

# ASPECTOS INCONSTITUCIONALES Y DÉFICIT DE LEGITIMIDAD EN EL PROYECTO DE LEY DE VOTO PREFERENCIAL PRESIDENCIAL

por Cristóbal Rodríguez Gómez

.  
.

“El gobierno no conseguirá que vuelva a ser respetado el derecho si no le confiere algún derecho a ser respetado. Y no podrá conseguirlo si descuida el único rasgo que distingue al derecho de la brutalidad ordenada. Si el gobierno no se toma los derechos en serio, entonces tampoco se está tomando con seriedad el derecho.” (Ronald Dworkin)

..

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Aspectos de inconstitucionalidad del proyecto en cuanto a su contenido. 3. Seguridad Jurídica e irretroactividad de la ley. 4. Inconstitucionalidad en razón de los motivos o “teoría de la motivación”. 5. Déficit de legitimidad democrática

## 1. Introducción.

Los dos temas centrales de la constitución dominicana, aquellos que constituyen su finalidad última son: a) la garantía de que los causes del sistema democrático permanecerán abiertos, por vía de la protección de los derechos de participación ciudadana en el proceso político: libertad de expresión, libertad de asociación y derecho de voto; y b) el establecimiento de un orden de valores fundamentales que se traduce en el sistema de derechos y libertades consagrados a lo largo del documento constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, la labor de producción de legislativa por parte del cuerpo congresional debe estar orientada, ante todo, a la preservación del principio democrático, como a garantizar el sistema de derechos fundamentales a que hacen referencia los grandes aspectos que informan nuestra ley fundamental. Para ello se hace necesario cumplir con las exigencias que se requieren para que, desde el punto de vista del proceso de su creación, el orden jurídico esté anclado en bases legítimas.

En lo que sigue intentaré demostrar que el Proyecto de Ley de Voto Preferencial Presidencial, que en las últimas semanas ha acaparado la atención de la opinión pública, constituye un atentado contra una serie de disposiciones centrales de nuestro documento constitucional, lo cual se erige en una amenaza para el adecuado funcionamiento de las instituciones democráticas en el país. Por otro lado, defenderé la idea de que aún en el supuesto de que resultara aprobado a nivel de las cámaras legislativas, el proyecto de referencia entraña un alto déficit de legitimidad democrática. Lo anterior para concluir que con tal suerte de graves afecciones, la norma que potencialmente derive de este proyecto sería, desde el punto de vista constitucional recurrible en nulidad, y desde el punto de vista de la moralidad política, cuestionable en su validez y fuerza vinculante.

## 2- Aspectos de inconstitucionalidad del proyecto en cuanto a su contenido

El principio de representación mayoritaria, establecido en los artículos 2 y 4 de nuestra constitución es el instrumento por medio del cual la democracia se hace operativa como forma de gobierno. Por oposición a la idea de la democracia directa, la democracia representativa postula que la formación del gobierno debe ser el resultado de la expresión mayoritaria de la voluntad popular expresada en las urnas. Es decir, la legitimidad de los gobernantes para representar a un pueblo viene dada por el hecho de que su elección resulta de la voluntad de las mayorías expresada por medio de los canales de participación constitucionalmente establecidos. Este principio, central en nuestro ordenamiento, resulta seriamente amenazado por el proyecto de ley en cuestión, toda vez que el mismo abre las puertas a la posibilidad de que una persona que en la primera ronda de votaciones haya obtenido mayor cantidad de votos que el candidato que representa a otro partido, no pueda concurrir a la segunda vuelta porque aquel logró una mayoría mediante la sumatoria de los votos emitidos a favor de los demás candidatos de su organización. En otras palabras, un candidato que representa la expresión minoritaria del proceso, y por tanto elegido sin observancia de las exigencias democráticas, puede resultar electo como candidato presidencial de un partido político.

Pero esta misma disposición del proyecto en cuestión choca de frente con otra disposición constitucional garante de la democracia: el principio del voto directo. Dado que el criterio de representación es el mecanismo por medio del cual las modernas constituciones organizan el ejercicio de los poderes públicos, la técnica del voto directo es la única garantía con que cuenta la ciudadanía para que su participación en la elección de sus representantes se lleve a cabo con los criterios de publicidad necesarios en el debate democrático. Esta técnica, que entraña la máxima expresión de la participación ciudadana en la configuración del gobierno, que se encuentra establecida en los artículos 49 y 91 de la constitución dominicana, también resulta vulnerada en el proyecto de ley toda vez que el mismo permite que un candidato resulte favorecido con los votos que fueron emitidos en provecho de los demás candidatos de su partido.

Esto desnaturaliza y vacía de todo valor el ejercicio del voto ya que tuerce la voluntad del elector en una dirección distinta a la por él decidida. El derecho de votar, establecido por el artículo 13 de la constitución, presupone que su ejercicio debe llevarse a cabo libremente, pero cuando la expresa voluntad del ciudadano es reconducida sin su consentimiento, el acto de votar deja de ser libre y por tanto su resultado deviene en nulo.

### 3- Seguridad Jurídica e irretroactividad de la ley

El artículo 47 de la constitución dominicana, luego de establecer el principio de irretroactividad de la ley dispone: “En ningún caso la ley, ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.”

La más simple lectura del proyecto que nos ocupa pone en evidencia que el mismo contiene disposiciones por medio de las cuales se pretende establecer un marco legal que altera sustancialmente situaciones jurídicas generadas al amparo de una legislación anterior. Esto constituye una clara violación al principio de irretroactividad de la ley. En nuestra constitución la seguridad jurídica, que es ámbito de la convivencia social garantizado por el principio de la irretroactividad de la ley, se ve gravemente afectado por el Proyecto de Ley de Voto Preferencial Presidencial, toda vez que dos de las

candidaturas de los tres partidos mayoritarios fueron hace meses seleccionadas de conformidad con las disposiciones de la ley Electoral 275-97 actualmente en vigor. Esto significa la adquisición de unas prerrogativas a las cuales, por el hecho de estar constitucionalmente protegidas, debe darse estricto cumplimiento.

#### 4- Inconstitucionalidad en razón de los motivos o “teoría de la motivación”

La tradición constitucional norteamericana cuenta entre sus más prominentes representantes con la figura de John Hart Ely. En un libro que supuso un hito en el debate sobre el alcance y legitimidad de la justicia constitucional (*Democracy and Distrust. A theory of judicial review*) Ely ha defendido una tesis en torno a la cual la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sentado precedente: que una norma puede devenir inconstitucional aun cuando su contenido y las formalidades observadas en su proceso de aprobación respeten los marcos del documento constitucional: cuando los motivos que llevan a su aprobación son motivos inconstitucionales. “Las acciones legislativas – viene a decirnos Ely- realizadas por motivos inconstitucionales son, análogamente, inconstitucionales.”

En el presente caso, además de los contenidos a todas luces inconstitucionales que contiene el proyecto, éste se basa en unas motivaciones que lo hacen inconstitucional de pleno derecho y en términos absolutos, puesto que tales motivos chocan de frente con aspectos estructurales de la constitución dominicana.

Cuando se analiza el contenido del Proyecto de Ley de Voto Preferencial Presidencial nos damos cuenta, que cada una de sus disposiciones está orientada por una motivación central: resolver un problema particular e interno de un partido político. Una democracia de partidos anclada en el principio del pluralismo político se ve seriamente afectada cuando una organización, haciendo uso de la correlación de fuerzas más o menos favorable de que dispone a nivel congresional, toma la iniciativa de legislar en beneficio propio. Involucrar dos poderes del Estado en la promoción de un proyecto de ley en el que a todas luces se privilegia el interés de un grupo ante el mandato constitucional, vulnera el principio de igualdad de todos ante la ley que establece el artículo 8 ordinal 5 de nuestra constitución; la prohibición de establecer privilegios tendentes a quebrantar dicha igualdad que establece el artículo 100 del mismo documento; así como el principio universalmente reconocido sobre el carácter general y abstracto de la ley. La ley así producida no resiste el más mínimo test de racionalidad que está llamada a orientar la actividad legislativa.

#### 5- Déficit de legitimidad democrática

Los cuestionamientos al proyecto de ley de marras no se reducen sólo a la identificación de las disposiciones en él contenidas que contradicen la constitución, sino que tocan un elemento que cobra cada vez más preponderancia en todo el debate sobre el carácter de la democracia y de los sistemas jurídicos en las sociedades contemporáneas: la cuestión relativa a las exigencias de legitimidad en el proceso de formación de la voluntad general.

Jürgen Habermas, acaso el más influyente de los pensadores con que actualmente cuentan las denominadas ciencias del espíritu, ha dicho con sobrada razón: “Su pleno

sentido normativo, el punto culminante de su validez y de su fuerza vinculante lo cobra el derecho por un procedimiento de producción legislativa que genera legitimidad.”

Pero esa legitimidad no viene dada por el simple hecho de que la creación de la ley la lleve a cabo el órgano jurídicamente facultado para ello, sino por la capacidad de ese órgano para ponerse a la altura de dar respuesta a las demandas y exigencias que, en forma de discursos, debates y propuestas, le vienen impuestas desde la sociedad. En otras palabras, es necesario garantizar que la participación de la sociedad en el debate público y las expectativas que así se manifiesten, sean traducidas al orden normativo por las instancias formales que para ello la representan. En definitiva, es en la posibilidad de que las demandas sociales encontrarán canales efectivos de acceso al proceso de producción de las normas a las que todos han de prestar obediencia, lo que funda la legitimidad del sistema de derechos y libertades en que se basa nuestra constitución.

El procedimiento democrático de producción de normas tiene que confrontar a los que participan en él con las expectativas normativas que implica la orientación por el bien común, pues del único sitio de donde ese proceso puede obtener su fuerza legitimadora es del proceso de un entendimiento de los ciudadanos acerca de las reglas que han de regir su convivencia.

Allí donde los destinatarios del derecho no se perciben al mismo tiempo como sus coautores, porque la voluntad y los intereses grupales que se expresan en el congreso actúan divorciados de la voluntad popular en que se funda el principio de soberanía que postula nuestra constitución, la legitimidad opera como una simple ilusión discursiva.

El intento de imponer por todos los medios el proyecto de ley en cuestión, pese al rechazo cada vez mas generalizado que ha encontrado en todos los sectores de la vida política nacional, el divorcio evidenciado entre las expectativas de la sociedad y el interés de sus representantes ante los poderes públicos - y del cual la ley de lemas no es más que una de tantas manifestaciones- obligan, desde el terreno del pensamiento jurídico, a una reflexión madura y responsable en torno a los difíciles retos que amenazan la construcción de un verdadero Estado de derecho en el país.

Queda por esperar que imperen la sensatez y la perseverancia de aquellos sectores de la vida nacional que hasta el momento han logrado frenar el desatino.

Muchas gracias, buenas tardes

Santo Domingo, 27 de enero de 2004.