

# Veto presidencial a proyecto TV digital



**"... Las observaciones concretas formuladas (...) no solo son constitucionales desde la perspectiva de sus potestades, sino, plenamente conciliables con los estándares fijados por el TC en el fallo de la referencia..."**

Martes, 17 de diciembre de 2013 a las 12:35, EL MERCURIO LEGAL

**José Francisco García**

En días recientes se ha generado en la Cámara de Diputados una controversia constitucional de la mayor relevancia: ¿existe alguna objeción a que el Presidente formule observaciones (veto) respecto de materias (normas) del proyecto de TV digital (Boletín N° 6190) que habían sido objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) [STC Rol N° 2541-13](#), de 18 de noviembre?

Se trata de una sentencia que es el producto de un requerimiento parlamentario presentado por un grupo de 36 diputados, que fue casi en su totalidad rechazado, y decía relación con (i) el concepto de pluralismo que se establece en el proyecto y el deber de promoverlo; (ii) la obligación de transmitir campañas de utilidad e interés público; (iii) la denominada "segunda concesión" entregada a TVN; y (iv) el establecimiento del *must-carry*.

En mi opinión, las observaciones concretas formuladas por el Presidente examinadas y que dicen relación con materias analizadas en el fallo (6 de 28 observaciones), no solo son constitucionales desde la perspectiva de sus potestades, sino, plenamente conciliables con los estándares fijados por el TC en el fallo de la referencia. Mi análisis es agnóstico respecto de las cuestiones de mérito o la bondad de las justificaciones esgrimidas en el requerimiento parlamentario ante el TC, el fallo del TC, o las observaciones del Ejecutivo. Resulta además de la mayor relevancia tener a la vista el considerando 10° de la sentencia del TC que, aunque referido a la obligación de transmisión de campañas publicas impugnada en el requerimiento, establece expresamente que el veto introducido por el Ejecutivo en su oportunidad al proyecto (se presenta el 15 de noviembre al Congreso y el fallo del TC es del 18) implica "transformar muchas de las objeciones planteadas en cuestiones de mérito, puesto

que se solucionan dentro de la dinámica legislativa” y que el TC “tendrá en cuenta esta variable al momento de examinar los reproches”.

Partamos por el marco constitucional. Sabemos que la Constitución Política de la República (CPR) entrega al Presidente la posibilidad de formular observaciones a los proyectos de ley en términos amplios de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 de la CPR, estableciéndose como única restricción de que no se viole la regla de ideas matrices o fundamentales del proyecto. También se entrega al Congreso Nacional actuar como contrapeso, sede en la que, por lo demás, se toma la definición final en esta materia.

Con todo, es lógico que, no obstante el veto no puede reponer una norma declarada inconstitucional en el mismo proyecto, sí pueda reemplazar una norma declarada constitucional por el TC, debido a que (a) de lo contrario se reduciría facultad presidencial constitucional; (b) el TC no puede sustraer una norma del libre debate legislativo; de lo contrario la declaración de constitucionalidad se convertiría en una suerte de intangibilidad, y nuestro sistema jurídico no tiene normas intangibles ni pétreas; (c) la propia jurisprudencia del TC, al utilizar ciertos estándares o *tests* de revisión judicial, como de la *deferencia razonada* o el *test de proporcionalidad*, es bastante robusta en el sentido de que el TC no efectúa un control de mérito acerca de los medios regulatorios elegidos por el legislador para avanzar en sus fines; el establecer que existe una desproporcionalidad de medios es una cuestión extraordinaria y excepcional, y sólo posible en la medida en que el gravamen que dichos medios imponen sobre derechos fundamentales sea intolerable ante la CPR; y (d) las observaciones del Presidente tampoco cuestionan la autoridad del TC en sus poderes de control (que es siempre negativo, nunca positivo). Proponer una nueva norma no es creer que la anterior sea inconstitucional.

Un ejemplo nos ayudará a entender la controversia. Respecto de la definición de pluralismo, se formulan dos vetos supresivos, quedando la norma original, luego de los vetos, con la siguiente propuesta presidencial *"Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley la observancia de estos principios"*.

Lo primero que se debe destacar en esta materia, es que la supresión de la frase "*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*", fue declarada inconstitucional por el TC en el fallo. En este sentido, la observación del Presidente es redundante. Respecto de la supresión de la frase "*promover en los contenidos entregados*", se trata de una cuestión que formó parte del requerimiento parlamentario, y el TC no aceptó declarar su inconstitucionalidad. Es relevante señalar en este punto, que el fallo no se pronuncia específicamente sobre la cuestión de la promoción; sólo encontramos en la prevención de los ministros Vodanovic, Fernández, Carmona, García y Hernández, que se trata de una promoción "de los contenidos"; ello no implicaría crear contenidos *ad hoc* que promuevan el pluralismo, sino que "se trata de garantizar 'en los contenidos', decididos libremente por el canal, que se respeten reglas básicas de dignidad humana" (considerando 7°).

Así, y en la medida en que en la observación del Presidente se mantiene la obligación de los concesionarios de observar los principios contenidos en la nueva definición de pluralismo, eliminar la frase en torno a la promoción podría ser objeto de controversia de mérito, pero no una de naturaleza constitucional: el Presidente está interviniendo en el orden de los medios regulatorios posibles —orden en que, como sabemos, el TC es deferente respecto del legislador—; ello en caso alguno implica desatender el fallo del TC que declaró dicha promoción como constitucional.

Bajo este contexto, es que estimo que las observaciones concretas formuladas por el Presidente examinadas, no sólo son constitucionales desde la perspectiva de sus potestades, sino, plenamente conciliables con los estándares fijados por el TC en el fallo de la referencia, de acuerdo a lo expuesto en este documento. Se trata de una opinión a la luz de la hipótesis concreta tenida a la vista. Distinto es el caso en que el Presidente hubiera intentado revertir, mediante su veto, una declaración de inconstitucionalidad del TC —reponiendo la norma inconstitucional—. No confundir ambos casos es central para llegar a la solución correcta.