



TC y “Franja Electoral Express”: Mal Precedente

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado de forma favorable respecto del proyecto de ley que establece la obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales.

El Tribunal Constitucional (TC) en STC Rol N° 2487-13, de 21 de junio de 2013, se ha pronunciado de forma favorable en sede de control preventivo obligatorio, respecto del proyecto de ley que establece la obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales.

Se trata de un fallo que, a nuestro juicio, es una mala noticia tanto en la forma como en el fondo respecto del precedente que queda. Respecto de lo primero, se trata asimismo de una sentencia “express”, lo que implicó pronunciarse en un plazo de 24 horas y sesionar de forma especial, ante la presión del legislador, lo que obviamente daña el principio de separación de funciones, la fe pública y, en definitiva, nuestro Estado de Derecho.

Lo anterior es particularmente importante a la hora de evaluar el fondo del fallo, el que establece una serie de precedentes que tendrán gran impacto en diversas materias que trascienden la regulación político electoral, por ejemplo, que la televisión tiene un estatuto regulatorio especial que admite regulaciones más gravosas que otros medios; la distinción entre cargas públicas reales y personales –que implica que las primeras estén sujetas a un estándar de revisión más laxa y no admita compensación–; o una interpretación restrictiva respecto de la adecuada autonomía de los grupos intermedios. Lo anterior se agrava al existir un voto disidente, muy bien fundado, pero de solo dos ministros (Aróstica y Brahm), lo que potencia los precedentes que quedan.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El Tribunal Constitucional hace una distinción entre la franja de primarias presidenciales con la franja electoral establecida para las elecciones generales.

1. Control preventivo obligatorio de constitucionalidad

El artículo 93° de la Constitución Política de la República (CPR), en su inciso primero, establece en su numeral primero que es atribución del Tribunal Constitucional ejercer 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. Desde el punto de vista procedimental, el inciso segundo de la referida norma establece que la Cámara de origen, enviará al TC el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

3. La sentencia

Desde la perspectiva de la norma sometida a control de constitucionalidad, el TC hace una distinción entre la franja de primarias presidenciales con la franja electoral establecida para las elecciones generales. Son características de la primera: que sólo opera respecto de candidatos al cargo de Presidente de la República –mientras la Ley 18.700 la permite, además, para la elección de diputados y senadores y para plebiscitos nacionales–; dura quince minutos diarios –no treinta o cuarenta minutos, como la franja general–; dura quince días –no treinta como la franja de las elecciones generales–, y en la norma transitoria, que regula las primarias a efectuarse el día 30 de junio de 2013, este período es aún menor, porque dura sólo seis días, en la medida que el presente proyecto de ley esté vigente en el octavo día anterior a la elección primaria; la franja sigue gravando a los canales de libre recepción, los que deben emitirla gratuitamente, y es igual en cuanto al reparto del tiempo, que se distribuye en partes iguales. Finalmente, en cuanto al horario, la norma examinada establece dos reglas: que se debe determinar en conjunto entre los canales de televisión y los partidos o pactos que participen, o, en caso de desacuerdo, la propuesta debe ser aprobada por el Consejo Nacional de Televisión (considerando 11°).

En segundo lugar, se establecen ciertos criterios interpretativos que guían el examen de constitucionalidad: las primarias tienen rango constitucional (considerandos 12° y 13°); son una votación popular (considerando 14°); no le corresponde al TC efectuar juicios de mérito –respecto de la conveniencia u



Para el Tribunal Constitucional el marco regulatorio propuesto es constitucional ya que no afecta las reglas del juego electoral, impone una carga real y no personal, no afecta la autonomía de los grupos intermedios ni al derecho de propiedad, entre otras razones.

oportunidad política, de bondad o de maldad de la regulación que controla- (considerando 15°); y en nuestro ordenamiento jurídico la televisión tiene un tratamiento particular -que se justifica sobre la base de dos consideraciones: el fuerte impacto o influencia de este medio en la sociedad y el uso de un bien nacional de uso público por definición limitado como es el espectro radioeléctrico- (considerandos 16° y 17°).

Asimismo, invoca, a modo de precedente, que al dictar la sentencia rol 56/88, en la que se ejerció el control preventivo de la franja electoral incorporada a la Ley N° 18.700, se presentó una serie de objeciones que fueron descartadas, validando la existencia de la franja electoral sobre la base de sostener que la televisión tenía una titularidad restringida en nuestro sistema, cumplía una función pública y que la televisión pública abierta tenía ciertos privilegios que no tenía el resto de los medios, siendo la gratuidad un gravamen medido y razonable (considerando 18°).

En tercer lugar, el TC se hace cargo de los cuestionamientos formulados en el H. Congreso Nacional -reservas de constitucionalidad- y de las presentaciones que se efectuaron en estos autos -presentaciones de los senadores Juan Antonio Coloma y Jovino Novoa, y escrito del candidato presidencial independiente, Tomás Jocelyn-Holt-. Para el TC el marco regulatorio propuesto es constitucional debido a que:

(1) No afecta las reglas del juego electoral, dado que este asunto no constituía ninguna novedad y era parte de la determinación legal de las reglas aplicables propias de una votación popular y que debían extenderse, por esa misma condición, a la elección primaria y que aunque las impugnaciones en esta materia puedan entenderse como un reproche a las formas de tramitación legislativa que, en el lapso de ocho meses, han implicado ya dos cambios a la propia Ley de Primarias N° 20.640, en sí mismas, no constituyen ningún vicio formal de constitucionalidad (considerandos 22° a 31°).

(2) Impone una carga real y no personal a los canales de televisión de libre recepción, sosteniendo que la

Según el Tribunal Constitucional se trata de una carga proporcional, tanto si el examen apunta a la proporción medida en sí misma, comparada con la franja vigente y contrastada con otras mediciones comparativas que el legislador y el operador de televisión han fijado.

jurisprudencia del TC ha sido estricta con la imposición de las cargas personales (como en el turno de abogado, vocales de mesa o servicio militar, donde las ha legitimado exigiendo una compensación), pero no así las reales, como la franja televisiva gratuita original en materia electoral (STC 56), la limitación a los propietarios colindantes para permitir el acceso gratuito a las playas (STCs 245, 1141 y 1215), la limitación del urbanizador para destinar y donar gratuitamente terrenos para áreas verdes y equipamiento comunitario (STC 253), o el cambio del precio de un contrato que pasa de libre a regulado (STC 507), todas estas obligaciones y limitaciones medidas y razonables; que no genera daño, que no desnaturaliza otros bienes jurídicos que permite el despliegue de la actividad o realización del bien, que concretiza una función pública de la actividad y que no constituye privación en sí misma (considerandos 32 a 35°).

- (3) Es una carga proporcional, tanto si el examen apunta a la proporción medida en sí misma, comparada con la franja vigente y contrastada con otras mediciones comparativas que el legislador y el operador de televisión han fijado. En particular, en régimen permanente, esta carga implica destinar 225 minutos fijos cada cuatro años a la difusión de las campañas de los candidatos que se presenten a la elección primaria, esto es, tres horas y cuarenta cinco minutos en un lapso de 1461 días, lo que, en sí mismo, no parece desproporcionado, máxime si la regla se aplicará de manera transitoria e implicará destinar 90 minutos en los próximos cuatro años. Asimismo, en el entendido que toda la franja televisiva se realice en el horario prime (20:00 a 24:00 horas) de tiempo, la franja gratuita electoral para las primarias presidenciales sólo abarcaría una proporción del 6 % diario, por un lapso de 15 ó 6 días, según sea régimen permanente o transitorio de la norma, medida con la más exigente de las valoraciones del tiempo, está lejos de constituir una limitación privativa de derechos (considerandos 36° a 43°).
- (4) No afecta la autonomía de los grupos intermedios, dado que dicha autonomía es “la adecuada” para cumplir los



La Corte concluye que: “no existe entonces la suficiente claridad acerca de la manera en que se construyó este “IPC de la Salud” por parte de la Superintendencia del ramo”.

finés específicos de la asociación; la televisión no es un grupo intermedio cualquiera, pues la Constitución convoca a la ley para regular una serie de aspectos; y no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador los regule, porque es la manera en que el Estado los “reconoce y ampara” (considerandos 44° a 49°).

- (5) No afecta al derecho de propiedad al tratarse de: una limitación al dominio medida y razonable (STCs 146/92, 167/93, 253/97, 507/07, 1141/09, 1215/09, 1863/12, 1986/12 y 1991/12); hay una función pública envuelta en la actividad afecta a la limitación, existiendo una justificación de función social que la funda (STC 506/07), sobre todo si hay un beneficio para la comunidad (STC 253/97, 1295/09); y tratándose se una actividad que tiene privilegios, hay una justificación para imponer una limitación al dominio (STC 1863/12, 1986/12, 1991/12), porque no cualquiera puede realizar emisiones televisivas, sino sólo los que tienen concesiones, que pueden utilizar el espectro radioeléctrico asignado (considerandos 50° a 56°);
- (6) Se trata de una legislación que respeta la debida igualdad entre independientes y partidos políticos, tanto porque el TC no puede realizar un doble examen de constitucionalidad de preceptos ya controlados en el pasado y estimados constitucionales, como es el caso de los artículos referidos de la Ley N° 20.640, como porque permite dar por cumplido el requisito de que los independientes tienen derecho a elegir y ser elegidos en unas elecciones primarias, pero en la medida que sean invitados por un partido político o configuren con éstos un pacto electoral, derecho que no vulnera ningún precepto constitucional (considerandos 57° a 62°).
- (7) La franja televisiva promueve el pluralismo político y es un medio para ejercer el derecho al voto informado en primarias, lo cual no sólo es constitucional, sino que promueve valores constitucionales: favorece la más amplia participación; permite la igualdad de oportunidades, en el contexto de desarrollar la democracia, basado en el [ejercicio](#)



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

La sentencia fue acordada con un muy interesante voto disidente de los ministros Aróstica y Brahm, quienes sostuvieron entre sus principales argumentos que las normas bajo examen interfieren indebidamente en la independencia y línea editorial de los canales de televisión abierta afectos a este gravamen obligatorio y gratuito.

ejercicio de derechos fundamentales significativos para la libre promoción de ideas; promueve el libre intercambio de creencias políticas y posibilita el incremento del pluralismo político; y el mandato constitucional y legal de tener un voto informado (considerandos 63° a 66°).

3. Voto disidente

La sentencia fue acordada con un muy interesante voto disidente de los ministros Aróstica y Brahm, quienes sostuvieron entre sus principales argumentos que las normas bajo examen interfieren indebidamente en la independencia y línea editorial de los canales de televisión abierta afectos a este gravamen obligatorio y gratuito, al imponerles una programación forzosa de propaganda electoral en beneficio de un objetivo legítimo, vulneración que no se sana por el hecho de aducir que ya existe un precedente (en el artículo 31 de la Ley N° 18.700); ni porque sería una compensación al hecho de que las estaciones televisoras tradicionales acceden gratuitamente al espectro radioeléctrico (considerando 1°).

Asimismo sostuvieron que la franja política para las votaciones definitivas fue admitida el año 1988 por el TC dentro de un contexto diferente y con una finalidad completamente distinta a la que acontece en la actualidad, en que ya la titularidad de este medio de comunicación no está restringida al Estado y a la universidades, en circunstancias que no sólo existe la televisión de libre recepción, y en un entorno tecnológico que permite a los pre-candidatos difundir sus planteamientos y propuestas a muy bajo costo, lo que plantea una situación muy diversa a la tradicional (considerando 2°).

Por otro lado, respecto del pertinaz argumento de que esta nueva carga sería “otra contrapartida más por la cesión gratuita del espectro radioeléctrico, resiente la ecuanimidad y la pertinencia lógica, porque con criterio parejo habría que extenderla a otros medios de comunicación social que ocupan dicho bien de uso público (que no son propiedad del Estado), como las radioemisoras, que no tienen semejante obligación



La sentencia analizada es de la mayor relevancia, no sólo por sentar jurisprudencia relevante en la materia, sino por los precedentes que quedan y que podrían extenderse hacia otros ámbitos regulatorios con efectos insospechados.

(considerando 3°).

También sostuvieron que el gravamen en cuestión resulta absolutamente innecesario, desde el momento en que los canales de televisión y la asociación que los agrupa han organizado sendos debates entre los precandidatos (considerando 6°); que el hecho de que la Ley N° 18.838 les imponga a los canales de televisión algunas obligaciones y limitaciones, en otros ámbitos de materias, en nada afianza la carga que les aplica el proyecto examinado (considerando 7°); y que la franja para las elecciones primarias va contra el espíritu de la legislación que las regula, porque podría propiciar la participación de candidatos con el solo objeto de beneficiarse de la publicidad gratuita que otorga la franja televisiva y que establece un derecho preferente para acceder a cobertura televisiva (considerando 9°).

Finalmente, señalaron que la norma infringe garantías constitucionales. Ello sucede el N° 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto lesiona el derecho de propiedad de los canales de televisión de libre recepción, no sólo en lo que respecta a la afectación del tiempo de emisión del cual dejan de disponer, sin ser indemnizados, sino también en cuanto a que, de acuerdo a las preferencias de los televidentes, dinámicas, volátiles y mayormente apolíticos, éstos emigrarán a otras formas de entretenimiento, con la consiguiente pérdida de sintonía, lo que también repercute en sus ingresos (considerando 10°). Asimismo, se infringe la garantía constitucional del N° 2° del artículo 19, que asegura la igualdad ante la ley y el que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, en dos dimensiones: desde la perspectiva de los canales de televisión de libre recepción, y desde la óptica de los candidatos a Presidente de la República que no participan en elecciones primarias (considerando 11°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol N° 2487-13: Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus ministros señores Hernán Vodanovic Schnacke, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

4. Conclusión

La sentencia analizada es de la mayor relevancia, no sólo por sentar jurisprudencia relevante en materia de la regulación político-electoral, sino precisamente por aquellos otros precedentes que quedan y podrían extenderse hacia otros ámbitos regulatorios con efectos insospechados. En efecto, ello ocurre, por ejemplo, con el tratamiento que se le da a la televisión, materializándose una serie de argumentos que forjan un estatuto regulatorio especial que admite regulaciones más gravosas que otros medios; la distinción entre cargas públicas reales y personales –que implica que las primeras estén sujetas a un estándar de revisión más laxa y no admita compensación–; o una interpretación restrictiva respecto de la adecuada autonomía de los grupos intermedios.

Si bien el voto disidente de los ministros Aróstica y Brahm es importante, el que sea una disidencia de dos ministros, fortalecerá la amplitud de los precedentes sentados por la mayoría.