República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0440/19

Referencia: Expediente núm. TC-01-2019-0021, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) el (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019) contra la Resolución núm. 08-2019, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) el siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinte (2020).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diez (10) día del mes de octubre del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto en funciones de presidente; Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Domingo Gil, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez

Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la resolución impugnada

La Resolución núm. 08-2019, emitida por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) el siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinte (2020), objeto de impugnación mediante escrito depositado ante el Tribunal Constitucional el veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019), expresa lo siguiente:

> *PRIMERO: En aquellas provincias que no han sido divididas en circunscripciones electorales para la escogencia de diputados y diputadas por circunscripción territorial, habrá cuatro (4) boletas, una por cada nivel de elección: Presidencial, Senatorial, de Diputaciones y Municipal, tal y como lo establece el artículo 92 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral No. 15-19.*
>
> *PARRAFO: Las provincias que no han sido divididas en circunscripciones electorales y que por lo tanto utilizaran las cuatro (4) boletas, son las siguientes:*

1	Bahoruco
2	Dajabón
3	El Seibo
4	Elías Piña
5	Hato Mayor
6	Hermanas Mirabal
7	Independencia
8	Montecristi
9	Pedernales
10	Samaná
11	San José de Ocoa
12	Santiago Rodríguez
13	Barahona
14	María Trinidad Sánchez
15	Monseñor Nouel
16	Monte Plata
17	Peravia
18	Sánchez Ramírez
19	Valverde

20	Azua
21	Espaillat
22	La Romana
23	San Juan
24	Duarte
25	Altagracia
26	San Pedro de Macorís

SEGUNDO: Excepcionalmente y con la finalidad de cumplir con lo dispuesto por el Párrafo IV del artículo 104 de la Ley No. 15-19, únicamente, en el Distrito Nacional y aquellas provincias que estén divididas en circunscripciones electorales para la elección de diputados y diputadas por circunscripción territorial, se les computarán todos los votos obtenidos por el partido en la provincia a los candidatos a Senadores.

PARRAFO: Las únicas demarcaciones que conforme a las disposiciones antes mencionadas y de acuerdo con la Resolución No. 04-2019 de fecha 9 de abril de 2019 de la Junta Central Electoral, tienen circunscripciones electorales son:

1	Distrito Nacional
2	La Vega
3	Puerto Plata
4	San Cristóbal

5	Santiago
6	Santo Domingo

TERCERO: ORDENAR, que la presente resolución sea colocada en la tablilla de publicaciones y en la página web de la Junta Central Electoral; publicada en los medios de comunicación y de circulación nacional y notificada a los partidos políticos, de conformidad con las previsiones legales, así también, que sea remitida a las Juntas Electorales.

2. Pretensiones del accionante

El Partido de la Liberación Dominicana (PLD), mediante escrito recibido el veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019), interpuso ante el Tribunal Constitucional la acción directa de inconstitucionalidad que le ocupa, contra la Resolución núm. 08-2019, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral. En este orden de ideas, inscribe su petitorio en lo siguiente:

DECLARAR no conforme a la Constitución la Resolución No. 08-2019 emitida por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) en fecha 07 de mayo de 2019 que instituye el método para la elección de Senadores y Senadoras en las elecciones generales ordinarias del 17 de mayo del año 2020, por ser contraria a las disposiciones de los artículos 39, 40.15, 109, 110 y 111 de la Constitución de la República Dominicana relativos a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica y en consecuencia ORDENAR a la Junta Central Electoral (JCE), emitir una nueva Resolución respecto del método para la elección de Senadores y Senadoras en las elecciones generales ordinarias del 17 de mayo del año 2020 en el cual se respeten y apliquen las disposiciones del articulo 2 Ley No. 157-13 que

establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales del 9 de diciembre de 2013 para todo el territorio nacional.

a. **Infracciones constitucionales alegadas**

El accionante señala que la Resolución núm. 08-2019 viola los artículos 39, 40.15, 109, 110 y 111 de la Constitución dominicana de dos mil diez (2010), relativos a los principios y derechos fundamentales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica; consignando, textualmente, lo siguiente:

Artículo 39. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia: (…) 5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

Artículo 40. Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: (…) 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunicad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.

Artículo 109. Entrada en vigencia de las leyes. Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional.

Artículo 110. Irretroactividad de la ley. La ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.

Artículo 111. Leyes de orden público. Las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad, obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares.

3. Pruebas documentales

En el expediente obra la pieza documental, entre otras, descrita a continuación:

- Resolución núm. 08-2019, emitida por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) el siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinte (2020).

4. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

El Partido de la Liberación Dominicana (PLD) inscribe sus pretensiones orientadas a que el Tribunal Constitucional pronuncie la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 08-2019 y que ordene al Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) emitir una

nueva resolución respecto del método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del próximo periodo electoral, fundamentalmente por los siguientes alegatos:

> *(…) la Resolución atacada contraría de manera directa los artículos 39, 40.15, 109, 110 y 111 de la Constitución dominicana, en flagrante violación de los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, lo cual además, se configura como una vulneración directa de los derechos fundamentales de los potenciales candidatos a ostentar cargos de elección en el Congreso a través de las postulaciones realizadas por el Accionante, por lo que su interés es directo y se encuentra, como se expondrá más adelante, debidamente configurado y protegido por la Constitución vigente.*
>
> *(…) El instrumento atacado en inconstitucionalidad, afecta de manera directa e injustificada la forma de escogencia a nivel congresual de las próximas elecciones nacionales a ser celebradas en mayo de 2020, estableciendo discriminaciones excesivas, injustificadas e innecesarias respecto del derecho al sufragio entre ciudadanos de igual categoría, en el marco de un mismo proceso electoral.*
>
> *(…) la decisión dictada por la JCE respecto de la inaplicación e inobservancia de la Ley No. 157-13 sobre Voto Preferencial, ley especial que a la fecha se encuentra en plena vigencia, constituye un precedente de consecuencias nefastas para el sistema de partidos en la República Dominicana, cuya configuración y efectos serán expuestos en lo adelante del presente escrito.*
>
> *La presente acción busca exponer de manera fehaciente las contravenciones constitucionales cometidas por la JCE, la cual se extralimitó en la*

aplicación y uso de sus facultades reglamentarias, al normar, mediante la resolución atacada en inconstitucionalidad, respecto de asuntos que no eran pasibles de modificar por dicha vía, menos aún establecer discriminaciones y tratos desiguales entre electores, vulnerando los principios de igualdad, legalidad y de seguridad jurídica, por lo que la misma debe ser declarada no conforme a la Constitución y por vía de consecuencia anulada.

En relación con los agravios a la Constitución invocados:

- *Violación a los artículos 39 y 40.15, derecho fundamental a la igualdad y principio de igualdad ante la ley.*

(…) ha sido deseo del legislador constitucional, que la ley sea aplicada de manera igualitaria entre todos los dominicanos, y que por tanto todos gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Esto, se configura no solo como un derecho fundamental, sino también como un principio estructural del Estado democrático de Derecho.

(…) vemos que la Resolución No. 08-2019 emitida por la JCE, crea una distinción irrazonable entre electores y candidatos a ser elegibles de veintiséis (26) provincias, a quienes no se les aplicará lo que establece el artículo 2 de la Ley No. 157-13 respecto del voto de arrastre, en contraposición a los electores y candidatos a ser elegibles de cinco (5) provincias y el Distrito Nacional en las cuales se mantendrán plenamente los efectos de la ley 157-13.

Esto acarrea irremediablemente el efecto negativo de que los ciudadanos de esas 26 provincias, ejercerán sus derechos fundamentales a elegir y a ser elegibles, en discriminación y desigualdad frente a las otras 6

demarcaciones, creando una situación intolerable en un Estado constitucional y democrático de Derecho como el de la República Dominicana, que amerita la intervención de este Honorable Tribunal Constitucional.

Esta limitación resulta aún más lesiva, en el sentido de que el derecho de los ciudadanos al sufragio no es cualquier derecho, sino un derecho fundamental de carácter político, el cual debe ser tutelado por el Estado, lo que lo dota de una mayor especificidad y por tanto merece mayor protección o, como en el caso de la especie, de una justificación sustentable para su limitación.

El Tribunal Constitucional Español, abordando un diferendo relativo a la vulneración del derecho a la igualdad, estableció el criterio de que "la igualdad en el contenido de la ley significa que el legislador -y en este caso la JCE- no puede dar un trato distinto a personas que, según cualquier criterio que resulte legítimo adoptar, se hallen en la misma situación", esto así pues los electores de todas las provincias de la República Dominicana se reputan en condición de igualdad y por tanto de un trato igualitario.

La idoneidad en el trato igualitario ha constituido un razonamiento uniforme en el sentido de argumentar no solo su importancia, sino también, la necesidad de que exista una justificación suficiente, pertinente y sustentada para la desigualización en el trato, pues de lo contrario la misma se convierte en una situación arbitraria, tal como ocurre en el caso de la especie, por lo que entonces es dable colegir que si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual, el cual se configura devolviendo el estado de las cosas a como se venían realizando desde el año 2002, es decir, mantener el arrastre de

manera general, y como se encuentra configurado en la vigente Ley No. 157-13 sobre Voto Preferencial.

(…) únicamente el ejercicio de un derecho fundamental puede verse limitado cuando su accionar colida con otro derecho fundamental de igual o mayor jerarquía, lo cual no ocurre en el caso de la especie, pues no entendemos cómo racionalmente la JCE, con los argumentos esgrimidos en el cuerpo de la resolución atacada, llegó a la conclusión tomada.

Visto todo lo anterior, y no existiendo dudas de que el ejercicio del sufragio, tanto en su vertiente activa -derecho a elegir-, como en su vertiente pasiva -derecho a ser elegible-, son derechos de naturaleza constitucional con rango de derechos fundamentales, cuya limitación debe necesariamente sustentarse en un interés de rango fundamental igual o mayor, ha quedado claro que la creación de una discriminación entre provincias aplicando una modalidad del ejercicio del sufragio en unas y en otras no -en el marco del mismo proceso electoral-, constituye una clara vulneración al principio de igualdad, que por si sola sustenta que la presente acción directa en inconstitucionalidad sea acogida.

- *Violación al artículo 40.15: principio de legalidad.*

(…) la JCE para dictaminar como lo hizo, ante la falta de fundamentación crítica y analítica, podemos colegir que se partió de la premisa de que dicho artículo ha sido derogado de manera "tácita" o "implícita" por algunas disposiciones de la recién promulgada Ley sobre el Régimen Electoral.

(…) conforme se puede evidentemente apreciar, no existe tal "conflicto" ante ambas legislaciones. Ya que, la nueva Ley sobre Régimen Electoral se

limita a enumerar de manera taxativa los diferentes niveles de elecciones, y el hecho de que establezca que dichos niveles son "indivisibles", no es un concepto que entre en contradicción con la noción del voto preferencial como se encuentra planteado en la ley.

(...) aun en el hipotético caso de que se pueda considerar que el articulado anterior colida con las disposiciones de la Ley sobre Voto Preferencial, se plantea la interrogante de si realmente podría esta legislación tener efectos derogatorios "tácitos" o "implícitos".

De ahí que, en esa misma línea argumentativa, si el legislador con la nueva Ley sobre Régimen Electoral hubiese querido tener algún efecto derogatorio directo frente a la ley sobre Voto Preferencial, así lo hubiese (o lo debería haber) plasmado en la nueva legislación. Quedando resuelta la cuestión con dicho precedente judicial, en el entendido de que si no ha habido una derogación expresa, la legislación anterior mantiene toda su vigencia, quedando entonces en manos del Poder legislativo o del Poder Judicial a través de las instancias que puedan corresponder, corregir cualquier conflicto, si lo hubiese.

Otra evidencia adicional de que la Ley sobre Régimen Electoral NO DEROGA la ley sobre Voto Preferencial, es cuando la misma establece en su artículo 267 que "para la asignación de escaños correspondientes a los representantes electos para la Cámara de Diputados, Concejos de Regidores y Juntas de Vocales, se utilizará el sistema establecido en la Ley no. 157-13, sobre Voto Preferencial.

Por otro lado, se encuentra el criterio jurídico generalizado de que cuando puedan existir conflictos entre leyes (lo cual reiteramos, entendemos que no

es el caso), se le otorga primacía a la ley de carácter especial, frente a la ley de carácter general. En ese tenor, la Ley sobre Voto Preferencial, podría considerarse de un carácter "especialísimo", ya que su objeto único y específico es regular dicho mecanismo electivo, por lo que la misma debe prevalecer frente a una ley de carácter general como la ley sobre Régimen Electoral.

Es por lo antes expresado, que debe concluirse y ser refrendado por esta Honorable Tribunal Constitucional, que hasta tanto no exista un pronunciamiento definitivo por alguna autoridad judicial apoderada para esos fines, o no haya sido derogada de manera expresa por el legislador, la Ley sobre Voto Preferencial mantiene toda su vigencia, y por tanto todos los efectos que ello implica frente al accionar de la Junta Central Electoral como órgano regulador y coordinador de las próximas elecciones.

Por otra parte, al analizar específicamente el párrafo IV del artículo 104 de la referida Ley Orgánica de Régimen Electoral, se desprende claramente que la intención del legislador es ratificar el contenido de la Ley 157-13 sobre voto preferencial respecto al voto de arrastre en el nivel senatorial, al consagrar que la disposiciones de dicho articulo de la ley no son aplicables a los candidatos a senadores, pues a estos si se les sumaria los votos obtenidos por el partido en la provincia correspondiente.

Además, se debe resaltar que el artículo 104 de la antes mencionada legislación, trata a las circunscripciones electorales como demarcaciones dentro de la provincia o municipio para la elección de diputados o regidores, sobre los cuales el párrafo III de dicho artículo se establece que no podrán sumárseles los votos obtenidos candidatos por candidatos de otra circunscripción, aunque sean del mismo partido. Sin embargo,

posteriormente el párrafo IV excluye de esa normativa a los candidatos a Senadores y hace la distinción de que a estos "se les computarán todos los votos obtenidos por el partido de la provincia", claramente manteniéndose el arrastre conforme a lo explicado anteriormente.

En función de lo anterior, queda evidenciado que la JCE con la Resolución atacada ha incurrido en la infracción constitucional de vulnerar el principio de legalidad, que exige que la actuación de la administración debe estar sujeta a la legislación vigente. Por consiguiente, en tanto la Ley sobre Voto preferencial mantiene toda su vigencia a la fecha, el hecho de que la JCE la haya ignorado por completo, hace que su decisión sea inconstitucional, y que por tanto devenga en nula.

- *Violación al artículo 110: el principio de seguridad jurídica.*

Con la Resolución atacada, la JCE ha eliminado esa "certeza" y esa "expectativa" que deben tener todos los actores de la sociedad, entre ellos los partidos políticos y sus miembros, de que las leyes vigentes serán aplicadas, y de que "la torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades puedan causarles perjuicios".

(...) resulta indudable que decidir de manera arbitraria inaplicar una ley que se encuentra totalmente vigente, a través de una interpretación laxa de una legislación nueva, en desconocimiento de precedentes establecidos de la más alta instancia judicial del país, y a través de un instrumento -Resolución- que por sus características hace imposible la regulación de leyes, es una grave vulneración al principio de seguridad jurídica, que provoca que la Resolución No. 08-2019 debe ser anulada por este Honorable Tribunal Constitucional.

Lo anterior, de la mano con lo que establece el artículo 109 de la Constitución: "Entrada en vigencia de las leyes. Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional." Y el artículo 111: "leyes de orden público. Las leyes relativas al orden público, policía y seguridad, obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares", acentúa con mayor profundidad la grave estocada que la Resolución No. 08-2019 ha dado a la seguridad jurídica y al orden público en nuestro Estado de Derecho.

(…) se puede afirmar que la interpretación y aplicación realizada por la JCE, es una clara vulneración al principio constitucional de seguridad jurídica.

Es pues necesario acoger la presente acción, dado que, si se valida la misma, se establecería como precedente la posibilidad de que un órgano del Estado pueda decidir inaplicar una ley en el ejercicio de sus facultades reglamentarias y normativas. Lo cual, seria fulminante para nuestro Estado social y Democrático de Derecho.

5. Hechos y argumentos jurídicos del órgano emisor de la norma atacada en inconstitucionalidad: Pleno de la Junta Central Electoral (JCE)

La Junta Central Electoral solicita el rechazo de la acción de inconstitucionalidad contra la Resolución 08-2019, tras alegar que no es violatoria de la Constitución; sus argumentos, entre otros, son los siguientes:

(…) que, en modo alguno, la interpretación que hace el accionante, resulta insustentable al amparo del derecho constitucional, esto así, Honorables Magistrados, porque la resolución que se arguye de inconstitucional, es el producto de la aplicación de la misma ley que el accionante esgrime que la accionada ha violado, laye que es el sustento medular de la resolución atacada.

(…) que de conformidad con el numeral 7 del texto transcrito, se crea un nivel de elección senatorial, que es distinto al nivel contenido en el numeral 8 del mismo artículo, destinado al nivel de las diputaciones; que, la controversia se plantea entonces sobre lo siguiente: ORDENA LA LEY sumar votos emitidos a favor de un diputado en una provincia donde no existan circunscripciones electorales, al senador de esa provincia y en sentido contrapuesto, hacerlo, cuando se trate de diputados de las provincias divididas en circunscripciones electorales, de conformidad con el mandato de la Ley 157-13, el proceder para el cómputo de los votos, es de forma diferente, al tenor de lo que establece el párrafo del artículo 2, de dicha norma, el cual, textualmente copiado dice; (…).

Artículo 2.- Forma de elección. Para la elección de los diputados y diputadas en las circunscripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un (a) candidato (a) determinado(a), marcando el recuadro con la foto del mismo (a) y si es por el partido o agrupación política, con solo marcar el recuadro con el emblema y/0 las siglas del mismo, estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecería a ningún candidato en particular y, en consecuencia, será sumado a la totalidad de votos obtenidos por el partido de que se trate.-

Párrafo. - Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de este (a) y por ende al candidato (a) a senador (a) de dicho partido.

Que, como se observa, el párrafo arriba transcrito, genera el génesis de la controversia y la obligación de aplicar por mandato de las leyes, dos esquemas legales de elección vigentes.

En respuesta al planteamiento relativo a la presunta violación de los principios de legalidad y la igualdad ante la ley, artículos 39 y 40.1 de la Constitución, la Junta Central Electoral (JCE) sostiene que:

(…) si se observan los textos arriba transcritos, el artículo 92, en sus numerales 7 y 8 de la ley 15-19 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral y el párrafo del artículo 2 de la Ley 157-13 (ambas legislaciones vigentes), nos encontramos que no es la Junta Central Electoral la que genera la distinción de esquemas, es el legislador positivo el que le impone a la Junta Central Electoral, la obligación de ejecutar leyes que entre sí, tienen esquemas distintos y fijaos, el artículo 5 de la ley 157-13, establece: Articulo 5.- Ejecución de la ley. La Junta Central Electoral será la institución encargada de la ejecución de la presente ley, y deberá ser aplicada a partir de las elecciones congresionales del año 2016, inclusive.

Que como se observa, ambas legislaciones ponen a cargo de la accionada la ejecución de las normas, de donde se desprende que, se está actuando por MANDATO DE LA LEY,[1] *tal como instruye la Constitución de la República,*

[1] Mayúsculas del documento de origen.

razón por la cual, el argumento sustentado en los artículos 39 y 40.15 de la acción de inconstitucionalidad, debe ser rechazado por carecer de sustento.

Al tenor del medio relativo a la violación del principio de legalidad, consignado en el artículo 40.15 de la Carta Sustantiva, indica que:

(…) *vale razonar en esta parte de nuestra instancia, que la Junta Central Electoral no se encuentra dentro de las instituciones que el legislador ha atribuido funciones de declarar por vía difusa o concentrada la inconstitucionalidad o no de una ley, mucho menos tiene la Junta Central Electoral la facultad para derogar leyes vigentes y es esa precisamente la razón, por la cual, la Junta Central Electoral no se encuentra dentro de las instituciones que el legislador ha atribuido funciones de declarar por vía difusa o concentrada la inconstitucionalidad o no de una ley, mucho menos tiene la Junta Central Electoral la facultad para derogar leyes vigentes y es esa precisamente la razón, por la cual, la Junta Central Electoral se ve en la obligación de resolutar como lo hizo, pues, al ordenar la ley 15-19 en su artículo 92, la existencia de "nivel senatorial" y "nivel de diputaciones", mas, si combinamos el esquema de la ley 157-13, aplicable esta última, en los lugares que tienen circunscripciones electorales, entonces se evidencia que, lo ordenado por la Junta Central Electoral, es un mandato expreso por la combinación de ambas normas, situación que es imperativa y de obligatorio cumplimiento para la recurrida; situación que defacto* (SIC), *reconoce el accionante en los numerales 52, 54, 56 y 57 de su escrito.*

(…) que la Junta Central Electoral ha tomado una decisión sobre la base de la existencia de dos leyes que general esquemas distintos a aplicarse, dependiendo si existen circunscripciones electorales con en el caso de las cinco (05) provincias y el Distrito Nacional y las veintiséis (26) provincias

que no cuentan con ese esquema electoral y por tanto, regida estrictamente por el esquema de la ley 157-13; lo que evidencia, que el argumento de que la parte accionante, carece de fundamento y debe ser desestimado.

(…) que el tercer argumento esgrimido por el accionante, es el contenido en el artículo 110 de la Constitución, asumiéndolo como principio de seguridad jurídica y redundando en este apartado, situaciones que coinciden con los argumentos de que, la resolución atacada incumple el mandato de la ley 157-13, situación que hemos desarrollado ampliamente sobre su cabal cumplimiento y que la combinación de esta norma y la nueva ley 15-19 son exactamente el resultado de la resolución atacada, que dicha resolución en modo alguno, viola el artículo 110 y mucho menos el 111 de la Carta Magna, pues en ella, no se deroga o se deja de aplicar ninguna norma que tenga que ver con el modo de escogencia de los legisladores en las próximas elecciones generales de mayo del año dos mil veinte (2010), razón por la cual este argumento, debe ser desestimado.

6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019), compareciendo el representante de la entidad accionante, Partido de la Liberación Dominicana (PLD), la Junta Central Electoral y la Procuraduría General de la República, en la que presentaron sus respectivas conclusiones. El expediente en cuestión quedó en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185.1 de la Constitución dominicana de 2010 y el artículo 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011).

Los precitados artículos establecen que el Tribunal Constitucional será competente para conocer las acciones directas de inconstitucionalidad "contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido".

8. Legitimación activa o calidad de los accionantes

a. La legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona física o jurídica, así como a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la Ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes.

b. Sobre la legitimación para accionar en inconstitucionalidad, el artículo 185.1 de la Constitución de la República dispone:

> *Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las*

> *leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido…*

c. Asimismo, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, establece:

> *Calidad para accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido*.

d. En la especie, el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) incoa una acción directa en inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 08-2019, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) el siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), la cual tiene por objeto el establecimiento del método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinte (2020), acredita su calidad invocando en su instancia recursiva que:

> *los partidos políticos son los destinatarios directos de los actos y normativas emitidos por la JCE, por lo que el interés jurídicamente protegido de los mismos, para accionar en contra de dichas resoluciones, se ve acentuado por el hecho de que, sobre ellos, de manera directa, recaerá la responsabilidad de aplicar las directrices emanadas por el órgano administrativo electoral en cuanto al voto de arrastre a nivel congresual*.

e. El Tribunal Constitucional estima que la personería jurídica, conformación y funciones del accionante, Partido de la Liberación Dominicana (PLD), le confiere válidamente legitimación activa para impugnar la resolución de referencia debido a que, en su calidad de partido político, la Constitución le atribuye expresamente, de conformidad con el artículo 216.1, dentro de sus fines esenciales, garantizar "la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia".

f. Además, de conformidad con los precedentes de este tribunal constitucional, según los criterios recientemente adoptados, la legitimación activa deriva del derecho reconocido por el artículo 185 de la Constitución de la República en favor de todo ciudadano dominicano. Según estos precedentes, todo ciudadano dominicano tiene, en virtud de ese texto, el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas de inconstitucionalidad que entienda pertinentes en defensa de la supremacía de nuestra Ley Fundamental.[2]

g. En la especie, al tratarse de una persona jurídica, Partido de la Liberación Dominicana (PLD), la legitimación para accionar ha quedado verificada por tratarse de un partido político, y por tanto, destinatario directo de los actos y normativas emitidos por la Junta Central Electoral. De ahí que el accionante ostenta la legitimación requerida para someter al escrutinio sobre inconstitucionalidad por vía directa, al estar revestida de un interés jurídico y legítimamente protegido de conformidad con el referido artículo 185.1 de la Constitución.

9. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados por el accionante

[2] TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La parte accionante cuestiona las disposiciones contenidas en la Resolución núm. 08-2019, del siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), emitida por la Junta Central Electoral (JCE), pues arguye que transgreden de manera directa los artículos 39, 40.15, 109, 110 y 111 de la Constitución dominicana, en flagrante violación a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica.

a. **Violación al principio de igualdad**

a. Respecto del principio de igualdad, sostiene el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) que

> *la Resolución No. 08-2019 emitida por la JCE, crea una distinción irrazonable entre electores y candidatos a ser elegibles de veintiséis (26) provincias, a quienes no se les aplicará lo que establece el artículo 2 de la Ley No. 157-13 del 27 de noviembre de 2013 respecto del voto de arrastre, en contraposición a los electores y candidatos a ser elegibles de cinco (5) provincias y el Distrito Nacional en las cuales se mantendrán plenamente los efectos de la ley 157-13*".

b. De su parte, la Junta Central Electoral arguye que ha tomado una decisión sobre la base de la existencia de dos leyes que generan esquemas distintos a aplicarse, dependiendo de si existen circunscripciones electorales como en el caso de las cinco (5) provincias y el Distrito Nacional y las veintiséis (26) provincias que no cuentan con ese esquema electoral y, por tanto, regida estrictamente por el esquema de la Ley núm. 157-13, que establece el voto preferencial; lo que evidencia que el argumento de la parte accionante carece de fundamento y debe ser desestimado.

c. En lo que atañe a las pretensiones de la parte accionante, el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) planteó además que

> *la idoneidad en el trato igualitario ha constituido un razonamiento uniforme en el sentido de argumentar no solo su importancia, sino también, la necesidad de que exista una justificación suficiente, pertinente y sustentada para la desigualización en el trato, pues de lo contrario la misma se convierte en una situación arbitraria, tal como ocurre en el caso de la especie, por lo que entonces es dable colegir que si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual, el cual se configura devolviendo el estado de las cosas a como se venían realizando desde el año 2002, es decir, mantener el arrastre de manera general, y como se encuentra configurado en la vigente Ley No. 157-13 sobre Voto Preferencial*.

d. El citado texto constitucional, consagrado en el artículo 39.1 establece, textualmente, que "la República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes".

e. El Tribunal Constitucional dominicano ha incorporado en su trayectoria jurisprudencial de manera ininterrumpida, mediante la Sentencia TC/0033/12, el test de igualdad como herramienta que posibilita determinar la violación o no del principio de igualdad por parte de una norma jurídica. Así, se ha definido:

> *9.2.3. El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una*

norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes: • Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión es similar. • Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado. • Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

f. En cuanto al primer criterio del test (supuesto de hecho similares), comprobamos que la Junta Central Electoral (JCE), al tenor de la Resolución núm. 08-19, escinde a la población de electores, pues dispone de forma diferenciada por un lado, un sistema electoral para las provincias que no han sido divididas en circunscripciones electorales, estableciendo cuatro (4) boletas, una por cada nivel de elección: presidencial, senatorial, de diputaciones y municipal, respaldándose en el artículo 92 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral; por otro lado, para el Distrito Nacional y aquellas provincias que están divididas en circunscripciones electorales para la elección de diputados y diputadas por circunscripción territorial, establece el cómputo de todos los votos obtenidos por el partido en la provincia, a los candidatos a senadores, bajo lo preceptuado en la Resolución núm. 04-2019, del nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019), de la Junta Central Electoral.

g. Tras el análisis de los argumentos expuestos y al confrontar las disposiciones acusadas con la Constitución, este tribunal verifica que ciertamente, las disposiciones contenidas en la norma objeto de impugnación propenden al fraccionamiento territorial y de los sufragantes electorales. A esos efectos crea dos categorías de ciudadanos al limitar el ejercicio de las prerrogativas de elegir el senador y el diputado por el cual voluntariamente ha optado: 1) los que tendrán derecho al ejercicio del voto libre y directo y 2) los que no; las consecuencias que se derivan del trato desigual (art. 39 de la Constitución) respecto de los electores

que conforman las circunscripciones expresamente señaladas en el numeral segundo de la resolución en cuestión, transgreden frontalmente los derechos fundamentales de ciudadanía, a la elección de las y los legisladores en la contienda electoral, así como también el derecho al sufragio universal contenidos en los artículos 22, 77 y 208 de la Constitución. Este último estatuye lo siguiente:

> *Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.*

h. En este orden de ideas, la resolución objeto de impugnación viola la Constitución en virtud de que la Junta Central Electoral consigna en esta el sistema de voto electoral denominado de arrastre, estamento contrario a los artículos 22, 77, y 208 de la Constitución, toda vez que margina la condición de los votantes al aniquilar el mecanismo de elección de los representantes políticos, en contraposición a lo que establece el artículo 4 de la Constitución, atentando contra el principio democrático y representativo, tal y como determinó este Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/0375/19, de diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), a lo cual haremos referencia más adelante.

10. Violación al principio de legalidad y seguridad jurídica

a. El accionante, Partido de la Liberación Dominicana (PLD), aduce que la Junta Central Electoral (JCE) se extralimitó en la aplicación y uso de sus facultades reglamentarias, al normar, mediante la resolución atacada en inconstitucionalidad, respecto de asuntos que no eran pasibles de modificar por dicha vía. Agrega que ha

incurrido en la infracción constitucional de vulnerar el principio de legalidad, que exige que la actuación de la administración debe estar sujeta a la legislación vigente. Por consiguiente, en tanto la ley sobre voto preferencial mantiene toda su vigencia a la fecha, el hecho de que la Junta Central Electoral (JCE) la haya ignorado por completo, hace que su decisión sea inconstitucional y que, por tanto, devenga en nula.

b. Sobre la violación al principio de seguridad jurídica, la parte accionante aduce que con la resolución atacada, la Junta Central Electoral (JCE) ha eliminado esa "certeza" y esa "expectativa" que deben tener todos los actores de la sociedad, entre ellos los partidos políticos y sus miembros, de que las leyes vigentes serán aplicadas y de que "la torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades puedan causarles perjuicios". Considera que al inaplicar una ley vigente a través de una interpretación laxa de una legislación nueva propicia una grave violación al principio de seguridad jurídica.

c. La Junta Central Electoral (JCE) riposta

> *que no se encuentra dentro de las instituciones que el legislador ha atribuido funciones de declarar por vía difusa o concentrada la inconstitucionalidad o no de una ley, mucho menos tiene la Junta Central Electoral la facultad para derogar leyes vigentes y es esa precisamente la razón, por la cual, se ve en la obligación de resolutar como lo hizo, pues al ordenar la Ley núm. 15-19 en su artículo 92, la existencia de "nivel senatorial" y "nivel de diputaciones", mas, si combinamos el esquema de la ley 157-13, aplicable esta última, en los lugares que tienen circunscripciones electorales, entonces se evidencia que, lo ordenado por la Junta Central Electoral, es un mandato expreso por la combinación de*

ambas normas, situación que es imperativa y de obligatorio cumplimiento para la recurrida.

d. La parte accionada solicita el rechazo del medio relacionado con el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 110 de la Constitución, al sostener que no ha sido violentado, dado que la resolución atacada no incumple el mandato de la Ley núm. 157-13, situación que hemos desarrollado ampliamente sobre su cabal cumplimiento y que la combinación de esta norma y la Ley núm. 15-19 son exactamente el resultado de la resolución atacada; que dicha resolución en modo alguno, viola el artículo 110.

e. Luego del examen de los argumentos esgrimidos por las partes y al confrontar la resolución atacada con las disposiciones constitucionales, alegadamente vulneradas, se precisa indicar respecto del alegato de que la Junta Central Electoral (JCE) no tenía facultad para interpretar la ley y ordenar en la citada resolución, la ejecución distinta para las provincias de mayor densidad electoral, al mantener el voto de arrastre del senador y eliminarlo en las veintiséis (26) provincias de menor población, este tribunal constitucional considera que el referido órgano electoral desbordó las competencias que le confiere el artículo 5 de la Ley núm. 157-13, sobre el Voto Preferencial, pues como órgano constitucional encargado de organizar y dirigir las elecciones está llamado a ejecutar las normas que lo regulan de conformidad con lo que dispone la ley. Su facultad reglamentaria no puede ejercerla colocándose por encima del legislador.

f. El artículo 5 de la Ley núm. 157-13 establece lo siguiente: "Ejecución de la ley. La Junta Central Electoral será la institución encargada de la ejecución de la presente ley, y deberá ser aplicada a partir de las elecciones congresionales del año 2016, inclusive". Sin embargo, en su facultad para la ejecución de la ley no puede desconocer las facultades legislativas del Congreso Nacional. Debe tenerse

presente que si la ley es ambigua o contradictoria, compete al legislador modificarla, o bien al juez interpretarla en el sentido más idóneo a la materia que busca regir, pero nunca sustituirla o aplicarla parcialmente en distintos sentidos, mediante una resolución, por demás, jerárquicamente inferior a la ley que debe complementar.

g. Sobre el principio de seguridad jurídica se ha pronunciado este tribunal constitucional en el siguiente tenor:

> *…un principio jurídico general consustancial a todo Estado de Derecho, que se erige en garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que asegura la previsibilidad respecto de los actos de los poderes públicos, delimitando sus facultades y deberes. Es la certeza que tienen los individuos que integran una sociedad acerca de cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades puedan causarles perjuicios (…).* [Sentencia TC/0100/13, de veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)].

h. La Junta Central Electoral, al disponer por medio de la Resolución núm. 08-2019 que la Ley núm. 15-19, en lo atinente a los artículos 92 y 104, que el voto de arrastre se aplicaría de forma distinta, ha vulnerado los principios de legalidad y de seguridad jurídica, dispuestos por los artículos 40.15 y 110 de la Constitución.

11. Sobre la aplicación del artículo 2 de la Ley núm. 157-13 por el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional

a. En los medios invocados la parte accionante censura a la Junta Central Electoral por cuanto su resolución no aplica e inobserva la Ley núm. 157-13 sobre Voto Preferencial, en cuyo artículo 2 se prescribe respecto del impropiamente

denominado "voto de arrastre", por lo cual pretende que este tribunal constitucional le

> *ordene a la referida Junta Central Electoral (JCE), emitir una nueva Resolución respecto del método para la elección de Senadores y Senadoras en las elecciones generales ordinarias del 17 de mayo del año 2020 en el cual se respeten y apliquen las disposiciones del artículo 2 Ley No. 157-13 que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales del 9 de diciembre de 2013 para todo el territorio nacional*.

Añade que

> *hasta tanto no exista un pronunciamiento definitivo por alguna autoridad judicial apoderada para esos fines, o no haya sido derogada de manera expresa por el legislador, la Ley sobre Voto Preferencial mantiene toda su vigencia, y por tanto todos los efectos que ello implica frente al accionar de la Junta Central Electoral como órgano regulador y coordinador de las próximas elecciones*.

b. Se precisa indicar que mientras el presente caso estuvo en estado de fallo, este tribunal constitucional se pronunció en relación con la disposición contenida en el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, sobre Voto Preferencial, lo que indefectiblemente impactará en la solución que se dará a la presente acción directa de inconstitucionalidad, pues el artículo 184 de la Constitución de la República dispone que las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y órganos del Estado. En similares términos se dispone en el artículo 31 de la Ley

núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. De ahí, que se trate de cosa juzgada constitucional.

c. En efecto, en el prealudido precedente se

> *declara la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, del 27 de noviembre de 2013 de forma inmediata y para el futuro, y, por consiguiente, la obligación a cargo de los órganos que competan de proceder a la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición anulada, y adecuar los mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados.*

d. Al hilo de la decisión señalada, precisamos que la disposición declarada inconstitucional establecía en el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, lo siguiente: "Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a) y por ende al candidato (a) a senador de dicho partido".

e. En el examen del aludido artículo, lo juzgado por este colegiado constitucional asentó el criterio siguiente:

> *(…) significa, como puede colegirse, que lo dispuesto en el párrafo del artículo 2 de la ley núm.157-13 condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector, al impedirle que pueda –si así quisiere- fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos. Se puede afirmar, por lo tanto, que mediante ese sistema, al votante se le impone un candidato, lo que pone de manifiesto que*

la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución, de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir libremente el senador y el diputado de su preferencia, consagrado como una prerrogativa por el artículo 77 de constitucional respecto de la elección de los legisladores.

(…) nuestro Pacto Fundamental le otorgó al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo, siempre que el mismo sea "universal" y "directo", por lo que la disposición legal cuestionada, al disponer que en una boleta legislativa única se permita que el voto de las candidaturas a diputado sea transferible al candidato a senador, no cumpliría con el mandato constitucional del artículo 77.

(…) la ley cuestionada permite a los ciudadanos ejercer el voto sin la intervención de un intermediario o delegado electoral. Sin embargo, se produce un evidente y claro desconocimiento del carácter directo del ejercicio del derecho al voto porque, como ya se ha indicado, desde el momento en que el elector decide votar por un diputado de un partido, también vota, de manera indirecta, por el senador de ese partid, aunque este último no sea, necesariamente de su preferencia. Ello significa que la norma cuestionada cierra la posibilidad de que un ciudadano pueda elegir de ese modo, al diputado de su preferencia de un determinado partido político y, a la vez, al senador de su preferencia de otro partido, lo que constituye una vulneración al derecho al voto directo consagrado por el artículo 208 de la República.

(…) Consideramos, además, que la aludida disposición viola el derecho de los ciudadanos al voto libre en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido. Esta realidad pone de manifiesto que en ningún momento del ejercicio del derecho al sufragio el ciudadano tiene el derecho a manifestar libremente su voluntad respecto del senador de su preferencia, lo que significa que el senador es impuesto por la norma en cuestión coartando así su derecho al sufragio. Si se entiende que el voto es la expresión concreta, tangible, libre, del pensamiento político de los ciudadanos y que, por tanto, obligar un elector a votar por un candidato que no es, necesariamente, el de su preferencia (garantía de la libertad del elector), constituye una violación del derecho al voto, es decir, del derecho al sufragio.

f. El Tribunal Constitucional basó su sentencia, entre otros motivos, en los siguientes:

(…) en el presente caso está en juego el derecho al sufragio, el cual ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir-como votantes- a los candidatos de su preferencia. Este derecho ha sido expresamente consagrado como un derecho fundamental de naturaleza electoral por el artículo 208 de la Constitución de la República. Este texto dispone: "Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto". Sin embargo, este derecho es afectado por la norma tachada como inconstitucional, puesto que el elector o votante no tiene la posibilidad de elegir al senador de su preferencia, ya que, al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por

imposición legal, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia.

g. En este orden de ideas, la resolución objeto de impugnación viola la Constitución en virtud de que la Junta Central Electoral consigna en esta el sistema de voto electoral denominado de arrastre para seis provincias, estamento contrario a los artículos 22, 77 y 208 de la Constitución, toda vez que margina la condición de los votantes al aniquilar el mecanismo de elección de los representantes políticos, en contraposición a lo que establece el artículo 4 de la Constitución, atentando contra el principio democrático y representativo.

h. En adición, es menester que este órgano de justicia constitucional estatuya rechazando las pretensiones de la parte accionante, encaminadas a que el Tribunal Constitucional exhorte a la Junta Central Electoral a emitir una nueva resolución en la cual se mantenga el voto de arrastre, en razón de los efectos de la Sentencia TC/0375/19,[3] mediante la cual se ha declarado la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13. Vale indicar que además impera el carácter vinculante de las decisiones de este colegiado, efectos de sus precedentes que alcanzan al tribunal mismo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 184 de la Constitución y 31 de la Ley núm. 137-11.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuran incorporados los votos salvados de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Alba Luisa Beard Marcos, el voto disidente del magistrado

[3] De diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Justo Pedro Castellanos Khoury y los votos salvados de los magistrados Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez. Constan en acta el voto disidente del magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; y el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: **ADMITIR**, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD)contra la Resolución núm. 08-2019, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) el siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinte (2020).

SEGUNDO: ACOGER, de conformidad con las precedentes consideraciones, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) contra la Resolución núm. 08-2019 y, en consecuencia, **DECLARAR** la inconstitucionalidad con efectos inmediatos y hacia el porvenir, de la Resolución núm. 08-2019, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) el siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

TERCERO: DECLARAR los procedimientos de este proceso libres de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante Partido de la Liberación Dominicana (PLD), al órgano emisor de la norma, Junta Central Electoral (JCE), y a la Procuraduría General de la República, para los fines que correspondan.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto, en funciones de Presidente; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Introducción

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales tenemos interés en que conste un voto salvado en la presente sentencia.

Este voto salvado lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011. En el primero de los textos se establece lo siguiente: "(…) Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada"; y

en el segundo que "los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido".

1. En la especie, la acción directa de inconstitucionalidad fue incoada por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) en fecha (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019), contra la Resolución núm. 08-2019 dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) en fecha siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo del año dos mil veinte (2020).

2. Mediante la referida resolución se estableció que el modelo denominado "arrastre", (según el cual el candidato a senador de un partido se beneficia de los votos obtenidos por los candidatos a diputados postulado por ese partido) previsto en el artículo 2 de la Ley núm. 157-13, de 27 de noviembre, relativa al voto preferencial, solo aplicaría en las provincias siguientes: Distrito Nacional, La Vega, Puerto Plata, San Cristóbal, Santiago y Santo Domingo. Dicha resolución fue declarada inconstitucional, decisión que nosotros compartimos, en razón de que el párrafo del citado artículo 2, había sido declarado inconstitucional, según sentencia TC-0375-19, dictada en fecha 19 de septiembre.

3. Sin embargo, hemos querido dejar constancia de este voto salvado, porque consideramos incorrecta la argumentación desarrollada respecto de la legitimación de las personas físicas para accionar en inconstitucionalidad.

4. En el presente voto salvado demostraremos que en el sistema de justicia constitucional dominicano no existe la "acción popular" en materia de control directo de inconstitucionalidad, es decir, que la sola condición de ciudadano no

habilita para cuestionar la constitucionalidad de una norma, sino que las personas que accionen deben acreditar que tienen un "interés legítimo y jurídicamente protegido", en aplicación del artículo 185 de la Constitución, texto en el cual se establece que:

> *El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo; 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares; 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.*

5. En este voto salvado nos referiremos a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, primero desde la óptica del derecho comparado y luego a partir de las previsiones del ordenamiento dominicano. Luego de abordar el tema de manera general, explicaremos las razones por las cuales no estamos de acuerdo con la posición asumida por la mayoría del tribunal.

I. La legitimación para accionar en inconstitucionalidad

A. Los modelos existentes en ordenamientos jurídicos extranjero respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

La regulación de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad no es uniforme. En efecto, en los párrafos que siguen se podrá advertir que existen varios modelos respecto de la cuestión que nos ocupa.

6. La legitimación es la capacidad procesal que se le reconoce en un sistema a una persona para incoar una determinada acción. En este sentido, una persona tiene legitimación para accionar en inconstitucionalidad cuando el constituyente o el legislador la habilita para apoderar al órgano competente para conocer de la acción de que se trate.

7. Del estudio de varios ordenamientos jurídicos extranjeros, se constatan tres modelos respecto de la legitimación de los particulares. Estos tres modelos, son los que indicamos a continuación: el cerrado, el semiabierto y el abierto. Para los fines de este voto, consideramos que la legitimación respecto de las personas físicas es cerrada, cuando estas no están habilitadas para accionar en inconstitucionalidad. Es semiabierta, cuando la legitimación está condicionada al cumplimiento de determinados requisitos, y es abierta cuando la sola condición de ciudadano es suficiente para acceder al tribunal.

8. Los sistemas cerrados en materia de legitimación para accionar en inconstitucionalidad rigen en la mayoría de los países de Europa. Así, a modo de ejemplo, se puede hacer referencia al modelo alemán y al modelo español, en los cuales sólo determinados órganos políticos pueden apoderar al Tribunal Constitucional, no así los particulares.

9. En efecto, en el modelo alemán sólo están legitimados para accionar en inconstitucionalidad el gobierno federal, un gobierno de un *Land* o un tercio de los miembros del *Bundestag*, según se establece en el artículo 93.1, núm. 2, artículos 13, núm. 6 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.[4] Como se advierte, este sistema es aún más cerrado que el español, en la medida que, por una parte, el

[4] Peter Häberle, El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano, El recurso constitucional de amparo, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2005, p. 97. Traducción y estudio preliminar de Joaquín Brage Camazano

órgano equivalente al defensor del pueblo carece de dicha capacidad procesal y, por otra parte, solo una de las dos cámaras que componen el Parlamento tienen legitimación, en la medida de que Bundesrat carece de dicha legitimación.

10. El modelo español sigue esta misma tendencia, ya que puede accionar en inconstitucionalidad el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados o 50 senadores y los Órganos colegiados ejecutivos de la Comunidades Autónomas. [5] Como se aprecia, la posibilidad de que un ciudadano pueda apoderar al Tribunal Constitucional en este modelo está cerrada.

11. Como se aprecia, estamos en presencia de dos sistemas en los cuales solo determinados órganos gozan de legitimación para accionar en inconstitucionalidad, de suerte que el ciudadano no puede acceder al Tribunal Constitucional por esta vía, contrario a lo que ocurre con la acción de amparo, materia en la cual el acceso al Tribunal Constitucional es un derecho de todos, tal y como de manera categórica lo afirma Peter Häberle.[6]

12. En este mismo orden, para Peter Häberle, la restricción del acceso al Tribunal Constitucional Federal alemán en materia de control abstracto de constitucionalidad tiene una justificación, la cual está referida a las trascedentes consecuencias que tienen para el sistema democrático las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Federal alemán, cuando resuelve una acción directa de inconstitucionalidad.[7]

[5] Véase Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 746-747. Véase, igualmente, el artículo 162 de la Constitución española. Véase igualmente, a Francisco Tomás y Valiente, Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.42.
[6] Peter Häberle, IBIDEM, p.96
[7]Peter Häberle, IBIDEM, pp. 97-98

13. Compartimos la tesis expuesta por el autor, toda vez que la anulación de una norma jurídica genera un vacío en el sistema. No menos relevante es el hecho de que el objeto del control de constitucionalidad son los actos dictados por el Poder Legislativo o el Parlamento, en el caso particular de las leyes adjetivas, órgano que es donde reside el mayor nivel de legitimidad democrática (sus miembros son elegidos por el voto popular y el sistema deja abierta la posibilidad de que distintos partidos del sistema tengan representación). En este sentido, no parece coherente con la esencia de la democracia representativa que un solo ciudadano pueda cuestionar, incondicionalmente, un acto que tienen la fuente indicada.

14. Los modelos semi abiertos abundan en el Continente Americano, tal y como podremos apreciar en los párrafos que siguen. Un buen ejemplo de sistema semiabierto lo constituye el que existe en Ecuador que prevé la legitimación de un ciudadano, condicionada a un informe favorable de procedencia por parte del Defensor del Pueblo[8]; en este modelo también se le reconoce legitimación a un grupo de mil ciudadanos; mientras que en el modelo peruano cinco mil ciudadanos pueden accionar. [9] Entendemos que son ejemplos válidos de sistemas semiabierto, porque si bien se condiciona la legitimación de un solo ciudadano, o se exige un número determinado de estos, dicha facultad no es exclusiva de órganos políticos.

15. Otro modelo que puede considerarse semiabierto es el dominicano, en razón de que cualquier persona está legitimada para accionar en inconstitucionalidad, a condición de que acredite que tiene un "interés legítimo y jurídicamente protegido"; dicho modelo será estudiado de manera exhaustiva en la segunda parte de este voto salvado.

[8] Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 330
[9] Humberto Nogueira Alcalá, Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

16. Los sistemas que se consideran abiertos son aquellos en los cuales la sola condición de ciudadanos habilita para accionar en inconstitucionalidad, configurándose de esta forma, la figura de la "acción popular"[10]. Se trata de un modelo que existe en muy pocos países, entre los cuales se encuentra el colombiano[11] y el venezolano.[12]

17. Respecto del sistema venezolano, conviene destacar que la figura de la acción popular tiene un origen pretoriano, en la medida que la Sala Constitucional de ese país la configuró a partir del artículo 21, inciso 9, de la Ley Orgánica de 2004, cuyo contenido es el siguiente: "Toda persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, ordenanza, emanada de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal".[13]

---

[10] Uno de los temas a los cuales el gran jurista austríaco, Hans Kelsen, prestó atención fue el relativo a la acción popular, respecto de la cual hizo las consideraciones que indicamos a continuación: La más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar una *actio populares*: así, el Tribunal Constitucional estaría obligado a proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular. Es de esta manera como el interés político que existe en la eliminación de los actos irregulares recibiría, indiscutiblemente la más radical satisfacción. No se puede, sin embargo, recomendar esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos. Pero, sigue diciendo el autor, Sería muy oportuno acercar un poco el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el Tribunal Constitucional, a una actio populares, permitiendo a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de autoridades públicas -resoluciones judiciales o actos administrativos- en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal. Aquí se trata no de un derecho de acción abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del Tribunal Constitucional: ya que supone que la autoridad judicial o administrativa llamada a tomar una decisión se adherirá a la opinión de la parte y presentará, en consecuencia, el pedido de anulación. (véase Hans Kelsen, "Las Garantías Jurisdiccionales de la Constitución", Revista Dominicana de Derechos Procesal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre, 2010. Pp. 38-39. (Traducción de Rolando Tamayo y Salmoran. Revisión de Domingo García Belaunde).
sal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp.38-39

[11] Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 332. En los artículos 241.2, 241.4 y 241.5 de la Constitución colombiana se establece lo siguiente: *"Art. 241.2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación. Art.241.4 Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 241.5 Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación"*.

[12] Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 332-33. La acción popular que se predica en el sistema venezolano fue deducida del artículo del contenido del artículo 21, inciso 9, de la de la Ley Orgánica de 2004, cuyo texto es el siguiente: *"Toda persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, ordenanza, emanada de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal"*

[13] Véase Alain Brewer Carias, La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales), Editorial Porrúa, México e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007, pp. 277-284

18. Nos parece sumamente forzado el hecho de que la Sala Constitucional de Venezuela haya deducido la figura de la "acción popular" del contenido del texto transcrito, pues una simple lectura del mismo, evidencia que la legitimación de las personas físicas y jurídicas fue condicionada a que se demuestre "(…) la afectación de derechos o intereses (…)". Entendemos que la referida sala en lugar de interpretar modificó el indicado texto, arrogándose facultades propias del Poder Legislativo.

19. Se trata de una grave situación, pues el texto de referencia no solo se refiere a las personas físicas, sino también a las morales, hipótesis donde resulta más difícil deducir la acción popular de un texto que prevé una condición precisa para que las personas tengan legitimación.

20. A modo de conclusión, en lo que concierne a esta parte de este voto, nos parece que hemos dejado claramente establecido que no existe un modelo único en materia de legitimación. Por otra parte, debemos destacar que el diseño del modelo es una facultad del constituyente derivado o del legislador ordinario, no del Tribunal Constitucional, órgano que debe limitarse a interpretarlo y darle contenido.

II. La Legitimación de los particulares para accionar en in constitucionalidad en el sistema de justicia constitucional dominicano

La cuestión de la legitimación ha tenido una evolución particular en nuestro sistema, tanto en el orden normativo como en el orden jurisprudencial. A esta evolución nos referiremos en los párrafos que siguen.

A. Evolución normativa

21. En la Constitución de 1924, el constituyente consagró un sistema de control concentrado muy especial, el cual estaba previsto en el artículo 61.5, cuyo contenido es el siguiente:

> *Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley: (…) 5. Decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre partes ante cualquier Tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte; y, en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución.*

22. En lo que concierne a la legitimación, cuestión que es la que nos concierne, cabe destacar que, por una parte, de la exégesis del texto transcrito se desprende que, como regla general, debía existir un caso previo para que se pudiera cuestionar la constitucionalidad de la norma ante la Suprema Corte de Justicia y, por otra parte, que cualquier persona estaba legitimada para accionar en inconstitucionalidad cuando el fundamento de la acción fuere la violación a un derecho individual.[14]

23. Este sistema guarda relación con el sistema actual, al menos en lo que concierne a la condición habilitante de las personas para accionar en inconstitucionalidad, pues la invocación de la violación a un derecho individual

[14] Véase Hermógenes Acosta de los Santos, El Control de Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución, Editora Búho, Universidad APEC, República Dominicana, 2010, pp.217-224

pudiera tipificar el "interés legítimo y jurídicamente protegido" a que se refiere el artículo 185 de la Constitución vigente.

24. Un elemento que nos parece interesante y pertinente, a propósito de la tesis que defendemos en este voto salvado, lo constituye el hecho de que el constituyente deslindó de manera precisa el requisito que debía acreditar una persona para estar habilitada para apoderar a la Suprema Corte de Justicia de una acción de inconstitucionalidad. Esta visión del constituyente dominicano se ha mantenido invariable en el tiempo, pues como veremos en los párrafos que siguen, en las dos reformas constitucionales que analizaremos se han previsto requisitos respecto de la legitimación de los particulares.

25. En la reforma constitucional de 1994, el control concentrado de constitucionalidad estuvo regulado en el artículo 67.1, texto constitucional en el que se establecía que:

> *Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley: 1.- Conocer en única instancia de las causas penales seguidas a1 Presidente y a1 Vicepresidente de la Republica, a 10s Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la Republica, Jueces y Procuradores Generales de las Cortes de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a 10s miembros del Cuerpo Diplomático, de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y 10s Jueces del Tribunal Contencioso Tributario; y de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de 1os Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada. (…)*

26. Según el texto transcrito, la legitimación de las personas también fue condicionada, aunque en esta ocasión el constituyente fue menos preciso que en la reforma anterior, ya que, como puede apreciarse utilizó la expresión "cualquier parte interesada". Esta situación dio lugar a la producción de una jurisprudencia carente de uniformidad, lo cual quedará evidenciado en el análisis que se hará más adelante.

27. Actualmente y a partir de la revisión constitucional de 2010, la expresión "cualquier parte interesada" fue sustituida por la expresión "cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido", según se establece en el artículo 185 de dicha Constitución.

28. Como se aprecia, en las tres reformas constitucionales en que se ha previsto el control concentrado de constitucionalidad la legitimación de los particulares ha sido condicionada al cumplimiento de requisitos determinados.

B. Evolución jurisprudencial

En esta parte del voto salvado analizaremos los criterios jurisprudenciales adoptados por la Suprema Corte de Justicia respecto de la legitimación de las personas para accionar en inconstitucionalidad durante el tiempo que tuvo competencia en esta materia, es decir, en el período comprendido entre agosto de 1994 y el 23 de diciembre de 2011. Igualmente, se analizarán los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional en la materia a partir de la fecha en que fue instituido.[15]

[15] La designación de los primeros jueces del Tribunal Constitucional tuvo lugar el 23 de diciembre de 2011 y su juramentación el 28 de diciembre del mismos año.

29. Durante la vigencia de la Constitución de 1994, podía accionar en inconstitucionalidad "cualquier parte interesada", en adición al presidente de la República, el presidente de la Cámara de Diputados y el presidente del Senado.

30. La noción "cualquier parte interesada" fue interpretada por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que tenía tal cualidad aquella que figurara como parte en una instancia administrativa o judicial o aquella que ha sufrido un perjuicio a consecuencia de la ejecución de un acto emanado de uno de los poderes públicos en ejecución de una ley considerada inconstitucional.[16]

31. Sin embargo, posteriormente el criterio expuesto fue variado de manera significativa, pues la Suprema Corte de Justicia no solo consideró como parte interesada a quienes cumplieran con algunos de los requisitos indicados en el párrafo anterior, sino a quienes justificaran tener un interés legítimo, directo y jurídicamente protegido, o a quienes actuaran como denunciantes de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia fuera grave y seria".[17] A partir de este último criterio, la legitimación de los particulares fue ampliado de manera considerable.

---

[16] En la sentencia de fecha 1 de septiembre de 1995, Boletín núm. 1018, de septiembre de 1995, la Suprema Corte de Justicia estableció en atribuciones constitucionales, lo siguiente: "Considerand**o**, que de acuerdo a lo que dispone el referido artículo 67, inciso 1ro., de la Constitución de la República, el ejercicio de dicha acción en inconstitucionalidad pertenece al Presidente de la República, a los presidentes de una u otra Cámara del Congreso Nacional y a parte interesada hay que entender, en sentido estricto, aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional; que el ejercicio de la acción en inconstitucionalidad, por vía principal, contemplado por el referido artículo 67, inciso 1ro., de la Constitución de la República, podría dar lugar a que la ley en cuestión fuera declarada inconstitucional y anulada como tal, erga omne, o sea frente a todo el mundo; que independientemente de esa acción la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto puede ser alegada como medio de defensa, por toda parte que figure en un proceso judicial, o promovida de oficio por todo tribunal apoderado de un litigio, y en este caso, la declaración de inconstitucionalidad será relativa y limitada al caso de que se trate".

[17] En la sentencia dictada el 6 de agosto de 1998, Boletín Judicial nùm. 1053, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, de otra parte, que en armonía con el Estado de Derecho que organiza la Constitución de la República y los principios que le sirvieron de fundamento al constituirse la sociedad dominicana en nación libre e independiente, entre ellos el sistema de control de la constitucionalidad por vía de excepción, hoy ampliado mediante la instauración en 1994, con el derecho a demandar la inconstitucionalidad de la ley por vía directa debe entenderse por "parte interesada" aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente

32. Pasado un tiempo, la Suprema Corte de Justicia retomó el criterio original, en la medida que declaró inadmisible una acción de inconstitucionalidad incoado por un grupo de personas, en el entendido de que estas no eran partes interesadas[18]. El cambio de criterio radicó en que en este caso el alto el tribunal no tomó en cuenta que los accionantes estaban denunciando una violación a la Constitución, contrario a lo que hizo en el caso referido en el párrafo anterior.

33. En la Constitución promulgada el 26 de enero de 2010, como ya se indicó, fue sustituida la noción "cualquier parte interesada" por "cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido". Para la Suprema Corte de Justicia, el nuevo requisito de la legitimación de los particulares queda satisfecho cuando se demuestre ser titular de un derecho o interés consagrado por la Constitución de la República, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio.[19] Es decir, que

---

inconstitucional, o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria;"

[18] En la sentencia dictada el 18 de diciembre 2008, Boletín Judicial núm. 1777, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente:Considerando, que, ciertamente, como ha sido alegado en la especie, el Poder Ejecutivo estaba en el deber ineludible de someter el acto impugnado a la sanción del Congreso Nacional, de conformidad con nuestra normativa constitucional; que, sin embargo, cuando se demanda la inconstitucionalidad o la nulidad de uno de los actos comprendidos en el artículo 46 de la Carta Magna por el no cumplimiento de un trámite que debió ser agotado por ante el Poder del Estado correspondiente, sólo puede hacerlo el mismo órgano o poder a quien la propia Constitución le atribuye esa competencia; Considerando, que, en consecuencia, siendo una potestad exclusiva del Senado de la República y de la Cámara de Diputados aprobar o no el préstamo a que se contraen las acciones en inconstitucionalidad en cuestión, solamente los presidentes de esas cámaras pueden ser considerados, al tenor del artículo 67 inciso 1, de la Constitución de la República, como parte interesada y, por lo tanto, con calidad para ejercer dicha acción; Considerando, que del estudio del expediente formado en la ocasión, resulta obvio que los impetrantes no ostentan la calidad de presidentes de las Cámaras Legislativas, situación específicamente prevista en el artículo 67 de la Carta Fundamental, para poder ejercer válidamente las acciones en inconstitucionalidad de que se trata, por lo que al no tener los impetrantes esa condición, procede que dichas acciones sean declaradas inadmisibles, por falta de calidad;"

[19] En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010, Boletín Judicial núm. 1194, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, que la propia Constitución de la República establece en su artículo 185 que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia de las acciones directas en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a instancias del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; Considerando, que en virtud del citado artículo 185 de la Constitución de la República los particulares tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad cuando posean un interés legítimo y jurídicamente protegido; Considerando, que una persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre ser titular de un derecho o interés consagrado por la

para dicho tribunal la legitimación de los particulares quedó condicionada a partir de la entrada en vigencia de dicha Constitución.

34. Por su parte, el Tribunal Constitucional interpretó la noción de "cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido", en la misma línea que lo hizo la Suprema Corte de Justicia, en la medida que en cada caso analizaba la vinculación o relación que tenía el accionante con la norma cuestionada.

35. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional estableció que la accionante tenía legitimación para accionar, porque en su condición de ciudadano tenía un interés legítimo y jurídicamente protegido respecto de una ley que regulaba el derecho a elegir y ser elegido.[20] En otra especie, el tribunal estableció que la legitimación de una persona física estaba condicionada

> *(…) a que acredite un interés legítima y jurídicamente protegido. En este orden, cabe destacar que una persona física o moral tendrá interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre que la permanencia en el ordenamiento de la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria la de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.*[21]

36. De gran relevancia es el precedente del Tribunal Constitucional, en el cual se desarrolla la tesis relativa a que cuando se trate de un interés difuso cualquier persona está legitimada para accionar en inconstitucionalidad[22].

Constitución de la República, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio.

[20] Véase sentencia TC/0031/13

[21] Véase sentencia TC/0520/16

[22] Véase sentencias TC/0048/13 y TC/0009/17 y TC/0713/16

37. En los precedentes señalados y en la totalidad de los casos resueltos en materia de control abstracto de constitucionalidad, el tribunal ha interpretado de manera coherente el texto de referencia, ya que en todos ellos se ha exigido la prueba de la exigencia del "interés legítimo y jurídicamente protegido". Otra cuestión distinta es el rigor con que se ha evaluado la existencia del referido requisito, pues si nos atenemos a las estadísticas, en muy pocos casos se ha declarado inadmisible, por falta de legitimación, una acción de inconstitucionalidad incoada por un particular, persona física o moral.

38. Los precedentes señalados en los párrafos fueron abandonados en la Sentencia núm. TC/0345/19. En el sentido, de que a partir de la indicada decisión el "interés legítimo y jurídicamente protegido" se presumirá cuando la acción de inconstitucionalidad la incoe un ciudadano dominicano. Mientras que las personas morales tienen que acreditar que están legalmente constituidas y demostrar que tienen un "interés legítimo y jurídicamente protegido".

39. Como se aprecia, en nuestro sistema ha quedado instaurada, por la vía pretoriana, la acción popular, es decir, que se ha operado un significativo cambio de precedente, con el cual no estamos de acuerdo, por las razones que explicamos en los párrafos que siguen.

III. Exposición de las razones que justifican este voto salvado

En la primera parte de este voto salvado tratamos algunas cuestiones generales respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, con la finalidad de facilitar la comprensión de las tesis jurídicas que estamos defendiendo. En esta segunda parte, analizaremos el criterio de la mayoría del tribunal y explicamos las razones por las cuales no compartimos dicho criterio.

A. El nuevo criterio de la mayoría del tribunal respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

40. Durante el tiempo que el Tribunal Constitucional tiene en funcionamiento ha interpretado la noción "interés legítimo y jurídicamente protegido" de una manera muy flexible, pues en todos los casos hace esfuerzos extremos para reconocer la legitimidad de los ciudadanos, pero en ningún caso asumió la tesis relativa a que debía presumirse el "interés legítimo y jurídicamente protegido", tesis que, como resulta obvio, supone instituir, de manera indirecta, la figura de "la acción popular".

41. El contenido de la decisión mayoritaria que trajo consigo la aplicación de la tesis de la acción popular fue el siguiente:

> *En efecto, de ahora en adelante tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y, en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida*

por este Tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo. [23]

42. Según este novedoso precedente, los ciudadanos dominicanos podrán acceder al Tribunal Constitucional por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad, sin necesidad de acreditar que tienen un "interés legítimo y jurídicamente protegido", pues este requisito se presumirá. En cambio, en lo concerniente a las personas morales o jurídicas, su legitimación estará condicionada a que demuestren que están legalmente constituida y a que exista un vínculo entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada. De manera que en lo que respecta a estas últimas personas no aplica la presunción.

43. No compartimos el referido precedente, en lo que concierne a presumir el interés legítimo y jurídicamente protegido respecto de la persona física, porque entendemos que de la misma manera que las personas morales tienen que acreditar el referido requisito, también deben hacerlo las personas físicas, en la medida pues lo contrario implica modificar un precepto constitucional claro y preciso, como lo es la parte *in fine* del artículo 185.1, tal y como lo explicaremos más adelante.

44. Para justificar el cambio de precedente, la mayoría del tribunal expuso en la sentencia que sentó dicho cambio los motivos que se desarrollan en los párrafos que copiamos a continuación:

Todas estas variantes en que ha incurrido el Tribunal Constitucional para retener la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que procura el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la atemperación de la percepción del interés jurídico y legítimamente

[23] Véase núm. 8, letra (o) de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

protegido, son muestra de que el ánimo de este colegiado siempre ha sido que el pueblo, encarnado en el ciudadano que goce de sus derechos de ciudadanía y las persona morales constituidas conforme a la ley, tengan la opción de fiscalizar la constitucionalidad de las normas por esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.[24]

En ese sentido, ante la meridiana imprecisión y vaguedad que se desprende del requisito de comprobación de la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que pretenda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad, mediante la acreditación de un interés jurídico y legítimamente protegido, es que este Tribunal Constitucional se dispondrá a reorientar, en aras de expandirlo, el enfoque con que se ha manejado la legitimación procesal activa como requisito de acceso al control concentrado de la constitucionalidad. Esto, por aplicación de los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.[25]

Por tanto, es imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesando su derecho a participar de la democracia de acuerdo a las previsiones de las cláusulas de soberanía popular y del Estado social y democrático de Derecho preceptuadas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana, tenga la oportunidad ─real y efectiva─ de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Carta Política; esto, ante este Tribunal Constitucional, a fin de preservar la

[24] Véase párrafo núm.8, letra, l de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)
[25] Véase párrafo núm. 8, letra m de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.[26]

45. De la lectura de los párrafos transcritos se pueden extraer los argumentos que sintetizamos a continuación:

a. Según el criterio mayoritario, del estudio de los precedentes del Tribunal Constitucional se advierte la atemperación de la expresión "interés legítimo y jurídicamente protegido", con la intención de que los ciudadanos y las personas jurídicas legalmente constituida tengan la opción de fiscalizar la inconstitucionalidad de las normas, sin mayores complicaciones u obstáculos.

b. La vaguedad e imprecisión de la expresión "interés legítimo y jurídicamente protegido", requiere la reorientación de su enfoque, en aras de ampliarlo, en aplicación de los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal y sobre los Procedimientos Constitucionales.

c. La acción directa de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana que tiene su fuente en las cláusulas de soberanía popular y del Estado Social y Democrático de Derecho, previsto en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana.

B. Nuestra posición respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

Esta parte del voto tiene dos secciones. En la primera analizo y respondo los argumentos desarrollados por la mayoría para justificar su tesis y en la segunda

[26] Véase párrafo núm. 8, letra n de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

examino el acta núm. 54, de fecha 19 de octubre de 2009, levantada en una de las reuniones celebradas por la Asamblea Revisora de la Constitucional y en la cual se discutió la cuestión de la legitimación.

1. Análisis y respuesta a la tesis mayoritaria

En los párrafos que siguen explicaremos las razones por las cuales consideramos que la mayoría del tribunal modificó el artículo 185 de la Constitución, en lo relativo a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, en lugar de interpretarlo como lo había hecho hasta la fecha de la sentencia que instituyó el cambio de precedente.

46. Respecto del primer argumento, estamos contestes con la mayoría de este tribunal en lo que concierne a que del estudio de los precedentes establecidos por el tribunal en materia de legitimación de las personas físicas y morales se advierte una notable atemperación de la expresión "interés legítimo y jurídicamente protegido" orientado a facilitar el acceso al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad. Se trata de una línea jurisprudencial positiva, en la medida que corresponde al Tribunal Constitución darle contenido, en su condición de último intérprete de la constitucionalidad, a las disposiciones constitucionales, en aras de que se hagan realidad los fines de la justicia constitucional, como son la protección de los derechos fundamentales, la supremacía constitucional y la preservación y funcionamiento del orden constitucional.

47. La apertura exhibida por el tribunal en la materia tiene dos lecturas, desde mi punto de vista. Por una parte, evidencia el reconocimiento de que el acceso de las personas físicas y morales al Tribunal Constitucional por la vía de la acción en inconstitucionalidad fue condicionado por el constituyente a que se demostrara "un interés legítimo y jurídicamente protegido". Esta convicción es la que explica que

en cada caso conocido en la materia se fiscalizara el cumplimiento del referido requisito procesal. Por otra parte, se evidencia una considerable flexibilidad al momento de establecer la acreditación del mencionado presupuesto procesal.

48. En este sentido, la referida línea jurisprudencia no debió servir de fundamento para deducir, muy forzadamente y sin necesidad, del texto constitucional la figura de la "acción popular", sino para sustentar la inexistencia de dicha figura, pues de existir la misma, el Tribunal Constitucional no hubiera exigido, durante más de siete años, la acreditación del "interés legítimo y jurídicamente protegido".

49. Respecto del segundo argumento, en este la mayoría del tribunal sostiene que la expresión "interés legítimo y jurídicamente protegido" es "vaga e imprecisa", y que por esta razón se hacía necesario reorientar el enfoque hecho hasta la fecha, con la finalidad de ampliarlo. La ampliación, como ya hemos visto, consistió en presumir el requisito procesal indicado e instaurar pretorianamente la figura de la "acción popular". Esta reorientación la sustentó la mayoría del tribunal en los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales.

50. Contrario a lo afirmado por la mayoría del tribunal, la expresión de referencia es muy precisa, pues alude a que todo accionante tiene que demostrar "un interés legítimo y jurídicamente protegido", lo cual supone establecer el perjuicio que la aplicación de la norma cuestionada le causaría. Vaga e imprecisa era la expresión "cualquier parte interesada", prevista en la parte *in fine* del artículo 61 de la Constitución anterior. Oportuna es la ocasión para que se reflexione sobre las razones por las cuales el constituyente de 2010 y el legislador de 2011, optó por no utilizar la expresión "cualquier parte interesada".

51. Este cambio tuvo por finalidad, según veremos cuando analicemos los debates que tuvieron lugar en el seno de la Asamblea Revisora, evitar que se repitiera la experiencia vivida con la Suprema Corte de Justicia, cuando esta ejerció control de constitucionalidad e interpretó la expresión "cualquier parte interesada" como si se tratara de la figura de la "acción popular".

52. No obstante, la mayoría de este tribunal no ha tenido obstáculo para entender que en nuestro sistema existe "acción popular", lo cual me parece que, con el mayor respeto que me merece dicho criterio mayoritario, que estamos en presencia de un desconocimiento de la decisión tomada por el constituyente derivado.

53. La "reorientación" para ampliar el enfoque dado por el tribunal a la expresión "interés legítimo y jurídicamente protegido" se sustentó, como indicamos anteriormente, en los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la Ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

54. Lo primero que llama la atención de esta tesis es que no se explica la relación que existe entre presumir el "interés legítimo y jurídicamente protegido" y dichos principios. Es decir, que no se indica la manera en que el constituyente desconoció los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad, al condicionar el acceso al Tribunal Constitucional de las personas físicas y morales.

55. Entendemos que el hecho de que el constituyente haya exigido a los particulares que demuestre un "interés legítimo y jurídicamente protegido" no viola los referidos principios, tal y como quedará evidenciado en los párrafos que siguen.

56. El principio de accesibilidad es uno de los tres componentes de la tutela judicial efectiva, siendo los dos restantes, el derecho a una decisión en un plazo razonable y el derecho a la ejecución de la sentencia. Para los fines de este voto, solo interesa el análisis del acceso a la justicia, el cual se concretiza cuando el ordenamiento contempla los mecanismos que permiten a las personas exigir sus pretensiones ante un tribunal.

57. Sin embargo, el principio de accesibilidad no supone, como parece entenderlo la mayoría de este tribunal, que el constituyente y el legislador deban abstenerse de establecer requisitos procesales para accionar, pues lo contrario implicaría el desorden y la anarquía del sistema.

58. Obviamente, lo anterior no implica que entendamos que el constituyente y el legislador tengan la potestad de establecer requisitos procesales irracionales, sin sentido y que solo sirvan para entorpecer la administración de justicia. No, reconocemos que dicha faculta tiene límites y, en consecuencia, puede ser objeto de cuestionamientos.

59. El principio de accesibilidad no autoriza al Tribunal Constitucional a desconocer requisitos sustanciales de orden procesal establecidos por el legislador y, menos aún, si los mismos los previó el constituyente, como ocurre en la especie. La correcta aplicación de dicho principio se produce cuando el tribunal interpreta el "interés legítimo y jurídicamente protegido" al amparo de otros principios esenciales del sistema, como son el *pro homine* y *pro libertatis*. En esta dirección fue que se consolidó la línea jurisprudencia sobre la materia que hoy, lamentablemente, se está abandonando.

60. En efecto, una revisión de las sentencias dictadas en la materia permite advertir la flexibilidad mostrada por el tribunal al momento de verificar la acreditación del requisito del "interés legítimo y jurídicamente protegido", con lo cual se estaba siendo respetuoso del principio de accesibilidad.

61. Respecto del principio de informalidad, entendemos que este tampoco impide que se establezcan requisitos para acceder ante un tribunal, pues este principio hace referencia a que no deben consagrarse formalidades innecesarias y que se constituya en un obstáculo para acceder a la justicia. Es importante tener en cuenta que los requisitos de admisibilidad, como el que nos ocupa, no son de pura forma, sino que están vinculados con principios esenciales del sistema de justicia. Por otra parte, el principio de informalidad no debe interpretarse de la misma manera en todos los procesos constitucionales, ya que la naturaleza de los mismos difiere.

62. Así, por ejemplo, cuando se trata de la acción de inconstitucionalidad se exigen determinados requisitos que no aplican para la acción de amparo, ya que esta última es, esencialmente, informar. En este sentido, en la acción de inconstitucionalidad se exige, contrario a lo que ocurre en materia de amparo, el ministerio de abogado, así como que la instancia esté rigurosamente motivada, so pena de ser declarada inadmisible, en aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales.

63. Respecto del principio de constitucionalidad, es oportuno destacar que el mismo hace referencia a la responsabilidad que tiene el Tribunal Constitucional y los tribunales del Poder Judicial de defender el principio de supremacía de la Constitución, lo que en modo alguno supone que sea necesario la implementación

de la figura de la "acción popular" para que estos órganos puedan cumplir con dicha obligación.

64. Respecto de la efectividad, se trata de un principio referido a que los jueces deben conocer los procesos constitucionales imbuidos del deseo de proteger la integridad de la Constitución, los derechos fundamentales y el orden constitucional. En la especie que nos ocupa la aplicación del principio supone el respeto de un texto constitucional que, como el artículo 185, condiciona la legitimación de los particulares, en materia de acción directa de inconstitucionalidad, a que demuestren un "interés legítimo y jurídicamente protegido", no en modificar dicho texto.

65. El tribunal actúa de manera efectiva, cuando interpreta con flexibilidad y bajo la orientación de los principios *pro homine* y *pro libertatis*, el requisito procesal de referencia, no presumiéndolo y estableciendo pretorianamente la figura de la "acción popular", como erróneamente lo ha entendido la mayoría de este tribunal.

66. Respecto del tercer argumento, en este la mayoría del tribunal concibe la acción directa de inconstitucionalidad como un mecanismo de participación ciudadana que tiene su fuente en las cláusulas de soberanía popular y del Estado Social y Democrático de Derecho, previstas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana. Este argumento no se desarrolla, como ocurre con los demás que hemos analizado.

67. Para comprender correctamente el sistema de justicia constitucional dominicano y de cualquier otro país, no puede perderse de vista que no existen democracias directas, sino democracias representativas. Esto es lo que explica que, en la mayoría de los sistemas, si bien los ciudadanos tienen la posibilidad de incidir

en los asuntos públicos no lo hacen directamente, sino a través de las autoridades que han elegido. Sus representantes. En el caso de la defensa de la supremacía de la Constitución lo hacen, vía el presidente de la República, un número determinado de legisladores o el Defensor del Pueblo. De manera que estamos de acuerdo con la mayoría cuando afirma que el control de constitucionalidad fue previsto para que el ciudadano pueda defender la supremacía de la Constitución, sin embargo, el ejercicio de este derecho lo hace, generalmente, a través de sus representantes. No directamente.

68. En el sistema de justicia constitucional dominicano, como en la mayoría de los sistemas de justicia del Continente Americano, la legitimación del ciudadano para accionar en inconstitucionalidad está condicionado; mientras que en el Continente Europeo el ciudadano carece, generalmente, de legitimación. Todo lo cual se enmarca en la lógica, según la cual la participación directa del ciudadano en las decisiones públicas, es excepcional y, en consecuencia, requiere de una habilitación expresa del constituyente o del legislador.

69. La cláusula de la soberanía popular supone que el poder reside en los ciudadanos y que los representantes no son más que mandatarios. Sin embargo, mientras los representantes mantengan su mandato es a ellos a quienes corresponde tomar las decisiones políticas. Esto es lo que explica, por ejemplo, que la iniciativa legislativa no corresponda a cada uno de los ciudadanos, sino a los legisladores, presidente de la República, Suprema Corte de Justicia y la Junta Central Electoral. De la misma manera que no se viola el principio de soberanía popular porque un solo ciudadano no pueda introducir un proyecto de ley de manera directa, tampoco se viola dicho principio porque se condicione la legitimación de los particulares a que demuestre un "interés legítimo y jurídicamente protegido", como de manera expresa lo estableció el constituyente dominicano.

70. La Constitución vigente consagra la iniciativa legislativa popular, lo cual supone una modalidad de ejercicio de democracia directa. Esto no existía hasta el 26 de enero de 2010, fecha de proclamación de la actual Constitución. Pero esto no significa que la inexistencia de dicha figura implicara una violación al principio de soberanía popular. Es incuestionable que según este principio todo el poder reside en el pueblo, pero en las democracias que existen en el mundo dicho poder se ejercer por la vía de la representación, a menos de que, insistimos, haya una habilitación expresa por parte del constituyente o del legislador, verbigracia la iniciativa popular o el referendo.

71. En el caso particular de la República Dominicana, el principio de la representación está claramente delimitado. En efecto, en el artículo 2 de la Constitución se establece que: "La soberanía popular reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o de forma directa en los términos que establece esta Constitución y las leyes". No cabe dudas, que la representación es la regla y la participación directa en las decisiones política es la excepción. Esto supone, como ya hemos indicado, qué la participación directa de los ciudadanos requiere de una habilitación constitucional o legal.

72. En este orden, un sistema de justicia constitucional que solo habilite a determinados órganos políticos para accionar en inconstitucionalidad como existe en la mayoría de los países del Continente Europeo, no viola el principio de soberanía. Si el principio de soberanía popular no se viola cuando el ciudadano no puede acceder directamente al Tribunal Constitucional, menos se viola en los sistemas de justicia constitucional que, como el dominicano, no impide dicho acceso, sino que lo condiciona a la acreditación de un requisito carente de complejidad y que el Tribunal Constitucional podía interpretar de manera flexible, como precisamente lo hizo durante más de siete años.

73. En otro orden, es cierto que cualquier violación constitucional incide negativamente en los ciudadanos, pero también es cierto que no todas las violaciones tienen el mismo nivel de incidencia. Esta diferencia fue la tomada en cuenta para condicionar la legitimación de los ciudadanos y es aquí donde reside la justificación de la exigencia del "interés legítimo y jurídicamente protegido". En la lógica del sistema, las violaciones constitucionales que no conciernen directamente al ciudadano, este no puede cuestionarla directamente sino a través de sus representantes y aquellas que les afectan directamente puede cuestionarla sin intermediario.

74. Como se aprecia, el condicionamiento de la legitimación de los particulares a que demuestre el interés legítimo y jurídicamente protegido, no se debe a que los redactores de la Constitución tuvieran una mentalidad civilista como frecuentemente se repite. Nada de eso, pues la realidad es que su explicación hay que buscarla en la esencia misma de la democracia representativa.

75. La mayoría del tribunal también fundamenta su tesis en la Cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. En este orden, se asume que el hecho de que el Constituyente haya definido la República Dominicana como un Estado Social y Democrático de Derecho[27], le cierra la posibilidad de condicionar el acceso de los ciudadanos al Tribunal Constitucional y menos aún prohibirle dicho acceso.

76. En otras palabras, lo que se plantea es que, si el constituyente consagró dicha cláusula, por vía de consecuencia, queda obligado a instaurar la figura de la "acción popular" y que, en la eventualidad de que no ocurra así, los Tribunales

[27] Según el artículo 7 de la Constitución: *"La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos"*.

Constitucionales quedan habilitados para establecerla pretorianamente. Nosotros consideramos que se trata de una tesis absolutamente incorrecta, por las razones que explicamos a continuación.

77. La cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho tiene su origen en el constitucionalismo occidental alemán posterior a la Segunda Guerra Mundial, siendo utilizada por primera vez en las constituciones de algunos Lander y quedando consolidada con su incorporación en la Ley Fundamental de Bon, en el artículo 20.1, en el cual se define a la República Federal de Alemania como un Estado "federal, democrático y social".[28]

78. De manera que se trata de una cláusula que nace del constitucionalismo social alemán y resulta que en el sistema de justicia constitucional de ese país no existe la figura de la "acción popular", un dato relevante que debió valorar la mayoría del Tribunal antes de pretender justificar la creación pretoriana de la referida figura procesal en dicha cláusula.

79. Ahora bien, ¿Cuál es el significado de esta cláusula? Sobre esta cuestión se afirma que ella constituye uno de los rasgos que diferencia el Estado democrático posterior a la Primera Guerra Mundial de su forma de manifestación anterior, pues, se entiende que aunque el Estado es, desde el origen de la sociedad, producto del contrato social, y en consecuencia, los individuos fueron convertidos en ciudadanos, históricamente fue un poder representativo de solo una parte de la sociedad, en la medida de que producto de los mecanismos de restricción del sufragio o de las manipulaciones electorales, la mayor parte de la sociedad estuvo excluida del proceso político.[29]

[28] Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145
[29] Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

80. La democratización y socialización del Estado fue el producto de un proceso que inició a finales del siglo XIX, con la incorporación al proceso político de una nueva clase social representada políticamente por los partidos obreros, fundamentalmente los partidos socialistas, y con la extensión progresiva del sufragio. Esta evolución transformó el Estado formalmente democrático y en un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos; pero también un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con aquellos sectores más desfavorecidos.[30]

81. Actualmente los Estados de los países democrático se ocupan no solo de garantizar los derechos de los ciudadanos frente al Estado y los particulares, sino también de satisfacer las necesidades sociales, es decir, que en estos países pueden definirse como Estados Sociales y Democráticos de Derecho, lo cual no significa que, como lo pretende la mayoría de este tribunal, que el constituyente y el legislador de dichos países esté obligado a implementar la figura de la "acción popular" y que de no hacerlo inobserva la referida cláusula.

82. Todo lo contrario, en la mayoría de estos sistemas no existe la "acción popular", ya que el acceso de los ciudadanos al tribunal por la vía de la acción de inconstitucionalidad, en algunos casos está prohibido y, en otros casos, está condicionado.

2. El constituyente de 2010 excluyó expresamente la "acción popular"

83. Para que no quede dudas de que el constituyente dominicano excluyó deliberadamente la figura de la "acción popular" en materia de acción directa de inconstitucionalidad, en los párrafos que siguen analizaremos el acta núm. 54,

[30] Javier Pérez Royo, IBIDEM, p.149

levantada en la sesión de la Asamblea Revisora de la Constitución celebrada en fecha 19 de octubre de 2009, y en la cual fue discutida la cuestión relativa a la legitimación de los particulares.

84. En esta sesión los representantes de los dos partidos mayoritarios, (en ese momento): el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) y el Partido Revolucionario Dominicano (PRD) propusieron respecto del Tribunal Constitucional lo que copiamos a continuación:

> *El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancias del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido. 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo. 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares. 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.*

85. Hecha la propuesta anterior, se inició el debate, el cual se centró en lo relativo al requisito previsto para que los particulares pudieran acceder al Tribunal Constitucional, por la vía de la acción de inconstitucionalidad. En este orden, en dicho debate destacan la intervención de la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández; así como la del asambleísta Julio César Valentín Jiminián. La primera propugnó por una legitimación incondicionada de los ciudadanos, es decir, por lo que se conoce como la "acción popular", mientras que el segundo defendió la propuesta de los partidos mayoritarios, en la cual, como ya hemos indicados, la legitimación de los particulares se condicionaba a que demostraran un "interés

jurídico y legítimamente protegido". Las posiciones de ambos asambleístas se copian a continuación y luego se analizan.

86. El texto de la intervención de la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández es el siguiente:

> *Asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández: "Presidente, mire, en el artículo que es el artículo relativo a los derechos de ciudadanía, la Asamblea determinó eliminar el numeral 7), que establecía como un derecho de ciudadanos demandar la inconstitucionalidad de las normas o actos jurídicos de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley. Aunque muchos asambleístas no lo quieran reconocer, eliminar eso constituye una disminución al derecho de una garantía fundamental y mucho más en una Constitución que pretende tener un Estado social, democrático y de derecho. Si nosotros en el numeral 1) mantenemos que la acción directa en inconstitucionalidad de la ley sólo la pueden demandar el Presidente de la República, los Presidentes de las Cámaras, la tercera parte de los miembros de una u otra Cámara del Congreso, el Presidente de la Suprema o el Defensor del Pueblo o las personas que tengan un interés jurídicamente protegido en esta Constitución, humildemente a mí me parece que eso es una limitación y es una elitización de la materia constitucional, ¿por qué?, porque los presidentes de las Cámaras, la tercera parte de los legisladores, somos parte interesada porque nosotros hacemos la ley. Entonces, hacemos una ley y si uno de nosotros, o una tercera parte, la considera inconstitucional pudiéramos ir a la instancia en una acción directa. Ahora, a mí no me parece justo el que un ciudadano, para ir al Tribunal Constitucional, tenga que probar que tiene un interés jurídicamente protegido, porque la condición de ciudadano tiene que ser inherente al derecho de incoar la acción en inconstitucionalidad, como lo*

previó la Constitución reformada en el 1994, y como lo estableció la Suprema Corte de Justicia en el 1998. Por lo que, yo creo que en ese texto lo primero que debe tener el derecho de demandar la inconstitucionalidad por vía directa ante el Tribunal Constitucional es todo ciudadano, porque no tenemos en esa condición que demostrar que tenemos el interés jurídicamente protegido, porque mantener eso es tener que probarle a los jueces que el interés está jurídicamente protegido, y para mí eso es una lesión a los derechos fundamentales de ciudadanía. Es posible que esto que yo estoy proponiendo no se apruebe, pero yo quiero que conste en acta que alguien lo dijo, porque cometimos el error de quitarlo en el artículo 50 y eso vulnera un derecho fundamentalísimo, ¡fundamentalísimo!, porque no es verdad que el ciudadano, en un estado social, tiene que probar el interés jurídicamente protegido para incoar la acción, porque si no tiene que probarlo en el procedimiento de la vía difusa en cualquier tribunal, tampoco tendría que probarlo en la justicia constitucional, que fundamentalmente la prerrogativa del Tribunal Constitucional es someter el ejercicio del poder político y público a la Constitución, y cualquier ciudadano o ciudadana tiene que tener ese derecho, esa facultad garantizada, sin tener que demostrarle al juez que tiene un interés jurídicamente protegido, porque cuando me ponen como ejemplo Los Haitises, nada más no son los de Gonzalo los que tienen derecho al medio ambiente y derecho sobre Los Haitises, lo tenemos todos, porque contemplamos que en la Constitución todos tenemos el libre derecho al medio ambiente y a cualquier otra cosa, y a cualquier otro derecho contemplado en la propia Constitución. Claro que en el caso del medio ambiente todo el mundo podrá tener la acción directa, porque ése es un derecho colectivo o difuso, pero yo creo que establecer que sólo personalidades tengan derecho a incoar la acción en inconstitucionalidad, sería una justicia constitucional de élites. Por lo que, yo propongo formalmente que la acción en inconstitucionalidad de manera

directa esté abierta a cualquier ciudadano o ciudadana, y que se elimine 'que tenga un interés jurídicamente protegido, de conformidad con la Constitución', para que diga: 'o de las personas de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley'. Aunque me quede sola otra vez, creo que es lo jurídicamente justo, y el único mecanismo que restablece el daño que se hizo cuando se eliminó del artículo 50 la prerrogativa ciudadana de incoar de manera directa la inconstitucionalidad de toda norma o todo acto jurídico. El que tenga oídos para oír, que oiga, y el que no, que se haga el sordo".

87. Mientras que el texto de la intervención del asambleísta Julio Cesar Valentín Jiminián es el siguiente:

Asambleísta Vicepresidente en funciones de Presidente, Julio César Valentín Jiminián: "Quiero fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana y la posición que hemos consultado y que respaldará el Partido Revolucionario Dominicano. El Partido Reformista no está presente, excepto el presidente de la Comisión de Verificación, Frank Martínez, y quiero al momento de fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana, sí, está también Félix Vásquez, quiero además de fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana desmontar lo que estimo es un error y es querer decir, querer afirmar, que un Estado social y democrático de derecho supone la premisa de que de manera abierta cualquier ciudadano, aún sin interés legítimo, pueda intentar una acción directa en inconstitucionalidad, y esa afirmación es falsa de toda falsedad, no es una prerrogativa sine qua non que para que un Estado sea social y democrático de derecho deba establecerse la acción popular en inconstitucionalidad. Ni estuvo fijada en la Constitución de 1994, interpretada antojadizamente por la actual Suprema Corte de Justicia en

ocasión de discutirse lo que fue la aprobación de ambas cámaras legislativas de la ley de la judicatura; hicieron una interpretación declarando inconstitucional a partir de una acción que intentó una organización de la sociedad civil, posición que algún tiempo después, una decena de años después, modificaron estableciendo qué pretendió el legislador cuando dijo 'cualquier parte interesada'. España es un Estado social y democrático de derecho y el constitucionalismo iberoamericano de hoy, incluyendo todas las reformas que se han hecho a principios del Siglo XXI y todas las que se hicieron en la última década del Siglo XX…yo les pido que me escuchen, como yo escuché. En todas las constituciones de Iberoamérica, en todas, excepto en la colombiana, en ninguna existe lo que aquí se ha pretendido vender como una acción popular en inconstitucionalidad y que su no incorporación sería un acto de retroceso, ¡falso de absoluta falsedad!, ¡a nosotros no nos van a sorprender!; que sea un derecho de cualquier ciudadano o de cualquier asambleísta defender ese criterio, ¡perfecto!, pero no hay tal regresión, porque la regresión es conforme o de acuerdo a lo que tenemos en la actualidad. Regresión o retroceso sería si no estuviésemos ampliando las atribuciones o derechos; es avance porque estamos desmontando esa atribución a la Suprema Corte de Justicia, cargada de responsabilidades administrativas, cargada de un sinnúmero de recursos de casación, cargada de una cantidad de recursos o de acciones en inconstitucionalidad no falladas, ahora tendremos una justicia constitucional pronta y adecuada. Si Francia es un Estado social y democrático de derecho y no tiene la acción popular; si Holanda es un Estado social y democrático de derecho y no tiene acción popular; Suecia es un Estado democrático y de derecho y todos los Países Bajos, que son los de mayor configuración y tradición democrática aún en los momentos de mayores traumas autoritarios del mundo, esos países se mantuvieron en una actitud y una defensa enorme de los principios democráticos. En

consecuencia, establecer que no establecer la acción directa en inconstitucionalidad como una atribución o como una acción popular es una negación de principios elementales del Estado social y democrático de derecho, nosotros le decimos: ¡no es verdad!, se puede establecer, pero no es ése el argumento más razonable. Segundo, España, que es el Estado del cual nosotros tenemos mayores influencias en nuestra tradición constitucional en los últimos tiempos sólo permite la acción en inconstitucionalidad en dos casos; la acción directa la tienen reservada las autonomías, las Cortes Generales, es decir, el Tribunal, el Congreso, otros órganos del Estado y cuando son derechos difusos que sólo son dos, aquí son más, sólo dos: derechos urbanísticos y derechos medioambientales. Lo que aconteció con el tema de la cementera cualquier ciudadano del país podía intentarlo, si el presidente de la República Dominicana, sea quien sea, mañana dispone que la zona colonial se transfiere a una institución extranjera, turística, para explotar esta zona que es patrimonio cultural e histórico de la República Dominicana, cualquier ciudadano, sin demostrar que tiene interés legítimo, sólo por ser un derecho difuso tiene derecho a intentar acción directa en inconstitucionalidad. Cualquier ciudadano tiene derecho a intentar una acción directa en inconstitucionalidad si alguna empresa privada, si el propio Estado, si una concesión atenta contra un recurso natural, puede, perfectamente cualquier ciudadano intentar una acción directa en inconstitucionalidad. ¿Avance o retroceso?, ¡irrefutable avance! Cuando aquí se habla de que uno de los derechos difusos es la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y de la flora, una actuación que ponga en riesgo la zona endémica de los bubíes en la isla contigua a Montecristi, cualquier ciudadano puede intentar una acción directa si el Estado o cualquier órgano toma una determinación mediante un acto e intentar la acción directa, popular, ante el Tribunal Constitucional. Estamos avanzando, probablemente no en los propósitos que

todos soñemos, pero la mejor ley, aprendí, en los primeros años de mi ejercicio como legislador, no es la que yo pretendo, sino la que es materialmente posible en un momento histórico determinado. Cuando la preservación del patrimonio cultural, otro derecho difuso; la preservación del patrimonio histórico, otro derecho difuso; la preservación del patrimonio urbanístico, otro derecho difuso; la preservación del patrimonio artístico nacional, otro derecho difuso; la preservación arquitectónica y arqueológica, otro de los derechos difusos. ¡No es verdad que son sólo tres derechos difusos que estamos estableciendo!, tenemos derechos difusos y por tanto el derecho a la potestad de cualquier ciudadano a intentar una acción directa en inconstitucionalidad, ¿por qué?, si la Constitución del año 1994 pretendía establecer que era un derecho de todo ciudadano la acción directa en inconstitucionalidad, ¿por qué razón estableció al Presidente de la República con facultad?, él es un ciudadano, ¿Por qué estableció al presidente de ambas cámaras legislativas?, él es un ciudadano, (a viva voz se escuchó a la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández decir: 'Son ciudadanos especiales') ahora le estamos estableciendo el Defensor del Pueblo, pero además de eso, además de los presidentes de las cámaras legislativas, que como en el caso actual, los presidentes de las cámaras legislativas son del mismo partido del Presidente de la República, se le está atribuyendo la potestad de la acción directa en inconstitucionalidad, ¿saben a quién?, a un tercio, a la minoría que haya advertido en el Parlamento: 'ésa ley que pretenden aprobar es inconstitucional y sólo la irracionalidad de la mayoría puede imponerla', si la impone la mayoría partidaria tiene derecho no sólo el Presidente, como dice la Constitución del 1994, sino una minoría que fue aplastada y no fue escuchada en la discusión constitucional, ¿es avance o retroceso?, ¡improtestable avance!, ¡improtestable! Y no es verdad que se quiere elitizar, no es verdad que se quiera 'elitizar', como se busca, probablemente, algún titular en el día de mañana no lo podemos

permitir, porque aquí no hay ni malos ni buenos legisladores, aquí no hay ni patriotas, ni antipatriotas, aquí nosotros, como hicieron los españoles en el año 1978, fueron capaces de asumir, cada partido, para ajustar una Constitución que les permitiera la vida pacífica en democracia después de la transición de esa prolongada dictadura de Franco, fueron a votar por las posiciones partidarias y tienen una Constitución a la que se le movilizaron millones de personas en contra, diciendo: 'Ésta no es mi Constitución', afortunadamente es la minoría la que está con esas 'voces agoreras' en República Dominicana, minoría que respetamos, fragmentos que respetamos y aceptamos su movilización y su protesta, pero esta Constitución, que hoy aprobamos, y ese Tribunal Constitucional, en esa fórmula, es correcta. Apoyamos la propuesta de Pelegrín Castillo de que los estados de excepción no deben estar revisables en inconstitucionalidad por los traumas que puede generar. Creemos el Tribunal, pero no hagamos de este Tribunal Constitucional un espacio institucional para dioses, sino para seres humanos que van a arbitrar, que van a conocer en la jurisdicción lo relativo a una acción que contraríe la Constitución de la República. Si en el año 1994 se hubiera querido decir que fuera abierta la acción en inconstitucionalidad, como sólo existe en dos países del mundo, en Colombia, y en ese país que después de la Segunda Guerra Mundial se ha ganado el título de una de las democracias más configuradas, que es Alemania, esa Alemania de post-guerra ha configurado toda una estructura legal, constitucional e institucional que le dice 'no más a aquellos resabios autoritarios del pasado'. Hoy nosotros queremos invitar a esta Asamblea a votar por la siguiente posición: primero, en cuanto al artículo 189, planteamos que el texto diga lo siguiente: 'Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes

vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria'. Es decir, que ahí sólo se está agregando una 'y', es el mismo texto. Apoyamos la Comisión. Al 190. La propuesta del Partido de la Liberación Dominicana, suscrita por el Partido Revolucionario Dominicano, dice: 'El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancias del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido. 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo. 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares. 4) Cualquier otra materia que disponga la ley'. ¿Por qué estamos estableciendo 'cualquier otra materia que disponga la ley'? ¡Señores, para no trancar el juego! ¿Por qué todas las potestades, todas las atribuciones, los legisladores que fueron a la Asamblea Nacional en el año 2009 le tuvieron que decir a los legisladores de las próximas décadas, a los valores democráticos variables de las futuras generaciones tenemos que decirles todas las atribuciones?, déjenles algo a los legisladores del futuro. En consecuencia, particularmente yo entiendo que en algún momento se va a incorporar los recursos de apelación contra las acciones de amparo, yo lo creo, en un mes, en dos meses, en cinco meses, en diez meses, pero cualquier otra atribución que se vea en el futuro (…)

88. Del contenido de los párrafos transcritos se advierte claramente que en el seno de la Asamblea Revisora de la Constitución se discutió ampliamente la cuestión de la legitimación para accionar de los ciudadanos. Esta constancia es muy importante, porque demuestra que el modelo seguido en materia de

legitimación para accionar en inconstitucionalidad se consagró en la Constitución de manera reflexiva, es decir, que hubo una decisión consciente y deliberada.

89. De manera que en el seno de la Asamblea Revisora de la Constitución tuvo lugar un debate orientado a determinar cuál de los modelos debía seguirse. Recuérdese que, como lo indicamos en la primera parte de este voto, desde nuestro punto de vista los modelos son tres: el cerrado, exclusión de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, semiabierto, reconocimiento condicionado de la legitimación de las personas y, el abierto, en el cual la sola condición de ciudadano habilita para accionar en inconstitucionalidad, es decir, "acción popular".

90. La evidencia de que se produjo un debate consciente respecto del modelo que debía seguirse en la materia que nos ocupa, la constituye la intervención de otro de los asambleístas, el diputado Rafael Porfirio Calderón Martínez, pues este afirmó de manera precisa que

> *Ahora, os toca determinar si nos acogemos a mantener el criterio de un interés jurídicamente protegido, que ya hay jurisprudencia, o si decidimos generar un ambiente donde cualquier ciudadano pueda accionar en el control concentrado, que es lo que estamos discutiendo ahora, el control concentrado, si pudiera, para que luego se determine su calidad, porque los tribunales evalúan ciertamente la competencia y la calidad de quienes intervienen. En esa tesitura, honorables asambleístas, pienso que es prudente qué dadas las experiencias acumuladas a partir del 1994, con el control concentrado, fijemos un criterio hacia futuro para poder evaluar el criterio que hoy se presenta en el artículo 190.*

91. Dicho lo anterior, sintetizaremos las posiciones de los referidos asambleístas. En este orden, Bonilla Hernández indicó que condicionar la legitimación de las personas a que acrediten un "interés legítimo y jurídicamente protegido" no es coherente con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, pues según ella el derecho a accionar en inconstitucionalidad es un derecho de ciudadanía. Esta posición fue rebatida por el asambleísta Valentín Jiminián, quien destacó que el hecho de que la República Dominicana se haya definido como un Estado Social y Democrático de Derecho no obliga al constituyente a consagrar la figura de la "acción popular".

92. Lo que en definitiva plantea el asambleísta Valentín Jiminián es que nada impide que en un Estado Social y Democrático de Derecho se adopte una modalidad de legitimación distinta a la de la "acción popular", como lo han hecho la mayoría de los países del mundo. Nosotros entendemos que esta es la posición correcta, por las razones que ya hemos explicado y a las cuales nos remitimos.

93. No cabe dudas de que la posición defendida por el asambleísta Valentín Jiminián, no solo es la correcta, sino que, además, fue apoyada mayoritariamente por los demás los asambleístas, pues es importante tener en cuenta que el artículo 185 de la Constitución donde se consagra la cuestión de la legitimación obtuvo 99 votos de un total de 114 asambleístas. A lo anterior hay que agregar que cuando fue discutido el texto relativo a los derechos de los ciudadanos, se propuso incluir entre los mismos la prerrogativa de accionar en inconstitucionalidad, propuesta que no fue acogida, ya que el texto que rige la materia, artículo 22 de la Constitución vigente, no lo contempla.[31]

[31] El texto relativo a los derechos de ciudadanía fue discutido en la sesión de la Asamblea Revisora de fecha 29 de septiembre de 2009 y, según se indica en el acta núm. 045, levantada en la referida fecha, en la propuesta hecha por la comisión verificadora sobre el tema se consideró el derecho a accionar en inconstitucionalidad como uno de los derechos de ciudadanía. Sin embargo, el asambleísta Alejandro Montas solicitó que se excluyera dicho derecho, solicitud que fue acogida, con una votación de 112 votos a favor y 48 en contra. Actualmente los derechos de ciudadanía están consagrados en el artículo 22 de la Constitución, texto según el cual: "Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución; 2) Decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo; 3) Ejercer el derecho de iniciativa popular,

94. Por otra parte, en el artículo 28.2 del proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales se establecía la presunción del "interés legítimo y jurídicamente protegido", aspecto este que fue eliminado, pues la ley vigente sobre la materia no contempla dicha presunción. En efecto según el indicado texto:

> *(…) 2. En las acciones dirigidas contra leyes, reglamentos y disposiciones normativas dictadas por los poderes públicos, órganos constitucionales u otras autoridades se presume que toda persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido en tanto eventual destinatario de la norma atacada en inconstitucionalidad. Los mismos se presumen tener un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar directamente en inconstitucionalidad. Si los actos cuestionados vulneran derechos colectivos y del medio ambiente o intereses colectivos y difusos tendrán interés para accionar las mismas personas legitimadas para interponer acciones de amparo colectivos.*

95. El hecho de que el constituyente haya rechazado la idea de considerar entre los derechos de ciudadanía el derecho a accionar en inconstitucionalidad e igualmente, el hecho de que el legislador haya descartado la idea de presumir el "interés legítimo y jurídicamente protegido", constituyen elementos que despejan la más mínima duda respecto de que la figura de la acción popular es extraña a nuestro sistema de justicia constitucional. En este orden, la línea jurisprudencial, que ahora se abandona (revisión de la legitimación de los particulares, de manera casuística) es la correcta.

---

legislativa y municipal, en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes; 4) Formular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las autoridades en el término establecido por las leyes que se dicten al respecto; 5) Denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.

96. Respecto de esta cuestión, Alan Brewer Carías ha sostenido que al condicionarse el acceso de los particulares al Tribunal Constitucional por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad a la acreditación de un "interés legítimo y jurídicamente protegido", quedó eliminada

> *(..) toda posibilidad de que la acción en inconstitucionalidad se pudiera configurar como una acción popular, que corresponde a todos los ciudadanos por el simple interés en la constitucionalidad, como existe en Colombia y Venezuela. A tal efecto, en el Proyecto enviado al Senado por el presidente de la República 2010 (art. 99), se disponía que frente a los actos normativos se presumía siempre que toda persona tenía un interés legítimo y jurídicamente protegido, con lo que la acción de inconstitucionalidad contra los actos normativos, se configuraba como una acción popular, pudiendo cualquier persona interponerla. No estableciéndose en el texto de la Ley Orgánica esta presunción legal, es forzado que se interprete que todo ciudadano siempre tiene "interés legítimo" en la constitucionalidad de los actos estatales, y que, dado el principio constitucional de la supremacía, se presuma que por ello ese interés en la constitucionalidad está "jurídicamente protegido".*[32]

97. En este mismo orden, cuando estudiamos el tema de la legitimación en el proyecto de reforma constitucional, planteamos la conveniencia de que el constituyente recogiera en el texto constitucional la figura de la "acción popular"[33], lo cual, como sabemos, no ocurrió. Luego de aprobada la reforma constitucional fuimos partidarios de que el Tribunal Constitucional interpretara la expresión

[32] Allan Brewer Carías. "El Sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (2011)". VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Tomo I. Santo Domingo, pp.313.
[33] Véase Hermógenes Acosta de los Santos, "La reforma constitucional en la República Dominicana", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, enero-junio, 2009, pp. 275-299, particularmente la p. 294

"interés legítimo y jurídicamente protegido", como si se tratara de la figura de la acción popular.[34]

98. Nuestra posición estuvo motivada en el dato estadístico relativo a que las acciones que se habían incoado hasta la fecha provenían de particulares y no del presidente de la República ni de los presidentes de las Cámaras del Congreso. A partir de esta realidad consideramos la necesidad de una interpretación flexible del texto de referencia, posición a la cual no renunciamos, pero sin llegar al extremo de presumir el interés legítimo y jurídicamente protegido e instaurar pretorianamente la acción popular.

99. No hay necesidad de que el Tribunal Constitucional desconozca la voluntad expresa del constituyente, instaurando pretorianamente la "acción popular". Lo correcto es que se continúe con la línea jurisprudencial orientada a verificar en cada caso, pero de manera flexible, la acreditación del interés legítimo y jurídicamente protegido".

100. No me parece que en el sistema de justicia constitucional vigente en nuestro país pueda implementarse la figura de la "acción popular" sin modificar el artículo 185 de la Constitución, pues si bien es cierto que todos los ciudadanos tenemos un derecho fundamental a la supremacía de la Constitución, no menos cierto es que una cosa es ser titular de este derecho y otra muy distinta es el derecho a acceder directamente y sin condiciones al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad.[35]

[34] Hermógenes Acosta, El Control de Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución", Editora Búho, S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 2010, pp. 260-270, particularmente véase p. 268

[35] Eduardo Jorge Prats considera que frente a las leyes inconstitucionales existe un derecho implícito a la supremacía constitucional. Véase Derecho Constitucional, Jus Novum, Santo Domingo, República Dominicana, volumen I, pp.530-532, en particular la p. 532. En este mismo sentido Cristóbal Rodríguez Gómez sostiene que en la lógica del control de constitucionalidad todos somos interesados en reclamar el respeto de la supremacía de la Constitución, véase Constitución Comentada, 2015, pp. 404-405.

Conclusiones

En el sistema de justicia constitucional dominicano el constituyente optó por el modelo semiabierto, en materia de legitimación de los particulares para acceder al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad. La elección del referido modelo se evidencia en el contenido de la parte in fine del artículo 185.1, de la Constitución, texto que condiciona la legitimación de los particulares a que acrediten un "interés legítimo y jurídicamente protegido".

Del contenido del acta levantada en la sesión celebrada por la Asamblea Revisora, en particular de la núm. 54, de 9 de octubre, de 2009, se advierte que el tema que nos ocupa fue debatido ampliamente, pues tal y como se explica en el desarrollo de este voto salvado, hubo propuesta en el sentido de que se reconociera el derecho a accionar a todos los ciudadanos, por la sola condición de ser ciudadano, es decir, que se propugnó por la instauración de la figura de la "acción popular". Pero esta tesis no prosperó, en la medida que, como indicamos anteriormente, una mayoría abrumadora de los asambleístas (99 de 114 que asistieron a la referida sección del 9 de octubre de 2009) prefirieron el modelo semiabierto, al cual ya nos hemos referido.

De manera que hubo una posición clara y expresa del constituyente dominicano de no consagrar la figura de la "acción popular". En este mismo orden, es importante destacar que, por una parte, de los derechos de ciudadanía que se contemplaban en el proyecto de reforma constitucional fue eliminado el derecho a accionar en inconstitucionalidad y, por otra parte, en el proyecto de ley orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales, artículo 28.2, se establecía que el "interés legítimo y jurídicamente protegido" se presumía, lo que suponía que el accionante no tenía que acreditarlo. Esta presunción tampoco fue aprobada.

Todo lo anterior despeja la más mínima duda respecto de que en nuestro sistema de justicia constitucional no existe la figura de la "acción popular", razón por la cual el Tribunal Constitucional debió seguir examinando en cada caso si el accionante tenía "interés legítimo y jurídicamente protegido", tal como lo hizo durante más de siete años. Presumir el "interés legítimo y jurídicamente protegido" y, en consecuencia, establecer pretorianamente la "acción popular", constituye un desconocimiento del artículo 185.1 de la Constitución.

El tribunal no debió abandonar la línea jurisprudencial que articuló desde sus orígenes, ya que ésta le permitió facilitar el acceso de los particulares al Tribunal Constitucional, interpretando flexiblemente el referido texto constitucional, pero no desconociéndolo como se hace a partir de la fecha de la Sentencia núm. TC/0345/19, de fecha 16 de septiembre, que sentó el cambio de precedente.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ALBA LUISA BEARD MARCOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, y de las disposiciones del artículo 30, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, presentamos un voto salvado fundado en las razones que expondremos a continuación:

1. En la especie, el Partido de la Liberación Dominicana interpuso una acción directa de inconstitucionalidad en contra de la Resolución núm. 08-2019 dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) en fecha siete (7) de mayo de dos

mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo del año dos mil veinte (2020).

2. Quien suscribe el presente voto, si bien esta conteste con el fallo adoptado por este plenario, en el sentido de declarar inconstitucional la referida resolución, no está conteste con la carga argumentativa y motivacional que sirvió de base a dicha decisión, pues como veremos, el tribunal dictó una sentencia apartada de lo jurídicamente argumentado e invocado por el accionante como fundamento de su acción.

3. En este orden, y tal como se verifica en la propia sentencia respecto a la cual efectuamos este voto, las principales invocaciones de inconstitucionalidad son las siguientes:

> *(…) la Resolución atacada contraría de manera directa los artículos 39, 40.15, 109, 110 y 111 de la Constitución dominicana, en flagrante violación de los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, lo cual además, se configura como una vulneración directa de los derechos fundamentales de los potenciales candidatos a ostentar cargos de elección en el Congreso a través de las postulaciones realizadas por el Accionante, por lo que su interés es directo y se encuentra, como se expondrá mas adelante, debidamente configurado y protegido por la Constitución vigente.*
>
> *(…) El instrumento atacado en inconstitucionalidad, afecta de manera directa e injustificada la forma de escogencia a nivel congresual de las próximas elecciones nacionales a ser celebradas en mayo de 2020, estableciendo discriminaciones excesivas, injustificadas e innecesarias*

respecto del derecho al sufragio entre ciudadanos de igual categoría, en el marco de un mismo proceso electoral.

(…) ha sido deseo del legislador constitucional, que la ley sea aplicada de manera igualitaria entre todos los dominicanos, y que por tanto todos gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Esto, se configura no solo como un derecho fundamental, sino también como un principio estructural del Estado democrático de Derecho.

(…) vemos que la Resolución No. 08-2019 emitida por la JCE, crea una distinción irrazonable entre electores y candidatos a ser elegibles de veintiséis (26) provincias, a quienes no se les aplicará lo que establece el articulo 2 de la Ley No. 157-13 respecto del voto de arrastre, en contraposición a los electores y candidatos a ser elegibles de cinco (5) provincias y el Distrito Nacional en las cuales se mantendrán plenamente los efectos de la ley 157-13.

Esto acarrea irremediablemente el efecto negativo de que los ciudadanos de esas 26 provincias, ejercerán sus derechos fundamentales a elegir y a ser elegibles, en discriminación y desigualdad frente a las otras 6 demarcaciones, creando una situación intolerable en un Estado constitucional y democrático de Derecho como el de la República Dominicana, que amerita la intervención de este Honorable Tribunal Constitucional.

4. Como se puede observar, la parte accionante sostenía como eje medular de su acción que la referida resolución trasgredía el derecho a la igualdad en el derecho al sufragio activo y pasivo, debiendo ser este el punto que debió haber sido abordado por este intérprete del texto sustantivo.

5. Sin embargo, un análisis del fallo adoptado por la mayoría calificada de este pleno, demuestra que este órgano fue mucho más allá de lo argumentado, extralimitándose en su decisión, y en tal sentido, al motivar su decisión no solo abordó lo relativo al derecho a la igualdad invocado, sino que respondiendo a lo solicitado efectuó la siguiente afirmación:

> *En este orden de ideas, la resolución objeto de impugnación viola la Constitución en virtud de que la Junta Central Electoral consigna en esta el sistema de voto electoral denominado de arrastre, estamento contrario a los artículos 22, 77, y 208 de la Constitución, toda vez que margina la condición de los votantes al aniquilar el mecanismo de elección de los representantes políticos, en contraposición a lo que establece el artículo 4 de la Constitución, atentando contra el principio democrático y representativo, tal y como determinó este Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/0375,*[36] *publicada en el comunicado núm. 36/19 del 12 de agosto de 2019, a lo cual haremos referencia más adelante".*

6. Contrario a lo consignado en esta motivación, somos de opinión de que este plenario debió limitarse a conocer y decidir en relación a la violación al derecho a la igualdad imputada a la norma, y no explayarse en referirse a asuntos que no fueron señalados por la parte accionante.

7. Así las cosas, resulta evidente que mediante la acción directa interpuesta, este plenario no fue apoderado para evaluar y decidir en torno a la constitucionalidad del denominado "arrastre", sino que su apoderamiento estaba restringido a decidir respecto a la conformidad con el texto sustantivo de la resolución atacada.

[36] De diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

8. En tal virtud, este apoderamiento debió circunscribirse a comprobar si lo invocado permitía determinar que la disposición atacada adolecía de algunos de los vicios que esta corporación ha comprobado dan lugar a la acción directa de inconstitucionalidad, que son el vicio de forma o procedimiento (TC/0274/13), vicio de fondo, o vicio de competencia (TC/0418/15).

9. Respecto al voto de arrastre, debemos subrayar que en nuestra posición particular relativa a la Sentencia TC/0375/19, de diecinueve (19) de septiembre dos mil diecinueve (2019), expusimos nuestra opinión al respecto, en el sentido de que el voto de arrastre no contraviene la Constitución, pues este tipo de voto no trasgrede el carácter de directo y libre del voto, ya que tal como ha explicado este mismo tribunal en el numeral 9.1.2. de la Sentencia TC/0170/13 y en la Sentencia TC/0146/16 "...no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido", agregando, asimismo, específicamente en el numeral 9.1.4. de las motivaciones de la Sentencia TC/0170/13 que "...**el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato**".

10. Asimismo, y en relación al tema de la libertad del voto sostuvimos y expusimos que ya al respecto esta corporación constitucional fue expresa y concluyente al afirmar, en el numeral 9.2.6. de la sentencia núm. TC/0145/16 el precedente de que

> *...por "voto libre" se entiende aquel sufragio que ejerce un ciudadano, conforme al sistema de votación regularmente instituido por un Estado determinado, en el que éste elige con plena libertad y sin coacción de ningún tipo, el candidato* ***o propuesta de candidatura*** *de su predilección.*

> ***No se debe confundir, en ese sentido, la libertad del voto, con el alcance del voto, pues se trata de dos cuestiones diferenciadas. El alcance del voto lo determina el modelo electoral instituido, mientras que la libertad del voto es el derecho de todo elector de elegir libremente entre varias propuestas electorales***.

11. A grandes rasgos esta es nuestra posición respecto al denominado voto de arrastre, y así lo desarrollamos de forma amplia en la repetida posición particular, relativa a la Sentencia TC/0375/19, de diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), donde se conoció de la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, criterio jurídico que traemos a colación a propósito de lo consignado en esta sentencia respecto a este tema.

Conclusión

Esta juzgadora considera que el Tribunal obró de manera correcta al decretar la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 08-2019, dictada por la Junta Central Electoral.

Sin embargo, estimamos que este Tribunal debió circunscribirse a verificar, en función de la carga argumentativa de los accionantes, si el acto normativo expulsado mediante la presente sentencia trasgredía el derecho a la igualdad, no debiendo este plenario abordar ni referirse al denominado voto de arrastre.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Jueza

República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, a fin de ser coherentes con la posición mantenida en las deliberaciones del caso, ejercemos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto particular, fundado en las siguientes razones:

1. La especie trata de la acción directa de inconstitucionalidad presentada por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD), contra la resolución número 08-2019 emitida, el 7 de mayo de 2019, por la Junta Central Electoral (JCE), para instituir el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del 17 de mayo de 2020.

2. Respecto de este caso, la mayoría ha decidido acoger las pretensiones de la parte accionante, declarar el susodicho acto administrativo no conforme con la Constitución y, en consecuencia, dejarlo sin efectos. Para esto, en síntesis, el Tribunal Constitucional señaló que

> *En este orden de ideas, la resolución objeto de impugnación viola la Constitución en virtud de que la Junta Central Electoral consigna en esta el sistema de voto electoral denominado de arrastre, estamento contrario a los artículos 22, 77, y 208 de la Constitución, toda vez que margina la condición de los votantes al aniquilar el mecanismo de elección de los representantes políticos, en contraposición a lo que establece el artículo 4 de la Constitución, atentando contra el principio democrático y representativo, tal y como determinó este Tribunal Constitucional (…), a lo cual haremos referencia más adelante.*

Se precisa indicar que mientras el presente caso estuvo en estado de fallo, este Tribunal Constitucional se pronunció con relación a la disposición contenida en el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157/13 sobre Voto Preferencial, lo que indefectiblemente impactará en la solución que se dará a la presente acción directa de inconstitucionalidad, pues el artículo 184 de la Constitución de la República dispone que las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y órganos del Estado. En similares términos se dispone en el artículo 31 de la Ley núm. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

En efecto, en el pre aludido precedente se "declara la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, del 27 de noviembre de 2013 de forma inmediata y para el futuro, y, por consiguiente, la obligación a cargo de los órganos que competan de proceder a la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición anulada, y adecuar los mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados".

Al hilo de la decisión señalada, precisamos que la disposición declarada inconstitucional establecía en el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, lo siguiente: "Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a) y por ende al candidato (a) a senador de dicho partido".

En el examen del aludido artículo, lo juzgado por este colegiado constitucional, asentó el criterio siguiente:

(…) significa, como puede colegirse, que lo dispuesto en el párrafo del artículo 2 de la ley núm.157-13 condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector, al impedirle que pueda –si así quisiere- fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos. Se puede afirmar, por lo tanto, que mediante ese sistema, al votante se le impone un candidato, lo que pone de manifiesto que la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución, de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir libremente el senador y el diputado de su preferencia, consagrado como una prerrogativa por el artículo 77 de constitucional respecto de la elección de los legisladores.

(…) nuestro Pacto Fundamental le otorgó al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo, siempre que el mismo sea "universal" y "directo", por lo que la disposición legal cuestionada, al disponer que en una boleta legislativa única se permita que el voto de las candidaturas a diputado sea transferible al candidato a senador, no cumpliría con el mandato constitucional del artículo 77.

(…) la ley cuestionada permite a los ciudadanos ejercer el voto sin la intervención de un intermediario o delegado electoral. Sin embargo, se produce un evidente y claro desconocimiento del carácter directo del ejercicio del derecho al voto porque, como ya se ha indicado, desde el momento en que el elector decide votar por un diputado de un partido, también vota, de manera indirecta, por el senador de ese partid, aunque este último no sea, necesariamente de su preferencia. Ello significa que la norma

cuestionada cierra la posibilidad de que un ciudadano pueda elegir de ese modo, al diputado de su preferencia de un determinado partido político y, a la vez, al senador de su preferencia de otro partido, lo que constituye una vulneración al derecho al voto directo consagrado por el artículo 208 de la Constitución de la República.

(…) Consideramos, además, que la aludida disposición viola el derecho de los ciudadanos al voto libre en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido. Esta realidad pone de manifiesto que en ningún momento del ejercicio del derecho al sufragio el ciudadano tiene el derecho a manifestar libremente su voluntad respecto del senador de su preferencia, lo que significa que el senador es impuesto por la norma en cuestión coartando así su derecho al sufragio. Si se entiende que el voto es la expresión concreta, tangible, libre, del pensamiento político de los ciudadanos y que, por tanto, obligar un elector a votar por un candidato que no es, necesariamente, el de su preferencia (garantía de la libertad del elector), constituye una violación del derecho al voto, es decir, del derecho al sufragio.

El Tribunal Constitucional basó su sentencia, entre otros motivos, en los siguientes:

(…) en el presente caso está en juego el derecho al sufragio, el cual ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir-como votantes- a los candidatos de su preferencia. Este derecho ha sido expresamente consagrado como un derecho fundamental de naturaleza electoral por el artículo 208 de la Constitución de la República. Este texto dispone: "Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos.

El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto". Sin embargo, este derecho es afectado por la norma tachada como inconstitucional, puesto que el elector o votante no tiene la posibilidad de elegir al senador de su preferencia, ya que, al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por imposición legal, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia.

En este orden de ideas, la resolución objeto de impugnación viola la Constitución en virtud de que la Junta Central Electoral consigna en esta el sistema de voto electoral denominado de arrastre para seis provincias, estamento contrario a los artículos 22, 77, y 208 de la Constitución, toda vez que margina la condición de los votantes al aniquilar el mecanismo de elección de los representantes políticos, en contraposición a lo que establece el artículo 4 de la Constitución, atentando contra el principio democrático y representativo.

3. En lo adelante, a fin de exponer la argumentación que soporta nuestra disidencia, esbozaremos unos apuntes históricos sobre el derecho al sufragio en República Dominicana (I); expondremos nuestra perspectiva sobre el derecho al sufragio y su contenido o núcleo esencial (II) para compartir unas breves notas sobre el voto preferencial con arrastre dentro del sistema electoral dominicano (III) y, por último, dejar constancia de nuestra posición particular con relación al presente caso (IV).

I. APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL DERECHO AL SUFRAGIO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

4. Estas consideraciones tienen como objetivo principal reconstruir y acentuar la trascendencia que ha tenido ─y tiene aun─ entre nosotros el esencial derecho al sufragio (género) y su más consuetudinaria manifestación: el voto (especie). De entrada, para esto, se precisa tener en cuenta que el derecho a sufragar implica

> *[L]a expresión concreta de la libertad política según la cual no puede haber autoridad legítima que no derive del consentimiento de aquellos sobre quienes ésta se ejerce. Este consentimiento se expresa en el derecho al voto que constituye hoy el símbolo de la democracia en la medida en que es universalmente reconocido a todos y es igualmente distribuido entre todos. En el primer caso, cada individuo debe tener un voto. En el segundo caso, cada voto debe contar por un voto y no por menos ni por más.*[37]

5. De hecho, el voto ─que "*viene del latín votum, que significa promesa*" ─ es, "*para todo efecto práctico*", el producto de "*la acción de participar en un proceso de toma de decisiones y/o de selección de representantes y gobernantes. Es sinónimo, entre otros, del término sufragio*". De ahí que, incluso, se le ha llegado a catalogar como un "*derecho fundamental en las democracias*"[38] Derecho fundamental que, por cierto, ha tenido un carácter dominante y definitorio en toda la historia constitucional de la República Dominicana, reflejando, en todo caso ─en mucho o en poco─ matices de la soberanía popular.

[37] JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional,* Volumen II, Segunda Edición (Santo Domingo: Ius Novum, 2012), p. 461.
[38] VALDÉS ZURITA, Leonardo. "Voto". En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Diccionario electoral*, Tomo II, Tercera Edición (San José: IIDH, 2018), pp. 1168 y 1177.

6. Un análisis, aún superficial, del derecho al sufragio y su agotamiento mediante el voto precisa que abordemos las variaciones experimentadas por esta prerrogativa en las distintas reformas constitucionales dominicanas. Veamos, a continuación, un brevísimo recuento histórico de lo que ha ocurrido al respecto, específicamente, en el ámbito de elección de los integrantes del Poder Legislativo o Congreso Nacional.

7. En efecto, este primordial tema vio sus orígenes con la publicación ─preludio a la instauración de la soberanía del pueblo dominicano─ del *Manifiesto del 16 de enero de 1844*. Allí se esboza la intención de nuestros libertadores de que, al convertirnos en un Estado libre e independiente, se garantizase la igualdad de los derechos civiles y políticos sin atender a distinciones de origen o nacimiento[39]. Quedando, en consecuencia, tácitamente esbozado ─dentro de esos derechos de orden político─ el derecho-deber ciudadano a elegir mediante el voto.

8. Luego, tras la fundación de la República Dominicana y desde la denominada *Constitución de San Cristóbal*, proclamada el 6 de noviembre de 1844, se instituye el derecho al sufragio como una prerrogativa que solo podía ser ejercida por aquella persona que ostentara: (i) la condición de ciudadano; (ii) el pleno goce de sus derechos civiles y políticos; y (iii) algunas de estas cualidades socio-económicas: la propiedad de bienes raíces, un empleo público, el grado de oficial del ejército de mar o tierra, una profesión o alguna industria, el estatus de profesor de alguna ciencia o arte, o el arrendamiento ─a lo menos por seis años─ de un establecimiento rural dedicado al cultivo[40]; es decir que, en pocos términos, el voto no era universal, sino restringido. Entonces los cuerpos colegiados legislativos integrantes del Congreso Nacional ─el Tribunado y el Consejo Conservador─ eran

[39] Manifiesto del 16 de enero de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *La Constitución dominicana y sus reformas: 1844-2010*, Tomo II (Santo Domingo: Editora Búho, 2014), p. 1471.
[40] Constitución de la República Dominicana, 6 de noviembre de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *La Constitución dominicana y sus reformas: 1844-2010*. Tomo I (Santo Domingo: Editora Búho, 2014), artículo 160, p. 52.

elegidos mediante el *voto indirecto*, vía delegados escogidos por las personas habilitadas constitucionalmente para sufragar[41], y bajo un sistema electoral que abogaba por "*la mayoría absoluta de votos, y por escrutinio secreto*"[42].

9. Diez años más tarde, en 1854, la Carta Política experimentó dos modificaciones: una, el 25 de febrero, según la cual para ser sufragante no se exigía expresamente ─como en la anterior─ la condición de ciudadano del elector, sino tan solo que: (i) residiera en la común respectiva; (ii) gozara de sus derechos civiles y políticos ─lo que hacía inferir el disfrute de las prerrogativas ciudadanas─; y (iii) la satisfacción de alguna de las cualidades indicadas anteriormente[43]. Asimismo, se reiteró el carácter bicameral del Congreso Nacional ─con una Cámara de Representantes y un Senado─, propugnando que la elección de sus miembros se hiciera por el *voto indirecto*[44], por mayoría absoluta y en secreto[45].

10. La otra modificación constitucional tuvo lugar el 16 de diciembre, ésta bajo la influencia político-militar del general Pedro Santana, la cual reitera los requisitos anteriores para ser sufragante[46] pero nada dice, ni deja constancia, sobre el sistema de votación aplicable a fin de seleccionar a los miembros del Poder Legislativo.

[41] Constitución de la República Dominicana, 6 de noviembre de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 46 y 59, pp. 31 y 33.
[42] Constitución de la República Dominicana, 6 de noviembre de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 169, p. 54.
[43] Constitución de la República Dominicana, 25 de febrero de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 31, p. 70.
[44] Constitución de la República Dominicana, 25 de febrero de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 42 y 48, pp. 73 y 75.
[45] Constitución de la República Dominicana, 25 de febrero de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 39, p. 72.
[46] Constitución de la República Dominicana, 16 de diciembre de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 11, p. 112.

11. El 7 de julio de 1857, gracias a la pródiga labor de fuerzas revolucionarias de la región del Cibao contra el gobierno de Buenaventura Báez, estalló un movimiento que dio al traste, el 18 de febrero de 1858, con la adopción de un texto constitucional ─la denominada *Constitución de Moca*─ cónsono con los valores liberales y democráticos por los que postularon nuestros patricios; tanto así, que nuestro texto constitucional, por primera vez, en su artículo 123, estableció "*el voto directo y sufragio universal*"[47]; no obstante, "*el mismo no representaba un verdadero sufragio universal por las diversas limitaciones*[48] *que por otra parte señalaba el art. 129 de esta Constitución*"[49].

12. Sin embargo, esta disposición vanguardista duró poco, muy poco, toda vez que Pedro Santana retomó el poder, anuló la *Constitución de Moca* y restableció el texto constitucional que le precedía ─el ya citado, de diciembre de 1854─, mediante decreto del 27 de julio de 1858.

13. En 1861 el país fue anexado a España ─resultado de la iniciativa de Pedro Santana─, perdiendo, por ende, su soberanía y, consecuentemente, la facultad de ser gobernado por su propia Constitución. Es decir, que el país vio interrumpido su curso y su desarrollo constitucional hasta que en 1863 se produjo el movimiento revolucionario restaurador ─la denominada *Guerra de la Restauración*─, que dos años después, en 1865, dio al traste con la salida de las tropas españolas y el restablecimiento de la soberanía dominicana.

[47] Constitución de la República Dominicana, 19 de febrero de 1858. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 123, p. 164.
[48] Constitución de la República Dominicana, 19 de febrero de 1858. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 129, p. 165. Dicho artículo reza: "Para ser elector se requiere: estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos, residir y estar domiciliado en la común donde se vota y tener una de las cualidades siguientes: 1. Ser propietario de bienes raíces, o arrendatario de un establecimiento rural, en actividad de cultivo; 2. Ser empleado público u oficial de mar o tierra; 3. Profesar alguna ciencia o arte liberal, o ejercer algún oficio o industria sujeta a derecho de patente."
[49] GARCÍA, Juan Jorge. *Derecho Constitucional dominicano,* 3ra. Ed. (Santo Domingo: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2016), p. 384.

14. El período *post restaurador* ─también conocido como la *Segunda República*─ se caracterizó por la inestabilidad política, expresada en repetidos cambios de gobierno en cortos intervalos de tiempo, situación que trajo consigo varias reformas al texto constitucional. La primera de ellas, producida el 14 de noviembre de 1865, restauró *el voto directo y el sufragio universal*, originalmente introducidos mediante la *Constitución de Moca*[50]; de tal forma, que la elección de los miembros del Poder Legislativo ─tanto la Cámara de Representantes como el Senado─ se realizaría, en consecuencia, vía el sufragio directo por parte del pueblo dominicano[51].

15. Las disposiciones anteriores sobre *el voto directo y el sufragio universal* se mantuvieron para la reforma constitucional del 27 de septiembre de 1866[52]; en cambio, transcurrido menos de un año, al reponerse ─con la reforma del 23 de abril de 1868─ la Constitución del 16 de diciembre de 1854, se inició un *período de zigzagueos* en cuanto a la determinación del método de elección ─*voto directo* o *voto indirecto*─ que primaría en nuestro ordenamiento constitucional. Con esta reposición volvimos a un escenario donde primaba *el voto indirecto*[53], situación que se confirmó en la modificación constitucional del 14 de septiembre de 1872[54].

16. Ahora bien, con la reforma constitucional del 24 de marzo de 1874 se restituyó *el voto directo y el sufragio universal*. Esta disposición se repitió con la Constitución del 9 de marzo de 1875[55]. Luego, mediante la reforma constitucional

[50] Constitución de la República Dominicana, 14 de noviembre de 1865. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 109, p. 201.
[51] Constitución de la República Dominicana, 14 de noviembre de 1865. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 30 y 37, pp. 180 y 182.
[52] Constitución de la República Dominicana, 27 de septiembre de 1866. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 80, p. 232.
[53] Constitución de la República Dominicana, 23 de abril de1868. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 1, p. 242.
[54] Constitución de la República Dominicana, 14 de septiembre de 1872. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 11, p. 254.
[55] Constitución de la República Dominicana, 9 de marzo de 1875. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 80, p. 333.

del 7 de mayo de 1877, se incluyó la peculiaridad de que el voto, además de ser *directo*, también sería *oral*, tanto para la elección de los legisladores como del presidente de la república[56].

17. Otra novedad en la materia, incorporada con las modificaciones realizadas el 15 de mayo de 1878 y el 11 de febrero de 1879, fue la reserva de ley contenida en el artículo 19 constitucional, en los términos siguientes: "*La elección de senadores y diputados* (…) *se hará por el voto directo conforme a la ley*"[57]. A partir de aquí ─aunque ya se habían promulgado leyes con anterioridad[58]─ el constituyente, implícitamente, reconoció al legislador la facultad de moderar el sistema de votación mediante ley.

18. Ya para las reformas constitucionales del 17 de mayo de 1880[59] y del 23 de noviembre de 1881[60] se estipuló que el voto para elegir a los legisladores era del tipo *directo y universal*; sin embargo, en las reformas del 15 de noviembre de 1887, del 12 de junio de 1896 y del 14 de junio de 1907, el constituyente ─retomando la trayectoria zigzagueante de unos años atrás─ volvió a instaurar *el voto indirecto* como método para sufragar por los candidatos al Congreso Nacional[61].

---

[56] Constitución de la República Dominicana, 7 de mayo de 1877. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 18 y 38, pp. 351 y 356.
[57] Constitución de la República Dominicana, 15 de mayo de 1878. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 19, p. 376.
Constitución de la República Dominicana, 11 de febrero de 1879. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 19, p. 406.
[58] Estas leyes fueron: (i) ley número 30 del 18 de abril de 1845; (ii) ley electoral número 532 del 9 de marzo de 1858; (iii) ley electoral número 1159 del 30 de septiembre de 1869; y (iv) ley electoral número 1468 del 12 de octubre de 1875. GARCÍA, Juan Jorge. Ob. Cit. pp. 379-386.
[59] Constitución de la República Dominicana, 17 de mayo de 1880. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 16, p. 438.
[60] Constitución de la República Dominicana, 23 de noviembre de 1881. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 470.
[61] Constitución de la República Dominicana, 15 de noviembre de 1887. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 502.
Constitución de la República Dominicana, 12 de junio de 1896. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 559.

19. La modificación al texto constitucional gestada el 22 de febrero de 1908, si bien es cierto que nada dice en cuanto al modelo de sufragio vigente para elegir a los legisladores ─*voto directo* o *voto indirecto*─, comporta un importante referente en la materia al ser la primera en delimitar el acceso al sufragio mediante el voto tomando en cuenta la condición socio-jurídica de la persona entendida como titular de esta prerrogativa constitucional. En efecto, su artículo 82 reza: "*Todos los ciudadanos con excepción de los incapacitados mental, legal o judicialmente, tienen derecho de sufragio*"[62].

20. Tras esta última reforma, la soberanía dominicana sucumbió ante la intervención militar norteamericana de 1916, lo que, nueva vez, interrumpió nuestro desarrollo constitucional; y en 1924, tras el cese de esta, que fue la primera intervención estadounidense a nuestro país, se promulgó, bajo el gobierno de Horacio Vásquez, la Constitución del 13 de junio de 1924 y se recuperó el criterio fundado en que "*la elección de Senadores, así como la de Diputados, se hará por voto directo*"[63]; en la ocasión, además, se sustrajeron, por primera vez, del universo de personas con capacidad para ejercer el sufragio, a los miembros de "*las fuerzas de mar o tierra en activo servicio, comprendiéndose en estos los que pertenezcan a los cuerpos de Policía Nacional o Municipal*"[64].

21. Luego, la Carta Política fue objeto de varias enmiendas ─el 15 de junio de 1927, el 9 de enero de 1929, el 20 de junio de 1929 y el 9 de junio de 1934─ que

Constitución de la República Dominicana, 14 de junio de 1907. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 16, p. 579.
[62] Constitución de la República Dominicana, 22 de febrero de 1908. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 82, p. 631.
[63] Constitución de la República Dominicana, 13 de junio de 1924. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 16, p. 645.
[64] Constitución de la República Dominicana, 13 de junio de 1924. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 80, p. 664.

no incidieron en el régimen electoral establecido para el nivel congresual; por lo que se mantuvo la vigencia del *voto directo*[65].

22. Con la reforma constitucional del 10 de enero de 1942 se reiteró la validez del *voto directo* y, por primera vez, fue radiado todo reflejo de discriminación sexual en materia electoral al reconocérsele a la mujer dominicana sus derechos ciudadanos y, en consecuencia, a participar de la vida política y, más aun, a ejercer el sufragio mediante el voto[66].

23. Durante la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo Molina (1930-1961) no se hicieron esperar los cambios a la Carta Magna ─ya vimos dos de ellos: los de 1934 y 1942─, en los que se mantuvo la esencia del *voto directo* para la elección[67] de los legisladores de la época; a saber, las del 10 de enero de 1947[68], del 1 de diciembre de 1955[69], del 7 de noviembre de 1959[70], del 28 de junio de 1960[71] y del 2 de diciembre de 1960[72].

---

[65] Constitución de la República Dominicana, 15 de junio de 1927. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 11, p. 678.
Constitución de la República Dominicana, 9 de enero de 1929. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 712.
Constitución de la República Dominicana, 20 de junio de 1929. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 746.
Constitución de la República Dominicana, 9 de junio de 1934. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 788.

[66] Constitución de la República Dominicana, 10 de enero de 1942. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 9, 14 y 81, pp. 819, 820 y 839. El artículo 9, cuyo contenido íntegro ─por su relevancia─ no queremos dejar de citar, reza: "Son ciudadanos todos los dominicanos de uno u otro sexo mayores de dieciocho años, y los que sean o hubieren sido casados aunque no hayan cumplido esa edad".

[67] Hablamos, por supuesto, en términos formales, pues resulta harto conocida la ausencia de libertades democráticas durante la dictadura trujillista.

[68] Constitución de la República Dominicana, 10 de enero de 1947. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 854.

[69] Constitución de la República Dominicana, 1 de diciembre de 1955. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 896.

[70] Constitución de la República Dominicana, 7 de noviembre de 1959. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 942.

[71] Constitución de la República Dominicana, 28 de junio de 1960. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 988.

[72] Constitución de la República Dominicana, 2 de diciembre de 1960. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 1034.

24. Tras la caída del régimen dictatorial antedicho, nuevamente se reformó la Constitución ─el 29 de diciembre de 1961─, en procura de remediar la crisis política por la que atravesaba el país. Las modificaciones al texto constitucional estuvieron orientadas, en esta ocasión, a la instauración de un Consejo de Estado de cara a la elaboración de un calendario electoral y a la celebración de elecciones[73]. Tales cambios no afectaron la vigencia del *voto directo* para la elección de los miembros del Congreso Nacional[74], criterio este que ya se había consolidado. Esto se mantuvo, en igual dimensión, en la posterior reforma del 16 de septiembre de 1962[75].

25. Celebradas las elecciones antedichas, primeras después de treintiun años de dictadura, y electo presidente Juan Emilio Bosch Gaviño, líder de pensamiento progresista, este, inspirado en el constitucionalismo social promovió una nueva reforma constitucional que fue promulgada el 29 de abril de 1963 y se constituyó en la más avanzada de la historia dominicana[76] hasta entonces. Allí se abordó, de manera categórica, un concepto más depurado del derecho al sufragio, a fin de elegir a los próximos miembros del Poder Legislativo indicando que esto "*se hará por voto directo, secreto y popular*"[77] y se incluyó, por primera vez, el *voto libre* como una de las condiciones inmanentes al derecho-deber cívico a sufragar[78]. Sin embargo, con la caída del gobierno de Bosch el 25 de septiembre de 1963, en ocasión del golpe de Estado motorizado por los altos mandos militares de la época,

[73] Constitución de la República Dominicana, 29 de diciembre de 1961. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 116, 123 y 124, pp. 1107 y 1109.
[74] Constitución de la República Dominicana, 29 de diciembre de 1961. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 1080.
[75] Constitución de la República Dominicana, 16 de septiembre de 1962. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 1126.
[76] Ver: CASTELLANOS KHOURY, Justo Pedro. *La Constitución de 1963, medio siglo después*. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Anuario 2013*, Santo Domingo, marzo de 2014, pp. 123- 151
[77] Constitución de la República Dominicana, 29 de abril de 1963. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 95, p. 1179.
[78] Constitución de la República Dominicana, 29 de abril de 1963. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 156, p. 1201.

fue anulada la referida Constitución y repuesta la anterior ─la de 1962─, con lo cual, nueva vez, se estancó el desarrollo constitucional de la República Dominicana.

26. El derrocamiento de Juan Bosch reavivó la inestabilidad política y agravó las debilidades institucionales del país, que hicieron crisis con el estallido de la *Revolución de Abril* y la segunda intervención militar estadounidense en abril de 1965. Con la firma del *Acta Institucional* en septiembre de 1965, se realizan unas cuestionadas elecciones en 1966, a raíz de las cuales Joaquín Balaguer asume la presidencia de la república, que ejerce durante los siguientes doce años, y a pocos meses del inicio de su mandato promulgó, el 28 de noviembre de 1966, una nueva reforma, que no fue tocada en los subsecuentes veintiocho años ─hasta 1994─, convirtiéndose en la que más tiempo ha perdurado sin haber sido objeto de reforma.

27. La Constitución dominicana del 28 de noviembre de 1966, establece un derecho a sufragar vía *el voto directo, libre* y *secreto*, inclusive para la escogencia de los legisladores[79]. Esta línea de pensamiento se reitera en las reformas constitucionales del 20 de agosto de 1994 y del 25 de julio de 2002[80].

28. Ocho años después, el 26 de enero de 2010, la Constitución dominicana sufrió la más profunda y modernizante reforma ─tanto en forma como en contenido─, con el fin de consolidar, de manera efectiva, un *Estado social y democrático de Derecho*. En efecto, en relación con el tema que es objeto de estas páginas, se estableció, en el artículo 208, que "*el voto es personal, libre, directo y*

[79] Constitución de la República Dominicana, 28 de noviembre de 1966. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 17 y 88, pp. 1226 y 1248.
[80] Constitución de la República Dominicana, 20 de agosto de 1994. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 17, p. 1274.
Constitución de la República Dominicana, 25 de julio de 2002. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 17, p. 1322.

secreto"[81]; además, en cuanto a la elección de los legisladores, se precisó que "*se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley*"[82]. Términos que se mantienen incólumes en la Carta Política vigente, proclamada el 13 de junio de 2015.

29. En conclusión, de todo lo anterior se infiere que la historia jurídico-política dominicana ─desde sus albores hasta la actualidad─ ha contemplado al voto como la principal herramienta para ejercitar el derecho al sufragio. En ocasiones de forma *indirecta* y, en otras ─la mayoría de las veces, estas muy próximas a los postulados del constitucionalismo moderno─ de forma *directa*, perspectiva vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde las primeras décadas del siglo veinte. Ese voto que en los inicios de nuestra trayectoria constitucional estuvo plagado de restricciones y limitantes, hoy en día, se encuentra alimentado por una serie de características ─*universal, personal, libre, directo* y *secreto*─ que constituyen su médula, su esencia, y sin las cuales el derecho al sufragio sería reducido, menguado e incluso lacerado.

30. En el desarrollo que hacemos en estos párrafos, es fundamental exponer, en detalle, la conceptualización y dimensión constitucional de tales características, inherentes al núcleo esencial del derecho al sufragio concretado mediante el voto. Esto, sin más, es lo que veremos enseguida.

[81] Constitución de la República Dominicana, 26 de enero de 2010. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 208, p. 1438.
[82] Constitución de la República Dominicana, 26 de enero de 2010. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 77, p. 1395.

II. NUESTRA VISION SOBRE EL DERECHO AL SUFRAGIO Y SU CONTENIDO O NÚCLEO ESENCIAL

31. Estos apuntes nos permitirán comprender el alcance y trascendencia, primero, del carácter fundamental del derecho al sufragio y, luego, el prisma desde el cual debe apreciarse la médula o núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto.

A. La naturaleza fundamental del derecho al sufragio

32. Ya vimos en la primera parte la trayectoria constitucional que ha tenido el derecho al sufragio, mediante el voto, dentro del ordenamiento dominicano, específicamente respecto de la elección de los legisladores y pudimos apreciar la constante en cuanto a su ejercicio por vía del *voto directo* o del *voto indirecto*. Aquí, trataremos de explicar la fundamentalidad de este ancestral derecho político.

33. Podría afirmarse que, a propósito del voto como vía para ejercer el derecho al sufragio, se ha confeccionado un tipo de bloque de convencionalidad que conviene revisar, de acuerdo al artículo 74.3 constitucional[83]; pues este derecho político, expresión pura y dura de la soberanía popular, ha quedado recogido en numerosos tratados y convenciones internacionales ─suscritos por la República Dominicana─ que lo han elevado a la categoría de derecho ciudadano internacionalmente reconocido.

[83] Dicho texto prevé: "Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: (…) 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado". *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Tribunal Constitucional de la República Dominicana (Santo Domingo: Editora Corripio, S. A. S., 2018), p. 57.

34. Al quedar oficializada en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció, en su artículo 21, el derecho al sufragio y al voto en los términos siguientes:

> *1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.*
> *2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
> *3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse **periódicamente**, por **sufragio universal e igual y por voto secreto** u otro procedimiento equivalente que garantice la **libertad del voto***[84].

35. Tales disposiciones, en suma, reconocen como inherente a toda persona el derecho a elegir y a ser elegido. La composición del texto sugiere que el ejercicio del sufragio, por parte de toda persona que se encuentre en pleno goce de sus derechos de ciudadanía, abre las puertas a la concreción de la soberanía popular, que es, por supuesto, parte del *Estado social y democrático de Derecho* proclamado en el artículo 7 de la Constitución dominicana[85].

36. Asimismo, del artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) ─suscrito en 1966[86]─ se advierte que todos los ciudadanos gozan del derecho y oportunidad a "*votar y ser elegidos en elecciones **periódicas***,

[84] Los énfasis ─cursivas, subrayados y negritas─ que aparecen en este voto son nuestros.
[85] Dicho texto reza: *"Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la Dignidad Humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos"*. *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 20.
[86] Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978.

auténticas, *realizadas por* ***sufragio universal e igual y por voto secreto*** *que garantice la* ***libre expresión de la voluntad de los electores***".

37. Por otro lado, en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o *Pacto de San José* ─suscrita en 1969[87]─, relativo al derecho al sufragio, se advierte, en clara armonía con lo preceptuado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el PIDCP, lo siguiente:

> *1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
> *a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
> *b) de votar y ser elegidos en* ***elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto*** *que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
> *c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
> *2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*

38. Asimismo, la Convención para la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, adoptada en el año 1979[88], también se pronuncia en cuanto al derecho al sufragio y coadyuva a la ampliación del acceso a la vida política en condiciones de igualdad entre la mujer y el hombre. En efecto, su artículo 7 establece:

[87] Ratificada por la República Dominicana el 21 de enero de 1978.
[88] Ratificada y firmada por la República Dominicana el 25 de junio de 1982.

> *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:*
> *a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;*
> *b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;*
> *c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.*

39. Así, del análisis de los textos convencionales hasta aquí transcritos, constatamos que el sufragio se encuentra implantado como un derecho con raigambre y protección internacional de uso exclusivo por aquellos que detenten la condición de ciudadanos de una nación. De ahí que todo Estado que ha reconocido el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ─y de los demás instrumentos internacionales similares y conexos─ está comprometido con el reconocimiento y resguardo de los componentes medulares del sufragio.

40. La República Dominicana importó fielmente el espíritu de estas disposiciones convencionales en materia de derechos humanos. De ahí que, cuando en la Carta Política vigente se reconocen los derechos ciudadanos, concretamente el derecho a elegir, y el sufragio, se precisa su implementación en los términos siguientes:

> *Artículo 22.- Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución*; (…)[89]
>
> *Artículo 208.- Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es* ***personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado****, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio* ***ni a revelar su voto***.[90]

41. Por tanto, a partir de lo anterior confirmamos que en el ordenamiento jurídico dominicano le hemos otorgado al sufragio la dimensión de derecho fundamental del ciudadano y, al mismo tiempo, incorporamos en su texto diversas características o componentes medulares de los cuales depende su viabilidad. De hecho, así lo ha expresado este colegiado al entender que "*la Constitución señala las condiciones invariables del voto que debe observar todo modelo de votación implementado (personal, libre, directo y secreto)"*[91].

42. Estos componentes medulares serán abordados aquí, no sin antes hacer un breve paréntesis y, determinado ya el carácter fundamental del derecho al sufragio ejercitado vía el voto, rescatar algunos puntos cardinales sobre la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales, la cual hemos de tener como parámetro para evaluar el alcance admisible de las limitaciones contenidas en una disposición normativa, respecto de una prerrogativa fundamental, sin que ellas afecten su razonabilidad y surquen, entonces, hacia los confines de la arbitrariedad e inconstitucionalidad.

[89] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 27.
[90] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 115.
[91] Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0145/16, dictada el 29 de abril de 2016.

B. Un breve paréntesis sobre la teoría del contenido o núcleo esencial aplicada al derecho al sufragio

43. Los primeros pasos normativos de la teoría del contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales podemos encontrarlos en dos instrumentos constitucionales de una inconmensurable riqueza y notoria trascendencia para el afianzamiento del constitucionalismo moderno. Hablamos, por un lado, de la Ley Fundamental de Bonn ─Constitución alemana─ proclamada el 22 de mayo de 1949 que, en su artículo 19.2, establece que: "*En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial*"[92]; y, por otro lado, de la Constitución española de 1978 que, en su artículo 53.1, dispone: "*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*"[93].

44. Tales disposiciones establecen claros confines a la interpretación y organización de los derechos fundamentales. Esto, con la intención de que su morfología no se vea alterada por el legislador ni por los jueces durante el ejercicio de sus facultades, de regulador el primero, y de intérprete por excelencia el segundo, para que permanezca la definición conferida por el constituyente sobre el alcance de los derechos fundamentales.

45. El contenido o núcleo esencial de un derecho, en palabras de la Corte Constitucional de Colombia, es:

[92] *Ley fundamental de la República Federal de Alemania*, actualizada hasta octubre de 2010.
[93] *Constitución española*, sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

> *[E]l mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección*[94].

46. De ahí que, en efecto, podamos inferir que el contenido o núcleo esencial de un derecho fundamental se determina en la medida que el intérprete advierte, tras escrutar en el objeto de protección ─independientemente de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que este se manifieste─, aquel umbral que es intocable y sin el cual el derecho pierde su esencia, su eficacia, su practicidad so pena de hacerse inviable dentro de los parámetros constitucional y convencionalmente establecidos.

47. Esta teoría, en consecuencia, viene a ser para los operadores jurídicos una especie de límite de los límites que sirven de garantía para la protección efectiva de los derechos fundamentales[95]. Esto es así porque el respeto al contenido o núcleo esencial de un derecho fundamental conmina, por ejemplo, al legislador a ejercer su principal función ─producir leyes─ observando que dicho ámbito no sea afectado o reducido.

[94] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia número C-756/08, dictada el 30 de julio de 2008.
[95] Con la expresión "límite de los límites", pretendemos dejar por sentado que dentro de nuestro orden constitucional vigente no existen derechos fundamentales absolutos; sin embargo, toda limitación debe formularse por el ente u órgano competente salvaguardando, en todo caso, el contenido esencial del derecho en cuestión.

48. Por otro lado, esta cuestión adquiere mayor trascendencia cuando al Tribunal Constitucional le corresponde ejercer el control abstracto de una norma, a fin de verificar si ella ha afectado o no dicho contenido o núcleo esencial ─tal y como ha sucedido en la especie analizada, específicamente con relación al párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13─ y, a través de ese cotejo, determinar si la norma es conforme o no al orden constitucional vigente.

49. En República Dominicana, al igual que en los ordenamientos jurídicos que prohijaron la doctrina del contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales ─Alemania y España─, esta teoría está inserta en la Norma Fundamental. En efecto, el artículo 74.2 constitucional establece: "*[s]ólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad*"[96].

50. De ahí que nuestro colegiado constitucional, en la sentencia TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013, indicara que

> *Tal y como indica la doctrina más socorrida en la materia, la teoría del contenido esencial es un aporte del pensamiento alemán a las ciencias jurídicas. Con base en ella, se parte de la idea de que todo derecho y libertad fundamental posee un contenido esencial que constituye su razón de ser, de tal forma que, si se vulnera, negándolo o desconociéndolo, el resultado sería la imposibilidad material y jurídica de su ejercicio*[97].

51. De hecho, con relación al núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio, encarnado por el voto democrático, este Tribunal dijo que

[96] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 57.
[97] Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013.

> *Es la combinación de los artículos 22.2, 208 y 209 de la Constitución la que consagra el derecho a votar (sufragio activo) en elecciones periódicas, auténticas, realizadas bajo sufragio universal e igual (voto universal) y que el voto sea secreto, garantizando la libre voluntad de los electores. Efectivamente, se indica en el artículo 208, ya referido, que el voto es personal, libre, directo y secreto, **con lo cual se está definiendo el contenido esencial del voto democrático**. De otra parte, los artículos 211 y 212 de nuestra Carta Magna establecen que el órgano a cuyo cargo está la organización de las elecciones, debe garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.*[98]

52. Lo visto hasta aquí revela que resulta fundamental invocar la teoría del núcleo esencial a fin de establecer los linderos del derecho fundamental al sufragio, los cuales ya han sido identificados por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0031/13, a fin de verificar si la emisión de una normativa con la que se modula el ejercicio del voto ─específicamente en el escenario de los certámenes electorales del nivel congresual, mediante la implementación de un sistema de votación particular─ introduce elementos que reducen o afectan aquella parte del derecho fundamental que conforma su esfera jurídica; en otras palabras, se necesita comprender el meollo del contenido o núcleo esencial de un derecho fundamental, para verificar si la modulación legal de su ejercicio llegare a vaciar su contenido, alcanzare a lesionar alguna de las piezas jurídicas que integran el derecho en cuestión y, de ahí, colegir la conformidad o no con la Carta Política de la norma moduladora.

[98] Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013.

53. Ahora, cerrando aquí el paréntesis abierto unas páginas antes, nos dispondremos a explorar la sustancia de cada uno de los componentes medulares que conforman el contenido o núcleo esencial del derecho al sufragio.

C. Componentes medulares del derecho al sufragio

54. Como hemos reiterado desde el inicio de estas páginas, el voto es, hoy en día, la principal herramienta ciudadana para sufragar. Así, tanto convencional como constitucionalmente, a esta prerrogativa se le ha reconocido un conjunto de piezas que constituyen su médula, su eje, su núcleo, su esencia. Aquello sin lo cual dejaría de existir. Aquello sin lo que no sería el derecho al sufragio proclamado en nuestro Texto Supremo. Es a estos elementos a los que nos referimos a continuación:

1. La universalidad del voto

55. La condición de un sistema de voto universal proviene de la inevitable ficción de que el acceso a un ejercicio efectivo del sufragio no es ostentado solo por un grupo selecto de personas, como ocurría en aquellos países abanderados del antiguo *sistema de voto censitario*[99] o con otras discriminaciones, como las sexistas[100]; sino toda persona que reúna unas condiciones mínimas de nacionalidad y capacidad ciudadana que, por demás, nos vienen dadas por nuestra filiación con el Estado y de forma natural con el devenir del tiempo, esto es: al ser nacionales dominicanos y al adquirir la mayoría de edad que, para nosotros, es de 18 años[101].

[99] El sistema de voto censitario ─aplicado en Gran Bretaña hasta el término de la Primera Guerra Mundial, en Chile hasta el 1888 y en la República Dominicana, con sus inconsistencias, hasta 1858 ─ implica "reconocer que tienen el derecho natural de sufragio solamente aquellos nacionales que poseen un determinado patrimonio mínimo de carácter material". TAGLE M., Hugo. "El derecho de sufragio o el sufragio ante el derecho", en *Revista Chilena de Derecho,* Volumen VI (Chile), p. 266.
[100] En base a estas, los únicos calificados para ejercer el sufragio eran los hombres. En la República Dominicana, como vimos, esto cambió con la reforma constitucional de 1942, al reconocérsele derechos ciudadanos y políticos a la mujer.
[101] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., artículos 18 y 21, pp. 25 y 27.

56. Es como, con tino y lucidez, apuntó Amiama en sus enriquecedoras *Notas de Derecho Constitucional*, publicadas en 1959:

> *El sufragio universal es el voto concedido, a todos los ciudadanos sin distinción de condiciones económicas. En los días actuales, la expresión se refiere al sistema en que hombres y mujeres disfrutan del derecho electoral*[102].

57. Entonces, si entendemos que tomar parte o participar de la vida política mediante el voto se encuentra intrínsecamente ligado al principio democrático debemos, en consecuencia, concluir en que el pensamiento constitucional subyacente en el carácter universal del voto establece el alcance de la legitimación atribuida a sus titulares para consumar su ejercicio eficaz. Al respecto, Presno Linera alude que:

> *La atribución de carácter universal al sufragio tanto en los textos constitucionales como en los tratados internacionales significa que en la articulación de los procesos electorales se prescindirá de cualquier circunstancia personal, social, cultural, económica o política, para delimitar la condición de titular del sufragio.*[103]

58. Es por esto que Jorge Prats señala que:

> *El sufragio universal se define de manera esencialmente negativa en la medida en que implica la prohibición de toda discriminación en el reconocimiento del derecho al voto. El sufragio es universal cuando todos*

[102] AMIAMA, Manuel A. *Notas de derecho constitucional. Colección Clásicos de Derecho Constitucional* (Santo Domingo: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2013), p. 113.
[103] PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *El derecho de voto: un derecho político fundamental* (Universidad de Oviedo: España, 2011), p. 30.

los ciudadanos tienen la vocación de devenir electores: one person, one vote.[104]

59. Así, pues, una interpretación armónica de lo preceptuado en los artículos 22.1[105], 74.2[106], 77[107] y 208[108] de la Constitución dominicana, en lo que respecta a la elección de los legisladores, da cuenta de que el sufragio es universal porque en los certámenes electorales que comporten la elección de funcionarios a cargos públicos y de elección popular, pueden participar todos los ciudadanos dominicanos; salvo aquellos que se encuentran impedidos ─miembros de los cuerpos policiales, militares y quienes tengan suspendidos o hayan perdido sus derechos de ciudadanía─ por alguna de las causas previstas en la propia Constitución o en la ley. En este sentido, cualquier disposición normativa que tienda a despojar al sufragio de su carácter universal corre el riesgo de socavar la presunción de constitucionalidad de las normas y ser declarada no conforme con la Carta Política.

60. Y, al contrario, si la norma que modula el ejercicio del voto ─mediante la introducción de un sistema de votación particular─ preserva la universalidad al no introducir elementos discriminatorios tendentes a descartar a los electores por circunstancias personales, sociales, culturales, económicas, sexuales o políticas ─reiteramos, salvo aquellas excepciones impuestas desde el texto supremo─, entonces, por analogía, esta norma no transgrede este aspecto medular del derecho a sufragar.

[104] JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 466.
[105] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 27.
[106] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 57.
[107] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 60. En su parte capital dicho texto reza: "Elección de las y los legisladores. La elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley."
[108] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., artículos 18 y 21, pp. 25 y 27.

2. El voto es personal

61. El carácter personal del voto se debe a que "*cada elector debe votar él mismo, es decir, desplazándose hasta la mesa de votaciones y situando él mismo en la urna su boleta*"[109]. Esto no amerita de mayores explicaciones, pues el establecimiento de esta exigencia se reduce a "*asegurar la coincidencia entre la emisión efectiva del voto y la voluntad política del elector, que podría resultar menoscabada si se permitiese que una persona pudiese emitir el voto en representación o por cuenta de otra*"[110].

62. Entonces, la dimensión personal del voto implica ─salvo los casos excepcionales previstos en la ley como, por ejemplo, el voto asistido─ que el elector asiste al lugar indicado y se dispone a marcar la boleta electoral ─previamente firmada y sellada por el presidente del colegio electoral─ en la casilla del candidato de su preferencia, doblarla y depositarla en la urna correspondiente. Todos estos detalles, conforme a lo previsto en el artículo 225 de la ley número 15-19, orgánica del régimen electoral[111].

63. Cuando se establece una fórmula de sufragar en la que el voto deja de ser ejercido por la persona del elector, entonces se afecta el contenido esencial del derecho fundamental al sufragio mediante el voto. En cambio, cuando la normativa que regula el ejercicio del sufragio no desnaturaliza la esencia personal del voto, no incide en la médula del derecho y, desde esta perspectiva, no devendría en inconstitucional la modificación al sistema de votación.

3. El voto directo

[109] JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 468.
[110] PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 96.
[111] Ley número 15-19, orgánica del régimen electoral, promulgada el 18 de febrero de 2019.

64. El carácter directo del voto se debe a que los electores pueden seleccionar directamente a sus representantes. Es decir, que no opera un intermediario entre el ciudadano y la materialización del voto. En términos más simples: esta condición del voto implica que el ciudadano, por sí mismo, realiza directa y personalmente el voto, marcando la boleta ─al margen del método que se disponga en la ley─ que es, finalmente, la computada en el proceso de conteo de los votos. Es esto, y no otra cosa, lo que hace directo el ejercicio del sufragio mediante el voto.

65. En este sentido, conviene recordar que el voto directo responde a una de las características del sufragio universal, en razón de que es un derecho no transferible, lo cual implica que cada ciudadano ejerce, sin intermediarios, su derecho a expresar su preferencia por las propuestas o mociones que se les presentan en una contienda electoral. De ahí que, en cierto sentido, el carácter universal, personal y directo del voto estén engarzados.

66. Es por lo anterior que la doctrina considera que el voto indirecto, antítesis del voto directo, es "*menos democrático*"[112]. Esta modalidad implica que "*los electores no intervienen de manera inmediata en la adopción de la decisión o en la elección de los representantes, sino que se limitan a elegir a unos electores de segundo grado que, a su vez, son los encargados de decidir o elegir*"[113].

67. De ahí que el carácter directo del voto ─y la conformidad con la Carta Política de toda norma que tienda a establecer un sistema de votación─ se deba determinar, única y exclusivamente, verificando que su ejercicio se materialice libre de intermediarios o compromisarios que decidan a quién elegir por encima del ciudadano.

[112] JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 468.
[113] PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 96.

68. En ese orden, este Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0170/13 del 27 de septiembre de 2013 señaló que:

> *[E]s del criterio de que* ***no existe un sistema universal y único de votación*** *bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo* ***diversos modelos de votación*** *asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso, al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad. (…),*
>
> *La Constitución de la República* ***no establece un sistema de votación específico*** *para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que* ***se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido****: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto. (…),*
>
> *[E]l sufragio directo, significa que el votante elige a su representante* ***sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato****, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano*[114].

69. En efecto, ha sido esta cohorte constitucional la que anteriormente especificó dos aspectos trascendentales para la especie estudiada, a saber: (i) que el sistema de votación en la República Dominicana no es único y, en consecuencia, admite diversos modelos y (ii) que, como advertimos anteriormente, para que se verifique el quebrantamiento del carácter directo del voto se requiere que el sistema de votación introducido por la vía legislativa impida que la decisión del elector

[114] Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0170/13, dictada el 27 de septiembre de 2013.

sufragante se realice sin intermediarios y, asimismo, que el resultado de su decisión sea el contabilizado para la selección definitiva del candidato a un cargo de elección popular. En relación con esto último, definimos ─a este mismo Tribunal, nos referimos─ que el voto es directo, simplemente, en la medida en que no es indirecto; es decir, en contraposición al voto indirecto.

70. Por tanto, no se afecta la sustancia del voto directo cuando se implementa un sistema de votación particular y, por vía de consecuencia, no contradice el contenido de la Carta Magna una disposición normativa que contenga un sistema de votación en donde se conserve el carácter directo del voto en los términos definidos constitucionalmente y, coherente con ello, por este colegiado.

4. El ejercicio del voto en condiciones de libertad: el voto libre

71. Para un Estado que se proclame a sí mismo como democrático, resulta imprescindible que la participación en la vida política, mediante el voto, sea libre. Esta libertad no implica que el voto sea facultativo, sino que, siendo una obligación, el ciudadano lo ejerza fuera del influjo de cualquier tipo de presión física, sicológica o moral[115].

72. Y es que, como señala Presno Linera, "*si el ejercicio del voto está sometido a amenazas, coacciones o cualquier tipo de influencia externa que coarte la libertad del individuo, no nos encontramos ante un proceso democrático*"[116].

73. De acuerdo a lo anterior, la dimensión de libertad en la consumación del sufragio está dirigida, entonces, a que el ciudadano pueda, en un ejercicio de conciencia, decidir por sí mismo sobre la emisión de su voto ─realizado en los

[115] JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 467.
[116] PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 88.

términos previstos en la ley y mediante el sistema de votación en ella contemplado─, libre de presiones, amenazas, coacciones, intimidaciones.

74. Por tanto, la puesta en práctica de un sistema de votación en el que se contemple una modalidad particular de votación ─como el preferencial con arrastre, o cualquier otro─, no afecta el núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio y, por tanto, no choca con el carácter libre al que hacen referencia las normas convencionales consultadas y la Carta Política. En fin, que una disposición normativa que introduzca un sistema de votación desprovisto de mecanismos de coacción en la materialización del voto es, sin lugar a dudas, conforme a la Constitución.

5. La confidencialidad: el voto es secreto

75. Que la confidencialidad ─o bien, el carácter secreto del voto─ sea el último aspecto medular del núcleo esencial del derecho al sufragio mediante el voto no hace a este factor menos importante que los analizados antes. Todo lo contrario, reafirma la manifiesta protección constitucional proporcionada a este derecho ciudadano fundamental. Este elemento ─lo secreto del voto─ comporta, sin dudas, "*una conquista democrática cuyo objetivo es evitar todo tipo de presiones sobre los votantes*[117]", quienes ejercen este derecho "*en el anonimato y no permite a nadie conocer la escogencia del elector*"[118].

76. Es, en ese mismo orden, una garantía para "*asegurar que* [el voto] *será una expresión libre de la voluntad del elector, quien podría sentirse coartado en el supuesto de que fuese posible conocer, sin su consentimiento, el sentido de su voto*"[119]. Vale aclarar que la vigencia de este componente medular del contenido

[117] JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 469.
[118] Ibíd.
[119] PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 93.

esencial del derecho al sufragio no contradice ni excluye la posibilidad de que el elector decida *motu proprio* revelar su voto una vez se encuentre fuera de las inmediaciones del colegio electoral donde le corresponda sufragar, conforme al artículo 227 de la ley número 15-19, orgánica de régimen electoral[120]. Es su opción decir por quien o quienes ha sufragado, dentro de los términos de la ley. Lo que no se debe ─ni se puede─ es obligar al elector a revelar su elección; ya que se estaría afectando este elemento esencial y, con ello, reduciendo la vigencia constitucional del derecho al sufragio.

77. En este sentido, los contextos en los que se configuran mejor los rasgos de confidencialidad en el ejercicio del voto durante una contienda electoral son, según Jorge Prats,

> *la existencia de una cabina electoral que impida que los demás adviertan por quienes vota el elector; la uniformidad de los diferentes modelos de boletas electorales; el uso de sobres para introducir la boleta; la introducción de la boleta en la urna por el propio elector; y el depósito de las boletas en una urna sellada*[121].

78. Entonces, una normativa que introduzca un sistema particular de votación pero que no despoja al voto de su carácter secreto, tampoco podría, en consecuencia, contradecir el contenido o núcleo esencial del derecho al sufragio y, por ende, al menos en lo que al ejercicio de esta prerrogativa fundamental ciudadana, no devendría ─no podría devenir─ en inconstitucional. La inconstitucionalidad por estos motivos se apercibiría en caso de que la referida

[120] "Artículo 227.- Secreto del voto. El secreto del voto es, a la vez, un derecho y un deber para el elector. A nadie le es lícito, bajo ningún pretexto, excepto a la persona que le ayude a prepararlo, cuando así lo permita esta ley, averiguar por cuáles candidatos o en qué sentido ha votado. Tampoco le está permitido al elector exhibir, de modo alguno, la boleta con que vote, ni hacer ninguna manifestación que signifique violar el secreto del voto". Ley número 15-19, orgánica de régimen electoral, del 18 de febrero de 2019, publicada en Gaceta Oficial número 10933, del 20 de febrero de 2019, p. 72.
[121] JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 469.

normativa requiriera que el voto se hiciera público y se obligare al elector a revelar su contenido.

79. El análisis anterior nos lleva a estimar que toda disposición normativa que afecte alguno de estos componentes medulares del contenido esencial del derecho al sufragio, en los términos que hemos descrito, devendría en inconstitucional. Ahora bien, cuando la disposición normativa introduzca un sistema particular de votación que no desnaturalice alguna de estas características del derecho a sufragar mediante el voto, habría que, forzosamente, concluir en que este derecho no se ve afectado en su núcleo esencial y, en consecuencia, la norma sería conforme con la Carta Política.

80. Ahora, tras verificar todos y cada uno de los aspectos que comprenden el contenido esencial del derecho fundamental al sufragio, ejercido este mediante el voto, analizaremos la constitucionalidad del sistema de votación preferencial con arrastre en la República Dominicana.

III. BREVES NOTAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL VOTO PREFERENCIAL CON ARRASTRE DENTRO DEL SISTEMA ELECTORAL DOMINICANO

81. De entrada, conviene dejar por sentado que las puntualizaciones aquí esbozadas, en cuanto a la constitucionalidad del voto preferencial con arrastre en la República Dominicana, se hacen a partir de la confrontación de la norma que lo implementó con la vigencia de los componentes medulares del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio mediante el voto.

82. El sistema electoral dominicano es abierto, en la medida que el constituyente le ha permitido tanto al legislador (artículos 74.2 y 77 constitucionales) como a la

Junta Central Electoral (artículo 212 constitucional), regular aspectos ligados a las elecciones ─en este caso del nivel congresual─, acorde a la voluntad política del soberano: el pueblo dominicano. Esto, sin comprometer el contenido o núcleo esencial de los derechos que orbitan en el régimen electoral.

83. Es preciso recordar que, dentro del marco admitido en la Carta Política para la regulación del derecho fundamental al sufragio mediante el voto, existe una diversidad de modelos de votación que pueden adoptarse ─incluso en el nivel congresual─, siempre y cuando se mantenga incólume la esencia del derecho a ejercer el voto; tal y como fue reconocido por este colegiado constitucional en la sentencia TC/0170/13 del 27 de septiembre de 2013, citada *ut supra*.

84. Uno de ellos es el voto preferente o preferencial. Este comporta

> *una modalidad de votación que permite al elector escoger quienes ocuparán los primeros lugares en las listas de candidaturas o nóminas que presentan los partidos políticos. Dicho de otra manera, mediante el voto preferente el elector puede manifestar su preferencia política y obviar la rigidez de las nóminas partidarias*[122].

85. Este sistema de votación se introdujo al ordenamiento jurídico dominicano con la promulgación de la ley número 157-13, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales[123]. Algunas de las razones que motivaron la adopción de esta normativa se encuentran esbozadas en los "considerandos" que justifican las cláusulas que lo regulan. Veamos las más relevantes:

[122] Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Diccionario Electoral*, Tomo II, Tercera Edición (San José: IIDH, 2018), p. 1216.
[123] En lo adelante nos referimos a ella por su nombre completo o por ley número 157-13.

CONSIDERANDO PRIMERO: Que constituye una necesidad dotar al país de una normativa que instituya el sistema de voto preferencial que le permita a los electores la opción a elegir el candidato o candidata de su preferencia. (…),

CONSIDERANDO QUINTO: Que el voto preferencial propicia que los partidos políticos sometan a la consideración del electorado a aquellos miembros de las organizaciones que pudiesen garantizar la verdadera representación de las comunidades y por ello la representación ante el Congreso Nacional. (…),

CONSIDERANDO SÉPTIMO: Que el voto preferencial es aquel por medio del cual el elector escoge al candidato de su preferencia dentro de las listas cerradas y desbloqueadas.

CONSIDERANDO OCTAVO: Que el voto preferencial permite, debido al desbloqueo de las listas de candidatos, la posibilidad de que los ciudadanos puedan elegir el o la representante que considere factible, lo que favorece la participación de las mujeres y otros grupos sociales en la política[124].

86. Los términos concretos en que se encuentra instituido el sistema de voto preferencial los expone el artículo 1 de la citada ley número 157-13. Su contenido es el siguiente:

Establecimiento voto preferencial. Se instituye el sistema de voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso

[124] Ley número 157-13, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, promulgada el 27 de noviembre de 2013.

Nacional, los regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos municipales.

Párrafo I.- Para los fines de esta ley, el voto preferencial es aquel que se realiza por medio de listas cerradas y desbloqueadas, lo que permite que el elector escoja al candidato o la candidata de su preferencia sin importar la posición que tenga en la lista propuesta por el partido político.

Párrafo II.- (Transitorio). El voto preferencial de regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos municipales, se aplicará para las elecciones del año 2020[125].

87. Sobre la forma de elección se pronuncia el artículo 2 de la ley número 157-13, indicando:

Para la elección de los diputados y diputadas en las circunscripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un(a) candidato(a) determinado(a), marcando el recuadro con la foto del mismo(a) y si es por el partido o agrupación política, con solo marcar el recuadro con el emblema y/o las siglas del mismo, estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecería a ningún candidato en particular y, en consecuencia, será sumado a la totalidad de votos obtenidos por el partido de que se trate.

88. Y su párrafo, que es donde queda esbozado el voto preferencial con arrastre ─ese que comporta el eje de estas páginas─, indica:

[125] Ley número 157-13 del 27 de noviembre de 2013.

Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado(a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste(a) y por ende al candidato(a) a senador(a) de dicho partido[126].

89. El voto preferencial ─con o sin arrastre─, en consecuencia, puede llevarse a cabo en certámenes electorales que tengan tanto listas abiertas como listas cerradas y desbloqueadas ─. En el segundo supuesto ─el de las listas cerradas y desbloqueadas, que es el implementado por nuestra ley número 157-13─[127], el elector puede declarar su preferencia por un candidato a diputado dentro del catálogo de aspirantes propuestos por el partido político. Se considera, entonces, que con esto se le brinda al elector la opción de alterar la disposición de los candidatos en la lista del partido, dejando en sus manos la decisión de quién prefiere para representar al partido. De ahí que, en consecuencia, el voto preferente sea el código para desbloquear las listas cerradas y, al mismo tiempo, habilite un umbral distinto, pero no menor o ínfimo frente a otro tipo de sistema de votación, de soberanía popular y democracia[128].

90. A nivel comparado existe una encendida polémica sobre la aplicación del sistema de votación preferencial. En efecto, existen posiciones encontradas, lo mismo favorecedoras que detractoras de su acogida dentro de un orden constitucional contemporáneo. Las primeras consideran que su uso robustece el vínculo de representación política entre el elector y el candidato, empodera al ciudadano y genera apertura a la democracia, cualificándola, fortaleciéndola. En cambio, las segundas afirman que este "*conlleva al encarcelamiento del proceso electoral, no implica una mayor ni una mejor representatividad, debilita la*

[126] Ley número 157-13 del 27 de noviembre de 2013.
[127] Las listas cerradas y desbloqueadas son aquellas en que: "Los partidos presentan la nómina de candidatos pero el sistema electoral autoriza a los electores a indicar su preferencia por alguno o algunos, reordenándolos en la nómina. El elector no puede eliminar ─tachar─ ni agregar candidatos, solo está autorizado a modificar el orden de la nómina". En: *Diccionario Electoral.* Ob. Cit. p. 661.
[128] Cfr. *Diccionario Electoral*. Ob. Cit. p. 1217.

institucionalización de los partidos (transfuguismo político y democracia interna), facilita la atomización parlamentaria, personaliza la política, demanda mayor pericia de los electores, instaura una logística electoral agravada y eventualmente riñe con paridad y cuota de género"[129].

91. Ahora bien, independientemente de lo más o menos factible y plausible que pueda resultar en la práctica político-electoral este particular sistema de votación, se impone reconocer que el mismo es constitucional, siempre que dicho análisis se realice desde la óptica que hemos venido usando en este voto, la que aboga por la preservación del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental a sufragar mediante el voto democrático. De ahí que dicha normativa tenga solvencia suficiente para convivir con los postulados que sustentan el derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto. Lo mismo ocurre con la cláusula que prevista en el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13 ─declarada inconstitucional por este colegiado constitucional─ en cuanto al voto preferencial con arrastre a favor de los candidatos a senadores, tras la elección de uno de los diputados que figuren en la lista cerrada y desbloqueada suministrada por la agrupación, movimiento o partido político.

92. La puesta en funcionamiento del sistema de votación preferencial con arrastre, en el que un senador queda automáticamente beneficiado por la elección de cualquiera de los diputados que figuren en su misma lista, implica una limitación legítima al ejercicio del derecho al sufragio; y lo es en tanto que no compromete ninguno de los componentes del núcleo o contenido esencial del derecho a ejercer el sufragio mediante el voto.

93. Este Tribunal Constitucional, sobre el particular, ha dictado varios precedentes que trazan pautas nodales de cara al robustecimiento de la

[129] Cfr. *Diccionario Electoral*. Ob. Cit. p. 1218.

constitucionalidad de este peculiar sistema de votación. Ahora, sucintamente, nos referiremos a estas decisiones.

A. Breve análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia

94. En los párrafos que siguen, recogemos y comentamos, muy sucintamente, los presupuestos más interesantes ─por su relación con el contenido de este voto─ de las sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16. Estas decisiones contienen importantes consideraciones que aportan claridad en cuanto a la definición del contenido preciso de los elementos que comportan el núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio, mediante el voto, y su preservación mediante el peculiar sistema de votación preferencial con arrastre, instaurado, específicamente, en el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13.

1. La sentencia número TC/0031/13 del 15 de marzo de 2013

95. En esta decisión el Tribunal Constitucional rechazó una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 86 de la ley electoral número 275-97, promulgada el 21 de diciembre de 1997[130]. Allí, entre otras cosas importantes, este colegiado dijo:

[130] Ley Electoral número 275-97, promulgada el 21 de noviembre de 1997. Su artículo 86 reza de la manera siguiente: "CLASIFICACIÓN. Se entiende por elecciones ordinarias aquellas que se verifican periódicamente en fechas previamente determinadas por la Constitución. Se denominan elecciones extraordinarias, las que se efectúen por disposición de una ley o de la Junta Central Electoral, en fechas determinadas de antemano por preceptos constitucionales para proveer los cargos electivos correspondientes a divisiones territoriales nuevas o modificadas, o cuando sea necesario por haber sido anuladas las elecciones anteriormente verificadas en determinadas demarcaciones, de acuerdo con la ley o para cualquier otro fin.
Se entenderá por elecciones generales las que hayan de verificarse en todo el territorio de la República. Se entenderá por elecciones parciales, las que se limiten a una o varias divisiones de dicho territorio.
Se denominará nivel de elecciones el que contienen candidaturas indivisibles o no fraccionables en sí mismas. El nivel presidencial se refiere a la elección conjunta del presidente y del vicepresidente de la República. El nivel provincial, se refiere a la elección conjunta de senadores y diputados. El nivel municipal se refiere a la elección conjunta de síndicos, regidores y sus suplentes". Esta norma fue derogada con la entrada en vigor, el 18 de febrero de 2019, de la ley número 15-19, orgánica del régimen electoral.

7.8. Que, por lo antes expuesto, este Tribunal Constitucional ha podido arribar al criterio de que el artículo 86 de la Ley Electoral No. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siente (1997), y sus modificaciones, ***no es contrario a la Constitución de la República, por cuanto no se constata que el derecho a elegir ha sido sometido a limitaciones más allá de lo razonable o que despojen al titular del derecho de la necesaria protección. Muy por el contrario, el derecho al voto personal, libre, directo y secreto permanece efectivamente garantizado****.*

7.9. En este orden de ideas, cabe señalar que la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. ***El voto directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos*** *en la Ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el Presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República.* ***En cambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos****, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para cargos electivos en la República Dominicana,* ***pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano****, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo*[131]*.*

[131] Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013.

96. Este precedente es un claro referente de la correcta y verdadera dimensión que ostenta el carácter *directo* del voto como elemento medular del contenido esencial del derecho al sufragio, a saber: que el voto directo se materializa cuando el elector es quien se apresta a seleccionar el o los candidatos de su preferencia sin la participación de intermediarios o delegados electorales. Esta acepción, contenida en el Texto Fundamental y asumida expresamente por este colegiado, es, a nuestro juicio, la única razonablemente posible. La que sustenta la decisión reiterada por la sentencia de la cual disentimos es una acepción sustancialmente diferente a la señalada en este párrafo. En esa sentencia ─de la cual también disentimos─, se entiende por voto directo aquel que permite al sufragante elegir a un candidato para un cargo de elección popular de un grupo, movimiento o partido político y a otro de otro ente político diferente. Nos parece, con todo respeto, que tal no es la acepción doctrinal ni jurisprudencial que ha tenido vigencia usualmente, lo mismo en el plano internacional que, como hemos visto antes, en el plano nacional. Nos parece una acepción que, con todo y sus tintes democratizadores, resulta incorrecta.

97. Aunque allí, en la sentencia TC/0031/13, se atacó, ciertamente, lo relativo al escenario correspondiente a las elecciones del nivel presidencial ─no del nivel congresual, como en la especie─ el discurso es semejante en cuanto al supuesto de violación o contradicción a la Carta Magna que se ha invocado. De ahí que, necesariamente, nos cuestionemos: ¿Es violatorio el ejercicio del sufragio con la "limitación" del voto mediante un sistema de votación preferente? ¿El voto preferente con arrastre rompe, acaso, con alguno de los componentes medulares que prevé la Carta Política en su artículo 208 para ejercer el sufragio?

98. Para responder estas interrogantes llegamos, inevitablemente, al ámbito de la teoría del contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales y al de las reservas de ley previstas en los artículos 74.2 y 77 de la Constitución dominicana;

pues esas "limitaciones" que introduce el voto preferente con arrastre, que algunos consideran como "lesivas" a algunos de los componentes medulares del núcleo esencial del derecho al sufragio ─específicamente, al *voto directo* y al *voto libre*─, no llegan a ser lo suficientemente irracionales, irrazonables, injustas o dañinas para comprometer negativamente la esencia del susodicho derecho fundamental ciudadano a ejercer el sufragio mediante el voto.

99. De hecho, el modelo de votación preferencial con arrastre instaurado con la ley número 157-13, en nada contradice la Carta Política ni, mucho menos, limita el derecho a elegir de nuestros ciudadanos. Sobre esto volveremos más adelante al esbozar las cavilaciones que nos han llevado a colegir que todos y cada uno de los componentes del núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto se encuentran salvaguardados dentro de dicho sistema de votación particular.

2. La sentencia número TC/0170/13 del 27 de septiembre de 2013

100. Este caso también trató de un control de la constitucionalidad abstracto de una norma jurídica de carácter general. En concreto se atacó, vía la acción directa de inconstitucionalidad, la resolución número 74/2010 dictada, el 29 de octubre de 2010, por la Junta Central Electoral (JCE)[132], para dejar sin efecto la modalidad de voto preferencial y establecer el uso de listas de candidaturas cerradas y bloqueadas para la elección de diputados al Congreso Nacional. Allí, para rechazar las pretensiones del accionante, entre otras cosas importantes, se dijo:

[132] Esta resolución dispuso lo siguiente: "PRIMERO: ELIMINAR la modalidad de voto preferencial utilizado para la elección de los diputados al Congreso Nacional en las Elecciones Congresionales y Municipales de los años 2002, 2006 y 2010, mecanismo éste que fue establecido por la Junta Central Electoral mediante las Resoluciones números 5/2001, de fecha dos (2) de julio de dos mil uno (2001); 06/2005, de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil cinco (2005); y, 06/2009, de fecha catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), respectivamente, cuyos efectos y consecuencias han sido reconocidos como negativos para el sistema de partidos, ya que han afectado la democracia interna de los mismos. SEGUNDO: ESTABLECER el uso de listas de candidaturas cerradas y bloqueadas, para la escogencia de las diputadas o diputados al Congreso Nacional en representación de los dominicanos en el exterior, en las elecciones que tendrán lugar el tercer domingo del mes de mayo del año 2012".

9.1.4. La Junta Central Electoral (JCE), al disponer en la referida Resolución núm. 74-2010, de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010), la eliminación del voto preferencial o sistema de votación de listas abiertas y bloqueadas, e implementar, para la elección de los diputados al Congreso Nacional, la modalidad de las listas cerrada y bloqueadas, no sólo asumió facultades competenciales que constitucionalmente le corresponden, sino que ***con la elección de dicha modalidad, no transgredió las condiciones del sufragio para la elección de los legisladores*** *exigidas por el artículo 77 de la Constitución de la República, en cuanto al sufragio universal y directo. En efecto, por sufragio universal se entiende que todos los ciudadanos tienen derecho en igualdad de condiciones al ejercicio del voto, salvo los casos de suspensión y pérdida de ciudadanía constitucionalmente señalados (Art. 23 y 24, respectivamente, de la Constitución de la República). El sufragio universal fue implementado en la República Dominicana a partir de la reforma constitucional de mil novecientos cuarenta y dos (1942) (Art. 9 y 10) que reconoció a la mujer el derecho al voto;* ***mientras que el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato****, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano. Este sistema indirecto fue erradicado en el país a raíz de la reforma constitucional de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) (Art. 123).*

9.1.5. La modalidad del voto por listas cerradas y bloqueadas, mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, ***no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio*** *establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental,* ***pues el elector, habilitado para votar, accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya***

> ***<u>que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal); a su vez, elige a sus representantes a la cámara baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo)</u>***; *razón por la cual procede desestimar el presente medio de inconstitucionalidad planteado por improcedente y mal fundado*[133].

101. Esta sentencia deja bastante claro que el sistema electoral dominicano puede mutar dentro de la esfera que le permite la Constitución. Esta esfera, en lo inherente al derecho fundamental al sufragio, reiteramos, se encuentra supeditada a la preservación de los componentes medulares del voto; en este sentido, tanto el legislador como la Junta Central Electoral (JCE) gozan de la aptitud constitucional para variar el modelo o sistema de votación, en virtud del cual se elegirán tanto los candidatos a la Cámara de Diputados como al Senado de la República, por el que consideren ─en términos socio-políticos─ más pertinente.

102. Tanto así, que en el precedente de referencia se reconoce que el traspaso de un modelo de votación que contempló el sistema de votación preferencial con listas abiertas y bloqueadas[134] a uno con listas cerradas y bloqueadas[135] ─nótese, más agravado─ es constitucional, dada la maleabilidad del sistema electoral.

103. Entonces, bajo esta lógica es posible inferir que si el Tribunal Constitucional reconoció en la sentencia comentada ─TC/0170/13─ que el voto preferencial con listas cerradas y bloqueadas es constitucional, mal podría este órgano supremo de justicia constitucional inferir con posterioridad ─como hace en la sentencia que

[133] Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0170/13, dictada el 27 de septiembre de 2013.
[134] Este fue el sistema de voto preferencial que se encontraba vigente hasta que fue eliminado por la resolución número 74/2010 emitida, el 29 de octubre de 2010, por la Junta Central Electoral (JCE).
[135] Este fue el sistema de voto preferencial que sustituyó al sistema de listas abiertas y bloqueadas, eliminado por la resolución número 74/2010 emitida, el 29 de octubre de 2010, por la Junta Central Electoral (JCE).

sirve de fundamento a la decisión objeto de este voto disidente─ que el voto preferencial con arrastre sustentado en listas cerradas y desbloqueadas es inconstitucional por afectar el carácter *universal, libre* y *directo* del derecho a ejercer el sufragio mediante el voto.

3. La sentencia número TC/0145/16 del 29 de abril de 2016

104. Por último, este caso ─al igual que los anteriores─ versó sobre una acción directa de inconstitucionalidad promovida contra una normativa que regulaba aspectos ligados al ejercicio del derecho a sufragar mediante el voto. En concreto se atacó el contenido de la resolución número 5/2015 emitida, el 5 de julio de 2015, por la Junta Central Electoral (JCE)[136], sobre votación en los distritos municipales. Allí, también, para rechazar las pretensiones del movimiento político accionante este colegiado, recordando su sentencia TC/0170/13, dijo:

> *9.2.2. Es necesario precisar, en lo que concierne a este particular, que* ***no existe un sistema universal y único de votación, por lo que cada Estado puede adoptar cualquiera de los sistemas usualmente instituidos en los regímenes democráticos del mundo occidental****. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), lo siguiente: (…) no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el*

[136] Esta resolución dispuso, entre otras cosas, lo siguiente: "SEGUNDO: DISPONER, al tenor de lo que establece la Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los municipios, que las candidaturas correspondientes a los distritos municipales figuren en la boleta del municipio correspondiente. Por lo tanto, el sistema de votación a implementarse para el nivel municipal consistirá en la elección simultánea de las autoridades de los municipios y las autoridades de los distritos municipales. (…) PÁRRAFO II: Corresponderá a los (as) electores (as) del distrito municipal escoger a las autoridades de su demarcación correspondiente, es decir, director/a, subdirector/a y vocales, así como el alcalde/sa, vicealcalde/sa, regidores y suplentes, del municipio al que pertenezca el distrito municipal. (…) CUARTO: Los votos obtenidos por un partido o agrupación política en un distrito municipal les serán computados a las candidaturas a director/a, subdirector/a y vocales presentadas en esa demarcación y no serán computables a las candidaturas que ese partido o agrupación política haya presentado en otros distritos municipales. PÁRRAFO I: Los votos obtenidos por un partido o agrupación política en un distrito municipal les serán computados a las candidaturas para alcalde/sa, vicealcalde/sa, regidores y suplentes del municipio al cual corresponde ese distrito municipal".

ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso, al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad. (…),

9.2.3. De esta jurisprudencia se desprende que la Constitución señala ***las condiciones invariables del voto que debe observar todo modelo de votación implementado (personal, libre, directo y secreto), así como la autoridad competente para determinar el modelo de votación a implementar (la Junta Central Electoral)****. Además, nuestra Carta Magna señala en su artículo 201, párrafo II, en lo concerniente a los gobiernos locales, que las distintas autoridades electivas en el nivel municipal (alcalde, alcaldesa, regidores y suplentes, directores, subdirectores y vocales de las juntas de distritos municipales) "serán elegidos cada cuatro años por el pueblo de su jurisdicción en la forma que establezca la ley", por lo que se instituye en la forma de elección de estas autoridades* ***un principio de reserva de ley en cuanto a la forma de su elección, correspondiéndole a la JCE regular*** *aquellos aspectos del régimen electoral municipal que el legislador no regule, pues* ***dispone de un poder reglamentario constitucional*** *que en todo caso no puede colidir con los aspectos electorales regulados por ley.*

9.2.4. En ese sentido, la Ley núm. 176-07, sobre municipios, de dos mil siete (2007), establece en su artículo 81: El director y los vocales de cada uno de los distritos municipales son electos por cuatro años en las elecciones congresionales y municipales por el voto directo de los(as) munícipes inscritos en ese distrito municipal, dentro de la boleta correspondiente a las candidaturas municipales del municipio al cual pertenecen… Párrafo I: Los

candidatos serán presentados por cada uno de los partidos políticos postulantes o movimientos autorizados en la boleta de las candidaturas a síndicos y regidores del municipio al cual pertenezca dicho distrito municipal. Es decir, la propia ley de municipios establece que las autoridades electivas del distrito municipal serán elegidas en la misma boleta que las autoridades del municipio al cual pertenecen, por lo que la JCE, al momento de reglamentar este nivel de elección, no puede establecer boletas separadas, pues la propia ley se lo impide y, por tanto, debe buscar una modalidad de votación que satisfaga este requerimiento legal y es en ese contexto donde se plantea la fórmula del doble voto simultáneo que permite al elector del distrito municipal votar en una misma boleta por las autoridades del municipio y las de su distrito, que conformarán su gobierno local en el siguiente período constitucional.

9.2.5. El doble voto simultáneo es un sistema de votación propio de las listas cerradas y bloqueadas, mediante el cual el elector elige una de las propuestas de candidaturas de las agrupaciones políticas participantes en un proceso electoral; el elector sufraga por la lista de candidatos, no por un candidato en particular. Esta modalidad del doble voto simultáneo está instituida en países democráticos del sistema interamericano, como Argentina, Honduras y Uruguay. Es la fórmula usada en el país para la elección en el nivel congresual y municipal, desde las elecciones generales de dos mil diez (2010).

9.2.6. Esta fórmula del doble voto simultáneo ***no transgrede tampoco las condiciones del ejercicio del voto establecidas en el artículo 208 de la Constitución dominicana, en cuanto a que el mismo debe ser libre y directo****. El Tribunal estableció en su Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), que "el sufragio directo,*

significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano". El sistema de votación municipal establecido en la Resolución núm. 05/2015, de la Junta Central Electoral, ***no impide que el votante, al ejercer el sufragio, elija directamente y sin intermediarios la propuesta de candidatos municipales de su predilección, pues escoge directamente entre las distintas listas de candidaturas municipales que ofrecen las agrupaciones políticas reconocidas****. Por otra parte,* ***por "voto libre" se entiende aquel sufragio que ejerce un ciudadano, conforme al sistema de votación regularmente instituido por un Estado determinado, en el que éste elige con plena libertad y sin coacción de ningún tipo, el candidato o propuesta de candidatura de su predilección. No se debe confundir, en ese sentido, la libertad del voto, con el alcance del voto, pues se trata de dos cuestiones diferenciadas. El alcance del voto lo determina el modelo electoral instituido, mientras que la libertad del voto es el derecho de todo elector de elegir libremente entre varias propuestas electorales***.[137]

105. Aunque el contexto de lo resuelto en esta sentencia se refiere al nivel municipal de las elecciones, no al congresual ni al presidencial, introduce nociones generales aplicables a todo el sistema electoral dominicano. En tal sentido, en esta decisión ─TC/0145/16─ se precisa que el *doble voto simultáneo*[138] es propio de los sistemas de votación preferencial con listas cerradas y bloqueadas y no representa

[137] Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0145/16, dictada el 29 de abril de 2016.

[138] Esta es una modalidad de sufragar que amplía la libertad del elector al posibilitar al ciudadano poder elegir simultáneamente por un partido o lema y, además, por un candidato o lista de candidatos. En efecto, cada elector da dos votos, uno a favor de su partido político poniendo en la lista el lema adoptado por la agrupación electoral ─lo cual justifica sistemas de votación preferencial como el que introduce el arrastre a favor de los senadores─ y otro a favor de los candidatos de su preferencia. Todo el mecanismo de este sistema descansa, en efecto, sobre la respuesta fiel a los sentimientos y motivos que determinan la conducta del electorado en el ejercicio del derecho político fundamental al sufragio; pues estos ejercen el voto teniendo en cuenta, en primer lugar, el triunfo de su partido o de sus ideas, y después de los candidatos de su preferencia. *Cfr.* FRANCO CUERVO, Juan José. "El derecho humano al voto". *Colección de textos sobre Derechos Humanos* (2016), p. 41.

riesgo alguno para la estabilidad de ninguno de los componentes axiales del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental a sufragar.

106. Por tanto, si bien es cierto que el doble voto simultáneo regido por listas cerradas y bloqueadas para el nivel municipal ─en el que concurren dos órganos complementarios entre sí, a saber: el Concejo de Regidores y la Alcaldía, de acuerdo al artículo 201 constitucional[139]─ es conforme con el contenido esencial del voto previsto en el artículo 208 de la Carta política; también es cierto que la aplicación de un régimen similar, mediante el voto preferencial con arrastre regido por listas cerradas y desbloqueadas para elegir a los miembros del Congreso Nacional, tampoco intercede con los elementos que configuran el contenido o núcleo esencial del derecho ciudadano fundamental a sufragar mediante el voto.

107. Además, como hemos referido ya, la incorporación ─mediante una ley─ de un sistema de votación particular que incluye limitaciones o ampliaciones al derecho fundamental al sufragio, sin afectar su médula, está permitida por las reservas legales formuladas en los artículos 74.2 y 77 de la Constitución dominicana.

108. En efecto, tal y como se percibe en este breve repaso al contenido de las sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16, dentro de nuestro orden constitucional los elementos que conforman el contenido o núcleo esencial del derecho a ejercer el sufragio mediante el voto no se ven, en forma alguna, afectados por la norma que introdujo el sistema de votación preferencial con arrastre para la elección de diputados y senadores aspirantes al Congreso Nacional; por tanto, reiteramos, el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13 no es

[139] *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 112. Dicho texto reza: "Gobiernos locales. El gobierno del Distrito Nacional y el de los municipios están cada uno a cargo del ayuntamiento, constituido por dos órganos complementarios entre sí, el Concejo de Regidores y la Alcaldía. El Concejo de Regidores es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización integrado por regidores y regidoras. Estos tendrán suplentes. La Alcaldía es el órgano ejecutivo encabezado por un alcalde o alcaldesa, cuyo suplente se denominará vicealcalde o vicealcaldesa".

inconstitucional, al menos en lo inherente a su confrontación con los componentes esenciales del voto.

B. La teoría del núcleo esencial del derecho al sufragio vista en paralelo al sistema de votación preferencial con arrastre

109. Como adelantábamos en párrafos anteriores, ahora nos dispondremos a cotejar cada uno de los componentes medulares del contenido o núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto ─a saber: el *voto universal*, el *voto personal*, el *voto directo*, el *voto libre* y el *voto secreto*─ con el sistema de votación preferencial con arrastre introducido por la ley número 157-13, específicamente en el párrafo de su artículo 2, para esbozar cómo es que dicha disposición normativa convivía con la Carta Política sin socavar el tuétano del derecho que le asiste a los electores.

110. En primer lugar, el *voto universal* ─que, como dijimos, se ciñe a que toda persona que goce de los derechos de ciudadanía y no se encuentre impedida en su ejercicio puede, y debe, participar de la vida política de su nación mediante el sufragio activo─, no encuentra ningún obstáculo en el establecimiento de un sistema de votación preferencial con arrastre; pues todo el electorado que se presente a un certamen electoral confeccionado bajo este sistema de votación tiene la posibilidad de materializar su voto sin discriminación alguna ─salvo aquellos que se encuentran exclusivamente impedidos por mandato constitucional─, sin problema alguno.

111. En segundo lugar, el *voto personal* ─que, como indicamos, implica que la persona sobre quien recae la titularidad del derecho a sufragar sea quien se apersone al colegio electoral y vierta su voto en la boleta correspondiente, sin asistencia e intervención de terceras personas─ tampoco encuentra complicación

alguna con el establecimiento de un sistema de votación preferencial con arrastre; pues este último no genera un escenario en que el elector se vea impedido de vivir por sí mismo la experiencia de ejercer el voto sino que, todo lo contrario, habiendo comparecido personalmente tiene la opción de reordenar la nómina de los candidatos propuestos por el partido en arreglo a su preferencia, ya que se introducen listas cerradas pero desbloqueadas.

112. En tercer lugar, el *voto directo* ─que, como hemos reiterado acaso neciamente, se refiere única y exclusivamente a que el voto plasmado por el elector sea el que se tome en cuenta para determinar la suerte del certamen electoral, sea el voto que se sume al conteo, contrario al *indirecto* en que el voto del elector se realiza a través de un intermediario o delegado electoral que es quien, al final, decide─, respecto del cual la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido bastante sólida, consistente y constante al reafirmar su acepción correcta, su alcance preciso. Por tanto, el hecho de que se implemente un sistema de votación con arrastre en que el diputado seleccionado por el elector automáticamente beneficie al senador del mismo partido o lema, atendiendo a la lista cerrada y desbloqueada, no es óbice para que se mantenga salvaguardado el *voto directo*, pues el ciudadano elige por sí a los candidatos de su preferencia, no mediante un intermediario o delegado electoral.

113. En cuarto lugar, el *voto libre* ─que, como venimos recalcando de manera categórica, implica que el elector no se vea constreñido, coaccionado, presionado para ejercer su derecho-deber fundamental a sufragar mediante el voto─, componente medular del contenido o núcleo esencial del voto que tampoco se encuentra reducido por la puesta en práctica de un sistema de votación preferencial con arrastre; pues esta metodología, lejos de obligar al ciudadano a ejercer el derecho a votar por un determinado candidato, le da la opción de manipular el orden de la lista cerrada y desbloqueada. Lo que sí debe quedar claro en cuanto a

este elemento, en los términos en que lo hace nuestra sentencia TC/0145/16, es que, cuando hablamos del mismo, nos referimos a un concepto diferente del *alcance del voto*[140], ya que este se debe exclusivamente al sistema de votación y la *libertad* a elegir, sin constreñimiento, entre las diversas ofertas presentadas por las agrupaciones, movimientos o partidos políticos.

114. En quinto lugar, el *voto secreto* que, como señalamos *ut supra*, implica que el voto del elector no sea de conocimiento público salvo que, guardando las formas previstas en la ley, tal sea su voluntad; esto, a fin de evitar, entre otras situaciones negativas, que el votante pueda ser objeto de presiones que puedan dislocar su intención, reducir su más íntima convicción, torcer su deseo. Un sistema de votación preferencial con arrastre, como el que es objeto de estos comentarios, no introduce ningún elemento que despoje al elector de la confidencialidad que ha de preceder a toda votación.

115. Por consiguiente, tras examinar todos y cada uno de los componentes medulares del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio en el marco del sistema de votación preferencial con arrastre implementado en el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13, somos del parecer de que la citada norma legal no contradecía la esencia del susodicho derecho fundamental ciudadano y, en consecuencia, es conforme con los artículos 77 y 208 de la Constitución dominicana.

116. Otra cosa es que, a partir de determinadas convicciones, a algunos les disguste ─les parezca peor─ ese sistema particular de votación, pero ese disgusto

[140] El alcance del voto lo define el sistema de votación implementado en la ley que regula determinado certamen electoral. Basta, como muestra, dejar constancia de que el alcance del voto encuentra limitación legal ─constitucionalmente válida─ con el sistema de votación preferencial con arrastre en la medida de que el elector al elegir a un diputado de determinado lema o al lema *per se* beneficia al senador correspondiente a este lema. Esta situación no transgrede aspecto alguno del núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto; sino que modula el alcance o dimensión del voto que puede ejercer el electorado en el certamen del nivel congresual.

nunca será suficiente, por muy generalizado que pueda ser, para decretar ─y reiterar─ la inconstitucionalidad de una norma como la señalada en este párrafo. Para esto último se requiere que ella sucumba al *test del contenido esencial* de los derechos fundamentales, conforme lo estamos realizando, y ya resulta obvio que eso no es lo que ocurre aquí, sino que, por el contrario, la norma subsiste incólume a las acusaciones ─infundadas─ que se le formulan.

117. Dicho lo anterior, haremos algunas precisiones en cuanto al caso particular y nuestra posición al respecto.

IV. SOBRE EL CASO PARTICULAR

118. Como hemos dicho, en la especie, no estamos de acuerdo con la decisión de la mayoría del Tribunal Constitucional en cuanto a declarar la inconstitucionalidad de la resolución número 08-2019 dictada, el 7 de mayo de 2019, por la Junta Central Electoral (JCE), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del 17 de mayo de 2020.

119. Esta decisión se encuentra fundamentada en los argumentos que textualmente transcribimos en el numeral 2 de este voto. Entonces, al no estar de acuerdo con lo allí previsto, disentimos de la posición mayoritaria por los motivos que explicamos a continuación.

120. Las razones vertidas por la mayoría del Tribunal Constitucional para justificar la decisión de declarar la no conformidad con la Carta Política de la indicada resolución reiteran los términos utilizados, anteriormente, por el colectivo para declarar inconstitucional el sistema de votación preferencial con arrastre preceptuado en el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13. Estos términos, en consecuencia, revelan:

(i) Que el colegiado confunde el alcance del voto ─abordado en la sentencia TC/0145/16─, cuyo marco de aplicación puede mutar ─y muta─ en arreglo al sistema de votación seleccionado por el legislador o la Junta Central Electoral (JCE), conforme a las reservas de ley y atribuciones que se desprenden de los artículos 74.2, 77 y 212 constitucionales; y, al mismo tiempo, ignorando la esencia genuina de los componentes medulares relativos al voto *universal*, *directo* y *libre* del derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto democrático.

(ii) Que el Tribunal Constitucional reitera un alcance distinto al que convencional, constitucional, legal y jurisprudencialmente ─incluyendo su propia jurisprudencia─ se le ha reconocido ─desde el siglo diecinueve hasta la fecha─ a los caracteres *universal, directo* y *libre* del voto; pues los dilata de una manera tal que desnaturaliza su esencia y, más aun, desconoce la índole de un sistema de votación legalmente instituido, conforme al principio de que no existe un único sistema de votación ─sentencia TC/0170/13─.

Esto se aprecia, por ejemplo, con las afirmaciones que se reiteran en la decisión en cuanto a que "*elegir separadamente al senador y a los diputados de su preferencia*" es la expresión de un *voto libre*; y se obvia ─nueva vez─, sin embargo, que la elección por separado no supone un elemento que garantiza la libertad en el ejercicio del voto, ya que este elemento axial se debe a que el elector sufrague exento de cualquier mecanismo de coacción.

(iii) Que, aun cuando el fundamento de estas aseveraciones es garantizar un mayor margen de soberanía popular y democracia para permitir a la ciudadanía la opción de poder seleccionar candidatos de agrupaciones, movimientos y partidos políticos diferentes al momento de elegir a los candidatos a diputados y senadores, se equivoca el colegiado al considerar que la susodicha limitación que implanta el

voto preferencial con arrastre transgrede tales elementos del núcleo esencial del derecho al sufragio; pues lo que hace es, como hemos dicho, delimitar el alcance del voto de acuerdo a las reservas legales previstas a tales fines en la Constitución y resguardando tales componentes medulares del contenido esencial del recitado derecho ciudadano fundamental.

121. Debemos resaltar que dentro de nuestro desacuerdo con la posición mayoritaria no objetamos lo plausible de la idea de democratizar, aún más, el derecho fundamental ciudadano a sufragar mediante el voto. Eso no lo cuestionamos. Ahora bien, como hemos visto ya, los motivos y la argumentación utilizada por la mayoría del colegiado constitucional para fundamentar la decisión empleada como marco de referencia para fundamentar la inconstitucionalidad ahora pronunciada, no alcanza los méritos, ni es suficiente, para demostrar la inconstitucionalidad del sistema de votación preferencial con arrastre. Y es, primordialmente, esto último lo que debe guiar nuestra actuación como jueces constitucionales al analizar una acción directa de inconstitucionalidad como la que se nos ha planteado.

122. Es, pues, ese manejo lo que criticamos en nuestra disidencia. El Tribunal debió advertir que no se verifica inconstitucionalidad alguna en cuanto a los componentes medulares del derecho fundamental a sufragar mediante el voto, al tiempo de respetar y fortalecer sus propios criterios vertidos en sentencias anteriores y que gozan de plena vigencia, citadas en este voto, a saber: las sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16. Esto en virtud del principio de vinculatoriedad o *stare decisis* horizontal contemplado en el artículo 7.13 de la LOTCPC.

123. La decisión mayoritaria, por si fuera poco, mal interpreta e inobserva el contenido de los precedentes antedichos. Esto se aprecia en la medida de que en la

decisión de la que ahora disentimos ─y, primordialmente, en la que le sirve de sustento─ no solo se desconoce el verdadero sentido de las nociones generales en materia electoral vertidas en los recitados precedentes, sino que también se incurre en una desnaturalización del alcance que se le ha conferido convencional, constitucional, legal y jurisprudencialmente ─en decisiones anteriores de este colectivo constitucional─ a los componentes medulares del voto democrático objeto de controversia, a saber: el *voto universal*, el *voto directo* y el *voto libre*, para de ahí reconocer una supuesta violación constitucional en realidad inexistente.

124. Y es que, en la especie, la violación al derecho fundamental a sufragar mediante el voto no existe, toda vez que el sistema electoral contemplado en nuestra Carta Política permite, al legislador y a la Junta Central Electoral (JCE), cambiar el modelo de votación siempre que se respete el "límite de los límites" o contenido esencial del derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto. De ahí que el susodicho derecho no se ve, en ninguno de sus elementos cardinales, afectado por el cambio realizado ─mediante el sistema de votación preferencial con arrastre, regido por listas cerradas y desbloqueadas, previsto en la ley número 157-13─ en el método de votación para la elección de los candidatos a diputados y en beneficio de los candidatos a senadores pertenecientes al mismo lema o partido político.

125. En fin, nuestra posición estriba en que la mayoría del Tribunal Constitucional debió decantarse por reconocer la fuerza vinculante de sus propios precedentes, asentados en las sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16, en virtud del principio del *stare decisis* horizontal y rechazar la acción directa de inconstitucionalidad presentada contra la resolución número 08-2019 emitida, el 7 de mayo de 2019, por la Junta Central Electoral (JCE), para instituir el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del

17 de mayo de 2020, ya que esta no vulnera el contenido o núcleo esencial del derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto.

Firmado: Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO WILSON S. GÓMEZ RAMÍREZ

Con el mayor respeto hacia la posición mayoritaria expresada en la sentencia por los demás magistrados que integran el Pleno de este Tribunal, y coherentes con la opinión externada y mantenida en las deliberaciones relativas al Expediente núm. TC-01-2019-0021, relativo a la indicada acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, ejercemos la facultad que nos reserva el artículo 186 de la Constitución de la República, y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales núm. 137-11, promulgada en fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), presentamos voto salvado con respecto a la decisión referida, en base a los argumentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1.1. La decisión que motiva este voto salvado se relaciona con la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD), y entre los fundamentos para impugnar la referida sentencia figuran los siguientes:

> *(…) la Resolución atacada contraría de manera directa los artículos 39, 40.15, 109, 110 y 111 de la Constitución dominicana, en flagrante violación de los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, lo cual además, se configura como una vulneración directa de los derechos*

fundamentales de los potenciales candidatos a ostentar cargos de elección en el Congreso a través de las postulaciones realizadas por el Accionante, por lo que su interés es directo y se encuentra, como se expondrá más adelante, debidamente configurado y protegido por la Constitución vigente.

(…) El instrumento atacado en inconstitucionalidad, afecta de manera directa e injustificada la forma de escogencia a nivel congresual de las próximas elecciones nacionales a ser celebradas en mayo de 2020, estableciendo discriminaciones excesivas, injustificadas e innecesarias respecto del derecho al sufragio entre ciudadanos de igual categoría, en el marco de un mismo proceso electoral.

(…) la decisión dictada por la JCE respecto de la inaplicación e inobservancia de la Ley No. 157-13 sobre Voto Preferencial, ley especial que a la fecha se encuentra en plena vigencia, constituye un precedente de consecuencias nefastas para el sistema de partidos en la República Dominicana, cuya configuración y efectos serán expuestos en lo adelante del presente escrito.

La presente acción busca exponer de manera fehaciente las contravenciones constitucionales cometidas por la JCE, la cual se extralimitó en la aplicación y uso de sus facultades reglamentarias, al normar, mediante la resolución atacada en inconstitucionalidad, respecto de asuntos que no eran pasibles de modificar por dicha vía, menos aún establecer discriminaciones y tratos desiguales entre electores, vulnerando los principios de igualdad, legalidad y de seguridad jurídica, por lo que la misma debe ser declarada no conforme a la Constitución y por vía de consecuencia anulada.

Es pues necesario acoger la presente acción, dado que, si se valida la misma, se establecería como precedente la posibilidad de que un órgano del Estado pueda decidir inaplicar una ley en el ejercicio de sus facultades reglamentarias y normativas. Lo cual, seria fulminante para nuestro Estado social y Democrático de Derecho.

II. FUNDAMENTOS Y ALCANCE DEL VOTO SALVADO

2.1. Con ocasión de las deliberaciones con relación al caso que nos ocupa, sostuvimos nuestra posición tras considerar que, el artículo 185 de la Carta Suprema de la República Dominicana, se manifiesta con una claridad incontrovertible, y fue un deseo expreso e inequívoco del constituyente de la revisión y reforma constitucional de 2010, dejar por sentado quiénes estarían facultados para interponer la acción directa de inconstitucionalidad, procurando que al respecto no hubiere ningún tipo de dudas, sin dejar resquicio alguno para la interpretación; el canon constitucional no puede ser más categórico y preciso:

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo jurídicamente protegido (…).

2.2. Nadie ignora que la legitimación procesal activa es una potestad resultante de una norma de carácter legal o constitucional; en la especie, donde se faculta a accionar en inconstitucionalidad, esta viene dada de la Constitución Política del Estado.

2.3. En nuestro caso, resulta menester que el ciudadano justifique un interés legítimo jurídicamente protegido para quedar habilitado para ejercer la acción directa de inconstitucionalidad; este fue el condicionamiento que para el ciudadano común instituyó el constituyente de 2010.

2.4. Resulta útil precisar que, todo condicionamiento que formula el legislador ordinario o el legislador en función de revisor del texto sustantivo o constituyente, ha de estar destinado a ser observado, estrictamente cumplido, en caso contrario se corre el riesgo de comprometer seriamente la seguridad jurídica.

2.5. La matrícula mayoritaria del Pleno del Tribunal Constitucional, reorientó la línea jurisprudencial que motiva este voto salvado, apoyándose en los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad, establecidos en los numerales 1), 3), 4) y 9) de la Ley Orgánica núm. 137-11, así como en los preceptos constitucionales 2 y 7, que inspiran la soberanía popular y el Estado Social y Democrático de Derecho, respectivamente.

2.6. Sin embargo, nosotros consideramos que en el condicionamiento para que el accionante pueda atacar un acto mediante la acción directa, es decir, *"un interés legítimo jurídicamente protegido"*, es categórica, expresa, clara y precisa, jamás puede esta ser juzgada, como lo hizo la mayoría del pleno, como *"vaga e imprecisa"*.

2.7. A diferencia de la mayoría de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional, consideramos que la Asamblea Revisora de 2010 no procuró propiciar apertura popular para el caso de la acción directa de inconstitucionalidad, obrando en sentido contrario para el caso del amparo; por tanto, el numeral 1 del artículo 185 del texto supremo expresó con meridiana claridad quiénes pueden interponer dicha acción.

III. CONCLUSIÓN

La naturaleza misma del presente caso nos lleva a concluir que la presente acción de inconstitucionalidad, incoada por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) en fecha veinte (20) de mayo del año dos mil diecinueve (2019), contra la Resolución núm. 08-2019 dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) en fecha siete (7) de mayo del año dos mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo del año dos mil veinte (2020), en el caso que acreditar que era titular de un interés legítimo jurídicamente protegido; es decir, que los preceptos que se arguyen afectados de inconstitucionalidad le afectan de manera directa, razón por la cual ha de procurar que cesen sus efectos en lo que a ella concierne.

Todo lo expuesto nos conduce irremisiblemente a concluir, además, en que jamás el constituyente dominicano se propuso viabilizar una acción popular mediante el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad; en realidad, dicho constituyente obró en sentido contrario y tan solo quiso que imperara el espíritu y la letra del numeral 1 del artículo 185 de la Ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011).

La posición jurisprudencial que el Tribunal Constitucional había consolidado debió ser mantenida, toda vez que las partes que habían accionado en inconstitucionalidad durante los más de siete años de existencia de funcionamiento de este colegiado, pudieron hacerlo exitosamente, bajo una singular manera que estuvo caracterizada por la flexibilidad, no obstante ello, manteniendo incólume lo que el constituyente había establecido de forma clara, precisa y estricta en el referido artículo 185 de la Carta Suprema.

Firmado: Wilson S. Gómez Ramírez, Juez

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, y en el artículo 30 de la Ley núm. 137-11, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Breve preámbulo del caso

1.1. Este Tribunal Constitucional fue apoderado de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) contra la Resolución núm. 08-2019, emitida por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) en fecha siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), que instituye el método para la elección de senadores y senadoras en las elecciones generales ordinarias del diecisiete (17) de mayo del año dos mil veinte (2020).

1.2. La accionante señala que la Resolución núm. 08-2019, viola los artículos 39, 40.15, 109, 110 y 111 de la Constitución dominicana de 2010, relativos a los principios y derechos fundamentales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, mediante escrito depositado por ante el Tribunal Constitucional en fecha veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

1.3. En ese sentido, esta sede constitucional ha dispuesto acoger la acción directa de referencia, declarando la inconstitucionalidad con efectos inmediatos y hacia el porvenir de la Resolución núm. 08-2019 dictada por el Pleno de la Junta Central

Electoral (JCE) en fecha siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), decisión respecto de la que hemos concurrido con el consenso. La jueza que suscribe comparte el criterio adoptado por el consenso del tribunal, pero salva el voto con relación a los motivos para decretar la legitimación activa de la accionante, el Partido de la Liberación Dominicana (PLD), que indudablemente tiene interés legítimo y jurídicamente protegido, por cuanto directamente es afectado por las disposiciones impugnadas; de manera que, de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad, le causaría un perjuicio, por lo que conforme a nuestro criterio está legitimada para actuar en la especie.

II. Precisión sobre el alcance de este voto

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría. Para ello, y en procura de una mejor comprensión de esta disidencia, hemos optado por dividir nuestros motivos en los siguientes títulos: **2.1.** El modelo de control de constitucionalidad en la República Dominicana: el interés legítimo y jurídicamente protegido**. 2.2** Límites de la facultad de interpretación del Tribunal Constitucional.

2.1. El modelo de control de constitucionalidad en la República Dominicana. Calidad para accionar: interés legítimo y jurídicamente protegido

2.1.1. En el caso que nos ocupa se ha verificado que, bajo el título sobre la legitimación activa o calidad del accionante, el consenso le ha conferido al Partido de la Liberación Dominicana (PLD) la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 08-2019 dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral (JCE) en fecha siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), bajo los motivos, entre otros, que citamos textualmente a continuación:

9.5. El Tribunal Constitucional estima que la personería jurídica, conformación y funciones de la accionante, Partido de la Liberación Dominicana (PLD), le confiere válidamente legitimación activa para impugnar la resolución de referencia debido a que, en su calidad de partido político, la Constitución le atribuye expresamente de conformidad con el artículo 216.1, dentro de sus fines esenciales, garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia.

9.6. Además, ***de conformidad con los precedentes de este Tribunal Constitucional, según los criterios recientemente adoptados, la legitimación activa deriva del derecho reconocido por el artículo 185 de la Constitución de la República en favor de todo ciudadano dominicano. Según estos precedentes, todo ciudadano dominicano tiene, en virtud de ese texto, el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas de inconstitucionalidad que entienda pertinentes en defensa de la Supremacía de nuestra Ley Fundamental.***[141]

9.7. En la especie, al tratarse de una persona jurídica, Partido de la Liberación Dominicana (PLD), la legitimación para accionar ha quedado verificada por tratarse de un partido político, y por tanto, destinatario directo de los actos y normativas emitidos por la Junta Central Electoral, de ahí que la accionante ostenta la legitimación requerida para someter al escrutinio sobre inconstitucionalidad por vía directa, al estar revestida de un interés jurídico y legítimamente protegido de conformidad con el referido artículo 185.1 de la Constitución.

[141] Sentencia TC/0375/19, de diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)
*Las negrillas son nuestras

2.1.2. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación a la accionante para promover la acción directa de inconstitucionalidad descrita en la referencia, la suscrita ofrece motivos propios y se aparta del criterio precedentemente transcrito, pues el mismo no se corresponde con el modelo de control de constitucionalidad instaurado en nuestro país con la promulgación de la Constitución de 2010.

2.1.3. Al decir del consenso, los precedentes recientes (Sentencia TC/0345/19) han obrado en torno a la exigencia del interés legítimo y jurídicamente protegido en la trayectoria jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, lo cual a nuestro entender, en modo alguno implica perder de vista que asumir la existencia de una acción popular o ciudadana para conceder legitimación activa para casos de acciones de inconstitucionalidad contra leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, seria desconocer el aludido sistema de control concentrado de constitucionalidad y extralimitar los poderes de interpretación de este órgano.

2.1.4. En efecto, en la República Dominicana hemos adoptado un control abstracto de legitimación intermedio (semi abierto), destinado a velar por la defensa objetiva de la Constitución y el interés general o bien común, para lo cual se predetermina un conjunto de autoridades u órganos del Estado que, por su posición institucional, tienen por tarea la defensa del bien común o del interés general, legitimándolos para demandar sin que haya un caso concreto o un interés subjetivo, por vía de acción directa, sin condicionamiento alguno, al Tribunal Constitucional, para que este último depure el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales o impida el ingreso de tales normas a dicho ordenamiento.

2.1.5. No obstante, el constituyente dominicano también habilitó la posibilidad de que cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda accionar en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos,

resoluciones y ordenanzas. Este mandato también se reitera en el artículo 37 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

2.1.6. Así, el texto de las referidas disposiciones legales establece lo siguiente:

> *Artículo 185 de la Constitución. Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:*
> *1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido…*
>
> *Artículo 37 de la Ley No. 137-11. Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.*

2.1.7. En tal sentido, podemos colegir que el constituyente al establecer esta posibilidad a los particulares, condicionó la calidad para accionar en inconstitucionalidad a la determinación de un interés cualificado: legítimo y jurídicamente protegido. Al respecto, la doctrina más socorrida en la materia, al definir este concepto ha señalado lo siguiente:

> *El interés jurídico corresponde al derecho subjetivo, entendiendo como tal la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. De manera que requiere ser tutelado por una norma*

> *de derecho objetivo o, en otras palabras, precisa de la afectación a un derecho subjetivo; en cambio, el interés legítimo es aquel que tienen aquellas personas que por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser las destinatarias de una norma, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás individuos y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*[142]

2.1.8. Por tanto, el interés jurídico se considera como la facultad que tiene un particular de exigir una determinada conducta positiva o negativa la cual ha de encontrarse en una norma objetiva, pero resulta que con la exigencia conjunta de un interés legítimo, el particular no solo debe demostrar que existe una norma que ampara para exigir la ejecución o exigencia de una conducta, sino que ha de demostrar que la norma objeto de impugnación tenga la intención de satisfacer un interés personal y demostrar así, que existe un vinculo entre el derecho lesionado y la persona que interpone la acción.

2.1.9. En definitiva, el acceso a la justicia constitucional está supeditado a que el accionante justifique un interés legítimo y jurídicamente protegido, es decir, se precisa demostrar que la norma atacada en inconstitucionalidad lesiona algún derecho o situación jurídica, susceptible de ser tutelado por una acción judicial legalmente establecida.

2.1.10. Así también lo ha expuesto el jurista Alan Brewer Carías, quien al comentar la referida Ley No. 137-11 señaló que:

[142] Nogueira Alcalá, Humberto. "La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur". Revista Ius et Praxis, Año 10, No. 2, 2004, p.202.

En consecuencia, sea cual fuere la naturaleza del acto estatal objeto de la impugnación, es decir, trátese o no de un acto estatal de carácter normativo, la condición legal para intentar la acción de inconstitucionalidad es que sólo las personas afectadas por los mismos, y que, por tanto, sean titulares de un "interés legítimo", es decir, derivado de un título jurídico y que se encuentre jurídicamente protegido, pueden interponerla.

En esta forma, se eliminó de la Ley Orgánica toda posibilidad de que la acción de inconstitucionalidad se pudiera configurar como una acción popular, que corresponde a todos los ciudadanos por el simple interés en la constitucionalidad, como existe en Colombia y Venezuela[143].

2.1.11. En similar orientación se expresa el actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, magistrado Eduardo Ferrer Mc Gregor:

una particularidad de la acción directa de inconstitucionalidad dominicana, consiste en la legitimación de 'cualquier ciudadano con interés legítimo y jurídicamente protegido', lo que implica una variante de las fórmulas adoptadas en algunos países latinoamericanos que prevén especies de 'acciones populares de inconstitucionalidad' (Colombia y Venezuela) y que se han venido extendiendo a otros países de nuestra región (El Salvador, Bolivia, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Perú. En este último país con un requerimiento de un determinado número de firmas). Pareciera que la fórmula dominicana se acerca más a las previstas en Uruguay, Honduras o Paraguay que restringen la legitimación, a través de derecho legítimo,

[143] Brewer-Carias, Alan. "El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11, Organica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

personal y directo que requiere cualquier persona para ejercitar la acción[144]*".*

2.1.12. Finalmente, sobre la pertinencia de la *actio popularis,* Hans Kelsen llegó a decir que no se puede recomendar esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos.

2.1.13. Además, el diseño constitucional de legitimación adoptado por el constituyente predetermina un conjunto de autoridades u órganos del Estado que por su posición institucional tienen por tarea la defensa del bien común o del interés general, y a pesar de reservar la acción a determinados órganos públicos se concede la posibilidad de hacerlo a cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo y jurídicamente protegido, sin que ello implique que no exista la acción popular, dado que se contempla en materia de intereses difusos (Arts. 66 y 67 de la Constitución).

2.2. Límites de la facultad de interpretación del Tribunal Constitucional

2.2.1. En la especie el Tribunal Constitucional, para justificar la legitimación activa de la accionante, ha configurado una nueva categoría de derecho o interés difuso que nos remite a la acción popular contemplada en los artículos 66 y 67 de la Constitución, cuando afirma que "según esos precedentes, todo ciudadano dominicano tiene, en virtud de ese texto, el necesario interes legitimo y juridicamente protegido para ejercer las acciones directas de inconstitucionalidad que entienda pertinentes en defensa de la supremacía de nuestra Ley Fundamental".

[144] Revista Reforma Judicial. Pag. 44. CARMJ.

2.2.2. En tal sentido, la suscrita sostiene que esta actuación desborda el ámbito de las competencias que la propia Constitución le otorga en su articulo 185, pues un Tribunal Constitucional no debe producir jurisprudencia configuradora, ya que al hacerlo ejerce competencias de otro Poder Público, excediendo los limites funcionales constitucionalmente establecidos.

2.2.3. En efecto, muchos autores concuerdan en afirmar que, si bien la función de la jurisdicción constitucional reside en la interpretación vinculante de una Constitución dotada de fuerza normativa y de primacía, y que su influencia reside en su competencia de interpretación, los limites de su jurisprudencia se encuentran precisamente en la Constitución[145] . En este orden, es menester señalar:

> *Al respecto, debe precisarse cuál es la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Constituyente originario. Cuando resuelve un proceso, y al haberse reconocido en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional, que '(...) es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad´, en el fondo se está admitiendo que este Colegiado, actuando con lealtad constitucional y jurídica, es el intérprete de la voluntad del poder originario, atendiendo a que su fin es darle un sentido vivo, dúctil y omnicomprensivo a la Constitución. Pero debe quedar claro (...) que esto no quiere decir que el Tribunal Constitucional sea Poder Constituyente; simplemente se convierte, por así decirlo, en su ´vocero´".*[146]

2.2.4. Vale acotar que, contrario a la justificación que sugiere el desarrollo de la tesis de la intención del legislador planteada por el consenso, en el seno de la

[145] Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones juridicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.
[146][146] Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.

Asamblea Nacional fue eliminada la propuesta formulada por la Comisión de Verificación y Auditoría en torno a la configuración como derecho de ciudadanía: *"demandar la inconstitucionalidad de las normas o actos jurídicos de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley"* (art. 50.7 de la propuesta); de manera que, si inicialmente hubo intención de darle un carácter popular a la acción de inconstitucionalidad, tal cosa fue dejada sin efecto por el Poder Constituyente.

2.2.5. Finalmente, manifestamos nuestro desacuerdo respecto del giro que ha obrado en el desarrollo de la cuestión relativa a la noción de legitimación activa o calidad del accionante debido a que, no solamente resulta absolutamente incompatible cualquier interpretación tendente a desconocer la limitación que consagra el párrafo 1) del art. 185 de la Constitución de 2010 que señala que se precisa de "un interés legítimo y jurídicamente protegido", sino que a la postre se podrá generar un nuevo *déficit* en lo que respecta al consenso del plenario cuando haya que reunir votos para aprobar acciones directas de inconstitucional, pues antes de este cambio de precedente se había logrado una tesis que nos unificaba, de manera que este cambio abismal, pudiera repercutir negativamente en la aprobación de casos concernientes a este tipo de procedimiento creándose en consecuencia un retroceso procesal en el Tribunal Constitucional.

Conclusión: En vista de lo antes expuesto, la jueza que suscribe sostiene, que aunque lo deseable hubiese sido que el Constituyene instituyera una acción popular, no podría el juez constitucional decidir lo que le gustaría que existiese en el texto analizado, pues esa no es su labor, por cuanto tiene límites en materia de interpretación y tales límites están en la propia Constitución. Además, este tribunal no está facultado para retomar la discusión de este asunto que ya fue sancionado por el Poder Constituyente y modificarlo, dado que ya es letra viva en nuestra Carta Magna.

Tal y como hemos desarrollado en los fundamentos del presente voto y al tenor del criterio que hemos esbozado de forma reiterada desde la creación de esta jurisdicción constitucional en el año 2012, afirmamos que es absolutamente incompatible cualquier interpretación tendente a desconocer la limitación que consagra el párrafo 1) del artículo 185 de la Constitución de 2010, que señala de manera expresa que se precisa de "un interés legítimo y juridicamente protegido" para que un particular pueda accionar en inconstitucional.

La sentencia del consenso ha debido declarar admisible la acción directa de inconstitucionalidad, dado que sí demostraron el interés legítimo y jurídicamente protegido, previsto por los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, toda vez que las disposiciones legales impugnadas les conciernen en su calidad de votantes y participantes en los procesos políticos electorales, y no porque todo ciudadano dominicano tiene el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas en inconstitucionalidad que entienda pertinentes.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario