



Opinión de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) sobre el Reglamento de Encuestas de la JCE

I. Introducción y contexto del análisis

La Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), en su tradición de acompañar críticamente el desarrollo institucional dominicano, ha analizado con detenimiento el “Reglamento que establece el procedimiento para el registro de las firmas o empresas encuestadoras y la publicación de encuestas en materia electoral” aprobado por la Junta Central Electoral (JCE). Esta opinión no busca restar legitimidad a la necesaria función fiscalizadora del órgano electoral – un pilar de la arquitectura institucional del Estado que ha arribado a un siglo de vida como garante de la transparencia de los procesos electorales – sino verificar que sus loables fines se persigan con estricto apego a la legalidad.

La cuestión que nos ocupa parte de la duda inicial de si ¿cuenta este reglamento con suficiente respaldo legal para limitar la actividad de libre empresa de las encuestadoras y prohibir la publicación de encuestas fuera de los plazos de precampaña y campaña electoral? Sin embargo, esa duda inicial se desborda cuando se advierte que lo que está en juego es más profundo, esto es, si este reglamento, al regular el flujo de información sobre tendencias y preferencias electorales, puede afectar legítimamente el acceso ciudadano a datos que nutren la participación política permanente en una sociedad democrática.

II. El principio de reserva de ley como límite a la potestad reglamentaria

La respuesta a esa pregunta pasa por examinar la tensión entre dos marcos del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico dominicano: la potestad reglamentaria y el principio de reserva de ley. La JCE posee potestad reglamentaria en los asuntos de su competencia, pero a pesar de estar enunciada en la Constitución

se trata de una potestad cuya función es desarrollar la ley, no sustituirla ni contradecirla. Cualquier reglamento que incida en el contenido esencial de derechos fundamentales o que establezca limitaciones no previstas en la ley queda automáticamente viciado de nulidad por violar la supremacía constitucional.

La reserva de ley adquiere relevancia aquí porque el artículo 50 de la Constitución reconoce y garantiza la libertad de empresa, y establece que solo puede limitarse mediante exigencias “prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes”. El artículo 74, numeral 2, de la Constitución establece de manera categórica que

“sólo 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”. Esta disposición constituye una reserva de ley formal: no es suficiente con que una norma jurídica cualquiera pretenda regular un derecho fundamental; es indispensable que esa norma tenga rango de ley en sentido formal, emanada del Congreso Nacional. Pero aún más, el artículo 40, numeral 15, de la Constitución consagra el principio de razonabilidad, como límite material, según el cual “a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe”. Esta última restricción supone que el propio legislador está limitado en su capacidad reguladora de los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional dominicana ha sido categórica al respecto: los reglamentos no pueden referirse a materias reservadas a la ley ni establecer disposiciones contrarias a la Constitución o al ordenamiento legal vigente. En el caso de la libertad de empresa, cualquier restricción debe emanar de una ley en sentido formal y respetar el contenido esencial del derecho. Así lo ha advertido FINJUS en ocasiones anteriores: ya a finales de 2007 se formuló un análisis crítico a una regulación de la JCE a las campañas electorales que imponía restricciones a la libertad de expresión y de empresa que, por su alcance, debían estar contenidas en una ley. La advertencia de entonces mantiene plena vigencia hoy: los reglamentos no pueden suplir lo que la Constitución reserva al legislador.

III. El vicio de competencia: la Ley 20-23 no contempla la prohibición que el reglamento establece

El reglamento establece en su artículo décimo tercero una prohibición absoluta de publicar encuestas con fines electorales antes del inicio de la precampaña. La pregunta decisiva es si la Ley 20-23 habilita semejante restricción. La respuesta, tras examinar el texto legal, es que no. La propia Ley 20-23, en su artículo 216, regula la publicación de encuestas, pero la única prohibición temporal que establece de manera expresa se limita a los ocho días anteriores a la votación. La ley simplemente no contempla una veda general de catorce meses, de modo que, al extender esa prohibición, el reglamento está creando una restricción nueva que la ley no contempla, lo que supone subrogarse en funciones legislativas que corresponden exclusivamente al Congreso Nacional. En palabras más llanas: se está legislando por la vía administrativa.

Este vicio ha sido señalado con precisión por diversos especialistas, que coinciden en que un reglamento no puede prohibir lo que la ley no prohíbe ni restringir

derechos que la ley reconoce. Sobre este punto, se debe insistir en que los reglamentos no pueden abordar de forma autónoma materias reservadas a la ley ni establecer disposiciones contrarias a la Constitución o al ordenamiento legal vigente, que es exactamente lo que ocurre aquí.

IV. Un efecto colateral que merece atención: la asimetría informativa y su impacto en la participación política

El reglamento, además del vicio competencial ya señalado, genera un efecto práctico que debe ser ponderado con cuidado. Al prohibir durante largos períodos la publicación de encuestas con fines electorales, se produce una situación de asimetría informativa: los partidos políticos y los actores con recursos pueden seguir realizando y utilizando encuestas para su consumo interno, mientras que la ciudadanía en general queda privada de esa misma información. La propia JCE reconoce en sus considerandos el derecho de las organizaciones políticas a contratar encuestas internas, pero al impedir su publicación, el producto de ese trabajo queda reservado a una élite de actores políticos, sin que el conjunto de los ciudadanos pueda acceder a él para formarse un juicio propio.

Este efecto no debe ser interpretado, en este análisis, como una violación automática y definitiva del principio de soberanía popular, pues la democracia admite regulaciones temporales de ciertos flujos informativos cuando existe una justificación legítima. Sin embargo, sí constituye una señal de alerta sobre la necesidad de que cualquier restricción de este tipo sea objeto de un debate legislativo profundo, en el que se ponderen cuidadosamente los derechos en juego: de un lado, la equidad en la contienda y la protección del electorado frente a posibles manipulaciones; del otro, la libertad de empresa, el derecho a la información y la participación política continua que caracteriza a las sociedades democráticas.

La política no se agota en los momentos electorales; es una dimensión permanente de la vida social, y la información sobre preferencias y tendencias forma parte del insumo con el que la ciudadanía ejerce su rol de vigilancia y fiscalización del poder. Por eso, una restricción tan prolongada como la que se propone no puede ser decidida en sede administrativa: requiere del consenso y la legitimidad que solo el proceso legislativo puede otorgar.

V. El debate de fondo: la insuficiencia del instrumento reglamentario para una restricción de esta naturaleza

Desde FINJUS comprendemos que la preocupación que anima a la JCE –evitar que las encuestas publicadas extemporáneamente generen ventajas indebidas y perturben la equidad de la contienda– responde a un interés legítimo de protección del proceso electoral. Ahora bien, reconocer la legitimidad de esa preocupación no equivale a validar cualquier medio para abordarla. En el Estado constitucional de derecho, la legitimidad del fin es solo el primer peldaño de un examen más exigente: el instrumento escogido debe ser, además, jurídicamente adecuado y democráticamente proporcionado.

Y es aquí donde el reglamento revela una segunda insuficiencia, que trasciende el vicio formal de competencia ya señalado. Aun si se subsanara ese vicio, el instrumento reglamentario es, por su propia naturaleza, estructuralmente inadecuado para imponer restricciones de este calado sobre la esfera de debate público y sobre derechos fundamentales como la libertad de empresa y el derecho a la información. La razón es cualitativa, no solo jerárquica: el reglamento es el producto de un espacio técnico, elaborado por un órgano de composición reducida, y aunque las Leyes 200-04 y 107-13 prevean mecanismos de publicidad y consulta pública, estos no alcanzan –ni pueden alcanzar– la densidad deliberativa, la representatividad plural y la legitimidad democrática directa que caracterizan al proceso legislativo en el Congreso Nacional.

Una restricción que afecta el flujo de información política durante largos períodos, que incide sobre la actividad empresarial lícita y que condiciona la capacidad de la ciudadanía de acceder a datos de interés público, no puede ser decidida en la relativa opacidad deliberativa de un reglamento emitido por órgano constitucional extrapoder. Requiere, por el contrario, un debate social amplio, vigoroso y transparente, donde las distintas fuerzas políticas, los sectores empresariales, la academia, los medios de comunicación y la sociedad civil organizada puedan contrastar argumentos, negociar matices y construir consensos. Ese debate no es un lujo procedimental: es la fuente misma de legitimidad de las decisiones que restringen derechos en una democracia constitucional.

Por eso, la objeción de FINJUS no se limita al instrumento por un mero prurito formal. Es una objeción que apunta a la médula del principio democrático: las decisiones que configuran el espacio público de deliberación deben ser adoptadas por el órgano que constitucionalmente encarna la pluralidad política y que está

sujeto a un escrutinio público permanente –el Congreso–, y no por un órgano técnico que, por más respetable y necesario que sea para la administración electoral, no está diseñado para suplir esa función de representación y deliberación. La vía reglamentaria no es simplemente incorrecta: es insuficiente en términos de legitimidad democrática para una restricción de esta envergadura.

FINJUS no objeta, en consecuencia, la finalidad última que persigue la JCE. Lo que sostiene es que esa finalidad, precisamente por ser legítima, merece ser perseguida por el cauce adecuado: una ley debatida y aprobada en el Congreso Nacional, donde podrá sopesarse si la restricción propuesta es proporcionada, si los plazos son razonables y si existen mecanismos alternativos que permitan alcanzar el mismo fin sin generar los efectos colaterales descritos. Ese es el espacio donde la preocupación legítima de la JCE puede transformarse en una norma con la solidez jurídica y la legitimidad democrática que la materia exige.

VI. Reflexión final: el legado de un siglo de institucionalidad electoral merece respeto a la legalidad y a la legitimidad democrática

La Junta Central Electoral ha construido, a lo largo de un siglo, un prestigio institucional que es valorado actualmente como una de las grandes fortalezas de la democracia dominicana. Su legitimidad se asienta sobre la base de decisiones técnicas, transparentes y, sobre todo, apegadas a la legalidad. Es precisamente por el profundo respeto que nos merece esa trayectoria que desde FINJUS formulamos esta opinión: para que el debate sobre las encuestas electorales no se convierta en un cuestionamiento innecesario a la legitimidad de un órgano esencial para la vida democrática del país.

La solución es clara, y es doble en su fundamento: no solo porque la ley es el instrumento que garantiza la reserva constitucional en materia de derechos fundamentales, sino porque el proceso legislativo es el único que puede dotar a una restricción de esta naturaleza de la legitimidad deliberativa que la democracia exige.

Garantizar que la labor del máximo órgano electoral se desarrolle con estricto apego a los principios del Estado

social y democrático de derecho no es solo una exigencia formal: es la mejor defensa de la transparencia electoral y de la confianza ciudadana en las instituciones que sostienen nuestra democracia.

Con alta consideración y estima,

Servio Tulio Castaños Guzmán
Vicepresidente Ejecutivo
Fundación Institucionalidad y
Justicia, Inc. FINJUS