capítulos anteriores y según la apreciación del autor, la situación jurídica que la dictación del Decreto Reglamentario 319, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas plantea, habría que resolverla de acuerdo con las siguientes conclusiones:

A) El ejercicio de los derechos inherentes al ser humano y que ampara la garantía constitucional (art. 19), puede ser regulado por la ley.

B) La ley reguladora es *de principios básicos*, debiendo ella determinar *la norma de clausura*, fijando de este modo el campo o ámbito del reglamento.

C) La ley en esta situación, al regular o limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, puede establecer o prever prohibiciones que pueden ser absolutas o relativas, según puedan levantarse mediante actos administrativos de autorización.

D) La Constitución Política limita el dominio legal en la materia, según lo previsto en los artículos 5º, inciso 2º y 19 Nº 26º, en lo que concierne a que la ley debe respetar los derechos esenciales y no debe afectar esas libertades en su esencia, lo que con mayor razón es aplicable al reglamento de tal ley.

E) En cuanto al derecho a desarrollar actividades económicas, la Carta Política prevé dos distintas situaciones de limitación del ejercicio de esta libertad:

1. No son lícitas, por lo tanto están prohibidas, las actividades económicas que sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

2. El resto de las actividades económicas lícitas deben ser reguladas por la ley. Esta puede establecer prohibiciones respecto de ellas, sin que sea necesario, ineludiblemente, que también sean contrarias a los valores señalados en el número anterior.

F) En lo que toca al Derecho de propiedad, también el legislador puede establecer limitaciones y entre ellas prohibiciones de ejercicio de los atributos del dominio, por razones de interés nacional (función social del dominio).

G) La prohibición de ejercer la actividad económica del avisaje en las franjas adyacentes a los caminos públicos y de prohibir con ello el uso de los terrenos correspondientes a tal fin, están establecidas en el artículo 39, inciso 2º, de la Ley de Caminos y reafirmadas en el artículo 104 de la Ley del Tránsito. Estos preceptos, al conferir al Director de Vialidad atribuciones para otorgar actos administrativos de autorización de avisaje en los terrenos indicados, consagran una prohibición relativa que puede extinguirse por el acto administrativo señalado.

H) Por el reglamento de la Ley de Caminos es posible determinar los requisitos para que se dicte el acto administrativo de autorización y además se puede, con las limitaciones constitucionales ya referidas, y de respetar y ajustarse a la ley reglamentada, mantener la prohibición legal para ciertos casos, y cuando el interés general así lo aconseje.

I) El Decreto Reglamentario Nº 319, ya citado, excede la Ley de Caminos y la Ley General del Tránsito, por cuanto éstas establecieron prohibiciones relativas, es decir, prohibiciones de ejercer avisaje publicitario, pudiendo y debiendo levantarse de acuerdo con la normativa reglamentaria. No ha sido ni el objeto ni el fin de esas normas que el avisaje publicitario quedara absolutamente prohibido.

Ahora bien, el artículo 2º del reglamento importa una prohibición absoluta de toda la actividad de avisaje publicitario. En efecto, se dispone que los avisos que puedan autorizarse *sólo* pueden dar información a los usuarios del camino, *sin publicidad anexa*. Lo anterior importa establecer una prohibición absoluta que rebasa el objeto y el fin de la ley.

J) Si bien concuerdo con el fallo, en cuanto a que el Decreto Reglamentario Nº 319, mencionado, adolece de vicio, no participo de sus fundamentos; más aún, discrepo profundamente de toda la construcción jurídica, como lo he expuesto en el desarrollo de este documento.