

Comentarios Monográficos

EL ABUSO Y EL PODER EN VENEZUELA. SEGUNDA PARTE: DE CÓMO SE CONSUMARON HECHOS DE CORRUPCIÓN ELECTORAL EN LA ELECCIÓN DEL 14 DE ABRIL DE 2013

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la UCV y en la UCAB
Director del Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila*

*Es un tirano cualquiera que haga pasar por
ley irresistible e inviolable su voluntad*

Juan Germán Roscio

Resumen: *El artículo estudia el contexto en el cual se desarrolló la elección presidencial del 14 de abril de 2013, indicando los hechos de corrupción electoral que viciaron a tal elección.*

Palabras Clave: *Corrupción electoral, nulidad de elecciones.*

Abstract: *The article analyzes the legal context of the presidential election of April 14, 2013, including the study of the electoral corruption that affected the validity of such election.*

Key words: *Electoral corruption, elections nullity.*

INTRODUCCIÓN

Como explicamos en nuestro artículo anterior, desde el 8 de diciembre de 2012 se produjeron un conjunto de irregularidades en el ejercicio de la Presidencia de la República, cuyo desenlace fue la asunción del cargo de “Presidente de la República encargado” por el entonces Vicepresidente de la República, desde el propio 5 de marzo de 2013, cuando se produjo la falta absoluta del entonces Presidente electo.

Esa condición fue ratificada por la Sala Constitucional en la sentencia, comentada en nuestro trabajo anterior, de 8 de marzo de 2013. Las condiciones bajo las cuales esa sentencia se dictó fueron anómalas, pues ese día había sido declarado no hábil, en virtud de preverse la realización del sepelio presidencial. La sentencia además permitió al Vicepresidente, como Presidente Encargado, mantenerse en el ejercicio del cargo, ignorando así que de acuerdo con la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPRE) y el Reglamento Electoral, salvo en caso de reelección, la separación del cargo es preceptiva.

Casi de inmediato, el Consejo Nacional Electoral convocó -el sábado 9 de marzo- la elección presidencial para el 14 de abril. El lapso de las postulaciones fue ciertamente breve: apenas dos días, correspondientes al 10 y 11 de marzo. La campaña electoral comenzaría el 2 de abril y finalizaría el 11 de ese mes.

Desde el propio 11 de marzo de 2013, la elección presidencial estuvo marcada por distintas violaciones constitucionales y legales que, además de evidenciar el abuso de poder, eran constitutivas de hechos de corrupción electoral. Es decir, actuaciones abusivas y contrarias a Derecho que incidieron en la voluntad del elector, y que como tal, conducían a la nulidad de todo el proceso.

El objeto de este segundo trabajo es, precisamente, analizar los hechos de corrupción electoral¹, concomitantes y posteriores a la elección del 14 de abril, así como las acciones judiciales que se intentaron para demandar la nulidad de esa elección. El presente estudio se limita, en tal sentido, al segundo trimestre del 2013.

I. LA CORRUPCIÓN ELECTORAL EN LA ELECCIÓN DEL 14 DE ABRIL

1. *La corrupción electoral previa a la elección del 14 de abril. Especial consideración a los abusos cometidos durante la campaña electoral*

De acuerdo con el cronograma aprobado por el Consejo Nacional Electoral el 9 de marzo, los días 10 y 11 correspondían a la postulación de candidatos, iniciándose la campaña electoral el 2 de abril, hasta el día 11². Conforme al régimen electoral general y las normas aprobadas para esa elección, quedaba prohibido todo acto de campaña realizado fuera de las fechas permitidas. A tal fin, por campaña electoral debe entenderse cualquier acto orientado a promover una determinada candidatura³.

Sin embargo, desde el propio 11 de marzo el entonces Presidente encargado realizó y promovió actos ilegales con un claro contenido electoral. Así, la propia postulación, materializada ese día 11, fue un acto ilegal pues, como vimos, tanto la LOPRE como el Reglamento

¹ El concepto de corrupción electoral no se desprende, como se sabe, del concepto de corrupción administrativa vinculada con el uso indebido del patrimonio público. En realidad, el término expresa todo abuso que afecta las condiciones de transparencia y objetividad bajo las cuales debe desarrollarse todo proceso electoral, lo que incide en la voluntad de los electores. Luego, la corrupción electoral no cuestiona tanto el resultado electoral, sino las condiciones bajo las cuales ese resultado fue expresado. En la elección del 14 de abril, precisamente, un conjunto de abusos cometidos y promovidos desde el Gobierno Nacional, incidieron en el resultado electoral que, como se verá, arrojó un muy estrecho margen a favor del entonces Presidente encargado y candidato presidencial. Véase el tradicional concepto del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en https://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/corrupcion%20electoral.htm

² La convocatoria, y los principales regulaciones aplicables a esa elección, pueden consultarse en: https://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2013/presidenciales/index_principal.php

³ El artículo 71 de la LOPRE define la campaña electoral como las actividades públicas desarrolladas por los candidatos, organizaciones con fines políticos y grupos de electorales y electorales, con el “propósito de captar, estimular o persuadir al electorado para que vote a favor de un candidato o una candidata dentro del lapso señalado por el Consejo Nacional Electoral”. La campaña incluye los elementos contentivos de estos mensajes, denominados “propaganda electoral”, la cual cumple un fin muy específico: debe contener mensajes que “expresen llamados a votar por determinada candidatura o por alguna parcialidad política” (artículo 202 del Reglamento). En tal sentido, la propaganda electoral se rige por las limitaciones previstas en el artículo 75 de la LOPRE y en el artículo 204 del Reglamento, las cuales salvaguardan su veracidad, objetividad y certeza. Junto a este marco general, el Consejo Nacional Electoral dictó reglas especiales para la campaña del 14 de abril (Resolución N° 130309-0029 de 9 de marzo de 2013).

electoral exigían la separación del cargo del Vicepresidente actuando como Presidente encargado. La sentencia de la Sala Constitucional de 8 de marzo obvió este requisito y permitió así que el Vicepresidente, sin separarse del cargo, se postulara como candidato presidencial⁴.

Además, tal postulación fue realizada en un acto público de claro contenido electoral, todo lo cual suponía no sólo un acto de campaña política fuera del cronograma, sino además, un acto electoral que utilizó recursos públicos, resultando por ello contrario, además, a los artículos 7 y 13 de la Ley contra la Corrupción⁵.

En realidad, desde el día de su postulación -11 de marzo- el entonces Vicepresidente en condición de Presidente encargado, junto a otros funcionarios, realizó actos públicos que pueden ser considerados actos de campaña electoral, utilizando para ello recursos públicos, en especial, los medios de comunicación del Estado. Incluso, esos actos fueron llevados a cabo con ocasión a la transmisión forzosa de mensajes en radio y televisión (las llamadas “cadenas”), usando desviadamente la potestad reconocida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión⁶. Además, los actos de campaña del Presidente encargado y candidato fueron ampliamente difundidos en medios de comunicación del Estado, lo que constituye un doble abuso: por violación al deber de información objetiva de los medios en campaña electoral, y por el uso de recursos públicos con fines políticos.

Cabe destacar que no sólo la normativa electoral prohíbe que funcionarios, en tal condición y con recursos públicos, realicen actos de campaña política. Además, esa conducta viola el estatuto constitucional y legal del funcionario público, que se basa en el principio de objetividad, el cual se opone a que el ejercicio de la función pública esté basada en parcialidades políticas (artículo 145 de la Constitución). El régimen general del estatuto de la función pública reitera esta prohibición, la cual además está desarrollada en los ya citados artículos 7 y 13 de la Ley contra la Corrupción.

El inicio de la campaña electoral, el 2 de abril, no varió esta tendencia. Por el contrario, el candidato presidencial, aprovechando su condición de Presidente encargado, realizó diversos actos de campaña electoral usando recursos públicos, incluyendo la transmisión forzosa de mensajes en radio y televisión. Fue común la participación, en esa campaña, de distintos funcionarios públicos. Hasta tal punto llegó el abuso señalado que actos de Gobierno fueron realizados públicamente en un contexto de claros mensajes electorales⁷.

⁴ Tan es así que el Consejo Nacional Electoral modificó el Registro Electoral Definitivo, a fin de permitir al entonces candidato y Presidente encargado sufragar en Caracas.

Cfr.: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/121027/cambio-de-nicolas-maduro-contradice-argumento-del-CNE>. El 32 del Reglamento Electoral, por el contrario, señala que “una vez aprobado el Registro Electoral Definitivo, no podrá ser modificado”.

⁵ Véase la nota de prensa oficial de ese acto público, en: <http://www.avn.info.ve/contenido/nicolas-maduro-inscribe-candidatura-presidencial-ante-cne>.

⁶ Durante la campaña, la cobertura informativa deberá ser objetiva y equilibrada (artículos 79 y 81 de la LOPRE, y artículos 211 y 213 del Reglamento). Ello basta para prohibir el ejercicio de la potestad que permite al Ejecutivo ordenar la transmisión forzosa de mensajes en radio y televisión con fines de propaganda política.

⁷ Una muestra de estos abusos, fue el llamado del entonces Ministro de la Defensa para votar a favor del candidato del Gobierno, llamado además difundido en medios de comunicación del Estado. Cfr.: <http://www.diarioexpreso.com.ve/general/27807-molero-la-fan-debe-estar-unida-para-llevar-a>

El resultado final fue que, en la práctica, la campaña electoral no se realizó entre dos candidatos, sino entre un candidato y el Gobierno. Sin duda, un elemento que facilitó este abuso fue la permanencia del entonces Presidente Encargado en tal cargo, pese a postularse como candidato en un cargo que no era de reelección.

De allí que los órganos y entes de la Administración, que de acuerdo con el artículo 141 constitucional deben estar al servicio de los ciudadanos, actuaron en la práctica al servicio de la candidatura política del Presidente encargado⁸. Pese a las diversas denuncias que recibió, el Consejo Nacional Electoral se abstuvo de intervenir para corregir tales abusos, los cuales afectaron la función básica de toda campaña electoral, cual es transmitir información objetiva al electorado sobre las distintas opciones que participan en tal contienda⁹.

A estas desviaciones en la campaña electoral cabe agregar otros actos de abuso desde el poder, como el cierre de la frontera terrestre con Colombia¹⁰. Así, el Poder Ejecutivo, lejos de honrar el mandato constitucional que le llamaba a mantener una conducta objetiva, especialmente en el contexto de la campaña electoral, realizó un conjunto de actos que además de abusivos –por ilegales– crearon claras ventajas a favor del entonces candidato y Presidente encargado.

El abuso fue incluso más evidente pues la imagen del Presidente Chávez fue insistentemente empleada desde el Ejecutivo Nacional como un claro mensaje electoral, en tanto esa imagen se empleó para la promoción del candidato presidencial del Gobierno.

Ello fue particularmente grave pues muchas instalaciones de los órganos y entes de la Administración Central emplearon signos alusivos al Presidente Chávez, que más que una muestra de respeto por su fallecimiento, constituían claros mensajes de contenido electoral¹¹.

maduro-a-ser-presidente.html y <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130307/ministro-de-defensa-llamo-a-darle-en-la-madre-a-los-fascistas>

⁸ Uno de los principios básicos de toda elección es la prohibición del uso de funcionarios públicos con fines políticos. Este principio está recogido de manera especial en los artículos 75, numeral 13 y 76, numeral 1 de la LOPRE, y los artículos 205, 221 y 222 del Reglamento.

⁹ En efecto, tanto la Mesa de la Unidad Democrática como el Comando Simón Bolívar (comando político del entonces candidato Henrique Capriles) denunciaron actos ilegales de campaña electoral ante el Consejo Nacional Electoral, sin obtener respuesta alguna a tales pedimentos.

¹⁰ Cfr. www.el-nacional.com/regiones/Cierran-frontera-Colombia-Venezuela_0_169183117.html

¹¹ Fue evidente el abusivo uso de la alocución del Presidente Chávez la noche del 8 de diciembre de 2012, en la cual anunció su decisión en cuanto a la eventual candidatura presidencial del entonces Vicepresidente, Nicolás Maduro. <http://www.vtv.gob.ve/articulos/2013/03/05/transcripcion-del-ultimo-mensaje-del-presidente-chavez-2012-dios-sabe-lo-que-hace2012d-6210.html>. Tan fue así que el comando de campaña del candidato del Gobierno fue llamado bajo el nombre del Presidente Chávez, destacando cómo sus principales responsables eran a la vez Ministros del Ejecutivo Nacional. Cfr.: <http://www.comandochavez.org.ve/comando-campana-hugo-chavez>

2. *La corrupción electoral durante la elección del 14 de abril*

Durante el día de la elección se mantuvieron algunos de estos actos de gobierno que, en la práctica, eran verdaderos actos de campaña realizados con recursos públicos¹². Junto a ello, y como fue observado por distintos medios¹³, se recogieron distintas denuncias relacionadas con actos de violencia en mesas electorales y denuncias en cuanto a la suplantación de identidad.

Estas últimas denuncias se relacionan con las observaciones que diversas organizaciones políticas habían venido formulando sobre la dinámica del proceso electoral. Para la elección del 14 de abril, el Consejo Nacional Electoral reiteró la aplicación de un dispositivo especial, conocido como “Sistema de Autenticación Integral” (“SAI”), tradicionalmente denominado “capta huella”. El dispositivo se incluyó dentro de la mesa electoral, como paso previo al acto de votación, para lo cual, el elector debía registrar su huella dactilar, supuestamente, con la finalidad de comprobar su identidad. Es decir, que no era suficiente la identificación con la cédula de identidad, sino que además, se requirió la identificación del elector por medio de la huella. Este requisito, no contemplado en la Ley como condición para el ejercicio del voto, causó alarma por la posible violación del secreto del voto¹⁴.

En realidad, de acuerdo con el artículo 323 Reglamento, la identificación de la huella no era condición necesaria para votar. Es decir, que el elector podía votar aun cuando el SAI no reconociese la huella registrada, lo que es consecuencia del principio general según el cual no pueden establecerse limitaciones al ejercicio del derecho al sufragio distintas a las que estén establecidas en la Constitución y la Ley. Por lo tanto, legalmente era posible ejercer el derecho al sufragio aun cuando el SAI no comprobaba la coincidencia entre la huella registrada y la huella del elector. Precisamente, este punto permitía que en la práctica se presentasen problemas con la identificación de los electores, lo cual, aunado a las observaciones existentes en cuanto al Registro Electoral, justificaron un conjunto de observaciones que, incluso de manera previa al 14 de abril, fueron formuladas¹⁵.

Avanzada la noche de ese 14 de abril, el Consejo Nacional Electoral procedió a anunciar los resultados considerados “irreversibles” en un primer boletín que, no obstante, no incluía la totalidad de los votos.

Ese primer boletín arrojó una diferencia a favor del Presidente encargado de aproximadamente el 1% de los votos, resultado que no varió significativamente al culminar el proceso de totalización¹⁶.

¹² Como por ejemplo, declaraciones de Ministros con claro contenido electoral. Cfr.: <http://www.patriagrande.com.ve/temas/venezuela/ministro-villegas-hace-llamado-al-voto-para-preservar-la-independencia-conquistada/>

¹³ http://www.el-nacional.com/tu_decides_2013/Multiples-denuncias-colman-proceso-electoral_0_172182887.htm

¹⁴ Desde el Gobierno, incluso, se rechazó que el SAI violase el secreto al voto. Cfr.: <http://www.minci.gob.ve/2012/09/bondades-del-cne-permitiran-proceso-rapido-seguro-y-transparente/>

¹⁵ Véase la siguiente noticia: <http://www.elmundo.com.ve/Noticias/Actualidad/Noticias/Estas-las-exigencias-de-la-oposicion-para-efec.aspx>.

¹⁶ Cfr.: http://www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?id=3165

Esto quiere decir que los abusos cometidos incluso el propio día de la elección, tenían capacidad para incidir en el resultado, visto el estrecho margen con el cual resultó favorecido el entonces Presidente. Ante ello, el candidato Capriles requirió públicamente la realización de una auditoría, la cual incluso fue aceptada por el Presidente encargado al dar su discurso luego de conocidos los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, al día siguiente -15 de abril- el Consejo Nacional, sin haber culminado el proceso de totalización y antes del lapso previamente fijado a tal fin en el cronograma, procedió a proclamar como candidato electo al candidato, Vicepresidente y Presidente encargado, Nicolás Maduro¹⁷.

3. *La corrupción electoral luego de la elección del 14 de abril. Los abusos de poder relacionados con la auditoría del proceso electoral*

Desde 15 de abril, diversos representantes del Gobierno nacional y del partido de Gobierno comenzaron a rechazar la procedencia de la auditoría¹⁸, que había sido aceptada por el ahora Presidente proclamado. Junto a ello, se realizaron diversos actos públicos a favor y en contra del resultado anunciado por el Consejo, con lamentables hechos de violencia¹⁹. Pese a que el Comando Simón Bolívar y la Mesa de la Unidad Democrática, desde el propio 15,²⁰ habían solicitado al Consejo un pronunciamiento sobre la auditoría²¹, éste sólo se pronunció en una alocución pública del 18 de abril, un día antes de la juramentación del Presidente electo. En esa oportunidad el Consejo Nacional Electoral anunció que realizaría la auditoría requerida como extensión de la verificación ciudadana, sobre aquellas mesas que no habían sido objeto de esa verificación²².

De acuerdo con la LOPRE y el Reglamento, la verificación ciudadana es un proceso de auditoría que se realiza aleatoriamente culminado el acto de votación, y consiste en la verificación de los datos contenidos en el acta de escrutinio, lo cual incluye los comprobantes de votación y la revisión del cuaderno de votación, en el cual consta –entre otros datos- los electores que sufragaron. En realidad, la Mesa de la Unidad Democrática y el Comando

¹⁷ En cuanto al discurso del Presidente encargado Maduro luego de conocerse el anuncio primero del Consejo, vid. <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/elecciones-2013/130414/maduro-tenemos-un-triunfo-electoral-justo-legal-y-constitucional>. La posición del entonces candidato Capriles puede ser vista en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/elecciones-2013/130415/capriles-el-derrotado-aqui-es-maduro-y-su-gobierno>. La nota oficial del Consejo Nacional Electoral sobre la proclamación, puede verse aquí: https://www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?id=3171.

¹⁸ Por ejemplo, <http://www.vtv.gob.ve/articulos/2013/04/15/cabello-conteo-de-votos-es-un-capricho-de-la-burguesia-que-no-quiere-reconocer-el-triunfo-7226.html>. Hasta la entonces Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, en rueda de prensa, sostuvo que la auditoría carecía de base legal. El resumen de esas declaraciones puede verse en <http://www.televen.com/luisa-estella-morales-senalo-que-la-auditoria-electoral-no-se-puede-hacer-de-forma-manual/>

¹⁹ Por ejemplo, véase: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/elecciones-2013/130415/Capriles-es-el-momento-de-la-razon-no-de-la-emocion>

²⁰ Fueron tres comunicaciones presentadas los días 15, 16 y 17. Pueden consultarse en: <http://venezuelasomostodos.com>

²¹ Incluso, desde la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), se expresaron muestras de apoyo a la auditoría. Cfr.: Vid.: <http://www.elnacional.com/politica/Insulza-auditoria-propiciara-tranquilidad> y <http://www.unasursg.org/inicio/centro-de-noticias/archivo-de-noticias/declaraci%C3%B3n-de-los-jefes-de-estado>

²² Ver: https://www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?id=3173

Simón Bolívar, desde el mismo día 15, insistieron no sólo en la verificación de los cuadernos de votación, sino además, en la verificación de los diversos instrumentos de votación electrónicos derivados de la elección, y en especial, los registros del SAI, para determinar la existencia de incidencias por la no coincidencia de los registros de las huellas de los electores que sufragaron así como el posible registro de duplicidad de huellas, es decir, huellas que quedaron registradas en el SAI con más de un elector²³. Este pedimento de la auditoría encontraba expreso reconocimiento en el artículo 156 de la LOPRE, conforme al cual, todo el material electoral –físico o electrónico- es auditable. Junto a ello, por supuesto, el principio de transparencia, base de toda democracia, justificaba ampliamente el pedimento efectuado.

Sin embargo, en realidad, lo decidido por el Consejo Nacional Electoral el 18 de abril no respondía al pedimento originalmente efectuado. De otro lado, la posición asumida era ambigua: la verificación ciudadana sólo está prevista para ser realizada el mismo día de la elección, una vez suscrita el acta de escrutinio y sobre un número de mesas aleatoriamente seleccionadas. Ninguna norma legal expresamente habilitaba al Consejo para “ampliar” esa verificación, tanto más cuando el pedimento inicial de auditoría era mucho más amplio. En todo caso, luego de este anuncio, el 19 de abril el Presidente proclamado prestó juramento²⁴.

El Consejo, pese a anunciar esa “auditoría”, guardó silencio sobre la metodología a emplear, hasta una nueva alocución pública transmitida la noche del sábado 27 de abril. Allí, el Consejo Nacional Electoral criticó abiertamente el pedimento de auditoría formulado, insistiendo que no había base legal para proceder conforme a lo solicitado y menos para auditar los cuadernos de votación. Con lo cual la auditoría se limitaría a la revisión de los comprobantes de votación depositados y el número total de votos de acuerdo con el acta de escrutinio²⁵.

Ese pronunciamiento fue arbitrario. Primero, el Consejo Nacional introdujo notables matizaciones a la auditoría, que no fueron anunciadas el 18 de abril. De otro lado, el Consejo Nacional partió de un falso supuesto: considerar que no existía base legal para auditar los cuadernos de votación, cuando lo cierto es que de acuerdo con la LOPRE, el Reglamento y la práctica del Consejo, la verificación ciudadana implica examinar los cuadernos de votación²⁶. Finalmente, nada dijo el Consejo en relación con la auditoría sobre los registros electrónicos del SAI.

La negativa arbitraria del Consejo Nacional Electoral afectó, todavía más, la transparencia de la elección. Otra muestra de esa falta de transparencia es que la totalización sólo culminó el 29 de abril, mucho tiempo después de la anticipada proclamación. La totalización anunciada ese día arrojó una brecha de 1,49%²⁷.

²³ Véase el reportaje de Eugenio Martínez en El Universal del 29 de abril: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130429/cne-invirtio-bs-244-millones-en-plataforma-de-capta-huellas>

²⁴ En el discurso, el ahora Presidente en ejercicio volvió a cuestionar el pedimento de la auditoría. http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_4787089991ecca0438d29e6a94d3887130482609.pdf

²⁵ Véase el texto de esa alocución en: http://www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticia_detalle.php?id=3177

²⁶ Basta la revisión del modelo de acta de verificación ciudadana para comprobar cómo se requiere examinar los cuadernos de votación para comprobar los electores que sufragaron.

²⁷ http://www.cne.gob.ve/resultado_presidencial_2013/r1/reg_000000.html

La negativa injustificada de realizar una auditoría cónsona con el principio de transparencia, junto a la deliberada manipulación en cuanto a los instrumentos electorales que podían ser objeto de estudio, impidió conocer con exactitud la información sobre las condiciones bajo las cuales se desarrolló la elección del 14 de abril.

Ello, aunado a los abusos cometidos desde el mismo 5 de marzo, inevitablemente, arrojaron una sombra de duda sobre el resultado electoral que, incluso tardíamente, fue suministrado por el Consejo Nacional Electoral, y en el cual la ventaja a favor quien fuera Presidente encargado fue ciertamente baja, como vimos.

II. LA IMPUGNACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL 14 DE ABRIL

1. *Los fundamentos del recurso contencioso-electoral de nulidad de elecciones presentado por el entonces candidato presidencial Henrique Capriles Radonski*

Contra la elección del 14 de abril fueron interpuestos distintos recursos contencioso-electorales, lo que resulta algo poco usual al tratarse de elecciones nacionales.

Destacamos, entre ellos, el recurso formulado por quien fuera candidato presidencial, Henrique Capriles, demandando la nulidad de toda la elección por “fraude, cohecho y violencia”, en los términos del artículo 215.2 de la LOPRE.

Tal supuesto de nulidad, cuestionado por un sector de la doctrina, responde en todo caso a la tradición de nuestro Derecho electoral. No se trata propiamente de un caso de “fraude” consistente en el indebido cómputo de votos, sino en la realización de elecciones bajo condiciones fraudulentas o abusivas, tanto antes de la elección (formación del Registro electoral, por ejemplo) como durante la elección (abusos durante el acto de votación). Esas condiciones afectan la objetividad y transparencia en la cual deben desarrollarse las elecciones, las cuales dejan de ser libre. Se trata, así, del mismo concepto de corrupción electoral estudiado en Derecho comparado²⁸.

Este vicio de nulidad es claramente excepcional, pues incide sobre todo el proceso electoral y no ya sobre una de sus fases, como la votación. Por ello, tradicionalmente, se han exigido dos condiciones para la procedencia de tal vicio: (i) la existencia de elementos objetivos de abuso y (ii) que esos abusos hayan podido incidir en el resultado electoral. De allí que margen arrojado por ese resultado es determinante, pues mientras mayor es el margen mayor será la contundencia exigida para determinar la nulidad, mientras que en márgenes estrechos, los abusos son más susceptibles de incidir en el resultado electoral.

La elección del 14 de abril podía ser subsumida, precisamente, en causal de nulidad, básicamente, por dos hechos: (i) los abusos cometidos antes y durante el acto de votación, los cuales fueron corroborados por los abusos materializados luego de la votación, principalmente, con ocasión a la auditoría, y (ii) el estrecho margen con el cual resultó adjudicado el cargo de Presidente, todo lo cual permitía considerar que los abusos cometidos tenían capacidad para incidir en el ese resultado. Pero la procedencia o no del recurso era un tema de fondo sujeto como tal a las pruebas.

²⁸ Véase la visión crítica en Peña Solís, José, “Los recursos contencioso electorales en Venezuela”, FUNEDA, Caracas, 1994, pp. 233 y ss. “Nuestra posición en torno a este vicio” en Urosa, Daniela y Hernández G., José Ignacio, *Estudio analítico de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*, FUNEDA, Caracas, 1998, pp. 83 y ss.

Lo importantes entonces es que, de acuerdo con las reglas procesales de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Electoral admitiera este recurso, siendo que además éste cumplía con los requisitos de admisibilidad taxativamente indicados en el artículo 180 de la Ley²⁹.

2. *Las irregularidades procesales en la sustanciación de los recursos por parte de la Sala Electoral*

A pesar que el trámite de admisión del recurso contencioso electoral es sencillo, no fue cumplido por la Sala Electoral. La recusación de tres de los Magistrados que componen esa Sala, en contra de los principios procesales aplicables, paralizó *de hecho* la sustanciación, en tanto nunca se emitió pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso. Así, luego de rechazarse dos de esas recusaciones, el expediente fue paralizado de hecho, en espera de la decisión sobre la tercera recusación y, presumiblemente, la decisión sobre la admisión³⁰.

3. *El abusivo avocamiento de la Sala Constitucional*

Pero la Sala Electoral no llegó a pronunciarse sobre la admisión del recurso, pues en violación a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional decidió, de oficio, avocarse no sólo al recurso incoado por el entonces Presidente, sino a todos los recursos intentados con ocasión a la elección del 14 de abril.

Así, la sentencia de la Sala Constitucional N° 795 de 20 de junio de 2013, la Sala Constitucional de oficio (por “notoriedad judicial”), decidió avocarse a distintos recursos contencioso-electorales conocidos por la Sala Electoral y relacionados con la elección presidencial del 14 de abril de 2013. En esa sentencia, la Sala Constitucional obvió las limitaciones que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia había establecido al reconocer su competencia para avocarse a juicios de otras Salas. De esa manera, pese a que la Ley condicionó el avocamiento de la Sala Constitucional a la presunción de violación del orden público constitucional, la sentencia comentada acordó el avocamiento considerando, simplemente, que la elección que había sido cuestionada era de trascendencia nacional:

“En el caso de autos, con mayor razón, existen méritos suficientes para que esta Sala estime justificado el ejercicio de la señalada potestad, pues ha sido cuestionada la transparencia de un proceso comicial de la mayor envergadura, como el destinado a la elección del máximo representante del Poder Ejecutivo, así como la actuación de órganos del Poder Público en el

²⁹ Según esa norma, en el escrito correspondiente se indicará con precisión la identificación de las partes y contendrá una narración circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la infracción que se alegue y de los vicios en los que haya incurrido el supuesto o supuesta agravante. Cabe recordar que el trámite de inhibición está contemplado en los artículos 184 y 185 de la Ley: el mismo día, o al día siguiente de la recepción de la demanda, se requerirá un informe al Poder Electoral junto a los antecedentes, y luego de recibido (en un plazo máximo de tres días), se pronunciará sobre la admisión dentro de los dos días siguientes. La regla procesal es que la admisión debe acordarse en la medida en que no sea evidente la existencia de una causal de inadmisión. Este trámite, de hecho, fue suspendido por la Sala, en espera de la decisión sobre las recusaciones.

³⁰ La sentencia que declaró sin lugar la recusación de dos de los Magistrados de la Sala Electoral fue dictada el 27 de mayo de 2013, curiosamente, por el Juzgado de Sustanciación, a quien no le correspondía dictar esa decisión. De acuerdo con la sentencia, que los Magistrados recusados hayan militado en el partido de Gobierno o hayan sido funcionarios del Gobierno del Presidente Chávez, no constituía una causal de inhibición. En juicios electorales, por el contrario, la objetividad política de los Jueces debe extremarse, de forma tal que ante pruebas que acrediten, por ejemplo, militancia política de reciente data, debería preferirse la inhibición.

ejercicio de sus atribuciones constitucionales, de lo que se deduce la altísima trascendencia para la preservación de la paz pública que reviste cualquier juzgamiento que pueda emitirse en esta causa”.

Tal justificación no sólo se desvía de las limitaciones establecidas en la Ley, sino que además, es difícilmente defendible. En efecto, la Sala Constitucional se limitó a motivar el avocamiento en la trascendencia de la elección cuya “transparencia” fue cuestionada, a saber, la elección presidencial.

Sin embargo, lo cierto es que en los términos de la Constitución, la LOPRE y la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, todo recurso contencioso electoral relacionado con la elección presidencial debe ser conocido por la Sala Electoral, pese a que siempre se tratará –en palabras de la Sala Constitucional- de un juicio que incide en la elección del máximo representante del Poder Ejecutivo. ¿Es que acaso puede haber un juicio electoral que cuestione una elección presidencial, sin que sea considerado un asunto de trascendencia nacional? ¿O es que, para la Sala Constitucional, no todo recurso contencioso electoral contra la elección presidencial es de trascendencia nacional?

La justificación dada por esta sentencia es, en realidad, irrelevante. La única razón por la cual la Sala Constitucional se avocó a esos juicios es por cuanto decidió, “graciosamente”, que tal avocamiento era prudente. No se trata entonces de una sentencia que aplicó la Ley al caso concreto, sino que aplicó la decisión que los Magistrados de la Sala Constitucional adoptaron sobre criterios meramente subjetivos. Ello evidencia que tal avocamiento no es tratado como una competencia sujeta a la Ley, sino como una especie de “prerrogativa” basada en la sola voluntad de la Sala Constitucional.

Como no podía ser de otra manera, la sentencia comentada se dictó en consideración a las “*altas funciones que como máximo garante de la constitucionalidad y último intérprete del Texto Fundamental*” le “corresponden” a la Sala Constitucional. Una frase que permite a la Sala Constitucional adoptar cualquier decisión, incluso, al margen de sus competencias definidas en la Constitución que dice interpretar.

La gravedad de la sentencia comentada es mayor, cuando se consideran los antecedentes de los recursos contencioso-electorales a los cuales se avocó la Sala Constitucional, y en especial, el recurso intentado por el entonces candidato Henrique Capriles. Ese recurso, como señalamos, se fundamentó en hechos de corrupción electoral realizados antes, durante y después de la elección del 14 de abril, que determinan la nulidad de toda la elección, de acuerdo con el artículo 215.2 de la LOPRE. Uno de los supuestos de fraude electoral denunciado es que el entonces candidato Nicolás Maduro pudo actuar como “Presidente Encargado” y candidato presidencial, en virtud de dos sentencias de la Sala Constitucional.

En efecto, la Sala Constitucional en sentencias de 9 de enero y 8 de marzo de 2013, permitió la continuidad del Gobierno del período 2007-2013 luego del vencimiento de ese período y, posteriormente, confirmó que el Vicepresidente Ejecutivo (para el período ya fenecido para el 10 de enero de 2013) debía asumir como Presidente Encargado luego de producirse la falta absoluta del Presidente electo, hecho acontecido el 5 de marzo. Finalmente, y sin motivación de ningún tipo, la sentencia de la Sala Constitucional creó un privilegio para el Vicepresidente Ejecutivo y ahora “Presidente Encargado”, al permitirle postularse como candidato a la elección presidencial que debía convocarse, sin necesidad de separarse del cargo.

De esa manera, la Sala Constitucional, al avocarse indebidamente a ese juicio contencioso electoral, terminaría conociendo de denuncias que cuestionan sus propias decisiones. Ello pone en evidencia, por un lado, el desviado ejercicio de la potestad de avocamiento, que

es de por sí una potestad inconstitucional, y además, comprueba la falta de objetividad de la Sala Constitucional para conocer de un juicio en el cual ella, lejos de ser Juez, pasa a ser actor principal.

Lo anterior queda corroborado por el examen de la decisión en N° 826 de 27 de junio de 2013 de Sala Constitucional, dictada en la causa de avocamiento. Aun cuando la Sala Electoral no había remitido los expedientes a los cuales la Sala Constitucional se había avocado, en esa decisión se decidió requerir al Consejo Nacional Electoral “*un informe contentivo de las resultas de las auditorías efectuadas por el ente comicial en el proceso de verificación ciudadana, incluyendo la verificación ampliada por decisión de su directorio del 18 de abril 2013, respecto del proceso electoral celebrado el 14 del mismo mes y año, así como los instrumentos que considere pertinentes a fin de ilustrar el criterio de esta Máxima Juzgadora*”.

La Sala Constitucional, incluso admitiendo su competencia para avocarse a los expedientes en cuestión, no podía solicitar tal información, innecesaria para los fines del avocamiento y, en todo caso, innecesaria para decidir sobre la admisión de los recursos incoados, como correspondía a la etapa procesal en la cual esos juicios se encontraban. Ello además evidencia cómo la Sala Constitucional no requirió los expedientes para decidir si se avocaba o no, ni ejerció esa competencia para declarar la nulidad de algún acto procesal por violación del orden constitucional. En realidad, los juicios a los cuales se avocó la Sala Constitucional no habían sido siquiera admitidos, con lo cual, en la práctica, la Sala Constitucional asumió el conocimiento de esos juicios para decidir si los admite o no.

Ahora bien, para decidir sobre la admisión de los recursos contencioso-electorales a los cuales se avocó, era innecesario solicitarle al Consejo Nacional Electoral el informe sobre los resultados de la auditoría, en tanto la decisión de admisión depende únicamente del cumplimiento de los extremos tasados en el artículo 180 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Además, la Sala Constitucional anticipó pronunciamiento sobre una de las cuestiones debatidas, a saber, la naturaleza de la “auditoría” realizada por el Consejo Nacional Electoral. De acuerdo con la comentada sentencia de la Sala Constitucional N° 826, esa auditoría fue realizada según el protocolo de la verificación ciudadana, cuando en realidad, el Consejo Nacional Electoral omitió el examen de los cuadernos de votación, que es uno de los elementos propios de la verificación ciudadana. De allí que la Sala Constitucional prejuzgó sobre una de las denuncias de corrupción electoral que habían sido formuladas en el recurso a cuyo conocimiento, de manera irregular, la propia Sala Constitucional se avocó.

Con esa decisión, se cerró una cadena de actos abusivos que, se insiste, afectaron la transparencia de la elección del 14 de abril y lesionaron, por ello, nuestro sistema democrático.