Santiago, veinte de noviembre de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio Nº 10443, de 18 de octubre de 2012, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, Boletín Nº 8366-15, que modifica la Ley N° 20.599, que regula la instalación de torres de soporte de antenas emisoras, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la letra c) de su artículo 2°;

SEGUNDO.- Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

TERCERO.- Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental señala:

"Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que

respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”;

CUARTO.- Que la disposición del proyecto sometida a control preventivo de constitucionalidad establece:

“Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones:

...

c) Agréganse los siguientes incisos sexto y séptimo al artículo 19 bis, pasando los actuales incisos sexto, séptimo y octavo a ser octavo, noveno y décimo, respectivamente:

"En caso de no existir acuerdo entre los operadores en el monto a que deben ascender los pagos por la colocalización, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se materializó la respectiva colocalización, se deberá someter la controversia al conocimiento y fallo de un árbitro arbitrador, designado de la manera que establece el

artículo 232 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro estará obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes, vigentes al momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo aceptarla en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte.

Para los efectos del fallo, el árbitro considerará que el concesionario requirente deberá hacerse cargo de todos los costos y gastos de inversión que sean consecuencia de la colocalización a que se refiere este artículo, incluyendo las inversiones adicionales que puedan ser requeridas para soportar sus nuevos sistemas radiantes. En particular, si como consecuencia de dichas inversiones adicionales, se altera la altura o la envergadura de la infraestructura de soporte de antenas, las autorizaciones y requisitos que se establecen en la ley para el emplazamiento deberán ser asumidos plenamente por el requirente. Asimismo, serán de su cuenta, a prorrata de la proporción en que utilice la parte útil de la torre soporte de antenas respectiva, tanto los costos y gastos necesarios para su operación y mantenimiento, como también el costo equivalente al valor nuevo de reemplazo de dicha torre, entendido como el costo de renovar todas las obras, instalaciones y bienes físicos necesarios para su

emplazamiento, y a su vez otros, tales como los intereses intercalarios, las rentas de arrendamiento y otras semejantes, las compensaciones o indemnizaciones, los derechos o los pagos asociados a eventuales servidumbres, todo ello calculado según la tasa de descuento correspondiente. Entre los derechos, no se podrán incluir los que haya concedido el Estado a título gratuito ni los pagos realizados en el caso de concesiones obtenidas mediante licitación.";

QUINTO.- Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la norma del proyecto remitido que está comprendida dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SEXTO.- Que, como se señalara en la sentencia Rol N° 2191, de 16 de mayo pasado, respecto de una norma de idéntico tenor, la letra c) del artículo 2° del proyecto, al modificar la Ley Nº 18.168, agregando los nuevos incisos sexto y séptimo a su artículo 19 bis, pasando los actuales incisos sexto, séptimo y octavo a ser octavo, noveno y décimo, respectivamente, es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que establece una materia de arbitraje forzoso que se añade a las actualmente

establecidas por las leyes que regulan la competencia de los tribunales: en otros términos, se refiere a "*la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República*", como ya lo ha declarado esta Magistratura en sus sentencias roles N°s 119, de 23 de enero de 1991; 195, de 14 de septiembre de 1994; 285, de 9 de marzo de 1999; 360, de 17 de septiembre de 2002; 475, de 20 de octubre de 2005, y 2191, de 16 de mayo del presente año;

SÉPTIMO.- Que consta de los antecedentes que se ha oído a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

OCTAVO.- Que, de igual forma, consta en estos autos que las normas sometidas a control han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ellas no se ha suscitado en dichas Cámaras cuestión de constitucionalidad;

NOVENO.- Que, habiéndose cuestionado durante su tramitación la constitucionalidad del proyecto de ley sometido a control, por los reproches formulados por la Corte Suprema al evacuar la consulta que establece,

como trámite ineludible en la formación de los proyectos de ley de esta naturaleza, el artículo 77 de la Constitución, y que se ha tenido a la vista, esta Magistratura Constitucional debe zanjar dichos reparos al ejercer su obligación de controlar la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

DÉCIMO.- Que, respecto de lo referido en el considerando precedente, se declarará que el legislador ha obrado dentro de su esfera de atribuciones al establecer que las discrepancias entre los operadores de telefonía móvil, relativas al monto a que deben ascender los pagos por la colocalización, sean dirimidas por jueces árbitros, atendido que esta fórmula contribuye a obtener una solución expedita y eficiente de dichos conflictos, por tribunales actualmente previstos en la legislación nacional y utilizados ordinariamente en cuestiones de similar naturaleza, dándose cumplimiento, con ello, al propósito constitucional de que la ley cree los tribunales necesarios para una pronta y cumplida administración de justicia, respecto de asuntos litigiosos que, por su naturaleza, son susceptibles de arbitraje, pues envuelven intereses particulares de contenido patrimonial, todo ello en concordancia con el

mandato de los artículos 76 y 77 de la Carta Fundamental.

Corresponde al legislador fijar la competencia de los tribunales, y en virtud de dicha potestad puede la ley encomendar la solución de un asunto determinado a jueces árbitros, tal como ocurre con las numerosas materias de arbitraje forzoso previstas en la legislación, pues no es primera vez que la ley ha optado por entregar a tribunales de igual naturaleza a la de los que establece el proyecto, para resolver ciertos asuntos en que los Poderes Colegisladores, en el ámbito de sus atribuciones propias, han privilegiado la especialidad técnica, la experiencia en ciertas áreas y la rapidez con que deben resolverse las controversias, en sectores donde este tipo de resoluciones deben adoptarse teniendo en cuenta el dinamismo de los mercados y de los procesos de inversión.

Estima, asimismo, esta Magistratura Constitucional, que la segunda parte del nuevo inciso sexto que se agrega al artículo 19 bis de la Ley N° 18.168, mediante el cual el legislador establece que el árbitro deberá optar exclusiva e íntegramente por una de las dos proposiciones de las partes, no pudiendo fallar por otra alternativa ni acoger proposiciones de una y otra parte, no afecta los atributos de la

jurisdicción ni los factores que determinan la competencia de los tribunales en general. Primero, porque ello sólo tiene por propósito acercar y delimitar las peticiones que se someten al fallo del tribunal arbitral, vale decir, las pretensiones de las partes, de modo que así quede precisada la cuestión controvertida que constituye el cometido específico del órgano jurisdiccional, en cada proceso concreto de que se trate. Luego, porque el conflicto sometido a conocimiento y resolución de un tribunal puede ser acotado por las pretensiones de las partes o por el legislador. Esto último es lo que sucede en la especie. Debe recordarse, en tal sentido, que a los jueces árbitros se les debe señalar el asunto sometido a su conocimiento (artículo 234, Código Orgánico de Tribunales). Por lo mismo, siendo admisible una definición convencional de su competencia, no se divisa el motivo por el que deba reprocharse que lo haga el legislador.

La controversia que se somete a conocimiento del árbitro es, precisamente, el monto de la indemnización por la colocalización, donde hay dos montos diferentes entre los cuales se debe optar. Si se extiende a otras materias o concede más de lo pedido incurrirá en ultrapetita. Para facilitar la labor del juez el legislador define una serie de elementos que debe

considerar para tomar su decisión; pero el conflicto que debe resolver es únicamente el monto de los pagos por la colocalización. De ahí que se acote su competencia, descartando que pueda resolver por una alternativa diferente. Si, como se dijo, este acotamiento competencial puede establecerse en el pacto en que dos partes someten un asunto a la resolución de un juez árbitro, no se ve inconveniente en que lo haga el legislador, al establecer el arbitraje forzoso para resolver determinados litigios.

Por lo demás, no es éste el único caso en que el legislador establece un sistema semejante, pues tratándose de áreas complejas es una solución a la que se ha acudido antes. Ejemplo reciente de ello es el artículo 100 ter de la Ley N°17.336, sobre propiedad intelectual, introducido por la ley N°20.435, cuyo control obligatorio de constitucionalidad se ejerció, por este Tribunal Constitucional, mediante sentencia de 30 de marzo de 2010 (Rol 1603).

En definitiva, la solución de los conflictos de relevancia jurídica que se suscitan entre partes, por medio del proceso y en tribunales previamente establecidos por la ley, busca, entre otras finalidades, dar mayores niveles de tranquilidad y seguridad a la sociedad y a los involucrados. Tratándose de conflictos surgidos con ocasión de

complejos procesos de inversión, puede el legislador estimar que se despeja en mayor medida la incertidumbre de dichos procesos si lo que puede resolver el juez árbitro está acotado a variables predefinidas. Hay en esa decisión de los Poderes Colegisladores un fortalecimiento de la seguridad jurídica, pues no debe olvidarse que se trata de conflictos entre empresas que compiten en un sector que está intensamente regulado, como lo es la prestación del servicio público de telecomunicaciones móviles, suscitados por el uso compartido de las antenas existentes, en el propósito, promovido por el legislador, de ampliar la cobertura y la intensidad de la telefonía móvil, instrumento de comunicación masivo con altos niveles de tecnología y en pleno desarrollo, cuyo progreso y cobertura interesa a la sociedad toda, abaratando su costo y mejorando su calidad. Están en juego, en definitiva, variables de desarrollo tecnológico, económico y de competitividad que este Tribunal no puede dejar de considerar, pues constituyen factores que están llamados a contribuir al bien común;

DECIMOPRIMERO.- Que, en consecuencia, la letra c) del artículo 2° del proyecto en examen no es contraria a la Constitución Política de la República.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, y 93, inciso

primero, Nº 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: Que la letra c) del artículo 2° del proyecto sometido a control, que agrega los nuevos incisos sexto y séptimo al artículo 19 bis de la Ley Nº 18.168, General de Telecomunicaciones, pasando los actuales incisos sexto, séptimo y octavo de dicho artículo a ser octavo, noveno y décimo, respectivamente, es constitucional.

La declaración de constitucionalidad de la norma contenida en la segunda parte del nuevo inciso sexto que el proyecto sometido a examen agrega al artículo 19 bis de la Ley Nº 18.168, General de Telecomunicaciones, fue acordada por el voto dirimente del Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Acordada, en cuanto a la declaración de conformidad a la Constitución de la norma contenida en la segunda parte del nuevo inciso sexto que el proyecto sometido a examen agrega al artículo 19 bis de la Ley Nº 18.168, General de Telecomunicaciones, con los votos

en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por declarar la inconstitucionalidad de dicha norma, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que, como se ha expresado, la norma aludida indica que: *“ (…) El árbitro estará obligado a fallar a favor de una de las dos proposiciones de las partes, vigentes al momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo aceptarla en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte.”;*

2°. Que, en su Informe de 7 de agosto de 2012, que rola a fojas 8 y siguientes de estos autos, la Excma. Corte Suprema, en votación dividida, acuerda informar desfavorablemente el proyecto de ley de que se trata, teniendo presente, entre otras consideraciones, que *“(…) en la solución que se propone no se está en presencia de una verdadera contienda de naturaleza jurisdiccional, de aquellas que deben ser resueltas por jueces –entre los cuales, por cierto, se cuenta a los árbitros-, si a quien se entrega la potestad de decidir el conflicto que se suscite se le conmina únicamente a dirimir entre dos proposiciones. En otros términos,*

considera el Tribunal Pleno que se afecta la independencia del juez si se lo obliga sólo a optar entre dos alternativas.”

Por su parte, el voto de minoría consignado en el mismo Informe reseñado, sostiene que “*de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 223 del mismo Código Orgánico de Tribunales, el arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren, por lo que el proyecto altera esta disposición al limitar las potestades del árbitro para decidir la controversia, pues le obliga a fallar a favor de una de las proposiciones de las partes, la que deberá acoger en su totalidad*.” Agrega que: “*De esta manera se restringen las posibilidades de decisión del juez, ya que la ley inclusive le indica cuáles son los gastos y costos que debe asumir el concesionario requirente. Si bien el arbitraje forzoso restringe la autonomía de las partes, en cuanto les impide accionar ante los tribunales ordinarios de justicia, ello no implica inhibir al árbitro de su poder de decidir acorde a lo que su prudencia le indique, lo que puede significar, entre otras cosas, que el juez estime factible acoger las proposiciones de ambos operadores para llegar a la solución que mejor proceda al asunto litigioso*.”;

3°. Que, en forma concordante con los argumentos desarrollados por ambas posiciones de los Ministros de la Excelentísima Corte Suprema, quienes suscriben este voto consideran que la norma transcrita en el considerando 1° resulta contraria a la independencia de que deben gozar los jueces árbitros, como órganos que participan de la función jurisdiccional del Estado que, a su vez, es una expresión del ejercicio de la soberanía en los términos indicados en el inciso primero del artículo 5° de la Carta Fundamental.

En efecto, tal como ha señalado este Tribunal, en diversas oportunidades, teniendo a la vista lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 de la Constitución Política, la jurisdicción supone "*el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir*." (STC N°s 616 y 815, entre otras). La ley puede, legítimamente, determinar la competencia o esfera de atribuciones de que gozará un tribunal de la República, pero no puede cercenar aspectos que son de la esencia de la jurisdicción, como la libertad del juez de adoptar su decisión libremente cuando, por la propia naturaleza del encargo

jurisdiccional, ella está llamada a fundarse sólo en la prudencia y la equidad, como ocurre en el caso de los árbitros arbitradores. Si, atendida la naturaleza del conflicto que debe resolverse, se quiere limitar la potestad jurisdiccional, sería necesario acudir a un encargo jurisdiccional diferente, como es el que ejercen los árbitros de derecho e, incluso en tal hipótesis, la ley no podría constreñir de tal manera la labor del juez árbitro, sin desnaturalizar en los hechos su función propia;

4°. Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que, con el objeto de resguardar la independencia de los tribunales de justicia, frente a eventuales injerencias de las otras funciones del Estado, el artículo 76 de la Constitución Política ordena que: *"Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos*." Precisamente la razón por la cual los órganos colegisladores no pueden revisar "los fundamentos o contenido" de las resoluciones judiciales es porque ello implicaría una intromisión indebida en la función jurisdiccional que supone que un juez –en este caso, un árbitro arbitrador- goce de la libertad necesaria para fundar sus sentencias en

consideraciones de prudencia y de equidad, sin que el legislador pueda limitar, de antemano, dicha libertad que es de la esencia de su función;

5°. Que, por lo expuesto, estos Ministros disidentes consideran que la norma del proyecto de ley sometido a control que limita las facultades de decisión del árbitro arbitrador a escoger una de las proposiciones de las partes, debiendo aceptarla en su integridad, vulnera el artículo 76 de la Ley Suprema, que protege el ejercicio de la función jurisdiccional de las intromisiones indebidas del órgano legislativo, como la que se configura en el presente caso.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Rol Nº 2338-2012-CPR.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.