



n.c.c.

Santiago, 26 de junio de 2020.

OFICIO N° 173 -2020.

Remite sentencia.

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia de la sentencia dictada por esta Magistratura de fecha 25 de junio del año en curso, en el proceso **Rol N° 8822-20- CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece roaming automático nacional, correspondiente a los Boletines N°s 12.558-15 y 12.828-15, refundidos.

Dios Guarde a V.E.


MARÍA ANGÉLICA BARRIGA MEZA
Secretaria

**A S.E. EL
PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
DON DIEGO PAULSEN KEHR
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
VALPARAÍSO**



2020

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 8822-2020 CPR

[25 de junio de 2020]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE ESTABLECE ROAMING AUTOMÁTICO NACIONAL,
BOLETINES REFUNDIDOS N°s 12.558-15 Y 12.828-15

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, por oficio N° 220/SEC/20, de 11 de junio de 2020 -ingresado a esta Magistratura con igual fecha-, el H. Senado, ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que establece roaming automático nacional, correspondiente a los Boletines refundidos N°s 12.558-15 y 12.828-15**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo único, que agrega un artículo 26 bis, incisos sexto y séptimo, a la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones;

SEGUNDO: Que el N° 1º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*[e]jercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;*”;

TERCERO: Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley



remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO: Que las disposiciones del proyecto de ley remitido que ha sido sometida a control de constitucionalidad, son las que se indican a continuación:

“Artículo único.- Agrégase en la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, el siguiente artículo 26 bis:

Artículo 26 bis.- (...)

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 28 bis, en caso de desacuerdo entre las partes en el proceso de negociación, implementación o ejecución del contrato, sea por motivos técnicos, económicos o de otra índole, las controversias que se susciten serán resueltas por un árbitro arbitrador, el que será designado y ejercerá sus funciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo resolver la controversia considerando las disposiciones y principios contenidos en la presente ley y en la restante normativa de telecomunicaciones dictada a su amparo, incluidas las Ofertas de Facilidades aprobadas por la Subsecretaría, pudiendo adicionalmente solicitar la opinión de ésta última.

El árbitro deberá resolver en favor de una de las proposiciones de las partes, en un plazo máximo de tres meses, contado desde que el árbitro acepte el encargo, prorrogable de forma justificada por única vez, por tres meses más, y podrá, en su caso, establecer condiciones para ejecutar su fallo. Sus honorarios serán de cargo de aquel proveedor cuya alegación sea totalmente desestimada. En caso de establecerse condiciones, podrá el árbitro disponer un reparto de la carga de pagar sus honorarios entre los intervinientes en consistencia a su decisión. Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento a que hace referencia el presente artículo podrá establecer la existencia de comisiones técnicas integradas por representantes de ambas partes, a través de las cuales éstas harán sus mejores esfuerzos por resolver previamente y de mutuo acuerdo las diferencias que surjan entre ellas.”.

III. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

QUINTO: Que el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone, en su inciso primero:

“Artículo 77. 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.”.



IV. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SEXTO: Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas consultadas del proyecto de ley remitido y que están comprendidas dentro de las materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional. En dicha naturaleza jurídica se encuentran diversas disposiciones contenidas en el artículo 26 bis, incisos sexto y séptimo, del proyecto de ley, introducidas por su artículo único a la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, conforme se razonará a continuación;

SÉPTIMO: Que, la normativa en examen establece la figura de un árbitro arbitrador para resolver las controversias que se susciten entre las partes en el proceso de negociación, implementación o ejecución del contrato para la operación móvil virtual y de *roaming* automático, establecido de conformidad al proyecto de ley en examen;

OCTAVO: Que, por lo expuesto, la norma en comento incide en el ámbito que la Constitución ha reservado a la ley orgánica constitucional en su artículo 77, inciso primero. Conforme fue asentado por esta Magistratura en la STC Rol N° 1511, c. 11° y, entre otras, en las STC Roles N°s 3489, c. 11°; 3739, c. 10°; y 4315, c. 33°, la determinación de competencias a un tribunal es constitucional en el entendido de que ésta sea establecida mediante normativa de naturaleza orgánica constitucional, toda vez que la expresión “atribuciones” que emplea la Carta Fundamental en el artículo 77, en su sentido natural y obvio, y en el contexto normativo en cuestión, debe ser comprendida como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones (así, previamente, STC Rol N° 271, c. 14°, en referencia al entonces artículo 74 de la Constitución).

En la especie, se está en presencia de una materia sujeta a arbitraje forzoso, la que se sustrae del conocimiento de la judicatura ordinaria para resolver los conflictos que se puedan producir en razón del desarrollo de la actividad de operación móvil virtual y *roaming* automático, y, también, delimita la competencia del árbitro arbitrador, pues debe resolver en favor de una de las proposiciones de las partes, modificando con ello las normas contempladas en el Código Orgánico de Tribunales. Así, son modificadas, precisamente, las “atribuciones” generales que ostenta el sentenciador, a través del proyecto examinado.

En dicho contexto, conforme se razonará *infra*, diversas disposiciones de la preceptiva consultada abarcan el ámbito orgánico constitucional que ha previsto el Constituyente en su artículo 77, inciso primero, toda vez, que como se razonó en la STC Rol N° 2338, c. 10, se da cumplimiento 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”.

Corroborando lo anterior, la jurisprudencia de este Tribunal en sede de control preventivo de constitucionalidad ha estimado que el establecimiento de arbitraje forzoso en materias relacionadas al ámbito de las telecomunicaciones abarca el ámbito orgánico constitucional, lo que ha sido fallado, entre otras, en la STC Rol N° 2191, c. 17° y 19°, en la anotada STC N° 2338, c. 10° y en la STC Rol N° 2755, c. 17°, entre otras, criterio que será refrendado en esta oportunidad;

NOVENO: Que, dado lo expuesto, el artículo 26 bis que se introduce a la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, por el artículo único del proyecto de ley, en su inciso sexto, abarca el ámbito orgánica constitucional ya anotado, así como el inciso séptimo, en su primera frase, que señala *“El árbitro deberá resolver en favor de una de las proposiciones de las partes, en un plazo máximo de tres meses, contado desde que el árbitro acepte el encargo, prorrogable de forma justificada por única vez, por tres meses más, y podrá, en su caso, establecer condiciones para ejecutar su fallo”*, lo anterior, siguiendo el precedente que, en similares términos, resolvió este Tribunal en STC Rol N° 2755, c. 19.

En lo demás, la normativa consultada no compete a la regulación orgánico constitucional, al preceptuar cuestiones relativas a los honorarios del sentenciador y la eventual designación de comisiones técnicas por las partes.

V. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

DÉCIMO: Que, las disposiciones del proyecto de ley examinado, contenidas en los incisos sexto y séptimo, primera parte, del artículo 26 bis que se agrega a la Ley N° 18.168, por el artículo único, son conformes con la Constitución Política.

VI. INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

DECIMOPRIMERO: Que, conforme lo indicado a fojas 18 de autos, en lo pertinente se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, conforme consta en oficio de dicho Tribunal N° 248-2019, de 25 de octubre de 2019, dirigido al señor Presidente de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, señor Francisco Chahuán Chahuán.



VII. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

DECIMOSEGUNDO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 77, inciso primero, y 93, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

- I. QUE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 26 BIS QUE SE INTRODUCE A LA LEY N° 18.168, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, POR EL ARTÍCULO ÚNICO DEL PROYECTO DE LEY, EN SUS INCISOS SEXTO Y SÉPTIMO, PRIMERA FRASE, QUE SEÑALA “EL ÁRBITRO DEBERÁ RESOLVER EN FAVOR DE UNA DE LAS PROPOSICIONES DE LAS PARTES, EN UN PLAZO MÁXIMO DE TRES MESES, CONTADO DESDE QUE EL ÁRBITRO ACEPTE EL ENCARGO, PRORROGABLE DE FORMA JUSTIFICADA POR ÚNICA VEZ, POR TRES MESES MÁS, Y PODRÁ, EN SU CASO, ESTABLECER CONDICIONES PARA EJECUTAR SU FALLO”, SON CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

- II. QUE NO SE EMITE PRONUNCIAMIENTO, EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, DE LAS RESTANTES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY, POR NO REGULAR MATERIAS RESERVADAS A LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

DISIDENCIAS

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ Y RODRIGO PICA FLORES, votaron por declarar inconstitucional el inciso séptimo del nuevo artículo 26 bis que el Artículo único del Proyecto en examen agrega a la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, habida cuenta que este precepto coarta ilimitadamente la competencia que le asiste al tribunal arbitral.



En efecto, si el inciso sexto precedente, del mismo artículo 26 bis, encarga al árbitro arbitrador que allí se instituye la potestad jurisdiccional para conocer ampliamente de todas las cuestiones que se susciten entre las partes, en lo relativo al “proceso de negociación, implementación o ejecución del contrato, sea por motivos técnicos, económicos o de otra índole”, ello no se compadece con la facultad restringida que enseguida se le señala, en el inciso séptimo, para resolverlas únicamente “en favor de una de las proposiciones de las partes”.

Podría admitirse que esta última restricción cabe cuando existen desacuerdos pecuniarios entre las partes, tratándose asuntos económicos solamente, como se encargó de precisar este Tribunal en STC Rol N° 2338-12 (considerando 10°). Sin embargo, hacer extensiva esta misma fórmula dicotómica a los casos en que se han de dirimir cuestiones de otra índole, como disputas técnicas o de otra índole, implica escindir indebidamente la facultad de “conocer” y de “resolver” que pertenece a los tribunales establecidos por la ley, justamente para la “cumplida administración de justicia” en las causas que les compete dirimir, circunstancia que contraviene los artículos 76, inciso primero, y 778, inciso primero, de la Constitución.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO concurren a la declaración de ley orgánica constitucional del inciso séptimo sólo parcialmente, según se indicará, conforme a los siguientes argumentos:

1°. En cuanto a la parte declaratoria de ley orgánica constitucional se estima que sólo lo es la expresión subrayada contiene tal carácter: “El árbitro deberá resolver en favor de una de las proposiciones de las partes, en un plazo máximo de tres meses, contado desde que el árbitro acepte el encargo, prorrogable de forma justificada por única vez, por tres meses más, y podrá, en su caso, establecer condiciones para ejecutar su fallo.”

2°. Lo anterior, dado que los plazos referidos, la aceptación del encargo del arbitraje como su prórroga son cuestiones que en nada se vinculan con el establecimiento de la dimensión organizativa y atributiva que regula el artículo 77 de la Constitución respecto de los tribunales de justicia y, en este caso, de su equivalente jurisdiccional.

3°. Adicionalmente, porque bajo este mismo criterio selectivo se declaró materia de ley orgánica constitucional preceptos escogidos de textos normativos en materias similares, según la jurisprudencia sentada en las sentencias Roles 2338 y 2755.

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por declarar la inconstitucionalidad de la oración del inciso séptimo del artículo 26 bis, contenido en



el artículo único del proyecto de ley que agrega a la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, la citada disposición, y que señala **“en favor de una de las proposiciones de las partes”**, por las siguientes razones:

1°. Que, la obligación que impone la reseñada norma jurídica al árbitro, hace que las facultades de este juez se restrinjan, en términos de afectar la independencia que deben tener quienes ejercen jurisdicción, dado que no podrá resolver el compromiso, acogiendo algunas pretensiones de una parte y de la otra, sino que solamente la integridad de lo planteado por una de ellas en el conflicto de relevancia jurídica;

2°. Que, lo que caracteriza al árbitro arbitrador, como lo denomina el proyecto, es su naturaleza de amigable componedor, esto es, de acercar a las partes litigantes en sus posiciones jurídicas para arribar a una conciliación, y en último caso a una sentencia, la que dictara obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren (art. 223 COT);

3°. Que, teniendo presente el inciso primero del artículo 76 constitucional, la Jurisdicción “es una función pública privativa de los tribunales de justicia, emanada de la soberanía,(..),y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son las autoridades que esta Constitución Política establece y cuyo ejercicio constituye un poder-deber que permite al Estado, a través de ellos, garantizar la vigencia efectiva del derecho y, a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley (STC 205, c.8);

4°. Que, conforme al concepto señalado, la potestad jurisdiccional se ve afectada, atendido que no tiene la libertad necesaria siquiera para llamar a conciliación a las partes, institución procesal que permite a un juez árbitro lograr un acuerdo amistoso entre las partes. Perfectamente podría ocurrir que las comisiones técnicas a que hace referencia el proyecto, vean frustrados sus esfuerzos por arribar a acuerdos, sin embargo, el árbitro es posible pudiere concretar un acuerdo dentro del proceso, entregando lineamientos que acercaran posiciones entre las partes. lo que no le será posible, con lo cual sus atribuciones se ven cercenadas ostensiblemente;

5°. Que, desde la perspectiva constitucional la parte de la oración que se reprocha, constituye una afectación a la debida independencia de los jueces, que la citada disposición constitucional asegura, y por ende, aun estableciéndose las condiciones técnicas que permitan al juez fallar, en la forma que el proyecto señala, al imponérsele el que tenga que acoger una de las proposiciones de las partes, debiéndose tener por vencida totalmente a la otra, constituye una infracción a la Carta Fundamental, que no es permitido aceptar;

6°. Que, en mérito de lo anterior, considera este Ministro que dicho precepto es inconstitucional.



Los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y RODRIGO PICA FLORES estuvieron por declarar propios de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental los incisos sexto y séptimo del artículo 26 bis propuesto por el proyecto de ley, y por declarar en ellos la **inconstitucionalidad** de la palabra “arbitrador”, de la parte que señala “*debiendo resolver la controversia considerando las disposiciones y principios contenidos en la presente ley y en la restante normativa de telecomunicaciones dictada a su amparo, incluidas las Ofertas de Facilidades aprobadas por la Subsecretaría, pudiendo adicionalmente solicitar la opinión de ésta última*”, de la frase “*en favor de una de las proposiciones de las partes*”, de la frase “*y podrá, en su caso, establecer condiciones para ejecutar su fallo*” y de la parte que señala “*En caso de establecerse condiciones, podrá el árbitro disponer un reparto de la carga de pagar sus honorarios entre los intervinientes en consistencia a su decisión. Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento a que hace referencia el presente artículo podrá establecer la existencia de comisiones técnicas integradas por representantes de ambas partes, a través de las cuales éstas harán sus mejores esfuerzos por resolver previamente y de mutuo acuerdo las diferencias que surjan entre ellas.*”, en base a los siguientes fundamentos:

1°. El derecho a la tutela judicial efectiva reconoce como uno de sus elementos integrantes al derecho a una sentencia motivada en derecho, fundada en el sistema de fuentes vigentes, cuestión que es justamente todo lo contrario de lo que resuelve un árbitro arbitrador, que falla en equidad y sin aplicar la ley. Desde esta perspectiva, en materias de interés privado y que sean disponibles, las partes de un conflicto pueden pactar un arbitraje de equidad, más en el proyecto en comento la sumisión a equidad es forzosa, contra la voluntad de las partes, y privándolas de la vigencia de la ley para ese caso. Así es, pues se establece por el proyecto una verdadera obligación de fallar utilizando la equidad como fuente primaria y no como fuente supletoria según el régimen general del derecho chileno, debiendo tenerse presente que si el arbitraje no fuera de equidad o si el presente proyecto de ley nada dijera, se estaría en presencia de un árbitro de derecho según las reglas generales del Código Orgánico de Tribunales.

2°. Tal limitación al derecho a ser juzgado en derecho no reconoce un fundamento que sea constitucionalmente legítimo y es un retroceso en el imperio de la ley y en la fundamentación de la sentencia, que no se ve mitigado por la vacía e imprecisa forma de “*considerando las disposiciones y principios contenidos en la presente ley y en la restante normativa de telecomunicaciones dictada a su amparo, incluidas las Ofertas de Facilidades aprobadas por la Subsecretaría, pudiendo adicionalmente solicitar la opinión de ésta última*”, al dar una indeterminada formula que consiste en mirar el derecho sin necesariamente hacerlo imperativo ni tomarlo como estándar de fundamentación, pudiendo finalmente fallarse con lo “opinado” por una subsecretaría que no es parte del conflicto ni órgano legislativo.



3°. Al mismo tiempo, el deber de optar única y alternativamente por una de las propuestas de las partes priva al juez de la facultad de “juzgar”, al privarle de todo margen de ponderación y declaración de derecho, que es predeterminada alternativamente por el legislador, estableciendo entonces una negación de la facultad de “juzgar” las pretensiones de las partes, para simplemente hacerlo “optar”, lo cual implica en los hechos modificar el significado de la función judicial definida en el artículo 76 de la Carta Fundamental, pues al “optar” el juez carece de posibilidad de ponderación y examen de los diferentes elementos planteados por cada parte en el conjunto de la litis, pretendiendo alterar por ley el rol constitucional del juez.

4°. De igual forma se faculta al árbitro a fijar condiciones de ejecución de lo resuelto, en condiciones que el procedimiento ante tribunales, incluyendo el de ejecución de resoluciones judiciales, es materia de ley, al ser parte del procedimiento judicial y una materia de codificación procesal, lo cual es recogido en los artículos 19 y 63 de la Carta Fundamental.

5°. De tal forma, el legislador en lugar de cumplir el imperativo constitucional de regular la materia en este procedimiento entrega enteramente la atribución de un árbitro de equidad, omitiendo que la reserva de ley tiene la función de establecer límites y regulación, que en este caso se omite.

6°. Se observa con notoriedad que la preceptiva impugnada omite la garantía de legalidad del juzgamiento al establecer un arbitraje de equidad forzoso y a la vez prescinde de la legalidad procedimental al no fijar estándar alguno de validez, limitación ni ritualidad a las atribuciones de ejecución, lo cual deja a los justiciables a la sola voluntad y creatividad del árbitro en materia de ejecución.

7°. En este sentido, la legalidad procedimental, al igual que la legalidad del juzgamiento, cumple la función de dar un estándar pre determinado y reconocible para determinar la juridicidad y validez de un acto de un tribunal, estableciendo los límites, casos y formas de ejercicio de potestad, haciendo posible reconocer por esa vía cuando se ha ejercido poder contra derecho.

8°. No existiendo legalidad de juzgamiento al fallarse en equidad y no existiendo legalidad del procedimiento de ejecución, ese ejercicio de limitación y control se hace difícilmente reconocible e incluso eventualmente imposible, a lo cual se agrega que por regla general los jueces árbitros no determinan la ejecución de resoluciones judiciales, por no ser un órgano del Estado, que es el titular del uso de la fuerza legítima.

9°. En este sentido, serán el sistema recursivo y las atribuciones propias de los tribunales superiores en sede de queja la herramienta más relevante y eficaz para evaluar, en la medida de lo posible y reconocible, la juridicidad de lo obrado por los árbitros a que alude el proyecto.

10°. A su vez, se contiene una remisión a reglamentos en una materia que es propia de ley, pues se habilita al reglamento a establecer la existencia de “comisiones



técnicas” como medio de resolución de conflictos con anterioridad y como presupuesto del acceso al proceso, lo cual significaría limitar por acto administrativo el derecho a la acción, en sus elementos de acceso al proceso y a la jurisdicción, que son materia de regulación de ley, por ser derechos fundamentales y por la garantía específica de legalidad del juzgamiento, no pudiendo ser entonces materia de un reglamento, a lo que se agrega que el ejercicio del derecho a la acción en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 constitucional fija un estándar: es la ley la que debe establecer la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, por la vía de asegurar derecho a la acción, que en clave de tutela judicial efectiva implica además el libre acceso a la jurisdicción.

11°. Así, la autoridad administrativa no puede establecer presupuestos excluyentes del ejercicio del derecho a la acción, pues su regulación es materia de ley y además el poder público debe tender a protegerlo, mas no a ponerle cortapisas ni obstáculos.

12°. Así, el derecho a ser juzgado por un tribunal, en derecho y con el procedimiento predeterminado por el legislador desaparece en la presente norma.

13°. Que, de tal forma, se vulnera el artículo 76 de la Carta Fundamental al limitar indebidamente el juzgamiento y se infringe el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que las partes se ven privadas del derecho a la sentencia motivada en derecho y del derecho a la legalidad procedimental, que constituyen a la vez garantía de interdicción de arbitrariedad, sumado a que se habilita a la autoridad administrativa a establecer pasos previos y requisitos de acceso al proceso.

PREVENCIÓN

El Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO concurre a declarar constitucional el inciso sexto del nuevo artículo 26 bis, que el Proyecto en revisión incorpora a la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en el entendido que la concurrencia del árbitro arbitrador en los casos que allí se señalan, no ha de producir conflictos de competencia con los tribunales ordinarios del Poder Judicial que puedan adentrarse en tales materias.

Es así que el propio inciso sexto del nuevo artículo 26 bis señala que la competencia de dicho juez árbitro es “sin perjuicio de” lo previsto en el artículo 28 bis, que confiere potestades para zanjar los asuntos allí indicados a la Subsecretaría del ramo. Decisiones que, en virtud de los contenciosos especiales que se señalan en otras normas de la misma Ley N° 18.168, o que, por aplicación de las garantías constitucionales generales, pueden implicar su avocación por tribunales ordinarios del Poder Judicial.



En estas condiciones, las atribuciones constitucionales de estos últimos deben entenderse a salvo para resolver en exclusiva -sin dispersión de órganos jurisdiccionales- los asuntos de que se trata.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese al H. Senado, regístrese y archívese.

Rol N° 8822-20-CPR.

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ Y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.