



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

***EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS
FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL***

Autor: Héctor José Galarraga Giménez

Tutor: Prof. Carlos M. Escarrá Malavé

Caracas, Septiembre 2003



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

***EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS
FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL***

***Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para
optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo***

Autor: Héctor José Galarraga Giménez

Tutor: Prof. Carlos M. Escarrá Malavé

Caracas, Septiembre 2003

APROBACIÓN DEL TUTOR

*En mi carácter de Tutor del Trabajo presentado por el ciudadano abogado **Héctor José Galarraga Giménez**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: **EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.*

En la Ciudad de, _____ a los _____ días del mes de _____ de _____.

Atentamente,

Prof. Carlos M. Escarrá Malavé
C.I.

DEDICATORIA

A Mildre y Careny Carolina

A mi papá

A mi mamá

AGRADECIMIENTOS

A PROVEA, el Programa de Educación Acción de Derechos Humanos, por prestarme su biblioteca.

A mi sobrino y compadre Alejandro Sánchez Camacaro, por contactarme con personas que me brindaron información.

Al Dr. Julio Carvajal por suministrarme material escrito.

A la gente del Departamento de Publicaciones del CNE.

Mi eterna gratitud.

ÍNDICE GENERAL

	pp.	
RESUMEN	xiii	
INTRODUCCIÓN	1	
 CAPÍTULO		
I EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO		
Justificación de la Inclusión del Presente Capítulo	5	
Procedimiento Administrativo. Definición	6	
Principios que Inspiran el Procedimiento Administrativo. Su Importancia	10	
Clasificación de los Procedimientos Administrativos	20	
II EL ADMINISTRADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTORAL Y LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO		
Concepto de Administrado	23	
III LOS DERECHOS DEL ADMINISTRADO EN RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO		34
IV EL DERECHO A LA DEFENSA		
Definición	39	
Fundamento y Derechos que lo Integran	42	
V LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PREVISTOS EN LA NORMATIVA ELECTORAL VENEZOLANA Y LA REGULACIÓN EN LA MISMA DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE LA INDEFENSIÓN		63
Tipos de Procedimientos	64	
El Recurso Contencioso Electoral	104	
VI LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL VENEZOLANA		111
La Sentencia Democraticida	149	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	155	

	pp.
REFERENCIAS	163
APÉNDICES	
1 EL VICIO DE INCONSISTENCIA NUMÉRICA Y LA POTESTAD CONVALIDATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL: SU INCIDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS	175
2 LA OBSERVACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL DE ELECCIONES	184
3 ACTUALIZATORIO	193
ANEXOS	
A Organización del Registro Electoral	216
B Consejo Nacional Electoral – Remitido	220
C Veedores Voluntarios	222
D Red de Veedores UCAB	225
E Artículo de Prensa	227



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS
FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL**

Autor: Héctor José Galarraga Giménez
Tutor: Prof. Carlos M. Escarrá Malavé
Fecha: Septiembre, 2003

RESUMEN

En el presente trabajo se pretendió detectar las carencias y defectos que presenta la regulación y efectiva aplicación del derecho a la defensa de los administrados frente a la Administración Electoral, a cuyos efectos se analizan los conceptos de procedimiento administrativo, administrado-interesado, derecho a la defensa y administración electoral, con un análisis completo que incluye un triple análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia, complementado con apéndices sobre uno de los vicios electorales más denunciados, como lo es el de inconsistencia numérica, la observación de elecciones, tanto nacional como internacional, y uno actualizador, debido a que la materia tratada cambiaba constantemente. La Administración Electoral se enfoca principalmente en su acepción como proceso gerencial, lo cual conduce al análisis de su estructura en función de aquel y, en lo que respecta al administrado-interesado, se recorre su evolución desde la concepción normativa del interesado personal legítimo y directo, hasta su concepción omnicompreensiva de los derechos e intereses colectivos o difusos, con los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. En cuanto al derecho a la defensa, partiendo de su origen, se analizan los principios que lo inspiran y los derechos que lo integran, principalmente en relación con el procedimiento administrativo. Los cuatro conceptos expuestos se analizaron y relacionaron sobre la base de un estudio de la doctrina, legislación y jurisprudencia, incluyendo, en la parte pertinente, a los temas relacionados, desarrollados en los apéndices; todo a través de una investigación cualitativa de carácter monográfico. Se profundizó a nivel descriptivo y se anexa las referencias bibliográficas sobre la materia. La investigación cuyo informe final se presenta, aporta elementos que permiten mejorar las posibilidades de garantía efectiva del derecho a la defensa de los administrados frente a la Administración Electoral, Administración Pública ésta, responsable de la conformación y estructuración democrática del Estado, lo cual habla por sí mismo, de su importancia.

Descriptores: Procedimiento administrativo, derecho del administrado, derecho a la defensa, administración electoral.

INTRODUCCIÓN

Se origina la presente investigación sobre el derecho a la defensa de los administrados frente a la Administración Electoral, sobre la base de las experiencias del autor, al desempeñarse como testigo de partido político, durante los dos procesos electorales desarrollados en Venezuela durante los meses de noviembre y diciembre, respectivamente, de 1998.

Los primeros de dichos comicios fueron convocados para seleccionar gobernadores de Estado, diputados a las asambleas legislativas y diputados y senadores al Congreso de la República; y los segundos, para elegir al Presidente de la República; ambos procesos desarrollados bajo la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en cuya concepción, la Administración Electoral la desarrollaba un órgano con autonomía funcional, el Consejo Supremo Electoral (CSE), pero no se erigía en un poder autónomo, el Poder Electoral, tal cual es la concepción de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cualquiera de sus tres o cuatro versiones.

El supuesto motivador fue la comisión de algunos abusos y arbitrariedades, en contra del suscrito y otros testigos de partidos políticos, durante el desarrollo de su actividad, en tales cualidades, el día de las elecciones y durante el transcurso del acto de votación, detectándose que tales abusos y atropellos, cometidos por algunos miembros de mesa y efectivos del Plan República, se produjeron más por ignorancia e información errónea, que por dolo.

Es por eso que principal, pero únicamente, el trabajo se desarrollará desde la perspectiva del testigo de partido político y, por una parte, la violación de sus derechos como tal, lo cual involucra la violación de los derechos de lo que habrá de denominarse el administrado-organización, vale decir los partidos políticos, grupos de electores y, en general, organizaciones con fines políticos; y, por la otra, la materialización testimonial de su actividad, desde la cual se percató de violaciones al derecho a la defensa de otros actores electorales que intervienen en los procesos comiciales como administrados interesados, entre los cuales se destaca con especial intensidad, en rol protagónico, al elector.

Lamentablemente, no se pudo tener acceso a entrevistas que hubieran enriquecido el trabajo con aportes de experiencias de actores electorales, directamente involucrados con el derecho a la defensa, básicamente contenidos en la Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política, ya que las nuevas leyes electorales, previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la novísima Ley Orgánica del Poder Electoral, aún no han sido dictadas.

Además, las visitas a órganos y entes involucrados directa o indirectamente en el tema a desarrollar se vieron fuertemente limitadas por la muy intensa conflictividad social y política bajo la cual viene funcionando el país, desde unos seis meses anteriores a la celebración del referéndum consultivo celebrado el 25 de abril de 1999, organizado para consultar al pueblo sobre si quería o no convocar una Asamblea Nacional Constituyente, pronunciándose la soberanía popular por la

respuesta positiva; estado de convulsión éste que se ha visto profundizado, a niveles muy preocupantes y aterradores después de los lamentables acontecimientos ocurridos el día 11 de abril de 2002 y el paro cívico nacional iniciado el 2 de diciembre, también del pasado año. Es esta la misma razón que impidió la realización de las entrevistas.

Se colocan en su justa dimensión, a los procesos de observación nacional e internacional de elecciones, reivindicando su papel de garantes de la imparcialidad de los comicios, en los que participen en esas cualidades.

El tema propuesto se desarrolla a través de un estudio monográfico cualitativo, de acuerdo a lo que tipifica la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL, 1998) para la elaboración del trabajo especial de grado para optar al título de Especialista, y se intensificará a nivel descriptivo, ya que se señalan las características conforme al concepto que sobre investigación descriptiva, tienen Hernández, Fernández y Baptista (1998)

Se exponen los capítulos correspondientes al procedimiento administrativo general, los procedimientos administrativos electorales, el elemento subjetivo de los procedimientos administrativos, el derecho a la defensa y la Administración Electoral, incluyendo, bajo la forma de apéndices, lo ya relatado sobre la observación de elecciones y uno de los vicios electorales más denunciados, la inconsistencia numérica, que ha servido de base para el ejercicio de la autotutela administrativa por parte de la Administración Electoral.

Se detectó, sin lugar a duda razonable, que se producen violaciones al derecho a la defensa de los actores electorales, principalmente, a los electores, a los partidos políticos y a sus testigos electorales, producidos por ignorancia de los integrantes de los órganos electorales subalternos, de manera inmediata y, de manera mediata, por un fracaso institucional del Consejo Nacional Electoral (CNE), más o menos grave, según los casos, en su función educativa, instructiva y divulgativa.

También se detectaron fallas en el procedimiento de registro electoral y en el tratamiento jurisprudencial del asunto, poco favorecedor del derecho a la defensa, en ocasiones cada vez más recientes.

Sobre la base de lo anterior, se presentan las conclusiones y recomendaciones pertinentes y correspondientes a los resultados arrojados por la investigación.

Ante la excesiva dinamicidad del asunto tratado, se hizo imprescindible colocar un límite temporal a la presente investigación, el cual resultó ser el día lunes 15 de septiembre de 2003.

CAPÍTULO I

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Justificación de la Inclusión del Presente Capítulo

El estudio del procedimiento administrativo, su definición y los principios que inspiran su desarrollo, es de una evidente importancia dentro de la presente investigación. En primer lugar, es precisamente dentro de un procedimiento administrativo que el administrado puede ejercer, en un primer momento, su derecho a la defensa.

En el presente trabajo se trata, como se analizará más adelante, de los procedimientos previstos, básica y principalmente en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (LOSPP, 1998)

Probablemente, otra ley a considerar sea la Ley Orgánica del Poder Electoral (LOPE, 2002), por su previsible incidencia en los procedimientos administrativos previstos en aquélla.

La incidencia aludida no debe ser de mayor intensidad, por no tratarse de una ley procedimental, sino regulatoria de una administración pública.

Se debe mencionar también, en segundo lugar, dentro del orden de la exposición, la consideración del derecho a la defensa en sí mismo, como un principio fundamental del procedimiento administrativo, que incluye múltiples manifestaciones.

Además, cabe destacar, que si no todas, la inmensa mayoría de las violaciones de derecho a la defensa de los administrados, se materializan al no cumplir los principios que inspiran y constituyen la base del procedimiento administrativo.

Procedimiento Administrativo. Definición

Nada mejor para adentrarse en el concepto y la definición del procedimiento administrativo, que comenzar por el significado etimológico del término procedimiento, ya que como bien lo señala Araujo (1998):

Como quiera que el Derecho se expresa a través del lenguaje natural con agregados del técnico, aparece la cuestión de la necesidad de comenzar por saber lo que el vocablo procedimiento dice en sí con mayor o menor claridad, con mayor o menor precisión.

El término procedimiento proviene del verbo latino *procedere*, que a su vez se compone de las voces *pro*, prefijo que significa adelante, y *cedo*, que denota marchar. Esta expresión etimológica viene a expresar tanto como avanzar, ir adelante, dando la idea de un camino a recorrer que conduce a una finalidad determinada; un iter o secuencia que es preciso seguir para llegar a una meta, no de una sola vez, sino a través de sucesivos momentos.. (p. 27)

Delimitado así el sentido etimológico de la palabra procedimiento, se hace necesario adentrarse en otra noción, que aproxima aún más, la definición que se intenta, a la explicación de por qué se le agrega el vocablo “administrativo” al de “procedimiento”, para construir una de

las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y, por consiguiente, del Estado de Derecho.

Dicha noción es la de la actividad administrativa. En este sentido, Rondón de S. (2000a) sostiene:

La expresión “actividad administrativa” es equivalente a la noción de administración en sentido material o sustancial, esto es, el cúmulo de todo aquello que la Administración, entendida como una estructura orgánica, realiza, es decir, su hacer esencial. Este conjunto de actuaciones llega a identificarse con la propia entidad que actúa o con aquella a quien tales actuaciones son imputables. (p. 15)

La actividad administrativa es equiparada igualmente con la función administrativa...

En efecto, la función administrativa, como expresión básica y fundamental de una de las ramas del Poder Público (Poder Ejecutivo), dentro del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, que formalmente impera en Venezuela (Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) vigente, en su última versión), vista la circunstancia, además, que de acuerdo al mismo artículo constitucional, el Estado venezolano propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, entre otros, la democracia, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político; e incluye, dentro de sus fines esenciales “...la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.” (Artículo 3); el ejercicio de la mencionada función del Estado debe estar sometido a procedimientos establecidos en las leyes.

Pero las leyes que regulen los procedimientos que encausarán la función administrativa, deben reflejar fielmente, los valores superiores y fines del Estado. Más importante aún: La actuación del Estado venezolano debe respetar rigurosamente los principios superiores que lo rigen y estar dirigida hacia la consecución del fin garantístico señalado en el Artículo 3 constitucional.

En conclusión, dichos procedimientos no son otra cosa sino la expresión formal del principio de la legalidad administrativa en el ejercicio de la función administrativa.

Es esta la esencia de la definición del procedimiento administrativo. Todas las opiniones de los más autorizados tratadistas sobre la materia coinciden, palabras más, palabras menos, en los elementos expuestos.

El autor Santamaría (2000) lo confirma con meridiana claridad: "...las Administraciones públicas... toman sus decisiones y llevan a cabo su actuación de manera formal, observando un determinado procedimiento que se haya definido e impuesto coactivamente mediante normas jurídicas..." (p. 55)

Hecho el análisis anterior, se puede definir, en términos más o menos precisos, el procedimiento administrativo. Sin embargo, antes de llegar a la definición, a la que cada vez más se aproxima la presente exposición, se hace necesario continuar destacando algunos de sus elementos descriptivos.

Ya se analizó la noción de procedimiento en su sentido etimológico. Ahora corresponde los análisis, aunque breves, de sus sentidos técnico y jurídico, siguiendo la sistemática planteada por el profesor Araujo (1998, pp. 27-30), quien señala que el procedimiento en su sentido técnico, es aquel que tiene preestablecidos los cauces de los

actos que contribuyen a perseguir un objetivo final. En conclusión, el procedimiento consiste, en su sentido técnico, en una pluralidad de actos ligados y coordinados entre sí, en función del fin o del acto perseguido, de tal manera que sin cada acto anterior, ninguno de los posteriores tiene validez, y sin cada acto posterior, ninguno de los anteriores tiene eficacia.

En su sentido jurídico, la esencia del procedimiento está en el nexo recíproco de los diversos actos que lo integran, en sus vinculaciones en forma de cadena que, en base a un principio de orden técnico, conforma lo que se conoce como formalidades, trámites o requisitos. Apoya el profesor Araujo su posición con abundante jurisprudencia.

Ahora sí, se presenta la oportunidad, dentro de la secuencia de la redacción presentada, de definir el procedimiento administrativo. De la infinidad de propuestas que ofrece la doctrina y sobre la base de la exposición anterior, es propicio aventurarse a intentar una definición propia.

El procedimiento administrativo es, en definitiva, una sucesión preestablecida de actos, trámites y diligencias realizadas por las autoridades administrativas, o en ejercicio de la función administrativa, dirigidas a la consecución de un efecto jurídico común, generalmente representado en la emisión de un acto administrativo definitivo, con efectos conclusivos sobre dicho procedimiento. Además, esa secuencia preestablecida, lo es de tal manera que los actos, trámites y diligencias que la integran condicionan recíprocamente su validez y eficacia (las iniciales condicionan la validez de las que le siguen y las posteriores condicionan la eficacia de las precedentes), punto éste destacado por Fraga (1998a, p. 25)

En Venezuela, a partir del 1º de enero de 1982, fecha en que entra en vigencia la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA, 1981), se definen, en términos precisos y específicos, una serie de derechos y garantías para los administrados que antes, en el mejor de los casos, encontraban alguna regulación dispersa o defectuosa en algunas leyes, y otros que, si bien estaban contemplados en la Constitución de la República de 1961, no contenían consagración legislativa, lo cual mermaba, como es lógico, su efectiva aplicación.

Uno de esta serie de derechos y garantías, que encuentra su momento de gloria, en lo que se refiere a su consagración normativa a nivel legal, en directa referencia al derecho administrativo y específicamente, a los procedimientos administrativos, es el derecho a la defensa. Dicho derecho fundamental es regulado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a través de una serie de derechos derivados y constitutivos del mismo, punto sobre el cual se profundizará en la oportunidad correspondiente.

Principios que Inspiran el Procedimiento Administrativo.

Su Importancia

Corresponde ahora el análisis de los fundamentos que constituyen la raíz que da vida y origen al árbol del procedimiento administrativo, en tanto y en cuanto son anteriores y superiores al mismo, o como bien lo señala Rondón de S. (1983):

...en la regulación de los procedimientos administrativos existen una serie de postulados que están siempre presentes,

bien, en forma expresa, o bien porque subyacen como motivación intrínseca de las normas reguladoras. A tales postulados podemos denominar “principios” porque son rectores del procedimiento administrativo en abstracto, constituyendo proposiciones fundamentales que condicionan el sistema en base al cual se erigen. Tales postulados pueden o no ser formulados, porque, como bien lo expresa Moles Caubet, los principios jurídicos pueden no estar incorporados literalmente en la norma, constituyendo el “derecho detrás del derecho”, por lo cual se les puede denominar “principios con trascendencia jurídica”, o bien pueden estar incorporados, constituyendo así, norma condicionante de las otras. (p. 93)

En general puede afirmarse, que la doctrina, tanto venezolana como extranjera, coincide esencialmente en la consideración de los principios que inspiran el procedimiento administrativo, con las lógicas diferencias derivadas del tratamiento particular que se le da a cada uno de ellos.

Brewer (1982, p. 243), de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que dice textualmente: “La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad. Las actividades superiores de cada organismo, velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deban resolver cuestiones relativas a normas de procedimiento”, concluye que tales principios se constituyen también en principios generales del procedimiento administrativo, pero que deben agregarse otros dos, que se deducen de toda la ley orgánica, que son el principio de formalismo y el principio inquisitivo.

Es menester recordar entonces, que el procedimiento administrativo constituye una parte fundamental de la actividad administrativa, al ser la forma adoptada por la función administrativa,

es decir, al constituir los cauces formales a través de los cuales, dicha función debe desarrollarse.

No es de extrañar, entonces, que los principios que inspiran la actividad administrativa sean en esencia, los mismos que dan origen al procedimiento administrativo.

Con posterioridad son dictadas dos leyes que regulan con mayor amplitud y precisión los principios que rigen la actividad administrativa y, por consiguiente, a los procedimientos administrativos.

Primero en el tiempo, es dictado el Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos publicado en la Gaceta Oficial N° 5.393 del 22 de octubre de 1999 y luego se dicta la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001)

En efecto, la LOAP, en su Artículo 12 consagra los principios que rigen la actividad de la Administración Pública:

La actividad de la administración pública se desarrollará con base a los principios de economía, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza. Asimismo, se efectuará dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica.

La simplificación de los trámites administrativos, será tarea permanente de los órganos y entes de la administración pública, así como la suspensión de los que fueren necesarios, todos de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente...

Agrega esta disposición legal a los principios positivizados en el Artículo 30 de la LOAP, los principios de simplicidad administrativa, objetividad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza y el Decreto Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos (DL-STA) agrega los principios de la actividad de la administración al

servicio de los ciudadanos y la desconcentración en la toma de decisiones.

Con respecto al último texto legal citado, se hace necesario precisar su alcance, de acuerdo a los criterios de interpretación expuestos en su exposición de motivos. Su objeto no es modificar la LOPA, sino que se refiere a los trámites administrativos, a los que define como las diligencias, actuaciones o gestiones que realizan los particulares ante la Administración Pública para la resolución de un asunto determinado, y compete fundamentalmente a los trámites que han sido creados por la administración, sin que sean exigidos expresamente por las leyes que regulan la actividad con ocasión de la cual se realiza el mismo.

Sin embargo, y a pesar de que la exposición de motivos del DL-STA, al parecer pretende una diferenciación clara entre trámite y procedimiento administrativo, lo cierto es que ambos conceptos están íntimamente relacionados, hasta el punto que se puede considerar que el procedimiento administrativo es un conjunto de trámites administrativos. Esta conclusión es la que se deriva del clásico Diccionario de Cabanellas (1979), al conceptualizar trámite, en sentido administrativo, como “cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación” (p. 315). En este caso, el asunto es el sometido a la consideración de la administración.

Sobre la base de lo anterior, se debe concluir que los principios regulados por el DT-STA para los trámites administrativos, lo están también para el procedimiento administrativo.

Guardando siempre el debido respeto por el profesor Brewer, se diría que el principio del formalismo no se deriva únicamente de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino del sistema jurídico

venezolano en general. En efecto, al referirse a la obligación de la autoridad administrativa de cumplir con las formalidades establecidas en la ley, considera el autor de la presente investigación, que el principio del formalismo no es más que una de las manifestaciones del principio de legalidad que merece, sin embargo, consideración aparte, dada su trascendencia, determinada en gran medida, por su estrecho vínculo con el derecho a la defensa y el funcionamiento general del Estado.

Sobre este punto es necesario destacar una aparente paradoja: está surgiendo, en pacífica coexistencia, y cada vez más creciente con el principio de la formalidad, el principio de la informalidad, pero ¿cómo pueden coexistir formalidad e informalidad, dentro del procedimiento administrativo?, la respuesta viene dada por la necesidad de eliminar el cumplimiento de las formalidades innecesarias y, en algunos supuestos, hasta absurdas.

Es tal la brillantez con la que expone el profesor argentino Dromi (1996), que conviene citarlo cuando dice “se trata de eximir al particular del cumplimiento de exigencias no esenciales, o que a lo sumo, pueden ser cumplidas posteriormente” (p. 78); de igual manera, sostiene que:

El formalismo, por sí mismo, puede resultar pernicioso para la administración y frustrar remedios procesales constitucionalizados que merecen amplio amparo. El mismo debe ser interpretado a favor del administrado, pues traduce la regla jurídica del «in dubio pro actiome», o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción, para asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. El procedimiento administrativo no debe ser concebido como una carrera de obstáculos, sino como un cauce ordenado capaz

de garantizar la legalidad y el mérito del obrar administrativo, dentro del respeto y la salvaguarda de los derechos subjetivos. (*Ibidem*)

Al continuar con su redacción sobre el punto del informalismo o principio de la informalidad, parece que el destacado tratadista hubiera escrito sobre la base de la legislación venezolana, al describir sus ejemplos: el error en la calificación del recurso por parte del interesado, no anula dicho recurso, siempre que de la redacción se deduzca su verdadero carácter (LOPA, Artículo 86) y la Administración puede corregir en cualquier momento, errores materiales o de cálculo, en que hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos (Artículo 84, *ejusdem*)

Por su parte y sobre este mismo punto de la relación armoniosa que debe existir entre los principios de formalidad e informalidad, Esguerra (1998) sostiene que:

...llegaremos al nuevo milenio con la informalidad convertida en principio general del derecho administrativo y que en base a la razón se debe lograr un equilibrio entre formalidad e informalidad que permita establecer el engranaje de la formalidad con la libertad, de manera que uno y otro puedan continuar siendo hermanos gemelos y enemigos acérrimos de la arbitrariedad... (pp. 132-133)

A continuación se desarrollan los comentarios referidos al principio de la economía procedimental, de manera simultánea con lo atañido al principio de la eficacia, ya que son principios con una íntima relación. Uno de los medios idóneos para la eficacia del procedimiento administrativo, es que la administración actúe con apego a las reglas derivadas de la economía procedimental.

Así lo declara acertadamente Rondón de S. (1983) cuando expresa que “el principio de la economía procedimental es uno, entre varios, de los que garantiza la eficacia de la actuación administrativa y su objetivo inmediato es hacer más eficiente la actuación de la administración en el procedimiento administrativo” (p. 111)

Es esta cualidad de eficacia, el sentido que debe dársele al principio de eficacia. Así la autoridad administrativa actuará de acuerdo al principio de eficacia, cuando se logre el objetivo del procedimiento administrativo, esto es, cuando se consiga producir el acto administrativo definitivo, racionalizando el procedimiento en sus fases y formalidades, con rapidez y calidad en la decisión, tanto en su forma como en su contenido.

En la LOPA, tienen que ver con la eficacia y la economía procedimental, las normas relativas a la advertencia que deben hacer los funcionarios sobre las fallas u omisiones que contengan los recursos o peticiones (Artículo 45), a la recepción de documentos, que establecen la obligatoriedad de llevar un registro de presentación de documentos (Artículo 44), remisión de documentos por correo, supuesto en el cual se establece que se entiende que el administrado ha actuado en tiempo hábil, si remitió a la autoridad administrativa que deba conocer del asunto los documentos correspondientes, antes del cumplimiento de los lapsos establecidos y siempre que exista constancia de la fecha en que se hizo la remisión (Artículo 43), las disposiciones sobre la uniformidad de cada serie, o tipo de documentos, que obedezcan a características comunes y la racionalización de los procedimientos administrativos que debe hacer la administración, debiendo adoptar los más idóneos (Artículo 32)

En lo que respecta al principio de la celeridad, contemplado expresamente en los tres textos legales consagradores de principios que se han citado, su sentido es claro: la administración debe resolver lo más rápidamente posible, el asunto sometido a su consideración, de conformidad a lo normativamente previsto.

Todas las normas relativas a la actuación de oficio de la administración según la LOPA, Artículo 48, las decisiones en serie (Artículo 35) y la no suspensión del procedimiento (Artículos 3 y 36), tienen que ver con este principio.

Especial consideración merece el principio de la imparcialidad de capital importancia en los procedimientos administrativos del contenido electoral.

En efecto, este principio impone a la autoridad administrativa la obligación de no tomar partido por ninguna posición en los asuntos sometidos a su conocimiento por los particulares. No es más que un reflejo del principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (previsto y regulado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, Artículo 21) y del cual se deriva el derecho a no discriminación.

En cumplimiento de este principio dentro de la LOPA, están los Artículos 34, que establece la obligación de respetar un orden en la solución de los asuntos, y el Artículo 36, que dispone la obligación de los funcionarios a inhibirse de conocer del asunto, en aquellos casos en los cuales por determinados motivos, su imparcialidad pueda verse comprometida. La amistad íntima, la enemistad manifiesta y el tener interés directo en el asunto, son claros motivos que comprometen la imparcialidad, entre otros.

El autor del presente trabajo investigativo, es del criterio que otro de los principios fundamentales del procedimiento administrativo, es el derecho a la defensa, integrado por una serie de derechos constitutivos. En este sentido, se comparte parcialmente la posición de Dromi (1996, p. 67), que incluye entre los derechos que integran el derecho a la defensa, los derechos a ser oído, ofrecer y producir prueba, a una decisión fundada y a impugnar la decisión; después de afirmar que el principio de la defensa, constitucionalmente consagrado, o del debido proceso, es aplicable a los procedimientos administrativos.

Se dice parcialmente, porque además de éstos, otros derechos integran el derecho a la defensa.

Se presenta, entonces, una concepción del derecho a la defensa, como principio fundamental del procedimiento administrativo.

Se comparte, además, la posición de incluir, dentro de este principio de la defensa, el llamado principio del contradictorio, del cual se deriva el derecho del administrado a confrontar sus argumentos con los de su contraparte, si tal fuese el caso, y con los de la administración; y el principio del control jerárquico del cual Dromi (1996), señala su posición expuesta del derecho a impugnar, por el particular, una decisión que le sea desfavorable. En tal sentido, Rondón de S. (1983, p. 92) incluye el principio del contradictorio (*audire alteram partem*) entre los principios relativos a las garantías jurídicas, y el principio de control, entre los principios que garantizan la eficacia de la actuación administrativa.

En capítulo aparte en esta investigación, se profundizará lo relativo al derecho a la defensa.

Otro principio fundamental del procedimiento administrativo, derivado de todo el ordenamiento jurídico venezolano, pero de origen

normativo básicamente constitucional, es el principio de legalidad. En términos generales, consiste en que la autoridad administrativa debe ejercer sus competencias y atribuciones, respetando las normas jurídicas que regulan su ejercicio, tanto las que emanan de la propia administración, como las que le vienen impuestas por los órganos del Poder Público. Toda su actuación debe realizarse conforme a derecho.

En Venezuela, Meier (1992), no sistematiza un esquema general de principios del procedimiento administrativo, sino que los vincula a cada fase del mismo. En líneas generales, el procedimiento administrativo se desarrolla en las fases de iniciación, instrucción y terminación.

En la fase de iniciación, sostiene el citado autor, que los principios aplicables, son los señalados en la LOPA, Artículo 30. Como normas operativas de los mismos incluye, acertadamente, la relativa al recurso de queja o reclamo, consagrada en el Artículo 3 (LOPA), y lo referente a la inhibición de funcionarios, ya citada con anterioridad. También se refiere en esta etapa a los principios de celeridad e impulso procedimental.

En lo que respecta a la fase de instrucción del procedimiento administrativo, a los principios contemplados en la LOPA, Artículo 30), Meier (1992) les añade el principio inquisitivo, también referido por Brewer (1982). Dicho principio involucra la facultad del órgano administrativo, de instruir de oficio el procedimiento, incluyendo el aportar pruebas para sustentar sus decisiones.

Concerniente a la fase terminación del procedimiento, Meier (1992) no incluye principios específicos que inspiren su desarrollo, por lo que es de presumirse que son los contemplados en la LOPA en el ya citado Artículo 30.

Por su parte, García de Enterría y Fernández (1993, pp. 451-470), incluyen una sistematización general de los principios que inspiran el procedimiento administrativo, de los cuales se han analizado un gran parte, y los que no lo han sido, resultan aplicables al procedimiento administrativo venezolano. A este respecto, no debe olvidarse que la LOPA venezolana, está inspirada en la española.

Dichos principios son, según los referidos autores: (1) el carácter contradictorio del procedimiento administrativo, (2) principio de economía procesal, (3) principio *in dubio pro actione* (interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción), (4) principio de oficialidad (es el denominado principio inquisitivo), (5) exigencia de legitimación, (6) imparcialidad en el procedimiento administrativo, (7) principio de transparencia, y (8) principio de gratuidad del procedimiento.

El principio de transparencia expresa la necesidad de que el expediente administrativo no sea un secreto para los interesados.

Clasificación de los Procedimientos Administrativos

De los múltiples criterios de clasificación de los procedimientos administrativos, se limitará el presente trabajo a referir, muy brevemente, la distinción entre procedimiento administrativo y procedimiento contencioso-administrativo y la que distingue entre procedimiento constitutivo, o de primer grado, y procedimiento de revisión, o de segundo grado.

Tal selección no es caprichosa, sino que es el resultado de un análisis previo, que arroje el carácter de la vinculación del derecho a la defensa con cada uno de ellos.

Para Leal (1994, p. 77), la división principal de los procedimientos administrativos es la que los diferencia de los contencioso-administrativos, siendo los primeros aquellos que se desarrollan por ante la Administración Pública y que tienen por finalidad la formación o revisión del acto administrativo; y los segundos, aquellos que se desarrollan por ante un órgano jurisdiccional para la revisión del acto.

En cuanto al otro criterio que se ha considerado de especial interés, se define el procedimiento de primer grado, o constitutivo como también se le conoce, como aquel cuya finalidad es la decisión, por parte de la autoridad administrativa, del asunto sometido a su conocimiento, esta es, la producción del acto administrativo definitivo; y el procedimiento de segundo grado, o de revisión, como aquel que se sigue, también por ante la Administración Pública, con la finalidad de que revise el acto administrativo dictado como finalización del procedimiento constitutivo, o de primer grado, pretendiendo el interesado su revocación o modificación, aunque la administración puede confirmarlo.

Sobre este punto, son dignas de mención, por su minuciosidad, las apreciaciones de Rodríguez (1983) al referirse a los procedimientos de segundo grado:

- Frente al acto decisorio, el administrado titular de un derecho o de un interés legítimo tiene dos posibilidades:
- Consentirlo, así el acto adquiere firmeza.
 - Impugnarlo.

Impugnarlo implica el desencadenamiento de un procedimiento, cuyo inicio ha sido solicitado por el particular que trata de conseguir que se elimine o altere, un acto administrativo, según lo solicitado en el recurso, por ser contrario al ordenamiento jurídico. (p. 31)

Por su parte, Rondón de S. (1983), incluyó la presente diferenciación de los procedimientos administrativos dentro del criterio denominado: “de acuerdo con el grado de su formación, según se refieran o no a un proveimiento anterior de la misma administración” (p. 71)

Por último, ya entrando en la materia específica de la presente investigación, el procedimiento electoral ha sido definido como “el conjunto preordenado de actos formales, que instrumentan los derechos fundamentales a elegir y a ser electo” (Urosa y Hernández, 1998, p. 11)

CAPÍTULO II
EL ADMINISTRADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
ELECTORAL Y LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Concepto de Administrado

A este nivel de la investigación, se hace necesario definir el concepto de administrado, sin embargo, primordial es resaltar, que si bien dicha definición se hace en términos jurídicos, no puede dejarse a un lado la concepción política del vocablo, dado el título del trabajo y lo objetivos propuestos.

Se considera en primer lugar, lo concerniente al procedimiento administrativo y, con posterioridad, el proceso contencioso-administrativo, tratando de conceptualizar, en cada caso, quien es el titular de derecho a la defensa.

Sobre este punto, es conveniente desglosar lo que Brewer (1982) denominó: el elemento subjetivo del procedimiento administrativo. En efecto, el autor sostiene que:

...en todo procedimiento administrativo se da la intervención de dos sujetos: por un lado, un particular, o administrado interesado, y por el otro, un ente público (República, Estado, Municipio, Instituto Autónomo) cuya actuación se realiza a

través de un funcionario público, titular de un órgano administrativo...(p. 263)

Ahora bien, cabría preguntarse ¿Qué o quién es el administrado en el procedimiento administrativo y específicamente en los procedimientos administrativos electorales?

Es necesario aclarar un punto fundamental y que responde a tan esclarecedora interrogante: establecer la diferenciación entre los términos de administrado e interesado. Sobre este punto, Araujo (1998) ha sostenido que, si bien el término administrado se encuentra muy generalizado en la actualidad, tanto en la doctrina como en la legislación, el mismo proviene de un uso incorrecto del lenguaje, ya que se administran bienes o intereses, pero nunca personas, por muy importante que sea la relación de la persona con el ente público con que se relaciona.

Sin embargo, el término es ampliamente utilizado, porque denota que el ciudadano (concepto político), entra en relación con la Administración Pública. Éste vendría a ser un concepto genérico de administrado.

En lo que respecta al interesado, como el mismo término lo sugiere, es quien tiene interés y cualidad para instaurar un procedimiento administrativo, o presentarse a participar en uno ya comenzado. Se debe tener, además para ser interesado, capacidad jurídica, de acuerdo con la legislación.

En la LOPA, se establece que sólo pueden participar en el procedimiento administrativo, quien tenga interés en el asunto que se plantea, y en su Artículo 22, remite a los Artículos 112 y 121 de la Ley

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ, 1976) a los efectos de definir quiénes son los interesados de acuerdo a aquella ley.

Dichos artículos del último texto legal citado, que regulan la organización y funcionamiento del máximo Tribunal, se refieren, respectivamente, a quienes pueden intentar la nulidad, por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad de los actos de efectos generales, o de los actos de efectos particulares.

De acuerdo con dicha normativa, será administrado interesado a los fines de intentar la nulidad de un acto de efectos generales, toda persona natural o jurídica, plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales, emanada de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional.

Por otra parte, también conforme a dicha normativa, únicamente aquella persona natural o jurídica, que tenga interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate, se considerará administrado interesado.

La nueva realidad constitucional venezolana, se ha impuesto a tal conceptualización normativa del administrado interesado y así ha sido reconocido por la jurisprudencia del máximo Tribunal y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, de acuerdo con la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 13 de abril de 2000, caso: Banco FIVENEZ, S.A., el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que dice:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e

intereses., incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...

derogó tácitamente los criterios de legitimación contenidos en la LOCSJ, al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo, como bien lo reafirma la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en su sentencia N° 2002-167 del 07 de febrero de 2002, caso Raúl Aponte Rueda contra la Universidad del Zulia (este punto será ampliado con posterioridad)

Sin embargo, es necesario aclarar que, de acuerdo a la citada sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, sólo se pueden hacer valer intereses colectivos o difusos en sede jurisdiccional y no en sede administrativa, obviando la sentencia, la referencia que hace la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la definición del interesado legitimado para actuar.

Necesario es mencionar, además, que en materia electoral, el interés para impugnar un acto de efectos particulares, puede ser eventual y no directo, aún desde antes de la Constitución vigente, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 227 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Aparte de las personas naturales o jurídicas, incluye el último artículo mencionado a los partidos políticos y a los grupos de electores entre los administrados interesados.

Amplía dicho artículo, en tal extensión, la gama de legitimados activos para ejercer el recurso jerárquico contemplado en la LOSPP, del cual Rondón de S. (1998) sostiene que:

No puede dejar de comentarse la amplitud que se otorga para adquirir la condición de recurrente, ya que no se exige que posea un interés lesionado, sino que incluso el indirecto y mediato permite la interposición del recurso, lo cual parece excesivo, ya que éste adquiere el carácter de una facultad abierta y con ello, la posibilidad de que se obstaculicen, incluso, la firmeza y ejecución de los actos electorales. (p. 22)

Si bien se considera que la afirmación de la destacada autora es cierta, en el sentido de ampliar excesivamente el número de legitimados activos para interponer el recurso, esto puede resultar beneficioso para la transparencia y confiabilidad de los procesos electorales.

Entre las personas naturales que podrían intentar el recurso, por ejemplo, un candidato a la presidencia de la República, a una gobernación de Estado, o a un órgano deliberante, merece un comentario aparte, el caso de testigos de los partidos políticos y de los grupos de electores.

Tanto partidos políticos como grupos de electores son grupos de personas que poseen una organización estable, unos principios ideológicos comunes y cuyo objetivo es alcanzar el poder político de una nación o Estado (Gran Enciclopedia Salvat, s.f., p. 2.975), definición que no difiere en mucho de la contenida en el Artículo 2 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones (1965) (texto legal que actualmente los rige en el país), que le agrega que dichas agrupaciones (aunque se refiere sólo a los partidos políticos, son, en esencia, lo mismo) se rigen de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos.

En efecto, y con esto se adelanta el Capítulo III de la presente investigación, consagra la legislación electoral una serie de derechos para quienes actúen como testigos de partidos políticos, durante un

proceso comicial. Así sobre la base de diversas disposiciones normativas, el partido político Proyecto Venezuela (1998) sostiene, fundamentándose en el carácter público de los actos electorales, que los derechos de los testigos de los partidos políticos son los siguientes: (1) el derecho a estar presente en todos los actos de la mesa, (2) el derecho a voz en las deliberaciones de la mesa electoral y (3) el derecho a exigir que se deje constancia por escrito, en las respectivas actas electorales, de cualquier hecho irregular que se observe.

En caso de que se impida la presencia de algún testigo, acreditado en tales actos, se recomienda solicitar ayuda al Plan República o al coordinador del centro de votación.

En el caso específico de los testigos electorales, puede presentarse una situación interesante. En opinión del autor, previo el análisis de la normativa que los rige y la doctrina a la que se tuvo acceso, el testigo puede actuar a título personal, caso en el cual sería un verdadero administrado interesado en este tipo de procedimientos. Sería el caso, por ejemplo, si el testigo actuante alega la violación de su propio derecho a la participación o incluso, cuando actúa a nombre del candidato cuyos intereses representa, alegando (podría ser) su propio interés eventual en que dicho candidato gane el cargo para el cual opta, porque integraría su equipo de colaboradores, en caso de concretarse el triunfo electoral.

La actuación de estos personajes (testigos electorales) es fundamental para la efectiva realización de los principios de transparencia e imparcialidad que deben regir e inspirar a los procesos electorales, y por ser éstos procesos los instrumentos a través de los cuales se expresa la soberanía popular y por consiguiente, la democracia, su actuación debe fortalecerse y ampliarse a la regulación

de los testigos electorales imparciales, es decir, aquellos que no representen a partidos políticos o grupos de electores, sino que pertenezcan a grupos organizados para presenciar los actos electorales, con facultades legales de señalar irregularidades e impugnar, por ante las instancias correspondientes, aquellos procesos que hayan presenciado.

Se analiza ahora, en su concepción como administrado interesado dentro de los procedimientos administrativos electorales, los supuestos correspondientes a candidatos o aspirantes a cargos de representación popular y los electores.

No por ser conceptos relativamente elementales, se dejará de lado su definición, puesto que resultan fundamentales como integrantes del elemento subjetivo de los procedimientos administrativos electorales.

El candidato, o aspirante a un cargo seleccionado por elección popular, es aquella persona natural que, previo el cumplimiento de las formalidades normativamente exigidas, pretende un cargo cuya selección se realiza a través de una elección popular.

El elector, por su parte, es aquella personal natural, facultada por la ley y la Constitución para votar en las elecciones políticas.

Constituyen el ejercicio del derecho pasivo y activo al sufragio, respectivamente, es decir, los derechos a ser elegidos y a elegir, en las elecciones políticas.

La Constitución vigente considera electores o electoras a todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política (Artículo 64)

Incluye el mismo artículo constitucional, dentro de los electores para las elecciones parroquiales, municipales y estatales, a los

extranjeros y extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.

Por su parte, el Artículo 62 del texto constitucional contiene, en una palabra clave, la directriz fundamental para la definición del candidato.

En efecto, consagra dicho artículo, el derecho de todos los ciudadanos y ciudadanas a participar libremente en los asuntos públicos directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.

El candidato es aquel ciudadano que pretende participar directamente en la gestión de determinados asuntos públicos, mediante el desempeño de un cargo de elección popular.

Por su parte, la LOSPP, dedica su título IV a los “elegibles”, éstos son aquellos ciudadanos con posibilidad y aptitud legal y constitucional para aspirar a un cargo de elección popular, es decir, para ser candidato.

En efecto, el Artículo 123 de dicho texto legal, establece que sólo podrán ser postulados para el ejercicio de funciones públicas electivas (en otras palabras, sólo podrán ser candidatos) quienes reúnan las condiciones establecidas en la Constitución de la República o en las leyes, según el caso y estén inscritos en el registro electoral.

Se concluye, entonces, la primera parte del presente capítulo afirmando que el administrado interesado en los procedimientos administrativos electorales se reducen, en esencia, al elector, al candidato, al testigo de partido político, los mismos partidos políticos y los grupos de electores.

Por su parte, lo que a partir de ahora en la presente investigación se denomina “administrado-organización”, para hacer referencia a aquellos

ciudadanos que resulten seleccionados para integrar los organismos electorales, será analizado en el capítulo referente a la administración electoral venezolana, a pesar de reconocer que cuando actúan en ejercicio de sus derechos personales, se encuadran dentro del concepto de administrado interesado.

Por otro lado, se considera, que un tratamiento más profundo sobre partidos políticos y grupos de electores, a pesar de su evidente interés, excede las necesidades de la presente investigación.

En lo que respecta a los sujetos del procedimiento contencioso electoral, se encuentra que son, por un lado, la administración electoral (Consejo Nacional Electoral), como manifestación orgánica de la República, y por el otro, los partidos políticos, grupos de electores y las personas naturales o jurídicas que tengan interés, según sea el caso, para impugnar la actuación, o la omisión de que se trate, contra los actos, actuaciones o abstenciones del Consejo Nacional Electoral (Artículo 36 de la LOSPP).

Con anterioridad, se hizo referencia al particular tema de los testigos electorales que, según el caso y las circunstancias, podrían actuar, bien a título personal o en representación del candidato cuyos intereses representan, alegando a su vez el interés eventual que tendrían en el triunfo electoral de dicho candidato.

Se hace necesario profundizar sobre este punto y a este nivel de la investigación, sobre lo referente a los intereses colectivos y difusos, como legitimadores para intentar el recurso contencioso electoral.

Dice textualmente el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999):

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Hay ya una muy profusa jurisprudencia que ha definido qué son los intereses colectivos o difusos, en qué consisten, quién puede alegarlos para accionar por ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y otros factores definitorios y descriptivos, dos de cuyas sentencias fueron comentadas brevemente en este mismo capítulo, cuando se consideró lo referente a la derogatoria, por el vigente texto constitucional, de los criterios legitimadores regulados por los Artículos 112 y 121 de la LOCSJ (1976)

Los intereses colectivos son aquellos que pueden identificarse en un grupo determinado o determinable de personas (CSJ, citado por Leal, 2001, p. 97)

Pertenece, entonces, el interés colectivo a un grupo determinado o determinable de sujetos. Tal sería el caso, por ejemplo, de un recurso intentado por la Asociación de Ganaderos de Venezuela, en defensa de sus agremiados, o un recurso intentado por un sindicato o una confederación de trabajadores, con el mismo objetivo.

Los intereses difusos, por su parte, como lo sugiere el concepto, son aquellos que se refieren “a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector población inidentificable e individualizado” (TSJ, sentencia del 30 de junio de 2000. Caso: Defensoría del Pueblo, p. s/n)

Esa misma decisión del máximo tribunal dispone con amplitud que las acciones en defensa de derechos e intereses difusos o colectivos, pueden ser intentadas por cualquier persona natural o jurídica, venezolana o extranjera domiciliada en el país, que mediante el ejercicio de dicha acción accede a la justicia.

La diferenciación entre el interés colectivo y difuso, está orientada, entonces, a la mayor o menor identificabilidad o concretabilidad del grupo de personas al cual se refieren.

Difuso es, por definición, lo vago, lo impreciso.

En una de las sentencias de mayor trascendencia dentro del área electoral, se reconoció la legitimación de los representantes de dos organizaciones: Queremos Elegir y COFAVIC, para accionar en defensa de los intereses difusos del electorado venezolano, en cuyo dispositivo se ordenó la suspensión del acto electoral fijado por la Asamblea Nacional Constituyente para el 28 de mayo de 2000 (acto electoral conocido públicamente como las Megaelecciones)

Es de interés mencionar, que en dicha decisión judicial, se le negó la legitimidad para actuar a una asociación civil dedicada a la prevención y solución del problema del hurto y robo de vehículos, precisamente por su objeto, el cual no es la protección de los derechos políticos.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS DEL ADMINISTRADO EN RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como ya se mencionó con anterioridad, en el país es a partir de 1982 con la entrada en vigencia de la LOPA, que se sistematizan una serie de derechos y garantías para los administrados dentro de los procedimientos administrativos.

Dentro de esos derechos y garantías, encuentra posición predominante el derecho a la defensa, el cual será objeto de un análisis pormenorizado y detallado en capítulo aparte, por constituir el aspecto medular de la presente investigación.

Se procede en lo inmediato, a un análisis de base doctrinal, legal y constitucional sobre el tema que se desarrolla en este capítulo.

En primer lugar, Brewer (1982, pp. 111-122) siguiendo directamente a la LOPA, sostiene que los derechos del administrado, en relación al procedimiento administrativo, son los siguientes: (1) el derecho a la defensa, al que considera integrado por el derecho a ser oído, que es su base fundamental; el derecho a hacerse parte; el derecho a ser notificado; el derecho a tener acceso al expediente; el derecho a presentar pruebas y el derecho a ser informado de los recursos; (2) el derecho a la celeridad, el cual considera integrado por el derecho al

cumplimiento de plazos, el derecho a la actuación administrativa de oficio y el derecho a la no suspensión del procedimiento; (3) el derecho al respeto del orden de las tramitaciones; (4) el derecho a la queja y (5) el derecho a desistir del procedimiento.

El derecho a la motivación del acto, otra de las expresiones fundamentales del derecho a la defensa, es incluido por Brewer entre los derechos del administrado en relación al acto administrativo y no en relación al procedimiento, pero al ser el procedimiento administrativo una serie de actos coligados, sucesivos e interrelacionados entre sí, dirigidos a una finalidad común, vale decir, al estar el procedimiento administrativo constituido por actos administrativos, al ser el derecho a la motivación del acto, un derecho del administrado en relación al acto administrativo, lo es simultáneamente en relación al procedimiento administrativo. En la inclusión del derecho a la motivación del acto administrativo como parte fundamental del derecho a la defensa, la doctrina venezolana es pacífica.

Posición de especial interés, sobre este punto, es la de Fraga (1998a, pp. 25-82), ya que si bien es cierto que su exposición se refiere a los procedimientos administrativos tributarios específicamente, resulta aplicable y coincidente con los derechos expuestos en relación al procedimiento administrativo en general y a aquellos previstos en la normativa electoral.

Según este autor, son garantías del contribuyente (principal administrado en los procedimientos tributarios), durante el procedimiento administrativo constitutivo o de primer grado: (1) el

derecho a ser oído (que Fraga identifica con el derecho a la defensa); (2) el derecho a la notificación; (3) el derecho a la formación del expediente administrativo y acceso al mismo; (4) el derecho a la determinación sobre base cierta (específico de la materia tributaria, aunque adaptable, en cierta medida, a los procedimientos para la determinación de multas, por ejemplo); (5) garantía de la presunción de inocencia (institución tomada del derecho penal, también resulta aplicable a todo procedimiento administrativo sancionatorio y es estrechamente vinculada también al derecho a la defensa); (6) derecho a la caducidad del procedimiento determinativo; (7) el derecho a invocar la prescripción y (8) garantía de irretroactividad.

Por su parte, y en referencia a esta misma temática, resulta bastante completa y detallada la exposición de Araujo (1998, pp. 115-200), quien desarrolla los diversos derechos del administrado en relación al procedimiento administrativo, a través de dos grupos de garantías: las garantías administrativas y las garantías jurídicas.

Comparte este autor de la idea, cierta por lo demás, que el derecho a la defensa constituye, en sí mismo, una garantía tanto para la administración como para el administrado. Divide las garantías administrativas, entre aquellos principios jurídicos derivados de la eficacia administrativa, que son: (1) el principio de la economía procedimental, que a su vez, incluye el principio de la conservación de los actos, el principio de la doble instancia, el principio de la simplificación administrativa y el principio de concentración; (2) el principio de oficialidad, del cual derivan: el principio de la impulsión

de oficio, el principio de la instrucción y el principio de la investigación de la verdad material; (3) principio antiformalista.

Los principios derivados de la racionalidad administrativa, que son: (1) el principio de la administración eficiente, (2) el principio de publicidad y (3) el principio de unidad del expediente administrativo, del cual a su vez, se derivan el principio de la necesidad del expediente administrativo, el principio de acumulación y el principio de uniformidad del expediente administrativo.

Entre los principios derivados de la organización administrativa, incluye: (1) el principio de la competencia, (2) el principio de colaboración administrativa, (3) el principio de la presunción de legitimidad, (4) el principio de la autotutela y (5) el principio del agotamiento de la vía administrativa.

Por cierto, en relación a este último principio, necesario es mencionar que, de acuerdo a lo establecido en la LOAP (Artículo 7 numeral 9 y disposición transitoria séptima), el agotamiento de la vía administrativa tendrá carácter optativo cuando se promulgue y entre en vigencia la ley orgánica que regule la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual el agotamiento de la vía administrativa mantendrá su carácter obligatorio, para entonces, sólo para quienes opten por dirimir sus diferencias con la administración por la vía administrativa, por lo cual el principio deberá ser reformulado.

En lo que respecta a las garantías jurídicas, el citado autor, habla de las garantías derivadas de la idea de seguridad jurídica, que incluyen: (1) el derecho de defensa, (2) el derecho de subsanabilidad, (3) el

derecho a la decisión previa, (4) el derecho a la estabilidad del acto administrativo y (5) el derecho a la prescripción.

Entre las garantías derivadas de la idea de participación en el procedimiento administrativo, están, según Araujo (1998): (1) el derecho a petición y de decisión expresa, (2) el derecho de conocer y hacerse parte en el procedimiento administrativo, (3) el derecho de gratuidad en el procedimiento administrativo, (4) el derecho de alegación y pruebas y (5) el derecho de recurribilidad universal del acto administrativo de efectos particulares.

Por último, de las garantías derivadas de la objetividad de la administración pública, deduce: (1) el derecho de contradictorio (igualdad de trato), (2) el derecho a la imparcialidad, (3) el derecho del orden de entrada y (4) el derecho de queja.

Se tiene así, una visión panorámica y general de los derechos del administrado en relación al procedimiento administrativo.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA DEFENSA

Definición

Regulación Constitucional y Legal

El derecho a la defensa es de derecho natural. Es anterior y superior al derecho positivo, por tener su origen en un instinto básico y primario del ser humano: el derecho de rechazar cualquier agresión injusta de la que sea víctima. Es este el sentido de la afirmación de Carocca (1998) cuando dice, refiriéndose al derecho a la defensa:

Es un concepto aplicable a todos los órdenes de la vida, que deriva del instinto más vital de los seres vivientes, cual es el de su conservación o supervivencia, que los lleva a oponer una reacción frente a cualquier amenaza contra su propia integridad.

Esta constatación, que permite situar el origen del instituto en un plano anterior a cualquier configuración jurídica, nos demuestra de qué modo la idea de la defensa es una exigencia insuperable y connatural de reacción en el hombre, que implica una actitud o disposición de rechazo a la actuación de otro que pretende obtener algo que se denomina ofensa, la que pasa a constituirse en su antecedente lógicamente necesario. Vale decir, sin previa ofensa no se concibe una defensa. (p. 13)

Dentro de este contexto, las afirmaciones del autor venezolano Hernández, V. (1997), están orientadas en el mismo sentido, además de referir una cita histórica que ilustra el carácter antiquísimo del derecho a la defensa:

El derecho a la defensa acompaña al hombre desde el momento mismo de su nacimiento hasta el día de su muerte, es decir, acompaña al hombre durante toda su vida. Este derecho a diferencia de otros, no requiere reconocimiento o consagración, en una carta política para su existencia, y tampoco se trata de un derecho que ampara sólo a los ciudadanos, sino que tutela al hombre por el solo hecho de serlo. Cuando se habla de derecho a la defensa en jurisprudencia, siempre viene a la memoria la sentencia del juez inglés en la cual se relata el pasaje bíblico de la expulsión de Adán y Eva del Paraíso, oportunidad en la que Dios concedió a Adán, antes de expulsarlo del Paraíso, la posibilidad de defenderse y explicar por qué había comido del fruto prohibido. (p. 317)

La referencia histórica al primer caso conocido de ejercicio del derecho a la defensa, ocurrido durante los mismos días de la creación, según La Biblia judeo-cristiana, fue realizada por la corte inglesa mencionada con anterioridad, en 1724, en el caso del doctor Benthey, en los siguientes términos: “Hasta Dios mismo no sentenció a Adán antes de llamarlo a hacer su defensa. ¿Adán -dijo Dios- dónde estabas tú? (Gordillo, 2001, pp. IX-11 y IX-12)

Una primera aproximación entonces, a este derecho fundamental, es que en sus orígenes se limita a amparar a quien responde agresiones de tipo físico o corporal. En consecuencia, no es de extrañar que haya sido dentro del campo de las ciencias penales y criminológicas, donde se inicia y alcanza su mayor desarrollo el reconocimiento del derecho a

la defensa. Al respecto, Mesa (1979) dice que “la legítima defensa es una de las nociones más antiguas del derecho penal. Puede definirse como el derecho del individuo a rechazar con la fuerza las agresiones injustas, cuando el Estado es impotente para proteger ese derecho” (p. 256)

En este mismo orden de ideas, se ha dicho, en referencia a la legítima defensa (la defensa, para ser jurídica, debe ser legítima), que se trata de un conflicto de intereses producido bajo determinadas circunstancias, en las cuales debe prevalecer el interés del agredido injustamente, sobre el del agresor injusto, en la extensión y con las limitaciones que la ley impone (Arteaga, 1997, p. 130)

Posteriormente, el derecho a la defensa se va desarrollando dentro del campo del derecho procesal, y más específicamente, se convierte en un factor de equilibrio de las relaciones surgidas del proceso. Es así como fue necesaria la evolución de un Estado absolutista, a un Estado democrático y social de derecho, la cual aún está en proceso y en vías de realizarse; para que la autoridad administrativa pasase de una ausencia de controles casi total, a un control preciso y contundente: todas sus actuaciones deben estar sometidas al principio de legalidad, o lo que es lo mismo, dentro de una concepción más amplia, el Estado debe someterse a las normas que el mismo dicta.

Es entonces cuando, después de algunos intentos de defender las garantías ciudadanas, un poco informalmente, ante la ausencia de normas procedimentales que sirvieran de cauce necesario a las relaciones de los administrados interesados con la administración, surge el procedimiento administrativo, como consecuencia directa del principio de legalidad, dentro de dicho procedimiento administrativo, como bien lo señala Araujo (1998, p. 162), el derecho a la defensa, es

la manifestación fundamental de la seguridad jurídica del administrado, la cual se materializa a través del efectivo cumplimiento del derecho a la defensa. En otras palabras, si no se garantiza el derecho a la defensa, no hay seguridad jurídica.

En conclusión, dentro del campo del derecho administrativo, el derecho a la defensa viene a estar constituido por aquel conjunto de garantías y derechos que permiten al interesado presentar, exponer, demostrar y confrontar su posición en el procedimiento administrativo y en el procedimiento contencioso administrativo.

Fundamentos y Derechos que lo Integran

Visión Sistémica del Derecho a la Defensa. Situación Jurisprudencial

Santofimio (1998), sostiene que los principios que inspiran y fundamentan el derecho a la defensa, son el principio del debido proceso, el principio de contradicción, el principio de igualdad y el principio de legalidad.

Se comparte la afirmación del mencionado autor colombiano, cuando sostiene que el debido proceso consiste en un amplio sistema de garantías que conduce a decisiones justas: derechos, a ser oído antes de la decisión, a que se produzcan decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y legales, acceso a la documentación y a la información sobre la actuación, derecho a controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, derecho a obtener asesoría y asistencia

jurídica, y el derecho a impugnar las decisiones administrativas, todo lo cual constituye una suma no taxativa de elementos.

Tal es el sentido de una de las decisiones emblemáticas de la jurisprudencia en el país, la sentencia N° 572 de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (SPA-CSJ), de fecha 18 de agosto de 1997, caso Aerovías Venezolanas, S.A., con ponencia de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó (citada en Fraga, 1998a):

El derecho a la defensa, que las modernas corrientes subsumen dentro de la noción más amplia del derecho al debido proceso, extendiéndolo tanto al campo jurisdiccional, como a la esfera administrativa, es un derecho fundamental que nuestra Constitución protege y que es tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito del estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige. (pp. 27-28)

Se puede concluir, entonces, que el debido proceso más que un derecho, constituye un verdadero sistema de derechos, armónicamente integrado e interdependiente, del cual el derecho a la defensa es uno de sus elementos fundamentales.

Es de tal entidad la participación del derecho a la defensa dentro del debido proceso, que al menos, algún conocido autor las confunde al afirmar que: “el principio de la defensa en juicio, o debido proceso, es aplicable en el procedimiento administrativo y con criterio amplio, no restrictivo” (Gordillo, 2001, p. IX-10)

Es éste, sin lugar a dudas, el sentido que se le da al derecho a la defensa en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su última versión del 24 de marzo de 2000, al incluir el derecho a la defensa como parte fundamental del debido proceso.

En efecto, el numeral 1 del Artículo 49 del citado texto constitucional dice textualmente:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Obsérvese que el derecho a la defensa incide, de modo destacado, el catálogo no taxativo de derechos que integran el debido proceso.

Continúan los siguientes numerales del citado Artículo de la Constitución, con los demás derechos y principios integradores del debido proceso: el derecho a la presunción de inocencia, a ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a un intérprete, para quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal.

De igual manera, el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales; derecho a la identificación personal del juez que juzga o de los jueces que juzgan; derecho a no confesar culpabilidad, personalmente o de sus familiares cercanos; derecho al *nullum crimen sime lege*; derecho al *nombis in idem*; derecho al restablecimiento o reparación, por parte del Estado, de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados; y por último, el derecho a exigir la

responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza. Curiosamente, también se incluye dentro del debido proceso, el derecho del Estado de actuar contra dichos funcionarios judiciales.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1961, el derecho a la defensa, dentro de los procedimientos administrativos, fue una construcción jurisprudencial, extendido a ese tipo de procedimientos por la entonces Corte Suprema de Justicia, a partir del Artículo 68 del referido texto constitucional, que se refiere, básicamente, a los procesos judiciales, como lo señala Brewer (1982)

En este sentido, una de las decisiones emblemáticas de nuestro máximo tribunal es la sentencia dictada por la SPA-CSJ, el 02 de febrero de 1981, con ponencia de la doctora Josefina Calcaño de Temeltas, en un caso relacionado con el entonces Distrito Sucre. En dicha oportunidad, la Corte decidió que “la defensa, el derecho a ser oído en todo estado y grado del proceso, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del «proceso» de que se trate”. (Revista de Derecho Público N° 5, 1981, p. 111)

Se alude, en dicha decisión judicial, a la diferenciación, ya comentada en la presente investigación, entre proceso judicial y procedimiento administrativo.

Más recientemente, pero aún bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aludió a la ya para entonces larga tradición jurisprudencial, al afirmar que

...ciertamente, esta Corte ha sostenido en anteriores oportunidades que tanto el derecho a la defensa como el derecho al debido proceso, consagrado (sic) ambos en el artículo 68 constitucional, no son exclusivos de procedimientos

jurisdiccionales, pues tal artículo es extensible a cualquier procedimiento donde se esté juzgando la conducta de un particular. (Caso: Cauchos Valery, 6 de marzo de 1996)

En el mismo sentido, se había pronunciado la emblemática sentencia conocida como Ganadería El Cantón, dictada por la SPA-CSJ, el 8 de mayo de 1991, N° 190.

Se continúa con los siguientes principios que inspiran y fundamentan el derecho a la defensa.

El principio del contradictorio, también conocido como principio de contradicción, consiste en garantizarle a los administrados, en una actuación administrativa, no sólo su presencia formal dentro de dicha actuación, sino en brindar la oportunidad de confrontar y discutir, todos los elementos puestos a su consideración y los medios probatorios evacuados en su contra. También se le conoce como principio del *audire alteram partem*.

Sobre este principio, se considera válida la observación realizada por Sansó (1983): “El mismo no se limita exclusivamente a los procedimientos en los cuales existe un conflicto entre administrados, esto es, a los llamados procedimientos contradictorios, sino que actúa igualmente, cuando el procedimiento enfrenta sólo a un administrado con la administración” (p. 97)

El principio de igualdad tiene que ver con la imparcialidad que debe caracterizar todas las actuaciones de la administración, que obliga a un tratamiento igualitario y sin discriminaciones a los administrados interesados. Implica, entonces, una confrontación de criterios entre los particulares, entre sí, o entre un particular y la administración.

Este principio está consagrado en el Artículo 21 del vigente texto constitucional, que reza:

Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

En lo que respecta al principio de legalidad, éste involucra, como ya se explicó con anterioridad, que todas las actuaciones de la administración deben estar ajustadas a derecho.

Todas las violaciones del derecho a la defensa, son realizadas cuando se vulneran sus principios y fundamentos que inspiran, por imperativo de la lógica, a los derechos que constituyen e integran dicho derecho a la defensa. En este sentido, puede afirmarse que la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, son prácticamente concordantes, en cuanto a los derechos que integran el derecho a la defensa. Esta visión de dicho derecho, como integrado y constituido por un grupo de derechos y en un sistema armónico e interdependiente, es lo que se ha dado en llamar, en la presente investigación, visión

sistémica del derecho a la defensa. Así, éste siempre resulta vulnerado a través de la violación de uno de sus derechos constitutivos.

Por consiguiente, se puede intentar una lista, jamás taxativa, por supuesto, de los derechos que integran el derecho a la defensa:

1. El derecho a ser oído.

Constituye la expresión primaria fundamental del derecho a la defensa. Como bien lo señala Fraga (1998a): “El primero y más importante de todos los derechos que puede ejercer el administrado en el procedimiento administrativo es, obviamente, el derecho a ser oído” (p. 27)

La denominación doctrinal de este derecho ilustra su origen, al que se hizo referencia con anterioridad, dentro del proceso penal, del cual pasó al procedimiento civil y al administrativo. De allí la posición sustentada por Araujo (1998) quien, después de advertir que no se debe entender literalmente el término oír, define el derecho a ser oído como aquel derecho procedimental del administrado, a producir razones o alegatos, orales o escritos, los cuales pueden estar referidos, tanto a la tramitación como al fondo del asunto, e incluye un tipo específico de derecho a ser oído, existente en la legislación, aplicable a los procedimientos sumarios, y que él denomina, derecho a la audición del interesado (LOPA, Artículo 68), según el cual el funcionario instructor puede pasar un procedimiento administrativo de sumario a ordinario, si la naturaleza del asunto así lo requiere, previa audiencia de los interesados.

Sobre este derecho, Brewer (citado en Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 112-113) sostiene, en este mismo sentido que se viene exponiendo, que es la base del derecho a la defensa, ya que, como es lógico, no puede hablarse siquiera de derecho

a la defensa, si no es convocado u oído el particular. Dice que encuentra su consagración legislativa en la LOPA, Artículos 68 (ya comentado) y 48. Éste último, establece la obligación para la administración, en los procedimientos que se inician de oficio, de notificar a los particulares cuyos derechos subjetivos e intereses subjetivos, personales y directos puedan verse afectados, y a darles plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.

El numeral cuatro del Artículo 7 de la LOAP, vino a complementar a la LOPA al establecer como un derecho de los particulares el poder presentar alegatos en los procedimientos administrativos, en los términos o lapsos previstos legalmente.

2. El derecho a hacerse parte.

Consiste en el derecho que tiene cualquier interesado de incorporarse al procedimiento y hacerse parte del mismo en cualquier estado en que éste se encuentre, a pesar de no haber participado en la iniciación del procedimiento administrativo. Está contemplado en LOPA, Artículo 23.

3. El derecho a ser notificado.

En opinión de quien suscribe, más importante aún que el derecho a ser oído, en la configuración sistemática del derecho a la defensa. En efecto, antes de ser oído, el administrado requiere, en primer lugar, estar enterado del procedimiento administrativo, dentro del cual deberá defenderse, además de que, una notificación jurídicamente válida, expresa una voluntad cierta de la autoridad administrativa de respetar el derecho a la defensa.

Consiste en el derecho que tiene todo interesado de imponerse o enterarse de cualquier acto administrativo, definitivo o de trámite, que

afecte sus derechos e intereses legítimos, personales o directos. La regulación de las notificaciones en la LOPA es bastante completa y está contemplada en los Artículos 73 al 77, ambos inclusive.

La notificación, en general, desde el punto vista jurídico, es el

Acto de comunicación de un trámite o de una decisión legales a los interesados, generalmente contenido por escrito en un documento o cédula que se lee al destinatario del mismo, o se le entrega en su domicilio personalmente, o al pariente, criado o vecino más próximo (Gran Enciclopedia Salvat, s.f., p. 2.798)

Cabe mencionar, que la notificación debe diferenciarse de la publicación, que implica divulgar los actos administrativos de efectos generales, en el órgano de publicación oficial establecido.

Dentro de la normativa contenida en la LOPA, se establece claramente que se deben agotar todos los medios posibles para lograr la citación personal, y sólo en aquellos casos en que no sea posible, se procederá a la citación, por un diario de los de mayor circulación en la que la autoridad que conozca del asunto tenga su sede (Artículo 76). Tal disposición fue ratificada, a nivel jurisprudencial, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, del 04 de diciembre de 1997, caso Consorcio Autopistas Barlovento (citada en Fraga, 1998a, p. 32)

Otra decisión judicial, referida al punto de la notificación, y su directa vinculación con el derecho a la defensa, es la dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA), el 04 de mayo de 1994 (citada en Fraga, 1998a)

La notificación de los actos administrativos, prevista en el Artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es más que la materialización de la garantía del derecho a la defensa, consagrado en el Artículo 68 de la Carta Magna. (p. 34)

Otra sentencia, anterior en fecha, que también vincula directamente notificación con derecho a la defensa, es la dictada por la CPCA el 13 de marzo de 1989, en el caso Hildegard Senef de Carruyo contra la Procuraduría Agraria Nacional, con ponencia del entonces Magistrado Alfredo Ducharne A.: “la ausencia de notificación se vincula a la validez del acto, dado que lesiona el derecho a la defensa” (citada en Balasso, 1998, p. 593)

De esta vinculación directa que existe entre la notificación de los actos administrativos (elementos que integran el conjunto procedimiento administrativo) y el derecho a la defensa, es por lo cual puede afirmarse que aquella es el antecedente necesario para el efectivo ejercicio de dicho derecho; se deriva, sin embargo, que cuando la ausencia de notificación, o la notificación defectuosa, no vulnere el derecho a la defensa o no cause indefensión, porque el interesado logró, efectivamente, ejercer su derecho a la defensa, tal ausencia de notificación o notificación defectuosa no originará la nulidad del acto administrativo notificado defectuosamente o no notificado, y este acto adquirirá plena eficacia.

La jurisprudencia venezolana es pacífica sobre la materia, llegándose a decidir que “la impugnación de un acto administrativo afectado por vicios e irregularidades en la notificación implica la convalidación tácita, por parte del administrado, de tales vicios o

irregularidades” (CPCA, del 21 de marzo de 1985, citada en Balasso, 1998, p. 596)

Por último, en lo referente al derecho a ser notificado, es necesario mencionar una sentencia, que si bien se refiere a la notificación personal en el contencioso administrativo, resalta muy destacadamente la absoluta preponderancia de la notificación personal sobre la notificación por carteles, situación que se ha expuesto en la presente investigación, para los procedimientos administrativos.

En tal sentido, la sentencia dictada por la CPCA el 09 de octubre de 2000, en el caso de Ciruley Josefina González Valero, contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2000, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, dispuso que el cartel previsto en el Artículo 125 de la LOCSJ, debe ser entendido de tal manera que no excluya el emplazamiento individual de las personas pasivamente legitimadas, si ello resulta factible, porque pudieran ser conocidas o identificables a partir de los datos deducibles del escrito de interposición de la demanda, o del expediente, ya que, en estos casos, si no se obra de esta manera, se ocasiona indefensión a las personas que, pudiendo serlo, no fueron emplazadas personalmente, en la forma prevista en el CPC.

La jurisprudencia así sentada, fue ratificada por la CPCA, en la sentencia N° 2001-716, del 30 de abril de 2001, en el caso Mohammad Reza Bagherzadeh Khorsandi contra el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital y la decisión de fecha 14 de marzo de 2000, dictada por el referido juzgado.

4. Derecho a la formación del expediente administrativo y al acceso al mismo.

De todo asunto que se tramite por ante la Administración, debe abrírsele el correspondiente expediente y, por otro lado, el particular tiene derecho a imponerse de su contenido, cuando lo considere necesario, pudiendo sacar incluso, copias simples o certificadas de la totalidad o parte del expediente. Lo cual está contemplado en la LOPA Artículos 31 y 59.

Estas disposiciones pretenden remediar una vieja práctica administrativa, presente en Venezuela, de no enseñar los expedientes administrativos a los interesados, o de enseñarles únicamente aquellos expedientes que les eran desfavorables, maquillando el expediente.

Necesario es mencionar, que la reciente LOAP (numeral 7, Artículo 7) consagra, específicamente, como un derecho de los particulares en sus relaciones con la Administración Pública, el acceder a los archivos y registros de la Administración Pública, en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.

Tal disposición legal constituye un muy eficaz complemento de las disposiciones de la LOPA, particularmente en lo que concierne al derecho de acceso al expediente administrativo por el administrado, al establecer de manera genérica, el derecho al acceso a los archivos y registros de la Administración Pública, dentro de los términos que fijan la Constitución y la ley.

La normativa analizada, correspondiente a los últimos textos legales citados, encuentra su base constitucional en el Artículo 143, que dice que:

Los ciudadanos y ciudadanas... tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites

aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto...

5. El derecho a promover y evacuar pruebas y a confrontar las pruebas de la parte contraria.

Sin este derecho, se haría ilusorio el derecho a ser oído, como expresión básica del derecho a la defensa, ya que nada se logra con dar la oportunidad al interesado de exponer sus alegatos si luego no se le permite probarlos para demostrarlos y rebatir los del contrario, lo cual está consagrado en la LOPA, Artículos 58 y 68.

El derecho a rebatir las pruebas presentadas por la parte contraria, está derivado de manera directa, del principio del contradictorio.

Hay una sentencia paradigmática en esta materia probatoria, que si bien se refiere al proceso, resulta plenamente aplicable al procedimiento administrativo, por estar sustentada en los mismos principios aplicables a éste.

Esta sentencia, incluso, identifica el derecho a la defensa con los principios que dan origen a los derechos de promover y evacuar pruebas y a contradecir las pruebas promovidas por la parte contraria.

Es la dictada por la Corte en pleno, el 05 de agosto de 1997, en el caso de Luis Manuel Rodríguez y otros, con ponencia del Magistrado Dr. César Bustamante Pulido. Dicha decisión jurisprudencial (citada en Rueda y Perretti de P., 1998) dice lo siguiente:

... En materia probatoria, el derecho de defensa se concreta en el principio de contradicción y el de control de la prueba. Gracias al primero, asiste a cada parte la facultad de oponerse

o impugnar las pruebas aportadas al juicio por los demás. En virtud del segundo principio, los litigantes pueden conocer cuales son los medios probatorios promovidos y la oportunidad para su recepción, con el objeto de participar en su evacuación y ejercer sus derechos. (p. 14)

Ya referidas específicamente a este derecho constitutivo del derecho a la defensa en los procedimientos administrativos, la ya citada sentencia conocida como “Ganadería El Cantón” había dicho que

... la Administración... debe garantizar a todo ciudadano... el debido ejercicio del derecho a la defensa, permitiéndole la oportunidad para que alegue y pruebe lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses, siendo un deber ineludible el pronunciamiento sobre los elementos que traiga a los autos el particular en ejercicio de su derecho a la defensa. (Sentencia N° 190, 1991)

Se observa como la última sentencia citada, alude al vicio procedimental (y procesal) conocido como “silencio de prueba”, que desvirtúa gravemente el derecho a la defensa en materia específicamente probatoria.

Esta decisión fue ratificada por sentencias de la misma Sala de fechas 7 de marzo de 1995 (Caso: Concretera Martín) y 24 de enero de 1980 (Caso: Shell de Venezuela Limited)

Muy recientemente, la CPCA, ha continuado con el mencionado iterjurisprudencial, en sentencia del 19 de diciembre de 2002, expediente N° 95-16698 recaída sobre el caso de Laboratorios Leti y otros contra Procompetencia. Dice esta última sentencia, refiriéndose al ya mencionado vicio de silencio de pruebas (ver p. 45), “... de nada serviría que se reconozca constitucionalmente el derecho a la defensa, sino se establece correlativamente el deber del Estado de respetar ese

derecho, tomado en cuenta las cuestiones alegadas por el particular – bien para acogerlas o desecharlas”

6. El derecho a ser informado de los recursos.

Derecho importantísimo para la efectiva materialización del derecho a la defensa. Contemplado en la legislación venezolana de manera general en la LOPA, Artículo 73, en donde señala, para la Administración, la obligación de indicar al interesado, los recursos de que dispone para impugnar una decisión que le sea adversa, indicándole los plazos que tiene para intentarlos, y ante quién debe hacerlo.

Un aspecto importante sobre este derecho, es que si el interesado intenta un recurso improcedente, o bien, fuera de lapso, o ante un funcionario u órgano incompetentes, en base a una información errada, suministrada por la Administración, o si ésta se abstiene de suministrar la información legalmente requerida, tal situación no afecta el derecho del interesado, al no contarse los lapsos transcurridos, en base a la información equivocada o no suministrada (LOPA, Artículo 77)

Este derecho es sumamente importante en materia tributaria, en base a disposiciones contenidas en la legislación especial que la regula, pero de contenido prácticamente calcado, al correspondiente a la LOPA, objeto de análisis en la presente investigación.

Hay una explicación adicional: la administración tributaria sigue, por su propia naturaleza, muchos procedimientos sancionatorios, en los cuales el respeto del derecho a la defensa del presunto infractor, es parte medular.

7. El derecho a la presunción de inocencia.

Originado en el derecho penal, consiste en aquel conocido axioma, principista y constitucional, según el cual todo el mundo se presume inocente hasta que se pruebe lo contrario. Dentro del campo del

derecho administrativo, resulta particularmente aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios.

Ya se analizó con anterioridad, como la presunción de inocencia está consagrada, a nivel constitucional, como formando parte del debido proceso (Artículo 49, numeral 2)

Bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la tendencia jurisprudencial estaba orientada a incluir el principio, dentro de los derechos inherentes a la persona humana, no previstos expresamente en la Constitución (Artículo 50)

Dos sentencias comenta Fraga (1998b): una venezolana y otra extranjera, la cual considera aplicable al sistema jurídico venezolano. La sentencia venezolana es la dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, el 01 de diciembre de 1994, en el caso Beba Flor Morán Vs. Consejo de la Judicatura, en donde se puede leer:

Asimismo vulnera el Consejo de la Judicatura la presunción de inocencia, que constituye una garantía fundamental e indispensable de seguridad de la persona humana (Artículo 50 Constitución; Artículo 13 Convención Americana de Derechos Humanos; Artículo 11, ordinal 1, Carta General de la ONU; Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, (Artículo XXVII). Esta garantía requiere que la acusación aporte la prueba individual de culpabilidad más allá de la duda... manteniéndose la inocencia del indiciado mientras no exista una sentencia condenatoria. (pp. 51-53)

Obsérvese la inclusión que hace el máximo tribunal del principio de la presunción de inocencia, en el Artículo 50 de la Constitución de 1961 vigente para la fecha de la sentencia, además de hacer una muy completa relación de la regulación del principio en varios instrumentos internacionales, de los que forma parte Venezuela.

La sentencia extranjera, es dictada por el Tribunal Constitucional Español, en fecha 26 de abril de 1990, en la cual se expresa:

La presunción de inocencia rige sin excepción en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, en general, o tributarias, en particular... el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción está basada en actos o medios probatorios de cargo, o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio. (*Ibidem*)

Dicha decisión forma parte de la jurisprudencia consolidada por el alto órgano judicial de España, a partir de 1982 (Nieto, 1994, p. 379)

Dicho fallo español tiene identidad argumental con varios dictados en Venezuela.

Así, la SPA-CSJ, en sentencia del 1º de diciembre de 1994, Caso: Beba Flor Morán (citada en Fraga, 1998b), había dicho que la garantía de presunción de inocencia exige que la acusación aporte la prueba individual de culpabilidad más allá de toda duda, criterio acogido por la CPA en decisión del 22 de agosto de 1996, Caso: Leopoldo Lares.

También la CPCA se pronunció sobre el punto en la ya mencionada sentencia del 19 de diciembre de 2002, Caso: Laboratorios Leti y otros contra Procompetencia.

En esta última decisión, la Corte expone con especial claridad el inicio de insuficiencia probatoria –derivado directamente del derecho fundamental a la presunción de inocencia– consistente, a efectos procedimentales, en la escasez de pruebas aptas para demostrar la falta

que se le imputa al administrado, lo cual conduce necesariamente, a una decisión absolutoria, como lo había señalado el Tribunal Constitucional español.

8. Derecho a una decisión motivada.

Consiste en la obligación de la Administración y correlativo derecho del administrado, de expresar las razones de hecho y de derecho, en las cuales se funde el acto administrativo. Está estrechamente vinculado al derecho a la defensa, ya que para impugnar un acto administrativo, es necesario conocer tales razones que lo fundamenten. Si el interesado no conoce esas razones, no podrá defenderse.

La jurisprudencia venezolana es pacífica en cuanto a la motivación, como derecho estrechamente vinculado al derecho a la defensa. En este sentido, es emblemática la sentencia dictada por la CPCA, en fecha 14 de marzo de 1988, con ponencia de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó, en el caso: Nelly Chirinos Vs. Instituto Nacional del Menor (citada en Araujo, 1998 y Fraga, 1998b) en donde se señala que:

El derecho a la defensa en el procedimiento administrativo, está íntimamente vinculado al derecho a la motivación, porque el conocimiento oportuno de los motivos de la acción administrativa, es lo que puede determinar la eficacia y acierto de las decisiones que se dicten, su correcta adecuación al derecho objetivo y al debido equilibrio entre los intereses públicos y particulares involucrados en la decisión, a iniciativa de los interesados. (p. 175 o p. 58, respectivamente)

Existe una sentencia más reciente, dictada por el mismo tribunal, el 04 de junio de 1992, en el caso: Envaragua Vs. Banco Central de Venezuela, con ponencia del Magistrado Alejandro Osorio, la cual

resalta la vinculación con meridiana claridad: “la motivación como elemento formal se encuentra en clara relación con el derecho a la defensa” (citada en Balasso, 1998, p. 534)

9. Derecho a la defensa técnica.

Consiste en el derecho que tiene el administrado interesado de estar asistido por su abogado cuando lo considere necesario.

Vale observar, que el Estado venezolano garantiza, a medias, este derecho únicamente en materia penal, con el sistema de la defensa pública, adscrito al Tribunal Supremo de Justicia, pero en las otras áreas, como por ejemplo el contencioso administrativo y los procedimientos administrativos, los interesados, sin recursos económicos para pagar un abogado, no tienen garantizado este derecho, a pesar de la comentada disposición contenida en el numeral 1 del Artículo 49 del texto constitucional, que consagra a la defensa y la asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, como garantías del debido proceso que debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Se considera adecuado incluir en este derecho, aunque en sentido estricto no sea así, una disposición de la LOAP que puede remediar, al menos parcialmente, tan desolador cuadro: es la contenida en el numeral 1 del Artículo 6, en la parte pertinente al auxilio que deben recibir los particulares, por parte de la Administración Pública, en la redacción formal de documentos administrativos.

10. El derecho a la caducidad y el derecho a invocar prescripción.

También resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios, por razones de interés público.

11. La garantía de la irretroactividad.

Es el derecho que tiene el administrado interesado, a que la Administración respete las situaciones jurídicas consolidadas en el pasado.

El principio de la irretroactividad, está consagrado en Venezuela, a nivel constitucional en el Artículo 24. A nivel legal y en lo que atañe a los procedimientos administrativos, la LOPA en el Artículo 11 establece que la Administración puede modificar los criterios en base a los cuales decide, pero la nueva interpretación no puede aplicarse a las situaciones consolidadas en el pasado, salvo que resulten más favorables a los administrados y sin que ello implique que se deban revisar los casos precedentemente resueltos.

A parte de estos actos administrativos, cuya aplicación resulte más favorable a los administrados, la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas, en el sentido de admitir otros actos que pueden ser retroactivos: cuando lo establezca así la ley o cuando la naturaleza del acto así lo exija, por ejemplo, los actos declarativos.

Ya para finalizar, se relacionan las que se pueden calificar como las sentencias pioneras, en Venezuela, sobre el derecho a la defensa, citadas por Brewer y Ramos (1981, pp. 197-203).

La primera de ellas, es la dictada por la antigua Corte Federal y de Casación, en fecha 18 de febrero de 1944, en la que estableció el

principio de que toda persona tenía derecho a ser oída en los procedimientos sancionatorios, en la forma indicada por la ley, aunque el procedimiento sea sumario. La Corte decidió que a los procedimientos administrativos debían aplicarse analógicamente, el código de enjuiciamiento criminal. Esta decisión fue ratificada por el mismo tribunal en sentencia del 11 de agosto de 1944.

Posteriormente, en 1968, la Corte Suprema de Justicia, vuelve a consagrar el principio, al establecerlo como un requisito para la validez de los actos administrativos, cuando tienen por objeto, la aplicación de sanciones a los administrados, o la restricción o limitación de sus derechos.

En estos casos, la Corte exigía que se produjera el acto administrativo, previa la audiencia del interesado, de manera que tuviera la oportunidad de ser oído con anterioridad a la toma de las decisiones respectivas.

CAPÍTULO V
LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PREVISTOS EN LA
NORMATIVA ELECTORAL VENEZOLANA Y LA REGULACIÓN
EN LA MISMA DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS
ADMINISTRADOS. EL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO ANTE LA INDEFENSIÓN

Se impone ahora, el análisis de los conceptos que se han expuesto hasta el momento, pero en lo que respecta a su regulación específica dentro de la normativa electoral venezolana, el respeto efectivo del derecho a la defensa, dentro de estos procedimientos, por la Administración Electoral venezolana; y el tratamiento jurisprudencial del asunto, lo cual se traduce en determinar, o al menos intentar determinar, si los tribunales contencioso electorales solventan, de manera efectiva, las violaciones al derecho a la defensa, producidas por la autoridad electoral.

A tales efectos, se exponen los diversos procedimientos administrativos previstos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a la vez que se analiza el derecho a la defensa, desmenuzándolo en los derechos que lo integran, de acuerdo a la exposición contenida en los capítulos precedentes, para a partir de ese análisis, deducir si hay un verdadero respeto del derecho a la defensa de los administrados en dichos procedimientos, por parte de la Administración Electoral y, como ya se mencionó con anterioridad,

deducir o tratar de hacerlo, qué tan efectivo es el papel de la jurisprudencia sobre este asunto en particular.

Se procura también, el análisis de otros textos normativos, de contenido electoral, o más precisamente, de contenido electoral procedimental, como el Reglamento sobre Conservación, Custodia y Exhibición de los Instrumentos de Votación y el Reglamento Parcial Número Cuatro sobre las Elecciones a celebrarse el 30 de julio de 2000, entre otros.

Por último, se hace necesario añadir, que una vez designadas y en posesión las nuevas autoridades del Poder Electoral venezolano, conforme a las precisiones de la ley que rige la materia (LOPE), las disposiciones de la LOSPP mantendrán su vigencia, en cuanto no contradicen a aquellas previstas en la LOPE. Se estima que la incidencia será mínima, por no ser ésta última, una ley de contenido procedimental.

Tipos de Procedimientos

Procedimientos de Primer Grado

En lo que respecta a los procedimientos administrativos de primer grado, o constitutivos, como también se les conoce, a pesar de su amplia regulación en la ley electoral, la doctrina, al menos la nacional, es escasa sobre la materia.

Los procedimientos de primer grado previstos en la LOSPP, deben vincularse a las diversas fases de los procesos comiciales, siguiendo la

acertada exposición de Urosa y Hernández (1998, pp. 12-18), quienes dividen el procedimiento electoral en tres fases:

1. **El procedimiento preparatorio**, cuya finalidad es preparar el acto de votación, a través del cual los ciudadanos ejercen su derecho al voto. En esta fase, incluyen: (a) el procedimiento de actualización del Registro Electoral Permanente, previstos en los Artículos 87 y siguientes de la LOSPP. Se considera que dichas disposiciones continuarán vigentes en toda su plenitud, hasta tanto se forme efectivamente la Comisión de Registro Civil y Electoral, órgano subordinado del Consejo Nacional Electoral (CNE), previsto en la reciente y conflictivamente promulgada LOPE, por razones que fueron expuestas con anterioridad.

(b) Procedimiento de convocatoria a las elecciones, previsto en el Artículo 152 de la LOSPP; (c) procedimiento de formación del Servicio Electoral Obligatorio, previsto en los Artículos 30 y siguientes de la LOSPP. Estas disposiciones concretizan, a nivel legal, la obligación que tiene toda persona de prestar servicios en las funciones electorales que se les asignen, de conformidad con la ley, prevista en el Artículo 134 de la CRBV; y (d) procedimiento para la aceptación o rechazo de las postulaciones, previsto en el Artículo 147 de la LOSPP:

El autor de la investigación considera, como un procedimiento vinculado a esta fase, previo al de aceptación o rechazo de las postulaciones, el previsto para postular, contemplado en los Artículos 145 y 146 de la LOSPP.

Por cierto, en este procedimiento para postular tienen participación protagónica partidos políticos y grupos de electores. En este sentido, se dio una situación particular con algunos candidatos que fueron postulados por partidos políticos, que con posterioridad, les retiraron su

apoyo (los conocidos casos de Irene Sáez y Alfaro Ucero, de COPEI y AD, respectivamente, cuando ambos partidos decidieron apoyar al candidato Salas Romer)

El Procedimiento de votación.

Refieren los autores citados, que es la fase más importante, ya que durante su transcurso, el ciudadano ejerce su derecho constitucional al voto. Lo subdividen en dos etapas: (a) el procedimiento para la instalación de la mesa electoral, previsto en el Artículo 158 de la LOSPP y (b) el procedimiento de suscripción del acta de votación, una vez concluida la votación, previsto en el Artículo 164 de la LOSPP.

El investigador estima incluir en esta fase, el procedimiento previsto para el desarrollo del acto de votación, cuya previsión legislativa se contempla en los Artículos 159 y siguientes de la LOSPP.

2. Procedimiento posterior al acto de votación.

Constituye la materialización de la voluntad popular, expresada a través del voto. Comprende las siguientes etapas: (a) escrutinio, previsto en los Artículos 169 al 174 de la LOSPP, (b) totalización de los votos, previsto en los Artículos 175 al 178 de la LOSPP, (c) procedimiento para la adjudicación de cargos, previsto en el Artículo 178 de la LOSPP y (d) procedimiento previsto para la proclamación de los candidatos electos, de conformidad a lo previsto en los Artículos 55, 60 y 64 de la LOSPP.

Son éstos, en esencia, los procedimientos administrativos de primer grado, previstos en la legislación especial electoral y como dicen Urosa y Hernández (1998) “...todas estas fases se manifiestan a través de actos administrativos, algunos de los cuales revisten la forma de actas electorales” (p. 14)

Por último, en lo referente a la descripción de los procedimientos de primer grado, previstos en la LOSPP, el autor del presente trabajo considera que, si bien el Artículo 156 de dicho texto legal establece la obligación de la autoridad electoral de probar, almacenar y resguardar las máquinas electorales, y no está estructurado técnicamente como un procedimiento administrativo, el CNE debe necesariamente atribuirle tal carácter, y dictar normas reglamentarias que permitan un mejor control de los interesados en estas tareas ya que, en las elecciones automatizadas, hacia donde está dirigido todo el sistema electoral venezolano, las máquinas electorales tienen un papel fundamental en las votaciones, escrutinios, totalización y adjudicación.

Cuando el CNE estructure el correspondiente procedimiento administrativo, sobre la base de la Constitución, las leyes y los principios que inspiran la actividad administrativa electoral, sin excluir tratados internacionales de los que forma parte Venezuela, dicho procedimiento administrativo estará incluido en la fase preparatoria.

Análisis de los Procedimientos

Se procede a analizar cada procedimiento en particular, siguiendo la ya expuesta sistemática trazada por Urosa y Hernández (1998), con las propuestas realizadas por el autor de la presente investigación.

Procedimiento preparatorio.

(a) El procedimiento de actualización del registro electoral permanente (se recuerda: Artículos 87 y siguientes de la LOSPP).

Sobre este procedimiento se impone, según un orden lógico en la exposición, una definición, aunque breve, del Registro Electoral. Del

texto de la LOPE, se puede inferir, que se trata de un despacho público, cuya nominación es Oficina Nacional de Registro Electoral, adscrita a la Comisión de Registro Civil y Electoral del CNE, bajo la responsabilidad o a cargo de un director o directora y cuyas funciones se pueden resumir en la elaboración y permanente actualización de las listas de ciudadanos habilitados para sufragar en cualquiera de los procesos electorales regulados en la LOSPP, cumplir la misma función, en lo referente a los elegibles para cumplir con el servicio electoral obligatorio, proponer al CNE la designación de los agentes de actualización del registro electoral, cuando sea necesario, de acuerdo a la ley y resolver los reclamos cuya competencia para conocer se le atribuye.

En esta fase se aprecia la existencia de tres recursos que, al menos formalmente, garantizan el derecho a la defensa del administrado frente a la Administración Electoral, tomando en consideración que el registro electoral es una manifestación de la actividad administrativa que se expresa a través de procedimientos administrativos.

Es necesario observar que, en esta actividad administrativa procedimental, conserva plena vigencia la LOSPP, ya que la LOPE, no contiene normas adjetivas.

Los dos primeros procedimientos, previstos en los Artículos 109 y 110 de la LOSPP, se refieren, respectivamente, a la suspensión de las inscripciones en el Registro Electoral, de oficio, o por conocimiento de un recurso administrativo (que es a lo que se refieren estos comentarios); por los siguientes motivos: en los casos de exclusión (1) por tratarse de una persona fallecida, o de declarados jurídicamente, por sentencia definitivamente firme, ausentes o presuntamente muertos; (2) por tratarse de una persona que haya perdido la nacionalidad venezolana. Este supuesto conserva su vigencia en el caso de los

venezolanos por nacimiento, únicamente en lo referente a las personas que hayan renunciado a la nacionalidad venezolana, ya que, de acuerdo al novísimo texto constitucional, la nacionalidad venezolana no se pierde por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad.

Además, no debe tratarse de unos comicios para elegir autoridades municipales, en los cuales, previo cumplimiento de algunas formalidades y requisitos, los extranjeros pueden votar. (3) por tratarse de inscripciones repetidas, caso en el cual se considerará válida la primera de ellas y (4) las inscripciones hechas en fraude a la ley, comprobadas debidamente por la autoridad competente.

Los supuestos relativos a la suspensión de las inscripciones en el Registro Electoral, son los siguientes: (1) los entredichos o inhabilitados políticamente, (2) aquél que no haya votado en las dos últimas elecciones para cargos de representación popular y (3) a quienes no sea posible ubicar en una vecindad electoral.

En lo referente a quienes no residen en la dirección suministrada por ellos, si bien tal circunstancia está contemplada como causal de suspensión de la inscripción, el CNE, en una interpretación constitucionalizante de la norma, decidió asignar al elector al centro de votación anterior a su reubicación, o al más cercano a su domicilio (ver Anexo A)

El supuesto de suspensión de inscripción en el Registro Electoral, previsto para quienes ingresen a la Fuerza Armada Nacional, en calidad de personal militar, quedó derogado, al otorgarle, el nuevo texto constitucional venezolano, el derecho al voto a los militares.

El tercer recurso administrativo, dentro del cual podrían entrar los otros dos, si coinciden en sus supuestos, está contemplado en el Artículo 115 de la LOSPP, que establece que cualquier elector, puede

recurrir del acto de inscripción, o actualización de la misma, por un ciudadano en el Registro Electoral, bien porque sean alegadas aquellas, por contener errores materiales o ser contrarias a la Ley.

A partir de la notificación, los interesados tendrán veinte (20) días hábiles para hacerse parte y presentar pruebas y cinco (5) días hábiles para evacuarlas. Se privilegia la citación personal a la citación por la prensa, y la decisión del CNE que resuelva el recurso, es impugnable por ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Electoral, ya que agota la vía administrativa.

Contiene el mencionado Artículo 115 de la LOSPP, disposiciones de mucho interés para la efectiva vigencia del derecho a la defensa.

Así, por ejemplo, se establece para el CNE, la obligación de elaborar los instructivos y formatos necesarios para hacer más idóneo el procedimiento específico a cada caso. Al simplificar y clarificar el procedimiento, a través de dichos instructivos y formatos, indudablemente, se favorece la defensa de los administrados.

También, se facilita el acceso a la defensa, en sede administrativa y en sede judicial, al permitirse incoar el procedimiento administrativo, por intermedio de cualquier agente de actualización, o director de una sede de la Oficina de Registro Electoral, quien dejará constancia de la fecha de presentación o interponer el recurso contencioso, ante el cualquier tribunal de la República, el cual deberá remitirlo al Tribunal Supremo de Justicia, en el término de tres (3) días siguientes a su interposición.

De esta manera, el ciudadano interesado podrá interponer el correspondiente recurso en el tribunal más cercano a su lugar de residencia o trabajo, por ejemplo.

El plazo para interponer estos recursos (relativos a los actos de inscripción o actualización del Registro Electoral) es de treinta (30) días de anticipación, por lo menos, a la convocatoria del proceso electoral a los fines de que puedan ser tramitados y decididos, antes de la celebración del proceso comicial, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 121 de la LOSPP.

Con relación a estos procedimientos, se presentan con inconveniente frecuencia, las más diversas situaciones: ciudadanos que, llegado el día de las elecciones, no aparecen inscritos en el Registro Electoral, cuando sí habían cumplido con ese trámite, o que habían actualizado oportunamente su inscripción electoral por haber cambiado su lugar de residencia y aparecen inscritos en su anterior dirección, y como el plazo para interponer el recurso, vence antes de la convocatoria para las elecciones, ya para el momento del acto de votación, se encuentra vencido.

Se ha detectado, a través de la actividad del autor de la presente investigación como testigo de partido político acreditado ante las mesas electorales de un centro de votación, y ante una Junta Electoral Municipal, que los derechos a ser oído, a la motivación del acto, y a la presunción de inocencia, son frecuentemente vulnerados en estos casos, violándose por vía de consecuencia, el derecho a la defensa.

En efecto, el argumento principal del administrado interesado, que es su afirmación de que sí se inscribió, normalmente es descartado sin siquiera ser tomado en cuenta, máxime cuando el frustrado elector no tiene a la mano el comprobante de su inscripción. Pero, es que aún presentando este recaudo, si no aparece en el cuaderno de votación, incorporado a la lista que integra el registro electoral, casi con toda seguridad, se le impedirá su derecho constitucional al sufragio, con el

aparente respaldo legal del Artículo 161 de la LOSPP, que establece que a ningún elector que aparezca en el cuaderno de votación, identificado con su Cédula de Identidad, puede negársele el derecho a votar.

Por argumento en contrario, si podría negársele a quien no aparezca registrado en el cuaderno de votación, pero tal solución es inconstitucional (a juicio del autor de esta investigación)

El acto por el cual se le impide votar al ciudadano, si es que se motiva, se hace verbal e insuficientemente, y la presunción de inocencia no se respeta, al considerar al elector culpable, a priori, de no haberse inscrito.

Se percibe entonces como, en este tipo de procedimiento preparatorio, el derecho a la defensa, si bien cuenta formalmente con los medios consagrados para su efectiva realización, resulta en los casos comentados, un auténtico espejismo.

Para información complementaria sobre los procedimientos sobre el Registro Electoral, ver Anexo A.

(b) **Procedimiento de convocatoria** (Artículo 152 de la LOSPP), si bien tiene tanta trascendencia e importancia para los procesos electorales, por constituir su punto de partida, sin embargo, a los efectos de la presente investigación, resulta improcedente su análisis, por cuanto, para ser impugnabile el acto administrativo, de efectos generales, contentivo de la convocatoria, tendría que incurrir el CNE, en un muy craso error, lo cual no es razonablemente previsible, como por ejemplo, la convocatoria a unas elecciones para dentro de un lapso inferior a seis (6) meses, o no hacer las publicaciones que ordena la ley.

Además, por la naturaleza de la temática tratada, la presente investigación está dirigida a los procedimientos administrativos,

conducentes a actos administrativos de efectos particulares, y su impugnación en el contencioso.

(c) **Procedimiento de formación del Servicio Electoral Obligatorio** (Artículos 30 y siguientes de la LOSPP). Aquí se analiza lo que se denominó al principio, administrado-órgano electoral.

La LOSPP, aunque preconstitucional, desarrolla y no contradice el Artículo 134 de la Constitución vigente, que incorpora como una novedad constitucional en Venezuela, el mencionado Servicio Electoral Obligatorio, prácticamente bajo los mismos fundamentos del Servicio Militar Obligatorio, éste sí, de larga tradición en el texto fundamental patrio.

A este respecto, se estableció todo un sistema para integrar, por sorteo público, a los integrantes de lo que la ley denomina órganos electorales subalternos, los cuales son las Juntas Electorales y las Mesas Electorales. Las Juntas Electorales son, a su vez, la Junta Regional Electoral, la Junta Municipal Electoral y, cuando se crearen, la Junta Metropolitana y la Junta Parroquial Electoral.

Estos organismos serán estudiados en detalle, cuando se analice el tema relativo a la Administración Electoral.

Sin embargo, es necesario adelantar que la nueva regulación que de dichos órganos electorales subalternos hace la LOPE, viene a ser complementada por la LOSPP, al no contradecir ésta a aquélla, razón por la cual se considera, en la presente investigación, que sobre este punto, la LOSPP conserva su vigencia, complementada por la LOPE.

Asimismo, en este mismo orden de ideas, es necesario mencionar que la LOPE regula en detalle lo referente al Servicio Electoral Obligatorio, como medio de integrar los órganos electorales subalternos.

De hecho, está contemplado en el Capítulo III (Del Servicio Electoral) del Título III (De los Órganos Subordinados del Consejo Nacional Electoral), del referido texto legal.

En este tipo de procedimiento, la persona que resulte seleccionada, puede solicitar su excepción, alegando una serie de razones, ahora contempladas en el Artículo 52 de la LOPE, que derogó el Artículo 44 de la LOSPP. Dichas causales son de dos tipos: causales de excepción y causales de impedimento para el cumplimiento del servicio electoral.

Las causales de excepción son ser mayor de sesenta y cinco (65) años de edad y prestar servicio de emergencia en razón de su profesión u oficio. Las de impedimento son: tener alguna limitación física, mental, de salud o legal, que así lo determine; ser candidato o candidata a cargo de elección popular; o ejercer un cargo de dirección en una organización con fines políticos.

La edad mínima en el derogado Artículo 44 de la LOSPP, para excepcionarse de cumplir con el servicio electoral, era de sesenta (60) años y se elimina, como causal de excepción para cumplir con dicho servicio, el estar residenciado en el exterior y el no saber leer y escribir.

Cabe observar, que la LOPE no establece normas procedimentales para hacer las conformaciones orgánicas señaladas, razón por la cual se considera, que mantienen plena vigencia las contempladas en la LOSPP.

Quien resulte seleccionado por el sorteo y pueda excepcionarse alegando alguno o varios de los supuestos de excepción o impedimento señalados, dispone de siete (7) días para hacer los alegatos que pretendan justificar su posición por ante el Consejo Nacional Electoral, a través de una cualquiera de las oficinas señaladas en el Artículo 45 de la LOSPP (Oficina del Registro Electoral, de actualización correspondiente a su vecindad electoral, o de la institución educativa

correspondiente relacionada son su nombramiento), con las pruebas y razones pertinentes.

Una vez recibido el recurso, el CNE dispone de cinco (5) días para decidir en única instancia. Si declara con lugar el recurso, deberá proveer las vacantes que surjan en consecuencia de la declatoria, pero cabría preguntarse, ¿qué ocurre si el recurso es declarado sin lugar?

En respuesta a la anterior interrogante, debe decirse que, en vista de que por expresa disposición de la LOSPP (Artículo 226), los actos del CNE agotan la vía administrativa y sólo pueden ser impugnados en sede judicial, el administrado, en este caso la persona que salió en el sorteo y alega causal de excepción, desechada por el CNE, deberá ejercer el correspondiente recurso contencioso electoral.

Dicho recurso se ejercía, antes de la vigencia de la actual Constitución, por ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo previsto en el numeral 2 del Artículo 240 de la LOSPP.

Bajo el actual texto fundamental venezolano, tal recurso debe ejercerse por ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

El régimen sancionatorio, previsto para quienes no cumplan con el Servicio Electoral Obligatorio, es otro de los aspectos modificados por la nueva LOPE, en relación a lo que establecía la LOSPP.

Bajo el régimen anterior, previsto en la LOSPP (Artículo 254, numeral 2), se establecía una multa de veinte (20) a cuarenta (40) unidades tributarias o arresto proporcional a razón de un día de arresto, por unidad tributaria. Por su parte, el Artículo 53 de la LOPE, prevé aplicar a las personas seleccionadas para cumplir con el servicio electoral, que no acudan a las instituciones que les correspondan, dentro del plazo establecido y sin causa justificada, una multa que va de diez

(10) a cincuenta (50) unidades tributarias, en la forma que prevea el reglamento.

También dice dicho artículo, que el conocimiento y la decisión del ilícito administrativo derivado de dicho incumplimiento, corresponderán al Consejo Nacional Electoral, quien impondrá las sanciones pecuniarias que fueren procedentes, las que deberán ser liquidadas al fisco nacional.

Es de observar, la eliminación de la convertibilidad en arresto de la sanción pecuniaria prevista, la cual es por cierto, relativamente elevada.

En efecto, para el 20 de diciembre de 2002, la unidad tributaria ascendía a catorce mil ochocientos bolívares (Bs. 14.800,00), lo cual significa que, para la fecha indicaba, la multa va de ciento cuarenta y ocho mil bolívares (Bs. 148.000,00) hasta un máximo de setecientos cuarenta mil bolívares (Bs. 740.000,00)

Es necesario mencionar, que el reglamento al que se refiere el Artículo 53 de la LOPE, no ha sido dictado por lo que, para aplicar las sanciones pecuniarias señaladas, la Administración Electoral deberá recurrir a la legislación procedimental ordinaria, vale decir, a la LOPA.

Otro punto a destacar, en toda esta configuración legislativa, es que los sorteos establecidos para conformar los órganos electorales subalternos, no han funcionado uniformemente bien.

Así, algunas personas, que han salido sorteadas para cumplir con el servicio electoral obligatorio, lograron enterarse de su obligación, y otras, no logran enterarse en vista de que la legislación electoral establece un sistema de notificaciones masivas que, no en todos los casos, ni en todos los lugares, funciona.

El autor de la presente investigación, fue testigo presencial de personas que se enteraron cuando acudían a ejercer su derecho al voto, en las elecciones presidenciales o regionales celebradas en 1998, que

habían resultado seleccionadas para el desempeño de los cargos electorales que integran los órganos subalternos del CNE, en cumplimiento del Servicio Electoral Obligatorio.

Si bien es cierto, que el CNE, en su Página Webb, brinda esta información de manera rápida y efectiva, a través de su dirección electrónica www.cne.gov.ve, no es menos cierto que el acceso a Internet, se encuentra aún muy limitado, entre otras razones, por su elevado costo.

Afortunadamente, se ha detectado que el CNE ha sido permisivo en la aplicación de las normas sancionatorias a las personas renuentes al cumplimiento del servicio electoral obligatorio, lo cual lleva a concluir, que al no aplicar sanción, no hay violación del derecho a la defensa.

En todo caso, sería necesario analizar cada caso en particular, para determinar si alguna persona, por su oficio, o su nivel académico, tuvo la oportunidad cierta de enterarse de su selección para el desempeño del servicio electoral obligatorio y se negó injustificadamente a cumplirlo, para entonces, aplicarle la sanción correspondiente, previa la instrucción del expediente respectivo.

(d) Procedimiento para la admisión o rechazo de las postulaciones realizadas, previsto en el Artículo 147 de la LOSPP

Posteriormente, de acuerdo al esquema de Urosa y Hernández (1998), al cual se le han añadido las explicaciones correspondientes, continua este procedimiento, pero es necesario, como ya se comentó anteriormente, referir el procedimiento para realizar las postulaciones, sobre el cual, en algunos puntos específicos, se han pronunciado los tribunales, y son estos aspectos los que se quieren destacar. Los pronunciamientos recaen sobre fases de dicho procedimiento.

Todo lo referido a las postulaciones, y su manera de realizarlas, está regulado en los Artículos 130 al 151 de la LOSPP, dentro de los cuales las normas que se refieren al procedimiento para postular, están comprendidas entre los Artículos 145 y 151, ambos inclusive.

Todas estas normas están incluidas dentro del Título IV de la LOSPP, denominado “De los Elegibles”, el cual consta de dos capítulos: el Capítulo I denominado “De las Condiciones de Elegibilidad” y el Capítulo II, llamado “De las Postulaciones”

A su vez, el Capítulo II, se compone de las siguientes secciones: sección primera, denominada “De las Organizaciones Autorizadas para Postular”; sección segunda, denominada “De la Postulación de Candidatos a la Presidencia de la República, a Gobernadores y Alcaldes; sección tercera, denominada “De las Postulaciones a Candidatos a Organismos Deliberantes”; y por último, la sección cuarta, denominada “De los Procedimientos”

El procedimiento para postular, previsto en la sección correspondiente, se reduce prácticamente a evaluar la postulación realizada, que debe ser presentada por escrito y cumplir con los requisitos exigidos para el cargo al cual se aspire. Así, por ejemplo, para aspirar a la Presidencia de la República, el candidato debe presentar una constancia auténtica de aceptación de la postulación, y si ésta es para cargos de Alcalde o de Consejal, se debe presentar una declaración jurada de que los candidatos han residido en el municipio en los tres (3) años anteriores a la postulación.

Una vez evaluada la postulación, deberá producirse la admisión o el rechazo correspondiente, dentro de los lapsos previstos. En esta fase del procedimiento es importante señalar, que si el organismo electoral al que corresponda la decisión no hiciere observación alguna, a los diez

(10) días de presentada la postulación, la misma se tendrá por admitida. Asimismo, no podrán ser anuladas las postulaciones después de celebradas las elecciones correspondientes, salvo por razones de inelegibilidad.

También se evidencia, la importancia de la obligación del organismo electoral correspondiente de hacer del conocimiento público su decisión sobre la admisión de la postulación, a través de los medios que considere adecuados, como lo indica la norma (Artículo 147 de la LOSPP)

Al producirse la decisión que, a juicio del organismo electoral competente corresponda (admisión o rechazo de la postulación), los interesados podrán impugnar el acto administrativo contentivo de la decisión, a través de los recursos previstos en la ley (Título IX), pero los lapsos para su interposición y decisión se reducirán a la mitad. Si hecha la división de lapsos resultare una fracción, se tomará el número entero inferior. Además, la impugnación de las postulaciones por inelegibilidad del candidato podrá formularse en cualquier momento.

El Título IX de la LOSPP prevé en la práctica, un solo recurso jerárquico para las impugnaciones correspondientes, de quienes se sientan afectados en sus derechos e intereses.

Sobre esta frase, referida a las postulaciones, la Sala Electoral se ha pronunciado en varias decisiones que serán posteriormente analizadas.

En algunas de dichas decisiones jurisprudenciales, se incluye un amplio análisis de la potestad de autotutela de la Administración Pública, potestad ésta que será objeto de análisis, en punto aparte, como posible fuente de violación al derecho a la defensa en materia electoral, cuando no se ejerce adecuadamente tal potestad.

Por último, en lo que respecta a las postulaciones, debe mencionarse que el Poder Electoral, por órgano del CNE, está dotado, además, de potestad reglamentaria (numeral 1, Artículo 293 de la CRBV), por lo cual el CNE puede dictar reglamentos que regulen las postulaciones, sin alterar el espíritu, propósito y razón de la ley y, por supuesto, cualquier otro de los puntos desarrollados por las leyes electorales, siempre que cumpla con la señalada condición.

Vale observar, como lo hace Kiriakidis (citado en Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani, 2002a), que es la única autoridad, aparte del Presidente de la República, con facultades de reglamentar una ley.

De hecho, dictó la Resolución N° 000306-137 del 06 de marzo de 2000, contentiva del “Reglamento Parcial N° 1 sobre las postulaciones para el proceso electoral a celebrarse el 28 de mayo de 2000” (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 56 del 08 de marzo de 2000)

Esas elecciones no se celebraron el 28 de mayo de 2000, como dice la resolución, ya que fueron postergadas por decisión de la Sala Constitucional a instancias de las ONG’S COFAVIC y “Queremos Elegir”.

Procedimiento de votación.

(a) **Procedimiento para la instalación de la mesa electoral**, previsto en el Artículo 158 y siguientes de la LOSPP. Establece la normativa que a las 5:30 a.m. del día fijado para las elecciones, se constituirá la mesa electoral en el previamente seleccionado al efecto, con los miembros, el secretario y los testigos presentes, de lo cual se dejará constancia en el acta de votación y, actuará sin interrupción hasta las 4:00 p.m. de ese mismo día, pero deberán continuar después de esa

hora si hubiera electores presentes y cuando hayan votado todos los electores inscritos en una mesa electoral, se dará por terminada la votación, a cualquier hora que sea (antes o después de las 4:00 p.m.), y así se anunciará en alta voz.

En esta fase, relativa a la instalación de la mesa electoral, el autor de la presente investigación, en su calidad de testigo de un partido político durante los dos procesos electorales que se desarrollaron en el país durante el año 1998, fue víctima de acciones (vías de hecho), que vulneraron su derecho a la defensa, al no permitírsele la entrada al local en el momento de la instalación de la mesa, agravado este hecho por la circunstancia de sí haberse permitido la entrada de otro testigo de un partido político adverso, que hoy ejerce el gobierno municipal y el nacional; quien era la otra persona que, con esa calidad, había llegado al local, para el momento de la instalación de la mesa, lo cual ocurrió (la instalación) media hora después de la hora legalmente estipulada, es decir, a las 6:00 a.m.

Tal circunstancia debió constar en el acta, de acuerdo a la letra de la ley, pero ante la firme negativa de los miembros de mesa, a pesar de la también firme, insistente y hasta escandalosa solicitud del suscrito, no quedó más remedio que firmar dicha acta, ya que contenía otras menciones de interés, de las que, para valerse, era necesario, haberla firmado.

Dicha situación creó un estado de indefensión y dio paso al cumplimiento de irregularidades que, si bien es cierto, que no influyeron en el resultado final del proceso, es necesario corregir en el futuro, para que no se vuelvan a repetir en lo sucesivo. En la oportunidad correspondiente, se harán las recomendaciones sobre el asunto.

Antes de pasar a la siguiente fase, es necesario añadir que por vía de consecuencia, también fue vulnerado el derecho a la defensa, cayendo en indefensión, el partido político al cual representaba, con la observación, ya señalada, que tal vulneración de derechos es sufrida por representante y representado, en sus propias esferas de derechos.

Vale decir, no se cumple aquí el axioma básico de la teoría de la representación, que reza que los efectos jurídicos de los actos del representante, recaen exclusivamente sobre el representado, ya que aquél tiene un derecho propio a la participación, en estos casos, propiciada y alentada por los partidos políticos y grupos de electores. Dicho derecho era también reconocido por la Constitución venezolana de 1961, vigente para la fecha.

El procedimiento del acto de votación deberá formar parte del Reglamento General Electoral y debe regirse por los siguientes principios, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 159 de la LOSPP:

1. Identidad de los electores.
2. No coartamiento del derecho a votar.
3. Único voto para una sola elección, que corresponda a la nacionalidad y residencia del elector.
4. Voto secreto.
5. Registro correcto de cada voto y únicamente de los votos legítimamente emitidos.
6. Instrucción del elector, para garantizar el carácter secreto del voto.
7. Interpretación del secreto del voto en beneficio del elector.

(b) **Procedimiento de suscripción del acta de votación**, previsto en el Artículo 164 de la LOSPP de la fase de votación, establece que, una vez concluida la votación, se cerrará el acta correspondiente, la cual

debe contener lo siguiente: los aspectos relativos a la instalación de la mesa; la información referida a los miembros de la mesa, y a los testigos acreditados ante la misma; las observaciones que los miembros y testigos hagan constar por escrito; la hora en que terminó la votación; el número de electores que sufragaron; y cualquier otra información y formalidad que establezca el Reglamento General Electoral.

El original y las copias serán firmadas por los miembros de la mesa, el secretario y los testigos presentes. El original se remitirá al Consejo Nacional Electoral y las copias se repartirán conforme a lo estipulado por el ente mencionado.

En esta etapa del proceso, como de paso ya se señaló con anterioridad, la violación del derecho a la defensa y el estado de indefensión en que se hace incurrir a esos administrados interesados de tanta importancia como lo son el testigo de partido político o grupo de electores, y el partido político o grupo de electores mismos, se materializa cuando los miembros de mesa no quieren dejar constancia de alguna mención obligatoria en el acta, según la normativa electoral.

Procedimiento posterior al acto de votación.

Para finalizar con los procedimientos constitutivos o de primer grado, se analiza el procedimiento posterior al acto de votación, sobre el cual recae profusa jurisprudencia, y que consta de las siguientes fases:

(1) Escrutinio de los votos, que consiste en el conteo de los mismos, e implica determinar cuáles votos son válidos o no. Actualmente esta fase es, en principio, automatizada y culminará con la suscripción del acta de escrutinio; (2) totalización de los votos, que como lo indica el término, consiste en sumar, para cada candidato, el total de los votos que haya recibido de los diferentes partidos y grupos

de electores que lo hayan postulado; (3) adjudicación de cargos, que consiste en adjudicar el cargo de elección popular que corresponda, al candidato que haya obtenido el mayor número de votos, una vez suscrita el acta de totalización por los miembros del órgano electoral competente, de acuerdo a la elección de que se trate; y (4) proclamación: en esta fase se declara titular del cargo de elección popular correspondiente al candidato al que se le haya adjudicado, de acuerdo al acta de totalización respectiva.

Todo este procedimiento, posterior al acto de votación, está contemplado en los Artículos 55, 60, 64 y 168 al 180 de la LOSPP.

Ahora, se pretende un análisis, aunque sucinto de alguna de las sentencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, incluyendo lo referente a las postulaciones que, como se vio “supra”, es, por imperativo de la lógica, previo a todo el procedimiento que sigue el acto de votación.

Así, en lo referente a la fase de las postulaciones, la referida sala del máximo tribunal ha expresado, según Sentencia N° 61 del 14 de junio de 2000, caso: Carlos Luis Duarte Mariño, lo siguiente:

...De tal manera que en el presente caso el órgano electoral, al decidir admitir la candidatura del recurrente por el Movimiento V República, contrariando la voluntad de dicha organización política, incurrió en una irregularidad que afecta la legalidad de la ejecución de dicho acto, configurándose de esa manera la causal de nulidad absoluta delineada en el artículo 19, numeral 3, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En efecto, esta sala para poder realizar la anterior afirmación tiene muy en cuenta que **la fase de postulación de candidatos en un proceso comicial, conforme a la Constitución y en general al ordenamiento electoral, únicamente incumbe a las organizaciones políticas y a los propios ciudadanos, de tal suerte que**

puedan acudir ante la Administración electoral a postular candidatos las referidas organizaciones y los propios ciudadanos (iniciativa propia). [negrillas añadidas]. (p. 15)

De dicha decisión se infiere expresamente, que el Tribunal considera como un acto de ilegal ejecución (ordinal 4º, Art. 19 de la LOPA), la postulación de un candidato en representación de una organización política, contrariando la voluntad de ésta, ya que la fase de postulación corresponde exclusivamente a las organizaciones políticas y a los ciudadanos, cuando decidan postularse por iniciativa propia, figura relativamente novedosa en la normativa electoral, muy acorde con el carácter de democracia participativa y protagónica que para Venezuela, establece el nuevo texto constitucional.

Obsérvese, como el derecho a la defensa de un administrado-partido político fue adecuadamente protegido por el máximo órgano judicial del país cuando, por su parte, el órgano electoral había admitido como su candidato, al menos en sus inicios, a una persona no postulada por dicha organización política.

Hay otra sentencia, esta vez la número 69 del 11 de abril de 2002, caso: Henry Páez Vs. CNE que, además de definir lo que es postulación, trata el punto medular para la presente investigación, del derecho a la defensa, durante esta fase del procedimiento, a juicio del autor, no muy acertadamente y en posible contradicción con jurisprudencia consolidada de la Sala Político Administrativa en materia de notificación de terceros interesados perfectamente identificables.

En tal sentido, la Sala Electoral define la postulación como el

mecanismo mediante el cual los ciudadanos –actuando por iniciativa propia– o las agrupaciones o asociaciones con fines

políticos, presentan a los electores –previo el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente– los candidatos o candidatas que proponen para que desempeñen determinados cargos de elección popular, en pleno ejercicio de su derecho fundamental de concurrir a los procesos electorales, consagrado en el Artículo 67 de la Constitución... (p. s/n)

En efecto, tal como lo expresa la sentencia, la Constitución en su Artículo 67, concibe la postulación de candidatos o candidatas, como el derecho a concurrir a los procesos electorales, de los ciudadanos o ciudadanas, actuando por iniciativa propia y de las asociaciones con fines políticos, que no son otra cosa, que la expresión de otro derecho de los ciudadanos y ciudadanas: el de asociarse con fines políticos, previsto en el mismo artículo.

En lo que respecta al derecho a la defensa y al debido proceso, cuya vulneración fue alegada por el recurrente Sr. Henry Páez, la sentencia llega a una conclusión preocupante.

El mencionado ciudadano sintió tal vulneración de esos derechos fundamentales al no habersele notificado del procedimiento abierto, para tramitar el recurso jerárquico cuyo acto administrativo definitivo fue la revocación de su proclamación como concejal nominal del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo.

La Sala desestima la violación alegada de sus derechos al debido proceso y a la defensa, al verificar que el CNE aplicó con respecto a su emplazamiento, el Artículo 231 de la LOSPP, que establece que el emplazamiento a los interesados debe hacerse en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela (la ley es preconstitucional) y en carteleras accesibles a todos, en la Oficina de Registro Electoral de la correspondiente entidad federal.

El aspecto resaltante, es que el máximo Tribunal concluye, que la disposición legal comentada, cumple con las exigencias del Artículo 49 de la CRBV, con respecto al debido proceso y a la defensa cuya desaplicación había solicitado el recurrente.

Expresamente, la Sala declara que el mencionado Artículo 231 de la LOSPP, no resultó derogado por la disposición derogatoria única del texto constitucional.

Con anterioridad, se había analizado la jurisprudencia, ya consolidada en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y respaldada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, según la cual deben ser emplazados **personalmente**, las personas a cuyo favor deriven derechos del propio acto, e incluso, las que ostenten un interés directo en su mantenimiento (terceros, si ello resulta factible, por ser identificables o constar sus datos en el expediente del que se trate) (CPCA, Sentencia N° 2001-716 del 30 de abril de 2001)

Así y solo así, se garantiza el derecho a la defensa y el debido proceso a quienes se vean afectados por una decisión del CNE, y que hayan sido emplazados, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 231 de la LOSPP.

Se considera que la Sala Electoral debe desaplicar dicho artículo por inconstitucional, ejerciendo el control difuso de la constitucionalidad, que por cierto, ya ejerció en la sentencia N° 176 del 21 de noviembre de 2002, en el caso de Vestalia San Pedro de Araujo, respecto del Artículo 237 de la LOSPP.

Realmente, parece clara la contradicción de lo establecido por el Artículo 231 de la LOSPP, con lo dispuesto con el Artículo 49 de la CRBV.

Por último, en lo que atañe a esta sentencia sobre el caso del Sr. Henry Páez, debe mencionarse que trata también, un punto directamente vinculado a la fase de las postulaciones, y debe enfatizarse el plural: las alianzas electorales.

Sobre la base de algunas disposiciones normativas, como el Artículo 13 del Estatuto Electoral del Poder Público (2000) y 26 del Reglamento Parcial N° 1 (2000) sobre postulaciones para las elecciones del 28 de mayo de 2000, la Sala dice que la alianza supone el acuerdo de dos o más organizaciones políticas para concurrir a un proceso electoral determinado, con los mismos candidatos.

La alianza implica identidad en: la persona del candidato, el cargo (nominal o lista, si es el caso), condición (principal o suplente) entidad territorial y circunscripción.

Sobre este punto, es necesario mencionar, que en el Reglamento Parcial N° 4 (2000) sobre las elecciones del 30 de julio de 2000, se estableció la existencia en las actas de escrutinio, de un renglón con las siglas VAR TARJ VAL, correspondiente a varias tarjetas válidas, destinado a registrar los votos emitidos a favor de un candidato postulado por varias organizaciones con fines políticos, grupos de electores o agrupaciones de ciudadanos.

Vale decir entonces, que el mencionado reglamento N° 4 se aplica, en lo referente al renglón mencionado, a los candidatos postulados en alianza electoral.

El escrutinio, totalización de votos, adjudicación de cargos, proclamación. Para iniciar los comentarios jurisprudenciales sobre la fase posterior al acto de votación, acto clave de esta fase del procedimiento electoral, se comenzará por el escrutinio. Todas estas

etapas están, como es lógico, muy estrechamente vinculadas unas a otras, razón por la cual las sentencias comentadas para una fase del procedimiento electoral, es común que lo sean para, al menos, otra de las fases de dicho procedimiento. Así, la división en los comentarios correspondientes a cada fase electoral, no será estricta.

En este orden de ideas, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, dictó sentencia N° 130 de fecha 14 de noviembre de 2000, recaída en el caso de Rafael Antonio Pineda Piña Vs. CNE. En dicha decisión se estableció que las actas de escrutinio

solo pueden ser impugnadas, una vez que se ha producido la proclamación del candidato vencedor por el Consejo Nacional Electoral, pues es este el acto que pone fin al proceso electoral, y como tal, comprende todas las fases del mismo, incluyendo lógicamente a la de escrutinio, la cual es documentada en las actas de esta clase” (p.s/n)

En otra sentencia, esta vez la N° 111 del 26 de septiembre de 2000, sobre el caso de Hugo Alí Urbina, contra la Junta Electoral Municipal del Municipio Atures del Estado Amazonas, la Sala había dicho que el acta de escrutinio se erige como la parte final del proceso de votación, que resume y discrimina la voluntad del electorado.

En efecto, considera el autor de la presente investigación, en sintonía con los criterios expuestos por la Sala Electoral en los dos últimos fallos citados, y como ya se mencionó anteriormente, que el escrutinio es el acto clave, o mejor, el acto base de esta fase del procedimiento.

Así, la totalización se obtiene, haciendo la operación aritmética de sumar los resultados de los escrutinios parciales obtenidos por cada una

de las organizaciones políticas, grupos de electores que apoyen (hayan postulado) a un candidato determinado.

Es así como el Artículo 177 de la LOSPP, incluye en su redacción que “...la totalización deberá incluir los resultados de todos los actos de escrutinio de la circunscripción respectiva”

Hecho esto, el cargo se adjudicará a quien obtenga la mayoría absoluta o relativa de votos, dentro del sistema mayoritario (aplicado para elegir Presidente de la República, gobernadores, alcaldes e integrantes a los cuerpos deliberantes, electos nominalmente); o al que corresponda, en aplicación del sistema de representación proporcional de las minorías (aplicado en la escogencia, por lista, de los miembros de los cuerpos deliberantes)

Adjudicado el cargo a un candidato, es ese candidato, como es lógico, el que debe ser proclamado y al que el CNE le expedirá las credenciales que lo acreditan como el funcionario público seleccionado, como expresión de la voluntad popular.

El vicio de inconsistencia numérica, de muy frecuente alegación por los recurrentes y sobre el cual la Administración Electoral ejerce su potestad de autotutela con mayor frecuencia, protegiendo o no el derecho a la defensa (según se ha podido apreciar), será objeto de análisis en el Apéndice N° 1. La Administración convalida a través de actas de recuento, que serán expuestas en dicho apéndice.

Ya en lo que respecta al acta de totalización y proclamación, se puede mencionar la sentencia N° 163 del 18 de diciembre de 2000, en el caso Bernabé Gutiérrez Vs. CNE. Por cierto, Bernabé Gutiérrez fue quien disputó con Liborio Guarulla, la Gobernación del Estado Amazonas, lo cual da una idea de lo conflictivas que fueron esas elecciones.

El punto a resaltar en dicha sentencia, es que la Sala protege el derecho a la defensa y, además, otros derechos fundamentales de contenido político electoral, a través de la inaplicación de un reglamento dictado por el CNE, por considerarlo inconstitucional. Se comparten plenamente las conclusiones de la Sala, que a continuación se exponen.

En efecto, el CNE había dictado la Resolución N° 990723-335 de fecha 23 de julio de 2000, publicada en la Gaceta Electoral N° 38 del 24 de julio de 2000, contentiva del Reglamento Parcial N° 17, sobre las incidencias de las actas de escrutinio faltantes o anuladas en los resultados electorales.

Dicho reglamento estableció unas fórmulas de cálculo para determinar las citadas incidencias, pero al no tener a la mano las actas, ni forma alguna de contar la información en ellas contenidas, la Sala consideró que se viola el principio de legalidad y jerarquía normativa y, en materia electoral, el principio fundamental del respeto a la voluntad del elector y el de la igualdad del voto, según el cual el voto de los ciudadanos tiene igual valor.

La Sala concibe al sufragio como un derecho fundamental y pilar básico para la preservación del estado democrático, consagrado en el Artículo 2 de la CRBV, y como un mecanismo de expresión de la voluntad soberana del pueblo.

Además, siguiendo a Aragón Reyes (citado en la sentencia N° 163, 2000) dice, que es consustancial a la idea de democracia.

Por último, en lo que atañe a la proclamación, ya se hizo un breve comentario relativo a la sentencia N° 69 de la Sala Electoral de fecha 11 de abril de 2002, recaída en el caso Henry Páez Vs. CNE.

Como se recordará, al mencionado ciudadano, se le revocó su acto de proclamación como concejal nominal del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo.

También debe hacerse mención, en lo tocante a la proclamación, a la sentencia recaída sobre el caso de Armando Felipe Melo, dictada por la SPA-CSJ, el 14 de agosto de 1991, fecha para la que no existía la Sala Electoral (citada en Brewer y Ortiz, 1996)

La situación, tratada jurisprudencialmente, fue la siguiente: El ciudadano Armando Felipe Melo Solórzano, fue postulado a diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Miranda (órgano denominado hoy Consejo Legislativo) por los partidos MAS y MIR, por un lado, y por el partido Fórmula 1, por el otro.

Ahora bien, el Consejo Supremo Electoral (CSE), como entonces se denominaba a la Administración Electoral venezolana, confirmó la decisión de la Junta Electoral Principal del Estado Miranda, de no proclamarlo como titular del cargo para el cual había optado, al declarar sin lugar el recurso jerárquico que contra dicha decisión, había intentado.

El fundamento de la desestimatoria fue la supuesta vulneración del Artículo 104 de la Ley Orgánica del Sufragio, vigente para la época.

En dicho artículo se establecía que, en caso de postulación de un mismo candidato, en listas diferentes, para cargos distintos en un circuito o entidad federal, era indispensable el consentimiento de quienes lo hubieran postulado primero. De no existir tal consentimiento, la segunda postulación se tenía por no hecha.

No existía, en el supuesto en análisis, tal consentimiento.

No obstante, entonces como ahora, el consentimiento del postulado era, y es, también indispensable, y el Sr. Melo había solicitado la

declaratoria de nulidad absoluta de la postulación pretendidamente realizada por el MAS – MIR, alegando la falsificación de su firma.

De haber sido declarada tal nulidad absoluta, por supuesto que el consentimiento de las organizaciones políticas involucradas en la postulación ya no era necesario.

Pero el CSE negó, al recurrente, la prueba de experticia solicitada para comprobar la falsificación de su firma, con lo cual se le vulneró su derecho a la defensa, con tal gravedad que se incurrió en indefensión, al no permitirle ejercer la actividad probatoria indispensable para demostrar su alegato, y así fue declarado por el máximo tribunal.

Además, el CSE fundamentó su decisión en que el recurrente no impugnó la postulación que cuestionaba dentro del lapso de tres (3) días hábiles, previsto en el Artículo 106 de la ley.

Sobre esto último, la Corte, acertadamente, declaró la violación por parte de la autoridad electoral, del Artículo 83 de la LOPA, que establece que la nulidad absoluta puede ser reconocida por la administración, de oficio, o a solicitud de particulares.

El recurso, de nulidad, fue declarado con lugar, y por consiguiente, la Corte ordenó a la Junta Electoral Principal del Estado Miranda que procediera a realizar la adjudicación, proclamación y juramentación del recurrente.

Adicionalmente, se condenó al CSE a pagarle todas las cantidades de dinero que le correspondían como diputado al órgano legislativo estatal, desde la fecha en que debió ser incorporado a dicho órgano, hasta la fecha en que la sentencia fuera ejecutada.

Fue así como se restableció la situación jurídica infringida, en el caso analizado.

Procedimientos de Revisión o de Segundo Grado

De acuerdo con el esquema establecido, se impone ahora el estudio de los procedimientos de revisión o de segundo grado.

Aparte de las impugnaciones especiales que se han analizado, la LOSPP unifica el régimen recursivo de los actos administrativos de contenido electoral, o como dice la ley, que tengan que ver con los procesos electorales; en un recurso jerárquico que se ejerce contra las decisiones de los organismos electorales subalternos, por ante el CNE. De conformidad con el Artículo 233 de la LOSPP, la LOPA constituye una fuente supletoria de la legislación electoral.

Procede entonces, este recurso contra todos los actos administrativos de los órganos electorales subalternos, que estén vinculados a un proceso electoral, incluyendo los referenda. Como novedad, se incluye la posibilidad de recurrir, a través del recurso jerárquico, contra las abstenciones, actuaciones materiales y vías de hecho de las autoridades electorales.

Procede también contra los actos de las dependencias del CNE, que se ocupa de sustanciar los expedientes de constitución de los partidos políticos y grupos de electores.

Además, también puede ejercerse contra los actos, y se puede solicitar amparo administrativo contra las actuaciones u omisiones de los organismos electorales subalternos, que por actos administrativos o vías de hecho, lesionen el derecho de los ciudadanos de elegir o ser elegidos para el desempeño de funciones públicas, así como de participar en los comicios o referenda, como miembros de los organismos electorales, como testigos debidamente acreditados, o el

derecho a estar presente en los actos públicos, de acuerdo a las disposiciones legales.

También pueden los partidos políticos y grupos de electores, hacer valer su derecho de vigilancia sobre el proceso electoral. Ambos tipos de organizaciones pueden impugnar o pedir amparo administrativo contra los actos de los organismos electorales subalternos que lesionen tal derecho.

En cuanto a la competencia para conocer del recurso, ésta corresponde exclusivamente al CNE, cuyos actos agotan la vía administrativa, razón por la cual no es procedente el recurso de reconsideración previsto en la LOPA, contra las decisiones del máximo organismo electoral del país.

En lo que respecta a la legitimación activa para interponer el recurso, la misma está regulada en el Artículo 227 de la LOSPP, que establece que el recurso jerárquico podrá ser intentado por los partidos políticos, grupos de electores y personas naturales o jurídicas, que tengan interés, aunque que sea eventual, en impugnar el acto, la actuación o la abstención de que se trate.

En cuanto a los lapsos para interponer el recurso, los mismos están contemplados en el Artículo 228 de la LOSPP. Hay un lapso general de veinte (20) días hábiles para interponer el recurso jerárquico y se cuenta, de acuerdo al acto o actuación impugnados, de la siguiente manera:

a) Desde la realización del acto, si se trata de votaciones, referendos, o de actas de escrutinio, de cierre del proceso, de totalización, de adjudicación o de proclamación.

Por ser actos públicos, no es necesario la notificación o publicación, ya que se presumen del conocimiento general.

Sin embargo, sobre los supuestos contemplados en este literal, “a” que se comenta, es necesario volver sobre la sentencia N° 130 de la Sala Electoral de fecha 14 de noviembre de 2000, recaída sobre el caso que enfrentó el ciudadano Rafael Antonio Pineda Piña con el CNE.

Como se recordará, en dicha sentencia se estableció que las actas de escrutinio sólo pueden ser impugnadas una vez que se ha producido la proclamación del candidato vencedor, por parte de la autoridad electoral, pues es dicho acto el que pone fin al proceso electoral y, como tal, comprende todas las fases del mismo, incluyendo, por supuesto, a la de escrutinio, la cual es documentada en las actas de esta clase.

Sustentada dicha decisión judicial, como lo fue, y así lo dice expresamente, en el principio general de inimpugnabilidad de los actos preparatorios o de trámite, es lógico concluir que el lapso de veinte (20) días hábiles para interponer el recurso jerárquico, se computa a partir de la proclamación del candidato vencedor, no sólo para las actas de escrutinio, sino para todas las fases previas, con la sola excepción de las postulaciones, ya que son también, actos preparatorios o de trámite.

En el caso de las postulaciones, sólo se le impugna por razones de inelegibilidad, o la autoridad electoral de oficio, no se establece lapso para la impugnación o revocatoria correspondiente, pudiendo producirse incluso después de las elecciones.

Obsérvese como la sentencia modifica, entonces, el régimen legal contenido en el Artículo 229 de la LOSPP, en lo referente al lapso de interposición del recurso jerárquico, a estos respectos, y la determinación del momento en que debe comenzar a computarse dicho lapso.

Los argumentos de la sentencia son inobjetables, desde la óptica de la lógica jurídica y la teoría general del derecho administrativo.

La jurisprudencia así establecida ha sido ratificada en varias oportunidades por la Sala Electoral. Una de las sentencias más conocidas es la número 139 del 10 de octubre de 2001, en el caso que enfrentó al ciudadano Willian Dávila Barrios contra el CNE, por la gobernación del Estado Mérida.

b) Desde la ocurrencia de los hechos, actuaciones o vías de hecho.

c) Desde el momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones.

d) En los demás casos, desde la notificación o publicación.

Cuando se notifique al interesado un acto que deba ser publicado, el lapso comenzará a contarse desde la notificación, si ésta ocurre primero.

En este último supuesto, también ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia comentada en el literal “a”. Así fue reconocido por uno de los ex – presidentes del CNE, en una declaración televisada, que expresó que los recursos deben intentarse después de las proclamaciones, en concordancia con los dictámenes judiciales referidos.

Sobre este lapso para interponer el recurso jerárquico, el mismo Artículo 228 de la LOSPP tiene una disposición directamente relacionada con el debido proceso y el derecho a la defensa: cuando se hubieren solicitado las copias necesarias para interponer el recurso, dentro de la primera mitad del lapso establecido, y el organismo electoral competente no las hubiera entregado oportunamente, el plazo para intentar el recurso se entenderá automáticamente prorrogado en la misma medida del retraso, sin perjuicio de que el interesado pueda interponer las acciones pertinentes para obtener oportuna respuesta.

Establece, además el artículo, que el lapso para interposición del recurso será de treinta (30) días hábiles, si la impugnación recae sobre votaciones o actas de escrutinio relativas a la elección del Presidente de la República.

El interesado no domiciliado en el área metropolitana de Caracas, puede interponer el recurso por ante la Junta Regional Electoral correspondiente o ante la Oficina del Registro Electoral, también correspondiente a su jurisdicción, instancias éstas que están en la obligación de remitirlo al CNE el mismo día o el día hábil siguiente a su presentación. La negativa a recibir el recurso, o el retardo en su remisión, se considera falta grave.

Esta disposición, contenida en el Artículo 229 de la LOSPP, es también favorecedora del derecho a la defensa y el debido proceso.

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 230 de la LOSPP, el recurso debe interponerse por escrito, el cual deberá contener todas las menciones y actos que exige dicho artículo.

Una vez recibido el recurso, el CNE lo pasará a su consultoría jurídica para su correspondiente sustanciación. Dicho órgano examinará el recurso y si no lo encuentra ajustado a derecho, conforme a las exigencias del Artículo 230 de la LOSPP, puede, de acuerdo a lo dispuesto por el mencionado artículo, recomendarle a la directiva del CNE que lo declare inadmisibile.

Si por el contrario, ese despacho jurídico encuentra el recurso conforme a derecho, debe proceder entonces, a la sustanciación del expediente.

Es pacífica la doctrina nacional, en términos generales, en el sentido de admitir lo conveniente, de esta facultad de sustanciar el expediente correspondiente a los recursos jerárquicos intentados por

ante el CNE, atribuida a la consultoría jurídica del máximo órgano electoral del país.

En efecto, al tratarse de un despacho presuntamente integrado por abogados especialistas en la materia, con conocimiento técnico sobre formación y sustanciación de los procedimientos administrativos, en general, y de procedimientos administrativos electorales, en particular; ello es un elemento que por imperativo de la lógica, favorece el respeto a los derechos de los administrados frente a la Administración Electoral, entre los cuales encuentra ubicación destacada y determinante, el derecho al debido proceso y a la defensa.

La consultoría jurídica del CNE, procede, en primer lugar, a la formación del expediente. Se colocarán en una carpeta el escrito y sus anexos, si los hubiere, y en dicha carpeta se irán colocando consecutivamente, todos los documentos que se produzcan en el expediente.

Sobre este punto, de la formación del expediente administrativo, se ha dicho acertadamente:

La formación del expediente administrativo, responde, según la doctrina, a un doble propósito, salvaguardar el derecho a la defensa de los interesados, permitiendo que éstos puedan conocer toda la actuación de la Administración en un solo conjunto y garantizar la racionalidad y economía, en el desarrollo de la actividad administrativa (Urosa y Hernández, 1998, p. 178)

Establece luego la legislación electoral (Artículo 231 de la LOSPP), que el CNE (por órgano de su consultoría jurídica) procederá a fijar un lapso para que concurran todos los interesados, coadyuvantes u

oposidores al recurso, y presenten todos los alegatos y pruebas que consideren pertinentes.

Dicho lapso, constitutivo del acto jurídico conocido como emplazamiento de los interesados, debe ser publicado en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela y en carteleras accesibles a todos en la Oficina de Registro Electoral de la correspondiente entidad federal.

Aquí se dan por reproducidos los comentarios que se hicieran “supra” sobre la conveniencia de aplicar a estos procedimientos, en aras del derecho a la defensa y el debido proceso, el mandato judicial contenido en la sentencia N° 2001-716 de la CPCA de fecha 30 de abril de 2001, sobre el caso del ciudadano Mohammad Reza Bagherzadeh Khorsandi, relativo a la necesidad de emplazar **personalmente** a aquellos interesados cuya notificación personal sea posible.

Tal doctrina jurisprudencial está más acorde con el debido proceso y el derecho a la defensa, que la que actualmente aplica la SE-TSJ, contenida en la sentencia N° 69 del 11 de abril de 2002, recaída sobre el caso de Henry Páez en contra del CNE. Según esta última decisión, el Artículo 231 de la LOSPP, está acorde con el Artículo 49 de la CRBV, en lo referente al debido proceso y el derecho a la defensa, los cuales considera suficientemente respetados y satisfechos con la forma de emplazamiento contenida en el ya mencionado Artículo 231 de la LOSPP.

Esta decisión, a no dudarlo, contraría el principio de primacía de la notificación personal sobre la notificación por carteles y, por consiguiente, contraría el derecho a la defensa y el debido proceso.

Una vez vencido el plazo otorgado a los interesados, para que comparezcan a exponer sus pruebas, razones o argumentos, comenzará a

transcurrir un lapso de veinte (20) días para que el CNE decida. Dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de ese lapso, los interesados deberán consignar los alegatos y pruebas que consideren pertinentes.

En el mismo Artículo 231 de la LOSPP, se establece una disposición relativa al silencio administrativo: si en el lapso indicado no se produce decisión, el recurrente podrá optar, a su sola elección y en cualquier momento, por esperar la decisión, o por considerar, que el transcurso del aludido plazo, sin haber recibido contestación es equivalente a la denegación del recurso.

Sobre el silencio administrativo, y su regulación en la LOSPP, es necesario comentar, que la protección legal del derecho a la defensa y el debido proceso, ante la inacción de la autoridad electoral es satisfactoria.

Encuentra así consagración legislativa la orden emitida por la SPA-CSJ en la paradigmática sentencia de Ford Motor (22 de junio de 1982) sobre el silencio administrativo, en el sentido de considerar a dicho silencio como una garantía del administrado, por lo cual éste puede optar entre, esperar la decisión expresa del recurso, o considerarlo denegado tácitamente y entonces, intentar el correspondiente recurso contencioso.

Pero la LOSPP es aún más protectora del derecho a la defensa, ante la falta de decisión expresa del recurso jerárquico, que la referida sentencia: el administrado podrá, en cualquier momento, una vez vencido el plazo para resolver el recurso jerárquico, ejercer el recurso contencioso electoral correspondiente, razón por la cual no comenzará a transcurrir el lapso establecido para intentar este último recurso desde el momento en que debió producirse la decisión del recurso jerárquico, como lo estableció la sentencia Ford Motor Company.

Sin embargo, necesario es aclarar que la jurisdicción contencioso electoral ha aplicado la solución aportada por la sentencia Ford Motor Company tal como fue concebida.

Otra norma que se debe comentar, es la que establece la posibilidad de la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido.

En efecto, si bien la sola interposición del recurso no suspende los efectos del acto impugnado (circunstancia que únicamente se daba en Venezuela, hasta hace poco tiempo, en materia tributaria), el CNE puede, de oficio, o a solicitud de parte, suspender los efectos del acto recurrido, cuando su ejecución pueda ocasionar perjuicios irreparables al interesado o al proceso electoral de que se trate (Artículo 232 de la LOSPP)

Por último, la consultoría jurídica preparará un proyecto de decisión que será considerado por la directiva del CNE para su aprobación o no. En otras palabras, el proyecto elaborado no tiene carácter vinculante, para los integrantes de la directiva del cuerpo.

Ya para finalizar, es necesario añadir, que la LOPA es fuente supletoria procedimental en la tramitación de este recurso (Artículo 233 de la LOSPP)

Corresponde ahora, un breve análisis sobre el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos sancionatorios seguidos por ante la Administración Electoral venezolana.

El procedimiento sancionatorio o sancionador, conforme a González (2000)

...será el procedimiento a través del que se ejerce la potestad sancionadora de la Administración; su objeto es verificar si se ha cometido una trasgresión jurídico administrativa para la que se prevé una sanción y, en consecuencia, se impone o no

ésta. A este objeto propio y específico del procedimiento sancionador se añade, a veces, la de determinar las responsabilidades patrimoniales en que hubiese podido incurrir el infractor. (p. 455)

Hay un consenso doctrinal, más o menos generalizado, en que el procedimiento administrativo sancionador se basa en cuatro principios, como lo señala Araujo (1998):

- 1) Principio de legalidad.
- 2) Principio de proporcionalidad.
- 3) Principio del *nom bis in idem*.
- 4) Principio de la presunción de inocencia.

Dentro de la doctrina más reciente, se considera como un derecho del presunto infractor, la separación entre la fase de sustanciación y la fase de decisión, asignada cada una de ellas a órganos diferentes, por cuanto se considera que la sustanciación del expediente, puede originar una serie de prejuicios sobre el fondo, que deben evitarse (Ruiz, citado en Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani, 2002b).

Únicamente se localizó una sentencia, de la Sala Electoral, sobre este tipo de procedimientos. Es la N° 63 del 14 de junio de 2000, en el caso de Henrique Salas Romer contra el CSE.

Se trató de una multa impuesta por el antiguo CSE en contra del entonces gobernador del Estado Carabobo, por haber supuestamente participado, de manera directa, en la campaña electoral de su hijo Henrique Fernando Salas Feo, quien era candidato a la gobernación de ese mismo Estado.

La Administración Electoral aplicó la sanción, sin abrir el correspondiente procedimiento administrativo, lo cual vició de nulidad

absoluta, por ausencia de procedimiento, el acto administrativo contentivo de la sanción, y así fue reconocido por la Sala.

No hay elementos para concluir que se trate de una tendencia de las autoridades electorales a causar indefensión a los administrados infractores, en ejercicio de la potestad sancionadora. Afortunadamente, se trata de un caso aislado, y la vulneración del derecho a la defensa, el cual se vio afectado, al grado de la indefensión, fue adecuada y suficientemente corregida por el órgano jurisdiccional.

Se obviará, en la presente investigación, lo referente al ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la Administración Electoral venezolana, ejercida dicha potestad sobre el personal de servicio de la referida administración, ya que excede las necesidades y objetivos planteados.

Se exceptúan de lo anterior, los comentarios realizados sobre quienes integran accidentalmente el personal adscrito al Poder Electoral, al estar en cumplimiento de su servicio electoral obligatorio.

El Recurso Contencioso Electoral

Es un procedimiento de impugnación, de naturaleza jurisdiccional, cuya finalidad es refutar actos y restablecer situaciones jurídicas lesionadas por la actividad o la inactividad de la Administración Electoral.

Es definido por la legislación electoral como “un medio breve, sumario y eficaz” para la finalidad señalada en el párrafo anterior.

En el Artículo 236 de la LOSPP, se establece, en detalle, la materia objeto de recurso contencioso electoral:

- 1) actos administrativos de efectos generales
- 2) actos administrativos de efectos particulares
- 3) actuaciones materiales y vías de hecho de las autoridades electorales
- 4) la abstención o negativa, por parte de dichas autoridades, a cumplir determinados actos, a los que están obligados por las leyes, y
- 5) las resoluciones que decidan los recursos jerárquicos, en sentido distinto al solicitado o cuando no se dicte decisión en el plazo estipulado.

En lo que respecta a la legitimación, el Artículo 236 de la LOSPP se la atribuye a los partidos políticos y grupos de electores y a las personas naturales o jurídicas que tengan interés, según sea el caso, para impugnar la actuación, o la omisión de que se trate.

Aplicase a esta legitimación todos los comentarios realizados anteriormente sobre la protección de los intereses colectivos y difusos.

Sobre este punto, la Sala Electoral se pronunció en la sentencia N° 4 del 25 de enero de 2001, en el caso que enfrentó a Sabino Garbán y otros contra la Junta Directiva del Club Campestre Paracotos.

En dicha decisión, la Sala acoge expresamente los criterios expuestos sobre el particular por la Sala Constitucional en varias sentencias, especialmente las de fechas 30 de junio y 21 de noviembre de 2000.

En este sentido, la Sala Constitucional había establecido que, para determinar si un ciudadano puede ostentar este tipo de legitimación procesal, es necesario examinar las particularidades de cada caso, con el fin de determinar la existencia de un vínculo fáctico o jurídico con la entidad o grupo en cuestión, cuya representación pretende.

Es racional suponer que, si se llegara a presentar el caso, la sola condición de elector seguramente será considerada como un vínculo suficientemente fuerte de ese elector, con los demás ciudadanos inscritos en su mesa, en su parroquia, o en su municipio; por ejemplo, a los fines de atribuir la legitimación para la protección de los intereses colectivos y difusos.

El plazo para interponer el recurso contencioso electoral previsto en el Artículo 237 de la LOSPP, es de quince (15) días hábiles, a contar desde el supuesto que le sirva de causa, excepto en el recurso que tenga por finalidad la nulidad de la elección del Presidente de la República, cuando sea por razones de inelegibilidad, caso en el cual no habrá lapso de caducidad para intentarlo.

Sobre este punto, es necesario observar que la Sala Electoral dictó sentencia N° 176 del 21 de noviembre de 2002, en el caso que enfrentó a Vestalia San Pedro de Araujo contra el CNE.

En dicha decisión, recaída sobre un recurso por carencia o abstención, en virtud del control difuso de la constitucionalidad, previsto en el Artículo 334 de la CRBV, y en aplicación del principio *indubio pre actione*, o interpretación más favorable al ejercicio de las acciones, la Sala desaplica, para dicho caso, el Artículo 237 de la

LOSPP, relativo al lapso de caducidad para la interposición de los recursos contencioso electorales.

Otras dos sentencias de la Sala Electoral son necesarias mencionar, en lo referente al lapso para la interposición del recurso: La N° 144 del 18 de octubre de 2001, caso Elías José Nederr contra el CNE, en la que se estableció que dicho lapso no se interrumpe durante las vacaciones judiciales, pero puede presentarse el día de despacho siguiente a la finalización de dicho período; y la N° 69 del 6 de junio de 2001, caso Andrés Velásquez contra el CNE, en la que se estableció que el lapso de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso contencioso electoral, debe computarse por días hábiles de la Administración, pero una vez iniciado el proceso judicial, los días hábiles son los de despacho del tribunal.

En cuanto a la competencia para conocer del recurso contencioso electoral, la norma atribuida está contenida en el Artículo 240 de la LOSPP, el cual fue derogado parcialmente, en cuanto a la atribución conferida por dicho artículo a la SPA-CSJ de conocer los supuestos relacionados con las elecciones nacionales, así como los que tengan que ver con la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, con la designación de los miembros de los organismos electorales, del Registro Electoral y con todas las demás materias no atribuidas expresamente a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. La derogatoria la produjo la CRBV, al crear la Sala Electoral, que “heredó” todos los supuestos anteriores, de parte de la SPA-TSJ.

Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se ocupa de los supuestos relacionados con las elecciones estatales, municipales y parroquiales.

El procedimiento para la tramitación del recurso contencioso electoral está comprendido entre los Artículos 241 al 246 de la LOSPP, y es muy similar a los contenidos en la LOCSJ, cuyas normas tienen carácter supletorio en materia electoral.

Sin pretender un análisis exhaustivo en cuanto a dicho procedimiento, se expondrán sus principales fases, resaltando aquellas más vinculadas con el derecho a la defensa, incluyendo los respectivos comentarios jurisprudenciales.

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 241 de la LOSPP, el recurso contencioso electoral deberá presentarse por escrito, con las menciones que se expresan en el Artículo 230 de la misma ley.

En el mismo Artículo 241, se exige el agotamiento previo de la vía administrativa, mediante la interposición del recurso jerárquico ante el CNE, si el acto, la actuación, o la omisión, provienen de organismos electorales subalternos.

Ya a este nivel del proceso, se encuentra que los órganos contencioso administrativo han aplicado algunas soluciones, sobre las que no cabe duda alguna, de su carácter favorecedor del derecho a la defensa y el debido proceso.

Así, cuando se incumplen requisitos de forma en el escrito contentivo del recurso, de los exigidos por el Artículo 241 de la LOSPP, pero dicho incumplimiento resulte subsanable, la Sala ha considerado

procedente notificar al recurrente, otorgándole un plazo para que corrija el escrito, subsanando los errores o carencias de que adolezca.

La misma Sala Electoral sustenta tal posición señalando que lo hace “...en aras de preservar al máximo el derecho a la defensa y el acceso a la justicia de la parte recurrente.” (Autos del Juzgado de Sustanciación SE-TSJ de fecha 30 de octubre de 2001, expedientes números 01-000156 y 01-00174, citados en De Stefano, 2001, p. 69)

Con anterioridad a la fecha de los autos citados, la Sala declaraba inadmisibles los recursos contencioso electorales que no cumplían con las exigencias formales contenidas en el Artículo 230 de la LOSPP, en una interpretación literal de dicho artículo.

Con respecto a la exigencia del agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad de los recursos contencioso electorales, si bien es requerido expresamente en el varias veces citado Artículo 241 de la LOSPP, la SE-TSJ ha considerado, en una jurisprudencia consolidada y pacífica a partir de la sentencia N° 101 de fecha 18 de agosto de 2000, caso Liborio Guarulla, que el agotamiento de la vía administrativa tiene carácter opcional en el contencioso electoral.

Dicha posición jurisprudencial, indudablemente favorecedora del derecho a la defensa y al debido proceso, además de otros derechos fundamentales como el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, fue ratificada recientemente en la sentencia N° 89 del 14 de mayo de 2002, caso de Tulio José Sánchez González contra la Comisión Electoral del Comité Olímpico Venezolano.

Por cierto, con respecto a esta última sentencia, es necesario añadir que resume otra tendencia jurisprudencial directamente vinculada con el derecho a la defensa y el debido proceso, sostenida por varias salas del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual se desaplican normas que no prevean un lapso razonable para oponer defensas, así por ejemplo, la sentencia N° 242 del 13 de febrero de 2002 de la Sala Político Administrativa, en el caso de José Lizardo Fernández Maestre contra la DISIP.

También está prevista en la normativa electoral, la posibilidad para el recurrente no residente en el área metropolitana de Caracas, de presentar el recurso en su lugar de residencia. En este caso, deberá presentarlo ante uno de los tribunales civiles que ejerza jurisdicción sobre dicho lugar (Artículo 242, LOSPP)

Dicha disposición, al acercar la justicia al ciudadano, indudablemente que propicia el favorecimiento del derecho a la defensa y el debido proceso.

A partir de este momento, el procedimiento es prácticamente idéntico al contencioso administrativo ordinario, previsto en la LOCSJ.

Por último, en lo que respecta al recurso contencioso electoral, los Artículos 247 al 250 de la LOSPP, regulan lo referente a la sentencia del contencioso electoral y sus efectos. En esencia, tampoco hay mayores diferencias con las que se producen en cualquier proceso contencioso administrativo.

CAPÍTULO VI

LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL VENEZOLANA

Ante quién se ejercen los procedimientos administrativos electorales: ante la Administración Electoral. No por obvia, debe dejar de señalarse tal respuesta, como introito necesario del presente capítulo.

No se pretende profundizar, ni realizar un amplio desarrollo de la teoría general de la Administración Pública, si no establecer una referencia específica, más o menos amplia según los puntos concretos que se desarrollen, a la Administración Electoral venezolana, con especial énfasis en su naturaleza jurídica, su composición orgánica, su competencia, en términos generales, la normativa jurídica que la rige (el CNE en el mundo de su ley, como diría el profesor Chibly Abouhamad).

Asimismo, el tratamiento jurisprudencial del tema, particularmente, por supuesto, por parte del Tribunal Supremo de Justicia, entre cuyas sentencias resalta, con muy preocupante connotación, la dictada por la Sala Electoral accidental, muy accidental, en fecha 22 de enero de 2003, identificada con el N° 3, recaída sobre el expediente número AA70-E-2003-000001, en el caso iniciado por los diputados a la Asamblea Nacional Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velazco y José Salamat Khan, en contra de los actos del CNE en los cuales se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, como miembro suplente de ese cuerpo, y otra resolución dictada por el organismo. No se duda en calificar tal sentencia como “democraticida”

En 1989, el Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, sostuvo:

El término Administración Electoral puede ser entendido en varios sentidos y con diferentes alcances. En efecto, se puede utilizar la expresión para hacer referencias a una estructura orgánica e institucional, a un conjunto de actividades o, a ambas cosas a la vez.

a) La Administración Electoral, entendida como estructura, se refiere al conjunto de órganos, de nivel superior, intermedio o local; denominados tribunal, comisión, junta, consejo electoral, etc., así como a su organización interna, encargados de preparar y dirigir, antes, durante y después, la celebración de unas elecciones, en todas sus fases, incluyendo la de impartición de justicia electoral.

b) Por otra parte, se puede hablar de Administración Electoral para referirse únicamente, a las actividades o funciones que despliega esa estructura o conjunto de órganos, específicamente aquellas relacionadas con la formación y actualización permanente del registro o censo de electores, realización de las tareas necesarias para llevar a cabo las votaciones, el escrutinio, el conteo electoral, la determinación de los candidatos elegidos y su proclamación. En segundo sentido, como se aprecia, no se incluye la atribución jurisprudencial, es decir, la facultad de resolver las controversias que se suelen suscitar durante el proceso electoral, lo que comúnmente se denomina contencioso electoral.

c) La Administración Electoral puede ser concebida, y así lo es modernamente, como un proceso gerencial. Es decir, no sólo como una estructura o un conjunto de actividades, sino como ambas cosas a la vez, como un todo integrado, como un sistema. Por ello se habla de proceso administrativo. Las elecciones tienen que ser administradas, ya que para llevarlas a cabo, se requiere del concurso de un conjunto de personas que deben desplegar actividades para la consecución de determinados objetivos, cuya materialización requiere de recursos. Este proceso se articula en una serie de fases: el planeamiento, la organización, la integración del personal, la dirección y la supervisión. (pp. 6-7)

La exposición anterior resulta plenamente aplicable, en todas sus partes, al caso venezolano.

La norma fundamental para iniciar el análisis del tema en el país, es el Artículo 292 de la CRBV, en concordancia con el Artículo 136 del mismo texto normativo constitucional.

En efecto, el mencionado Artículo 136 dice que: “...el Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”

Por su parte, el Artículo 292 expresa que:

El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como **ente** [negrillas añadidas] rector y, como **organismos** [negrillas añadidas] subordinados a ésta, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva.

Esa ley orgánica respectiva, a la que se refiere el texto constitucional, es la Ley Orgánica del Poder Electoral (LOPE), cuyo Artículo 1 comprende, en términos más o menos textuales, al Artículo 292 de la CRBV.

Las palabras que emplea la Constitución para referirse al Consejo Nacional Electoral, inicia los problemas a la hora de determinar la naturaleza jurídica del CNE.

En efecto, habla la CRBV, como se resaltó con anterioridad, de ente rector, con organismos subordinados a éste.

La terminología constitucional, no es la más feliz ya que, en sentido técnico jurídico, ni el Consejo Nacional Electoral es un ente, ni los organismos subordinados a él, son organismos.

En efecto, como bien lo señalan Urosa y Hernández (1998):

...el término organismo es empleado como sinónimo de ente administrativo, esto es, una persona jurídica, con patrimonio propio, que ejerce función administrativa. Por el contrario, el término órgano se reserva a aquellas dependencias administrativas a través de las cuales actúa una personalidad jurídica-administrativa.

Así, el Consejo Nacional Electoral, las Juntas Electorales y las Mesas Electorales son órganos administrativos, desde que carecen de personalidad jurídica propia, diferenciándose de esta manera de la derogada Ley Orgánica del Sufragio, la cual expresamente atribuía personalidad jurídica al Consejo Supremo Electoral... (p. 39)

Sin embargo, es necesario aclarar, como también lo hacen los autores citados inmediatamente, que la no atribución de personalidad jurídica a los órganos, es un principio general que es desaplicado en diversas ocasiones, al atribuir personalidad jurídica a determinados órganos, las más de las veces, estructurados con algún grado de complejidad para cumplir funciones, también complejas y delicadas.

Pero este no es el caso del CNE. La Constitución, si bien habla de ente, no le atribuye expresamente personalidad jurídica y patrimonio propio, como lo impone la técnica legislativa, y se hace siempre que se crean, o se organizan este tipo de estructuras organizativas. Tampoco lo hace la LOPE.

Además, la CRBV habla también, de órganos del Poder Electoral (Artículos 293 y 294)

Se insiste en el punto, porque es sumamente importante a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la Administración Electoral venezolana: en principio, ente es ente y órgano es órgano, siendo el

criterio básico de distinción, la atribución de personalidad jurídica al primero.

A este respecto, y en el mismo sentido de la cita de autores anterior, resulta muy clara la exposición, del ex magistrado de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, profesor José Peña Solís (1997):

...órgano y persona jurídica son dos conceptos excluyentes, en virtud de que el primero forma parte integrante e inescindible de la segunda. Admitir que el órgano pueda tener personalidad jurídica, es aceptar que dejó de ser órgano para tener subjetividad, o dicho de otra manera, para ser una persona jurídica. Esto, que parece un axioma, puede ser modificado por el derecho positivo, pues perfectamente, aunque no resulte nada ortodoxo, es posible que un ordenamiento, le confiera personalidad jurídica a uno o varios órganos. (p. 107)

Por su parte, en lo que se conoce en derecho como una interpretación auténtico-contextual, la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP), en el Artículo 15, define ente y órgano, en los siguientes términos:

...tendrá carácter de ente toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia distinta de la República, de los estados, de los distritos metropolitanos y de los municipios.

Son órganos, las unidades administrativas de la República, los estados, los distritos metropolitanos y entes públicos, a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.

Por otro lado, el Artículo 16 de la misma LOAP, establece, entre otros requisitos para la creación de órganos y entes, la determinación de

su forma organizativa, su ubicación dentro de la estructura de la Administración Pública y su adscripción funcional y administrativa.

Pero es que, además, **el Poder Electoral se erige ahora, constitucionalmente, como una rama autónoma del Poder Público, en igualdad de consideración con el Ejecutivo, Legislativo y Judicial (que integraban el Poder Público, según la teoría clásica de Montesquieu)**, y además, ahora, con el Poder Ciudadano, que junto con el Electoral, integra la nueva dupla que se agrega a los tres anteriores, incorporados a la Constitución venezolana de 1961, y en todas las anteriores; para consagrar, en la vigente CRBV, en cualquiera de sus versiones, la división pentapartita del Poder Público Nacional venezolano.

Es así como el profesor venezolano Álvarez (citado en Venezuela, Enciclopedia Temática Círculo, 2003) sostiene que “la constitución del poder electoral... responde a una nueva concepción del funcionamiento del Estado, determinada por la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía” (p. 422). Con sus propias palabras, la profesora Rondón de Sansó (2000b), citando textualmente la exposición de motivos de la CRBV, expresa la misma idea.

Es necesario, además, considerar lo dispuesto por el Artículo 23 de la LOSPP, con plena vigencia por no contrariar las normas de superior jerarquía dictadas con posterioridad, y cuya redacción respeta con rigurosidad los conceptos y la lógica jurídica: “La Administración electoral es un instrumento para que el pueblo ejerza su soberanía mediante el sufragio, con los derechos y garantías consagradas en la Constitución de la República y demás leyes de la República”.

Sí, definitivamente, la Administración Electoral es una administración pública, pero no cualquier administración pública.

En Venezuela es una administración pública erigida como una rama autónoma del Poder Público Nacional, dentro de una nueva concepción pentapartita del mismo, y cuya actuación es controlada judicialmente a través de una nueva jurisdicción, también creada por la nueva Constitución: la jurisdicción contencioso electoral (Artículo 297)

La doctrina, tanto nacional como extranjera, es prácticamente unánime en respaldar esta concepción de la Administración Electoral, como un instrumento. A este respecto, y como muestra, Urosa y Hernández (1998), sostienen que “el CNE es un órgano administrativo, a través del cual actúa la República, para **instrumentar** [negrillas añadidas] el derecho a elegir y a ser electo” (p. 41)

En España, Rallo (1997), citando a L.M. Cazorla Prieto, dice que la Administración Electoral es la

...estructura organizativa, integrada por las Juntas Electorales Central, Provincial, de Zona y de Comunidad Autónoma, en su caso, y por las mesas electorales **puesta al servicio de los ciudadanos** [negrillas añadidas] para la ordenación, vigilancia, impulso y encauzamiento de los procesos electorales. (p. 213)

Llega la hora de las precisiones, particularmente, en cuanto a la terminología empleada.

El Consejo Nacional Electoral es un órgano, y no un ente, aunque éste sea el término empleado por la CRBV para referirse a él.

Es, además, un órgano sin personalidad jurídica, por lo que no conforma el supuesto reseñado por el profesor Peña de órganos, a los que por ley, se les atribuye personalidad jurídica.

La Ley Orgánica del Poder Electoral es clara a este respecto. Su disposición final segunda dice textualmente que “los bienes, derechos y acciones a favor o en contra **de la República** [negritas añadidas], derivadas de la gestión del **Consejo Nacional Electoral** [negritas añadidas], serán asumidos plenamente por el Poder Electoral”

Pero no es cualquier órgano. Es un órgano complejo, constitucional y colegiado, del cual se vale la República (de ahí su carácter instrumental) para materializar los derechos constitucionales a elegir y ser electo (como lo señalan Urosa y Hernández, 1998, ver “supra”)

La República atribuye esa competencia al Poder Electoral, que actúa por órgano del Consejo Nacional Electoral. Éste, por ser un órgano complejo, expresión operativa de una rama autónoma del Poder Público, está integrado a su vez, por los órganos subordinados, contemplados tanto en la CRBV como en la LOPE.

Es este el sentido, de la exposición argumental de dos sentencias de la Sala Electoral, del Tribunal Supremo de Justicia, la número 4 y la número 5, ambas del 17 de febrero de 2000, referidas, respectivamente, a los casos de los ciudadanos Bruno Cavalieri Misle y Luis Florencio Piñero Rodríguez.

Ambas sentencias, en los mismos términos, dicen que

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... ha modificado sustancialmente las bases del sistema político y del ordenamiento jurídico venezolano, transformando las instituciones que integran el Poder Público en sus diversas ramas. Una de las principales reformas concierne a la regulación de los derechos políticos (título III, capítulo IV, sección primera), tanto en lo que se refiere a la **participación protagónica de los ciudadanos en los asuntos públicos**

[negrillas añadidas] mediante diversas modalidades especificadas en el correspondiente precepto constitucional (Artículo 70) como respecto a **la conformación orgánica de las instituciones encargadas de instrumentar dicha participación (capítulo V, del Poder Electoral)** [negrillas y subrayado añadidos]

Es así, como siguiendo esta línea transformadora, a la clásica trilogía del Poder Público Nacional... se adicionó el Poder Ciudadano y **el Poder Electoral** [negrillas añadidas] (Artículo 136). Cabe destacar que esta modificación no ha obedecido a nuevas razones de técnica legislativa, o de racionalidad en la distribución orgánica del Poder, sino que refleja –se insiste– una nueva concepción del Estado, y ello explica que se hayan consagrado sendos dos nuevos poderes, regulación constitucional que en el caso del **PODER ELECTORAL** [negrillas añadidas], expresa **coherente y sistemáticamente la nueva concepción** [negrillas añadidas], pues supera claramente la tesis de la Constitución del 61, que aludía genéricamente a unos órganos electorales, que debían ser contemplados en la ley, con la finalidad exclusiva de permitir el ejercicio periódico (cada tres o cinco años) del derecho al sufragio activo y pasivo.

En efecto, los dispositivos constitucionales evidencian la intención de la Carta Magna de **erigir en una nueva rama del Poder Público, al Poder Electoral** [negrillas añadidas], pues así se desprende inequívocamente de su conformación orgánica (Consejo Nacional Electoral, Junta Electoral Nacional, Comisión de Registro Civil y Electoral y Comisión de Participación Política), la cual armoniza con las nuevas funciones que se le atribuyen a dicho poder (que lógicamente incluye a la clásica electoral antes enunciada, dirigidas a lograr **fundamentalmente** [negrillas añadidas] hacer realidad **la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político... jurídico 79 ejusdem.** [negrillas añadidas]. (p. s/n)

Se ha querido destacar lo del protagonismo popular, en la nueva conformación estructural y orgánica del Estado Nacional venezolano (ver además, Artículos 2, 5, 6, 62, 63, 67 y 70 de la CRBV), ya que

dicho protagonismo fue negado, grotescamente, por la que se ha denominado en la presente investigación, la sentencia democrática, que será comentada en su oportunidad.

Escudriñado todo lo anterior, **se puede definir al Consejo Nacional Electoral como el órgano nacional, constitucional, complejo y colegiado, que constituye la expresión operativa del Poder Electoral venezolano, regulado fundamentalmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica del Poder Electoral, y cuya misión fundamental, que justifica su creación y regulación, es materializar, crear en el mundo de la realidad, la participación y el protagonismo del pueblo en los asuntos públicos, o lo que es lo mismo, el ejercicio de la soberanía popular, en lo político.**

Por último, en lo que respecta a la naturaleza del Poder Electoral y del Consejo Nacional Electoral, éste último órgano de aquel, intentan, ambas sentencias, algunas definiciones y precisiones que comparte la esencia de lo expuesto hasta ahora.

No obstante, a manera de crítica constructiva, se debe afirmar que, es impreciso afirmar que el Poder Electoral **es el conjunto de órganos** cuya misión consiste en “organizar supervisar y llevar a término, las elecciones y referendos en general, los procesos electorales, para que el pueblo, mediante ellos, ejerza democráticamente su soberanía” (CNE, 2003, p. s/n.)

La imprecisión radica en que, si bien es cierto que tanto la CRBV y la LOPE, en ejecución de aquella, aluden a un conjunto de órganos, al referirse al CNE, como órgano y “ente” rector del Poder Electoral, y a los órganos subordinados a éste (a los cuales se aludirá posteriormente); la misma subordinación al CNE, la integración, y las funciones del

órgano rector en relación a sus órganos subordinados (debe normar, dirigir y supervisar sus actividades, Artículo 7 de la LOPE); hacen que, en realidad, se trate de un único órgano, aunque complejo.

Y es que, precisamente, es ese el concepto de órgano complejo, dentro de la teoría general del órgano. Bien lo señala Peña (1997): “...los órganos complejos están integrados por un conjunto de órganos dirigidos por un órgano superior” (p. 118)

Precisa el CNE (2003), además, que el Poder Electoral es un poder público, cuyo diseño institucional tiene como principios fundamentales, los señalados en el Artículo 294 de la CRBV.

Es más correcto hablar de una rama del Poder Público, que de un poder público, de acuerdo a los clásicos de la ciencia política, y el propio texto constitucional (Artículo 136)

Se profundiza, a continuación, en el estudio de la conformación orgánica interna, estructural y funcional del Consejo Nacional Electoral, además de desarrollar un tema que, honestamente, no se pensó, en un alarde de ingenuidad por parte del autor, que el Tribunal Supremo de Justicia colocaría en tan alto sitio: las relaciones entre las distintas ramas del Poder Público entre sí, en general, y en particular las relaciones del Poder Electoral, con las restantes ramas del Poder Público, haciendo énfasis con el Poder Judicial.

Como se señaló con anterioridad, el Artículo fundamental es el 292 de la CRBV, que aunque habla del Consejo Nacional Electoral como ente rector del Poder Electoral, realmente es su órgano rector, y está integrado por los siguientes órganos subordinados (aunque la CRBV habla de organismos subordinados): la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación

Política y Financiamiento. Esta configuración orgánica es repetida en el Artículo 1 de la LOPE.

En cuanto a las funciones del Poder Electoral, previstas en el Artículo 293 de la CRBV y desarrolladas en el Artículo 33 de la LOPE, referido al órgano rector, aquí si el CNE (2003) hace un excelente resumen:

El Poder Electoral tiene por función:

1. Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas... susciten o contengan.
2. Formular su presupuesto, el cual tramitará directamente ante la Asamblea... Nacional y administrará autónomamente.
3. Emitir directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad... político electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas
4. Declarar la nulidad total o parcial de las elecciones.
5. La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos... relativos a la elección de los cargos de representación popular de... los poderes públicos, así como de los referendos.
6. Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y... organizaciones con fines políticos en los términos que señala la ley.
7. Así... mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de... la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del... Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, en entidades y... organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos... eleccionarios.
8. Mantener, organizar, dirigir y supervisar el registro civil y electoral.
9. Organizar la inscripción de las organizaciones con fines políticos y... velar porque éstas cumplan las disposiciones sobre su régimen... establecidas en la Constitución y la ley. En especial, decidirá sobre las... solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con... fines políticos, la determinación de sus autoridades

legítimas y sus... denominaciones provisionales, colores y símbolos.

10. Controlar, regular e investigar los fondos de financiamiento de las... organizaciones con fines políticos.
11. Las demás que determine la ley. (p. s/n.)

Entre las que señala la ley, merecen destacarse, a los fines de la presente investigación, las contempladas en los ordinales 30, 31 y 43, del ya mencionado Artículo 33 de la LOPE: conocer los recursos previstos en las leyes electorales y resolverlos oportunamente; conocer y resolver las quejas y reclamos de acuerdo con esta ley (la LOPE) o con cualquier otra disposición legal que le atribuya esta competencia y; mantener los centros permanentes de adiestramiento, de educación e información electoral.

Por su parte, el numeral 39 del mismo artículo legal, cobra importancia en lo que respecta a lo que se ha denominado, en la presente investigación, el administrado-órgano: “dictar el estatuto de la carrera del funcionario electoral, sobre ingreso, ascenso, traslado, su pensión y retiro del mismo”. Se incluye también, por supuesto, dentro del administrado-órgano, a quienes se encuentren en cumplimiento del servicio electoral obligatorio.

Se está a la espera, además, de los reglamentos que se dicten para desarrollar la LOPE, ya que entre las funciones del CNE, se encuentran las demás que estén contempladas en dicha ley, y las que contenga el reglamento.

Se continúa con el estudio de la ontología orgánica del CNE, con el análisis de la configuración misma del órgano rector del Poder Electoral, su estructura y la forma como se provee sus titulares. En

otras palabras, más técnicas y precisas, la forma en que se designan, a quienes integran el elemento subjetivo del órgano.

Es necesario volver sobre precisiones anteriores, aunque sea con brevedad. Se ha dicho que el Consejo Nacional Electoral, conocido abreviadamente por letras iniciales como CNE, es un órgano complejo, constitucional y colegiado, del que se vale la República (es decir, tiene carácter instrumental), para materializar los derechos constitucionales a elegir y a ser electo, como bien lo señalan Urosa y Hernández (1998)

Es colegiado. De conformidad con el Artículo 296 de la CRBV, desarrollado, a nivel legal, por el Artículo 8 de la LOPE, está integrado por cinco (5) personas, denominados rectoras o rectores electorales, elegidos para sus cargos por un período de siete (7) años, con la posibilidad de ser reelegidos hasta un máximo de dos (2) períodos adicionales, de acuerdo a los resultados que arroje la evaluación de su gestión por parte de la Asamblea Nacional.

Es a este órgano legislativo al que corresponde, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, la designación de los miembros del CNE, como culminación de un complejo procedimiento de selección, que pasa por la previa designación de un comité de postulaciones electorales.

Dicho Comité de Postulaciones Electorales, de acuerdo al Artículo 295 de la CRBV, debería estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley. El mencionado artículo constitucional no menciona a los diputados de la Asamblea Nacional en ninguna parte, como integrantes de ese Comité de Postulaciones Electorales.

No obstante, el Artículo 19 de la LOPE, que es la ley a la que se refiere el texto constitucional, integró el referido comité con veintiún

(21) miembros, de los cuales once (11) son diputadas o diputados a la Asamblea Nacional y diez (10), deben ser postulados por los otros sectores de la sociedad.

Lo que causa alguna preocupación sobre la integración legal dada al Comité de Postulaciones Electorales, de dudosa constitucionalidad, es que los cinco miembros del CNE deben ser personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos. Tres (3) de ellos postuladas o postulados por la sociedad civil, uno o una por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las Universidades Nacionales (en evidente discriminación de las Universidades Privadas) y uno o una por el Poder Ciudadano; pero todos, sin vínculos con organizaciones con fines políticos.

Ahora bien, las disputadas o diputados, dada la naturaleza de sus funciones son en su inmensa mayoría, personas vinculadas a organizaciones con fines políticos. Sólo los diputados(as) indígenas, y alguno que otro independiente, aunque ninguno “químicamente puro”, podrían considerarse relativamente libres de tales vínculos, pero sólo se insiste deliberadamente en ello, relativamente.

¿Es posible seleccionar personas, con el perfil requerido por el texto constitucional, que exige personas independientes políticamente, cuando entre quienes deben seleccionarlos se incluye una mayoría de diputados(as), muy probablemente comprometidos con organizaciones con fines políticos?

De hecho la designación de los cinco rectores principales y diez suplentes por parte de la Asamblea Nacional, se hizo imposible, por la falta del acuerdo político indispensable para lograrlo.

Los diputados se encontraban enfrascados en una estéril polémica al respecto, motivada por el interés en designar rectores parcializados a uno u otro sector (oficialista u opositor).

Ante la excesiva demora, por parte del órgano legislativo nacional en hacer la designación correspondiente, fue intentado, por parte del profesor Hernán Escarrá, un recurso de constitucionalidad por omisión legislativa (al cual luego se incorporaron varias personas y que fue acumulado al recurso intentado, con la misma finalidad, por el Dr. Govea), de acuerdo a lo que al respecto expone la CRBV.

El 4 de agosto de 2003, la Sala Constitucional produce la sentencia N° 2073 (Expediente 03-1254), con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en la cual se declara la omisión legislativa. En dicho fallo, se le da plazo de diez (10) días a la Asamblea Nacional, para que designe a los rectores del CNE, o la designación la haría la Sala Constitucional del TSJ.

Todo vaticinaba un gravísimo enfrentamiento de poderes, de impredecibles consecuencias, particularmente entre el Legislativo y el Judicial, enfrentamiento éste que, afortunadamente, no se produjo.

En efecto, dictada la sentencia del 4 de agosto por la Sala Constitucional, el presidente del órgano legislativo declaró públicamente primero, que no reconocería a un CNE designado por el TSJ.

Un día después de la sentencia, el 5 de agosto, un comunicado de la Asamblea Nacional, aprobado con los votos del oficialismo, oponiéndose tajantemente a dicha sentencia, considerando la posible, pero para ese momento no producida, designación del CNE por el TSJ, como una intromisión del Poder Judicial, en las atribuciones exclusivas del Poder Legislativo Nacional.

Afortunadamente, se produjo un amplio consenso nacional cuando finalmente el TSJ hizo la designación, al no hacerla la Asamblea.

Así, la Sala Constitucional dictó la sentencia N° 2341 del 25 de agosto de 2003, con igual ponente que la anterior (Magistrado Cabrera), en la cual hizo la designación previamente advertida, en fallo que generó, se insiste en ello, un amplio acuerdo nacional en cuanto a su aceptación y acatamiento, como pocas veces se ha visto en decisiones judiciales sobre asuntos con alto grado de confrontación política.

Tan fue así, que algunos de quienes se pronunciaron en directa oposición a la sentencia del 4 de agosto (entre ellos el Presidente y el primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional, diputados Francisco Ameliach y Ricardo Gutiérrez), expresaron su satisfacción con la designación realizada por el TSJ, hasta el punto de plantear una posible ratificación, por parte del parlamento, a la directiva designada por el TSJ, ya que la misma tiene carácter provisorio.

En el referido fallo, el Máximo Tribunal, en Sala Constitucional, garantiza al Poder Electoral nombrado, en forma provisorio, la mayor autonomía y le asigna la totalidad de las atribuciones que integran la competencia del Poder Electoral, sin limitación alguna.

Las designaciones fueron las siguientes:

Presidente: Dr. Francisco Carrasquero, a quien le corresponden los suplentes Tibisay Lucena y Manuel Rachadell.

Vicepresidente: Ezequiel Zamora, a quien le corresponden los suplentes Miriam Kornblith y Carolina Jaimes.

Principal: Oscar Bataglini González, a quien le corresponden los suplentes Germán Yépez y Orietta Caponi

Principal: Jorge Rodríguez Gómez, a quien le corresponden los suplentes Esté Faría de Talavera y Esther Gauthier Torres.

Principal: Sobella Mejías, a quien le corresponden los suplentes Carlos Aguilar y Carlos Castillo.

Secretario: Dr. William Pacheco

Consultor Jurídico: Dr. Andrés Brito.

Designó, además, el Tribunal a los órganos subalternos del Poder Electoral, siguiendo la forma de integración orgánica prevista en la LOPE.

Ciertamente, la sentencia democrática produjo sus nefastos efectos hasta el 25 de agosto de 2003.

Además, los miembros del CNE pueden ser removidos, de oficio, o a instancia de terceros, por la Asamblea Nacional, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena (Artículo 31 de la LOPE)

Entre las causales de remoción, previstas en el Artículo 32 de la LOPE, se encuentra una que puede resultar de difícil interpretación. Es la contenida en el numeral 3 de ese artículo “recibir directa o indirectamente beneficios de cualquier persona u organización, que comprometa su independencia”

Un ejemplo extremo y ciertamente poco probable: se detecta que un rector electoral, de religión católica, siempre se confiesa con el mismo arzobispo, claramente opositor al gobierno, o por el contrario, de muy marcada tendencia oficialista: ¿podría la Sala Plena, en base al supuesto anterior, pronunciarse favorablemente por la remoción de dicho rector electoral?

Vistas varias de las últimas sentencias dictadas por la Sala Electoral y la Sala Constitucional, cuyos magistrados integran también la Sala Plena, podría ser.

En todo caso, se estaría en presencia de un caso digno del análisis más minucioso, particularmente en lo que respecta al respeto del derecho a la defensa de lo que, a los efectos de la presente investigación, se ha denominado el administrado-órgano. Conste que la referencia es sólo a una de las múltiples situaciones que, se insiste, podrían presentarse en aplicación de esta causal de remoción de los rectores electorales (numeral 3, Artículo 32 de la LOPE)

Se pretende a continuación, el análisis de uno de los temas de mayor importancia para los órganos colegiados, y que en el caso específico del CNE, ha sido tratado por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en Sala Electoral, como en Sala Constitucional, en decisiones muy controversiales: el quórum

El quórum es el número mínimo de miembros de un órgano colegiado, necesario para que el órgano pueda sesionar válidamente (quórum de instalación), o necesario para que las votaciones sean válidas (quórum de votación)

El quórum de instalación del CNE, es de tres (3) rectoras o rectores electorales, y las decisiones deben tomarse con el voto favorable de al menos tres (3) de sus integrantes, salvo los casos en que la ley exija cuatro (4) votos, todo de conformidad con lo que al respecto dispone el Artículo 14 de la LOPE.

Sobre este asunto se pronunció la Sala Constitucional, en sentencia de fecha 18 de noviembre de 2001, al resolver un recurso de interpretación intentado por el mismo CNE.

El recurso versó sobre la aplicabilidad del Artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público, relativo al quórum para la toma de decisiones del directorio del Consejo Nacional Electoral, en asuntos diferentes al ámbito de aplicación de esa normativa.

Vale observar, que el mencionado Estatuto, es una normativa transitoria, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente para la implementación efectiva de la organización y funcionamiento del Poder Electoral, hasta tanto sean dictadas las leyes electorales, conforme al nuevo texto constitucional.

La duda que originó la interposición del recurso de interpretación, consistía en determinar si para el funcionamiento del órgano electoral de máxima jerarquía, se aplicaba el quórum consagrado en el Artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público, o si por el contrario, se aplicaba el Artículo 25 de la LOSPP, que establece un quórum de instalación y funcionamiento de los organismos electorales, de la mayoría simple de los miembros que los integran, y un quórum de votación de, también, dicha mayoría simple.

En el último artículo legal citado se establecía, además, un quórum calificado, necesario para la validez legal de la revocatoria de las decisiones del órgano, de las dos terceras partes de sus miembros.

La Sala Constitucional decidió que debe prevalecer la disposición contenida en el Artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público, considerando que la transitoriedad debe extender su vigencia hasta la integral elección de los poderes públicos, y la efectiva organización y funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Otro argumento esgrimido por la Sala para justificar su decisión, es la nueva estructura del CNE, que implica la reducción del número de sus integrantes de siete (7) a cinco (5) miembros, además de la ampliación de las competencias asignadas al órgano. Según la Sala Constitucional, todo esto obligó a la Asamblea Nacional Constituyente, para garantizar la continuidad constitucional, el estado de derecho y la

efectiva vigencia del nuevo texto constitucional aprobado, a designar provisionalmente a los cinco integrantes del máximo órgano electoral del país, hasta que la Asamblea Nacional hiciera los nombramientos definitivos de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 296 de la Constitución vigente, y conforme con lo que al respecto disponga la ley que a tal efecto se apruebe, que resultó ser la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Se observa que la Sala Constitucional extendió la transitoriedad hasta la designación de sus integrantes por la Asamblea Nacional, de acuerdo a la normativa constitucional y legal que lo rige, ignorando el hecho de que la transitoriedad debe extinguirse de manera paulatina, y la LOPE, como se analizó con anterioridad, establece un quórum, para el funcionamiento del máximo órgano electoral, de mayoría simple, distinto al quórum establecido en el artículo correspondiente del Estatuto Electoral del Poder Público.

Previamente, el 7 de noviembre de 2002, la misma Sala Constitucional, había dictado sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad intentado por el Presidente de la República, asistido por la Procuradora General de la República, sobre varias disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

En dicha decisión, la Sala declaró sin lugar el recurso intentado, entre cuyas disposiciones impugnadas se encontraba la disposición transitoria séptima de la LOPE que estableció que los actuales integrantes del CNE continuaran en sus cargos hasta tanto se designen y tomen posesión las nuevas autoridades, y sus decisiones se harán de conformidad con la LOPE, normativa legal que consagra el quórum de funcionamiento y votación, que se ha señalado, es decir, mayoría simple.

Reafirma la Sala lo anterior al decir más adelante que, una vez en vigencia la Ley Orgánica del Poder Electoral, y mientras se designen los miembros del Consejo Nacional Electoral, quienes ostenten los cargos de dicho Consejo, en razón de la disposición transitoria impugnada, aplicarán la Ley Orgánica del Poder Electoral.

La contradicción entre las dos decisiones jurisprudenciales de la Sala Constitucional, en lo que respecta al quórum del CNE, es evidente: la primera extiende el régimen sobre la transitoriedad hasta la designación de las nuevas autoridades y la segunda, ordena la aplicación de la LOPE. El orden aquí establecido, está referido a la presente exposición, ya que la segunda sentencia mencionada, es cronológicamente anterior a la primera sentencia comentada en el presente trabajo.

Otra observación importante sobre la segunda sentencia citada, es que reivindica la legitimidad de los actuales integrantes del CNE. Son provisorios, pero no ilegales, no ilegítimos.

En la sentencia del 7 de noviembre de 2002, la Sala Constitucional se pronunció, además, sobre la pretendida inconstitucionalidad por parte del Presidente de la República, asistido por la Procuradora General, del Artículo 1 (entre otros) de la LOPE, que establece la configuración orgánica del CNE.

El recurrente, al que se debe suponer bien asesorado jurídicamente, dada su alta investidura, alegó, como razón de inconstitucionalidad del mencionado artículo, una supuesta preeminencia del mecanismo de coordinación entre el rector y sus órganos subordinados, cuando el constituyente decidió que éstos actuaran subordinadamente a aquél.

La Sala desestima la solicitud al afirmar, en absoluta identidad con la teoría del órgano, que la actividad coordinada a la que se refiere el

artículo legal cuestionado, necesariamente, se desarrolla bajo la coordinación del ente rector, quien coordina y dirige, por lo que mal puede entenderse, que entre ellos sea necesario acordarse, en igual jerarquía, para actuar, ya que el mismo artículo cuestionado por el recurrente, establece una estructura jerárquica, en cuyo vértice se encuentra el Consejo Nacional Electoral.

Sobre este punto, resulta lapidaria la disposición contenida en el numeral 33 del Artículo 33 de la LOPE, que contiene las atribuciones que integran la competencia del CNE: “establecer las **directrices vinculantes** [negrillas añadidas] a sus órganos subordinados y a las oficinas regionales electorales”

Según se desprende del recurso intentado, el recurrente ignora lo que es un órgano complejo.

Por último, en lo que respecta a la integración del CNE, se hace necesario referirse a los suplentes, no tanto en su carácter de tales, como en su carácter de principales, algunos de ellos, de los órganos subordinados del CNE, cuya integración se pasa a exponer, a continuación del comentario sobre los suplentes que integran el CNE.

Es decir, los suplentes de las rectoras o rectores del CNE, son a su vez, algunos de ellos, principales de los órganos subordinados del órgano rector.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 13 de la LOPE, cada integrante del CNE, tiene dos (2) suplentes provenientes del sector que lo postuló y serán numerados en secuencia ordinal. Regula, además, en términos específicos, la forma de suplir a los principales provenientes de las postulaciones realizadas por la sociedad civil: la primera o el primer principal asignado será suplidos por el primer y segundos suplentes. El tercer y cuarto suplentes, y el quinto y

sexto suplentes, suplirán, respectivamente, al segundo o segunda y tercer o tercera, integrantes designados de entre los postulados por la sociedad civil.

En cuanto a la muy peculiar integración de los órganos subordinados del CNE, los cuales, como se recordará son: la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, el Artículo 44 de la LOPE establece que están integrados por tres (3) miembros, dos (2) de los cuales son rectoras o rectores electorales y el tercero será uno (1) de los suplentes de una rectora o rector electoral, distinto a los rectores que conforman la Junta Electoral Nacional. Serán presididos, según lo establece dicho artículo, por una rectora o rector electoral, postulada o postulado por la sociedad civil. Tienen competencia nacional, carácter permanente y sede en la capital de la República. Dice el artículo, que el CNE debe decidir cuales de sus miembros formarán parte de sus órganos subordinados.

De lo anterior se concluye que, por un lado, se cuenta con órganos subordinados al CNE integrados, **en sus dos terceras partes**, por miembros que también integran el órgano de máxima jerarquía del Poder Electoral, al cual están subordinados: el CNE.

Por otra parte, el tercer integrante de los órganos subordinados del CNE, al ser un suplente distinto a los suplentes de los rectores o rectoras electorales, que integran la Junta Nacional Electoral, al producirse la vacante, temporal o absoluta, del principal del CNE, al cual suplen, produciéndose la correspondiente sustitución; generarán a su vez, una vacante, temporal o absoluta, según sea el caso, en el órgano subalterno del cual forman parte, en calidad de principales.

Esta confusión orgánica, en cuanto al elemento subjetivo del órgano se refiere, en la proporción indicada, reduce al máximo, la necesaria autonomía que todo órgano debe tener para cumplir su cometido.

En efecto, las decisiones de los órganos subordinados se toman por mayoría simple, es decir, con el voto afirmativo de por lo menos dos (2) de sus integrantes (Artículo 45 de la LOPE), que bien podrían ser, por ejemplo, las dos rectoras o rectores electorales que integran el órgano subordinado.

Además, es de suponer el alto grado de complejidad y muy alta calidad de ingeniería legislativa que habrán de tener las leyes ordinarias que se deberán dictar en desarrollo de la LOPE, éstas son la Ley de Registro del Estado Civil de las Personas y la Ley de los Procesos Electorales y de Referendos (previstas en la disposición transitoria tercera de la LOPE); a la hora de regular los previsibles recursos administrativos, a ejercerse por ante el CNE, en contra de las decisiones de los órganos electorales subalternos, al estar integrados éstos últimos por dos rectores o rectoras electorales de aquél.

Pareciera que la solución consiste en consagrar, legislativamente, un complicado sistema de inhibiciones y recusaciones administrativas y por considerar, obligatoriamente, que ninguna persona puede decidir en contra de sus propias decisiones previas, o mejor aún, modificar, en la LOPE, la integración de los órganos subordinados del CNE, integrándolos con personas distintas de las rectoras o rectores del CNE, principales o suplentes.

Todo esto convierte al CNE en un órgano complejo, particularmente complejo.

Será necesario observar y analizar, detenida, profunda y cuidadosamente, la evolución del CNE, en el ejercicio cotidiano y periódico de sus atribuciones, a los fines de lograr un diagnóstico lo más acertado posible de la etapa post-legislativa del proceso de formación de las leyes, en el presente caso, de la LOPE, en primer lugar, y luego de sus leyes ordinarias de desarrollo, en sus oportunidades correspondientes.

Se hará imprescindible determinar, si el Poder Electoral fue capaz de cumplir con sus objetivos, identificados claramente con la existencia misma del estado democrático y social de derecho y de justicia, previsto en la Carta Magna.

Es necesario, a continuación, complementar lo escrito con relación a los órganos electorales subalternos.

Se inician los presentes comentarios con la Junta Electoral Nacional, cuya regulación específica se encuentra en el capítulo II del título III de la LOPE, título éste denominado “De los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral”, capítulo que va de los Artículos 46 al 49, ambos inclusive.

Es precisamente, el Artículo 46, el que define a la Junta Electoral Nacional como un órgano subordinado del Consejo Nacional Electoral, que tiene a su cargo la dirección, supervisión y control de todos los actos relativos al desarrollo de los procesos electorales y de referendos, previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Junta Electoral Nacional, tiene a su vez, como órganos electorales subalternos a las juntas regionales, las juntas municipales electorales, las mesas electorales y, cuando se crearen, las juntas metropolitanas y las juntas parroquiales electorales, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 47 de la LOPE.

Se puede afirmar, sin duda razonable, que la Junta Electoral Nacional es el órgano subordinado del CNE que se ocupa de la actividad electoral *stricto sensu*, al ser responsable directo del desarrollo de los procesos electorales y de referendos. Como se verá en su oportunidad, los otros órganos subordinados del CNE se ocupan de la preparación, por una parte, y del control, por la otra, de los procesos electorales y de referendos, ambos, preparación y control, referidos a aspectos específicos.

Entre las funciones de la Junta Electoral Nacional, previstas en el Artículo 48 de la LOPE que, en puridad de concepto, han debido denominarse atribuciones, se limitará su estudio a las contenidas en los numerales 1, 2, 7, 8 y 9, de los diez numerales que tiene dicho artículo.

En el numeral 1 se establece, que la Junta Electoral Nacional debe planificar y ejecutar todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, de los referendos y otras consultas de su competencia.

Esta atribución es, entonces, fiel y exacto reflejo de la naturaleza misma de la competencia y de la razón de ser de la Junta Electoral Nacional, durante el desarrollo del proceso de votación.

Sin embargo, la organización, administración, supervisión y vigilancia de los actos relativos a los procesos electorales, de referendo revocatorio y las elecciones para los titulares de cargos electos popularmente, en sustitución de aquellos cuyo mandato les haya sido revocado por el pueblo, en el ámbito nacional, regional, municipal y parroquial, corresponde directamente al Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo dispuesto con el numeral 1 del Artículo 33 de la LOPE.

Por cierto, este numeral presenta una redacción defectuosa ya que habla de “...los comicios para elegir funcionarios o funcionarias cuyo mandato haya sido revocado...”. Si el mandato le fue revocado popularmente, a un funcionario o a una funcionaria, no se pueden organizar comicios para su elección.

Los numerales 2 y 9 tienen que ver con la organización e integración del servicio electoral obligatorio. Fundamental e indispensable para un adecuado desempeño de la administración electoral, ya que, quienes estén en cumplimiento de su servicio electoral obligatorio, son quienes integran los órganos subalternos de la Junta Electoral Nacional, entre los que se encuentran las mesas electorales, órganos básicos y fundamentales, a través de los cuales el ciudadano que acude a votar entra en contacto con el Poder Electoral, para ejercer su derecho al sufragio.

Continuando con el Artículo 48, referido como ya se determinó, a las atribuciones de la Junta Electoral Nacional, falta comentar los numerales 7 y 8.

El numeral 7 merece especial atención, ya que atribuye, a la Junta Electoral Nacional, el definir y elaborar los instrumentos electorales, de conformidad con lo establecido por la ley.

La importancia de la disposición, salta a la vista. Básicamente, se trata de la elaboración, de conformidad con los parámetros legales, de los formatos, documentos, formularios y demás instrumentos, indispensables para el normal desarrollo de un proceso electoral, incluyendo los referendos.

En la medida en que tales medios resulten adecuados para sus objetivos, que no son otros que los de operativizar la actividad administrativa de la Administración Electoral, en esa misma medida se

dará cumplimiento al principio fundamental que rige dicha actividad, contemplado de modo expreso en el Artículo 2 de la LOPE: la preservación de la voluntad del pueblo, expresada a través del voto en el ejercicio de su soberanía.

Por último, en lo que respecta a las atribuciones de la Junta Electoral Nacional, resta comentar el numeral 8 del mencionado Artículo 48 de la LOPE, dentro de la selección que, de los numerales de ese artículo, se ha realizado.

De conformidad con dicho numeral, le corresponde a la Junta Electoral Nacional, la totalización, adjudicación y proclamación de los candidatos y candidatas que resultaren elegidas o elegidos en las elecciones regionales, metropolitanas, municipales o parroquiales, cuando las juntas electorales correspondientes no hubiesen proclamado a los candidatos o candidatas ganadores, dentro del lapso establecido en la ley.

Se observa que la competencia se materializa, al producirse la abstención por parte de los órganos subordinados originariamente competentes.

En lo que se refiere a los órganos subordinados de la Junta Electoral Nacional, corresponde a las juntas electorales, bien sea regional o municipal, o bien metropolitana o parroquial, la ejecución y vigilancia de los procesos electorales, en su respectivo ámbito territorial de competencia. Constituyen, entonces, expresión típica de la descentralización de la función electoral, específicamente, en cuanto se refiere a la ejecución y vigilancia de los procesos electorales para la elección de cargos públicos de representación popular, y de referendos.

Se amplía a continuación, lo referente a las mesas electorales.

Con anterioridad, se mencionó que la mesa electoral es un órgano básico y fundamental, a través del cual el ciudadano que acude a votar entra en contacto con el Poder Electoral, para ejercer su derecho al sufragio. El elector vota en una mesa electoral.

En este mismo orden de ideas, Urosa y Hernández (1998), la conceptualizan como “la unidad primaria de la Administración Electoral, cuya principal función es la de supervisar el normal desarrollo del acto de votación” (p. 51)

De conformidad con la LOPE, son órganos subordinados de la Junta Electoral Nacional (Artículo 54, numeral 4) y están integradas (Artículo 55) por al menos, cinco (5) miembros principales, con sus suplentes, y una secretaria o un secretario, seleccionadas o seleccionados mediante sorteo público por la Junta Electoral Nacional, a través de la Oficina Regional Electoral correspondiente, de conformidad con el procedimiento legal.

En lo que respecta a la escogencia del presidente(a) de la mesa electoral, el artículo se presta a confusión. En efecto, por una parte, dice que el presidente(a) será escogido(a) de su seno, con el voto favorable de, por lo menos tres de sus integrantes; y por la otra, dispone que el presidente(a) de la mesa electoral será la primera seleccionada o el primer seleccionado del sorteo.

Debe prevalecer la selección del presidente(a) de la mesa, por votación entre los integrantes de la misma. Esta modalidad permite que, entre cinco personas seleccionadas al azar, pueda seleccionarse al más capaz e imparcial, al menos como una posibilidad.

El número específico de integrantes de las mesas electorales debe ser determinado mediante resolución expresa y con, al menos, dos (2)

meses de anticipación a la celebración del referendo o consulta popular, en la que deban actuar.

Tiene carácter temporal y el ejercicio de sus funciones será transitorio, el cual finalizará cuando lo decida el Consejo Nacional Electoral de acuerdo con lo establecido en la ley, conforme a lo determinado en el mismo Artículo 55 de la LOPE.

Es en las mesas electorales, por su propia naturaleza, ya explicada, en donde se han detectado violaciones al derecho a la defensa de los administrados, en este caso de los electores durante el acto de votación. Básicamente, éstas se producen por ignorancia y falta de información, tanto de los miembros de la mesa electoral, como de los efectivos del Plan República, asignado para cumplir su misión al centro de votación del cual forma parte la mesa electoral en la cual se ha vulnerado el derecho a la defensa de algún elector.

El Plan República consiste en la custodia militar de las instalaciones de los centros de votación, los instrumentos electorales y demás material electoral, y el personal electoral.

Se insiste en la importancia de las mesas electorales, ya que se considera que ésta no es valorada suficientemente originando, en más de una oportunidad, graves traspies a los procesos electorales, y demás consultas populares, incluyendo las violaciones al derecho a la defensa de los administrados a los que se ha hecho referencia.

El español Santolaya Machetti (citado en Rallo, 1997) dice que son “el instrumento clave para el correcto desarrollo de las elecciones” (p. 302)

Tal afirmación del doctrinario español, pertenece al campo de la realidad como ninguna otra.

El principal problema que se logró detectar a este importante nivel de las mesas electorales, es la deficiente preparación de sus integrantes.

Con algunas excepciones, el personal que, en cumplimiento del servicio electoral obligatorio integra las mesas electorales, si bien domina, en términos generales, la secuencia del procedimiento, presenta graves deficiencias en lo que respecta a la vinculación de ese procedimiento de votación con los derechos fundamentales constitucionales de contenido electoral. Toda esta situación se ve reflejada directamente en el respeto al derecho a la defensa de los administrados.

Tal percepción la obtuvo el autor de la presente investigación, al actuar como testigo de partido político durante los procesos comiciales que se celebraron en el país durante el año 1998.

A pesar de la situación descrita, necesario es mencionar un notable esfuerzo del CNE en formar adecuadamente al personal electoral.

Así, para los mencionados procesos electorales de 1998, el Consejo Nacional Electoral y la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez (1998) editaron el “Manual de la Mesa Electoral”, el cual representa, sin lugar a dudas, un buen intento para la formación del personal electoral, aunque se limita, como ya se mencionó con anterioridad, a seguir estrictamente la secuencia del procedimiento de votación.

A continuación, se procede a un breve análisis de otros dos órganos subordinados del CNE: la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento.

Ambas instancias, como se mencionó con anterioridad, no se ocupan propiamente del acto de votación, sino de su preparación, en el

primer caso, y el control del financiamiento de los procesos electorales, en el segundo, además de promover la participación.

La Comisión de Registro Civil y Electoral de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 57 de la LOPE, es el órgano que tiene a su cargo la centralización de la información del Registro del Estado Civil de las personas naturales, y asume además, la formación, organización, supervisión y actualización del Registro Civil y Electoral.

Se encuentra, entonces, una modificación importante, dentro de la atribución de competencias, en términos generales, en el Estado venezolano: El Registro del Estado Civil de las personas naturales, pasa a ser competencia del Poder Electoral. Anteriormente, pertenecía tal responsabilidad al Poder Ejecutivo.

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 58 de la LOPE, la Comisión de Registro Civil y Electoral está conformada por la Oficina Nacional de Registro Electoral y la Oficina Nacional de Supervisión de Registro Civil e Identificación.

En cuanto a la Comisión de Participación Política y Financiamiento, regulada específicamente en los Artículos 64 y siguientes de la LOPE, prevista constitucionalmente en el Artículo 292 del texto correspondiente; se ocupa de dos (2) aspectos fundamentales. El primero de ellos, formando parte esencial del Estado democrático, y el segundo, parte medular del control necesario sobre esa participación política:

1. La participación política.
2. El financiamiento, específicamente de los fondos de las agrupaciones con fines políticos y el de dichas agrupaciones para sus campañas electorales, y a los mismos efectos, de los grupos de

electores, de las asociaciones de ciudadanas(os) y de las ciudadanas(os) que se postulan a cargos de elección popular por iniciativa propia.

Esta doble función implica una configuración orgánica, también dual, de la Comisión de Participación Política y Financiamiento: está conformada por la Oficina Nacional de Participación Política y la Oficina Nacional de Financiamiento (Artículo 65 de la LOPE), cada una de ellas, a cargo de un director o directora de libre nombramiento y remoción (Artículos 68 y 69 de la LOPE) del CNE, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 37 del Artículo 33 de la LOPE.

Las atribuciones que integran la competencia de la comisión están previstas en el Artículo 66 de la LOPE, y las de cada oficina que la integran, en los Artículos 68 y 69, respectivamente.

Se destaca, a los fines de la presente investigación, la atribución de “crear los mecanismos que propicien la participación de las ciudadanas y ciudadanos, en los procesos electorales, referendos y otras consultas electorales (numeral 2, Artículo 66 de la LOPE), que corresponde a la Oficina Nacional de Participación Política, por ser su razón de ser, aunque prevista entre las atribuciones de la comisión y, también atribuidas a dicha oficina, pero específicamente a ella, por los numerales 3 y 4 del Artículo 68 de la LOPE: “3. Promover e implementar los programas educativos, informativos y divulgativos que propicien la participación ciudadana; 4. Dirigir las actividades de los centros permanentes de adiestramiento electoral y de educación e información”

Resulta sencillo concluir, sobre la base de la exposición precedente, que la Oficina Nacional de Participación Política puede convertirse en un extraordinario instrumento de apoyo para el servicio electoral obligatorio y, por consiguiente, para la Junta Electoral

Nacional y para el CNE, contribuyendo, a través del favorecimiento y propiciamiento de la participación ciudadana, a la adecuada formación e instrucción de quienes, posiblemente por efecto de los sorteos respectivos, integren los órganos subordinados del CNE, como personal electoral, en cumplimiento del servicio electoral obligatorio.

Si la Oficina Nacional de Participación Política cumple adecuadamente estas funciones se reducirá notablemente la posibilidad de violaciones al derecho a la defensa, por ignorancia o desconocimiento de los derechos de los administrados, a nivel de los órganos subordinados de la Junta Electoral Nacional y, entre éstos, particularmente a nivel de las mesas electorales.

Sin lugar a dudas, una ciudadanía activa y participativa, previamente motivada y entrenada por virtud de su misma participación, reduciría los costos y el proceso de entrenamiento de quienes resulten seleccionados para desempeñar funciones electorales en los órganos subalternos de la Junta Electoral Nacional y, más importante aún, contribuiría enormemente a garantizar los derechos de los administrados frente a la Administración Electoral, incluyendo lo que se ha denominado, dentro de esta investigación, el administrado-órgano.

Se acataría plenamente, el muy importante Artículo 62 de la CRBV, directamente vinculado a existencia y fines del Estado venezolano.

En lo que respecta a la Oficina Nacional de Financiamiento, a los mismos efectos señalados para la otra oficina, se hace necesario destacar los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 69 de la LOPE.

Los dos primeros atribuyen a la Oficina Nacional de Financiamiento la facultad de sustanciar las investigaciones que le delegue la Comisión de Participación Política y Financiamiento sobre:

1. el origen y destino de los recursos económicos destinados a las campañas electorales de las organizaciones con fines políticos, grupos de electores y de los candidatos o candidatas postulados o postuladas por iniciativa propia, de conformidad con lo establecido en la ley y 2. el origen y destino de los fondos de financiamiento, de las mismas organizaciones, grupos y personas naturales señalados en el ordinal 1°.

Por su parte el ordinal 3 le atribuye a la Oficina Nacional de Financiamiento: “3° recibir, organizar y archivar los recaudos sobre el origen de los fondos y el financiamiento de las campañas electorales de las organizaciones con fines políticos, grupos de electores, asociaciones de ciudadanas o ciudadanos y de las candidatas o candidatos postuladas o postulados por iniciativa propia.

En lo que respecta a los numerales 1 y 2 del mencionado Artículo 69 de la LOPE, el verbo sustanciar tiene un significado muy específico en derecho, que es el mismo señalado en el Diccionario de la Real Academia Española DRAE (2001) “sustanciar: 2. Der. conducir un asunto o juicio por la vía procesal adecuada hasta ponerlo en estado de sentencia” (p. 1.436)

Ahora bien, como la Oficina Nacional de Financiamiento es una autoridad administrativa electoral, el asunto deberá conducirse no por la vía procesal adecuada, sino por la vía procedimental adecuada, y no hasta ponerlo en estado de sentencia, sino hasta ponerlo en estado de decisión.

¿Quién toma esta decisión? De acuerdo al criterio de este investigador, la toma la Comisión de Participación Política y Financiamiento. Las decisiones que tome esta Comisión sobre estos asuntos, concluida la sustanciación correspondiente por parte de la

Oficina Nacional de Financiamiento, son revisables por el CNE a través de dos vías: (1) Al conocer de algún recurso administrativo ejercido en contra de alguna de esas decisiones, de acuerdo con la atribución conferida por el numeral 30 del Artículo 33 de la LOPE, y (2) al revocar alguna decisión de la Comisión de Participación Política y Financiamiento por violación de las directrices vinculantes establecidas a dicha comisión, de acuerdo al numeral 33 del Artículo 33 de la LOPE, en concordancia con los numerales 23, 24 y 25 del mismo artículo, referidos éstos tres últimos numerales a la vigilancia, regulación y determinación, por parte del CNE, de todo lo relacionado con el financiamiento de las campañas electorales y el origen y manejo de los fondos de las organizaciones con fines políticos.

Obligatoria entonces, es la regulación de un procedimiento administrativo para la sustanciación de estos asuntos, contemplados en los numerales 1 y 2 del Artículo 69 de la LOPE.

Esta regulación seguramente se realizará o deberá realizarse en la aún inexistente Ley de los Procesos Electorales y de Referendos, prevista en la LOPE, como se señaló con anterioridad.

Hasta entonces, continuarán vigentes las disposiciones de la LOSPP, que en los Artículos 201 y 202, crea la Oficina Nacional de Financiamiento de Partidos Políticos y Campañas Electorales, para ocuparse de estos asuntos y atribuye al CNE la facultad de dictar sus normas de funcionamiento.

El Artículo 203 de la LOSPP, fue expresamente derogado por la CRBV en su Artículo 67, ya que establecía la obligación del CNE de contemplar, en su presupuesto, una partida para el financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales.

En lo que respecta a su regulación actual, no se han reportado violaciones graves, o en gran número, del derecho a la defensa de aquellos administrados (personas naturales o partidos políticos u organizaciones con fines políticos) a quienes se les ha cuestionado, de alguna manera, el financiamiento para su funcionamiento o para sus campañas electorales.

En la nueva regulación legislativa, contenida en la LOPE, pero que deberá ser desarrollada por la Ley de los Procesos Electorales y de Referendos ya mencionada, será obligatorio desarrollar un adecuado procedimiento de elaboración y evaluación de la ley, en sus etapas pre-legislativa y post-legislativa (Barragán, 1994), para garantizar adecuadamente el derecho a la defensa de los administrados frente a la Administración Electoral. En el análisis y evaluación de la etapa post-legislativa, una vez en vigencia y aplicada la ley, se determinará si se alcanzó tan importante y primordial objetivo.

La LOPE desarrolla así a la CRBV en lo referente a estos financiamientos, en cuanto a la vigilancia y control del CNE sobre los mismos, de acuerdo a lo previsto en los numerales 3 y 9 del Artículo 293 del texto constitucional, que consagra las funciones del Poder Electoral.

Por último, en lo que se refiere al numeral 3 del Artículo 69 de la LOPE, en lo que podría denominarse la facultad de formar y organizar los archivos de la Dirección Nacional de Financiamiento, es necesario añadir, que dicha atribución debe ejercerse con equilibrio y ponderación a los fines de evitar algún recurso de *hábeas data*, bien fundamentado.

La Sentencia Democraticida

Se insiste en la denominación con la que ha adjetivado a la sentencia N° 3 de la Sala Electoral Accidental, de fecha 22 de enero de 2003, con ponencia del magistrado Luis Martínez Hernández. Es democraticida al haber colocado al CNE en estado de “hibernación” hasta tanto se resuelva la controversia sobre la versa el juicio sobre el que recae la sentencia.

Se trata de la declaratoria con lugar de una solicitud de amparo constitucional cautelar ejercida por los diputados a la Asamblea Nacional por el Movimiento V República Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan; amparo cautelar éste ejercido dentro de un recurso de nulidad en contra de los actos del CNE por los cuales se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro suplente de ese cuerpo colegiado y se convocó al referéndum consultivo sobre la solicitud de renuncia voluntaria del Presidente de la República, respectivamente.

En la decisión correspondiente, se ordena a la actual directiva del CNE:

1. Abstenerse de realizar aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del órgano y ESPECIALMENTE, abstenerse de iniciar la organización de procesos electorales, referendos u otros mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos, así como suspender los ya iniciados de ser el caso, hasta que se resuelva la controversia sobre la versa el juicio principal.

2. Abstenerse de sesionar con la presencia y participación como miembro principal del ciudadano Leonardo Pizani.

3. Suspenden la convocatoria para el referéndum consultivo anteriormente mencionado.

Precisamente, el fundamento de la solicitud se encuentra en el severo cuestionamiento por parte de los recurrentes, de la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, primero como miembro suplente del CNE y, con posterioridad, adquirir la cualidad de principal, al producirse la vacante correspondiente.

Luego de una serie de convocatorias a magistrados suplentes, conjuces, una conjuez accidental (que fue la que finalmente participó en la decisión), producto de inhibiciones y recusaciones, todo lo cual convierte a este juicio en el juicio-record nacional en este punto dentro del Tribunal Supremo de Justicia, muy posiblemente, comienza la Sala a fundamentar su decisión.

En efecto, en primer lugar, es recusado el magistrado principal Alberto Martini Urdaneta y, en su lugar, se convoca al magistrado suplente Arístides Rengifo Camacaro, quien acepta.

Por el magistrado principal Rafael Hernández Uzcátegui, se convocó a su suplente, Orlando Gravina Alvarado, ya que se produjo la falta temporal de aquél.

Posteriormente, se inhibieron Orlando Gravina Alvarado y Rafael Hernández Uzcátegui, designándose por éste último al magistrado suplente Iván Vásquez Táriba, quien también se inhibe, designándose en su lugar a la Dra. Teresa García de Cornet, quien también se inhibe y, por último, es seleccionada de una lista ad-hoc de conjuces, elaborada con fundamento en el Artículo 20 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la abogada María Auxiliadora González.

Cabe observar que, en algún momento, el magistrado Rafael Hernández Uzcátegui, se reincorporó a la Sala (se había declarado previamente su “falta temporal”) para, posteriormente inhibirse, por eso no se convoca a nadie para sustituir al también inhibido Orlando Gravina, quien había sustituido al magistrado Hernández Uzcátegui durante su falta temporal.

Después de tan inusual desfile de magistrados principales y suplentes, conjueces y conjuez ad-hoc, la Sala Electoral hace un análisis sobre la renuncia como medio de retiro de un cargo público, partiendo del supuesto del Dr. Pizani, quien había renunciado como miembro suplente del CNE y más de dos años después decide retirar su renuncia, alegando la necesidad imperiosa de conformar un Consejo Nacional Electoral.

Acogiendo a este respecto, todos los razonamientos de los recurrentes, la Sala concluye que la renuncia es un acto unilateral que produce efectos inmediatos y sólo en algunos casos, se requiere para su perfeccionamiento, de su aceptación, expresa o tácita, por la Administración. Tal requisito adicional –continúa la Sala– se justifica por el hecho de la continuidad del servicio.

Tal continuidad del servicio no configura el supuesto de hecho, en el caso del Dr. Pizani, ya que fue a un cargo de suplente al cual renunció y, por consiguiente, no afecta la continuidad del servicio, desde el punto de vista de la Sala.

La concepción de la renuncia y su necesaria aceptación por parte del ente u órgano público implica que, cuando el renunciante es un

suplente, éste puede irse para su casa una vez presentada su renuncia, prácticamente sin cumplir requisito adicional alguno. En efecto, si la renuncia, una vez presentada, surte todos sus efectos y sólo en algunos casos, se exige la aceptación, entonces tal situación es perfectamente posible.

Es sobre la base del cuestionamiento de la participación como miembro del CNE del ciudadano Pizani que la Sala, también acogiendo en su totalidad los argumentos de los diputados recurrentes, considera que la conformación del directorio del CNE es cuestionada y cuestionable. Se concluye en la ilegitimidad del todo CNE, por el cuestionamiento que se hace de uno de sus miembros.

Una vez establecida la ilegitimidad de toda la directiva del CNE, se considera, por parte del alto tribunal, que de la actuación del CNE así discutido, se desprende una presunción grave de amenaza de violación de los derechos constitucionales de contenido político, de los recurrentes y, en general, de todos los electores para, finalmente, dictar la decisión, parcialmente transcrita al principio de este análisis.

Se ha querido destacar el adverbio especialmente, porque se enfatiza la prohibición al CNE de cumplir con sus funciones fundamentales y que justifican su razón de ser.

En efecto, el CNE existe para organizar, supervisar y administrar los procesos electorales, referendarios y, en general, los procesos conducentes a materializar la participación y el pronunciamiento político de los ciudadanos. De ahí la denominación de sentencia democrática y orgánica.

Regresando sobre anteriores consideraciones, se hace necesario recordar, que en la misma fecha de esta sentencia de la Sala Electoral, se produjo una de la Sala Constitucional, que determinó que el referéndum consultivo no es vinculante, pero es legal, y su convocatoria corresponde al CNE.

Previamente, se había producido la también comentada sentencia recaída sobre el recurso intentado por el primer mandatario nacional, asistido por la Procuradora General de la República, en el cual solicitaba la declaratoria de inconstitucionalidad de algunas disposiciones de la LOPE.

Entre otras consideraciones, la Sala Constitucional determinó que la actual directiva del CNE es provisoria, pero no ilegal, ni ilegítima.

El CNE prácticamente se ha declarado en rebeldía, ante la decisión de la Sala Electoral.

El 23 de enero, un día después de la sentencia, la directiva emitió un comunicado en el cual dicen que la decisión afecta “la esencia misma de la democracia” (Globovisión, 2003)

Añaden que también lesiona la separación de los poderes públicos y particularmente, el libre ejercicio de los derechos de todos los venezolanos.

Sostienen, además, que la decisión secuestra el ejercicio de la soberanía del pueblo venezolano.

Al ser la celebración de elecciones libres uno de los elementos de la democracia, ésta no existe, sin aquéllas.

El comunicado alude posteriormente a la constitución de la Sala, al decir, que la sentencia es inconstitucional, al ser dictada por una sala accidental, sin que se cumpliera con el procedimiento legal.

Por último, el comunicado concluye, que “la sentencia es incompatible con el ordenamiento jurídico del país, al suspender un derecho que no puede suspenderse ni siquiera en un estado de excepción, por ser un derecho humano intangible” (ob.cit.)

Posteriormente, la Sala Electoral dicta una nueva sentencia, en la cual ordena al CNE que, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, dé constestación a la petición del gobernador del Estado Amazonas, Liborio Guarulla, relativa a la convocatoria de elecciones del alcalde del Municipio Río Negro, de ese Estado.

Dicha sentencia, manifiestamente contradictoria con la anteriormente analizada, que suspendió el referéndum consultivo y paralizó orgánicamente al CNE; es la N° 10 del 4 de febrero de 2003.

Finaliza así el capítulo correspondiente a la administración electoral venezolana.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se logró determinar a lo largo de la presente investigación, que se producen violaciones de mayor o menor gravedad, básicamente en los procedimientos relativos al registro electoral, y el seguido por ante las mesas electorales el día de las votaciones (fase de votación), principalmente por ignorancia o falta de información suficiente, o información errada, tanto de los miembros de mesa, como de los efectivos del Plan República, asignados para cumplir su misión en el centro de votación.

En este sentido, se observa que se presentan a votar electores, tanto en las elecciones nacionales como regionales y locales que, alegando haberse inscrito oportunamente en el registro electoral, aún así no aparecen en el cuaderno de votación, por lo que se les impide ejercer su derecho al sufragio. También se detectó, el caso de ciudadanos que tuvieron que hacer un esfuerzo encomiable para votar, ya que se habían mudado a ciudades distantes varios cientos de kilómetros del lugar en el que estaban inscritos para votar y, de acuerdo a su versión, habían tramitado la respectiva actualización de datos pero, aún así, tuvieron que votar en su antiguo lugar de residencia, al no haber sido registrado el nuevo, por el CNE.

En las elecciones celebradas en noviembre de 1998, organizadas para seleccionar gobernadores de Estado, diputados a las, todavía denominadas en ese entonces, Asambleas Legislativas de los Estados y diputados y senadores al también, para ese entonces, aún denominado Congreso de la República, por decisión de los presidentes de las dos

mesas electorales del centro de votación, en el cual actuó el autor de la presente investigación como testigo de partido político, fueron sacados del lugar donde se desarrollaba la votación, todos quienes con tal carácter actuaban, lo cual viciaría las actas electorales levantadas, a tenor de lo dispuesto por el Artículo 221 de la LOSPP.

Los efectivos del Plan República ejecutaron la orden de los presidentes de mesa, evidenciando un desconocimiento claro de sus reales funciones en tales circunstancias. No obstante, es justo reconocer, a pesar de lo expuesto, que se observó buena disposición en el resto del personal de las mesas electorales para respetar los derechos de electores, testigos y observadores y un desempeño satisfactorio del personal militar asignado. Su proceder, en el supuesto comentado, fue por poseer información errada.

En los recursos jerárquicos, seguidos por ante el CNE, y en los procesos contencioso administrativos, seguidos por ante los tribunales competentes, según la elección de que se trate, se observó que en la mayor parte de los casos se respeta el derecho a la defensa de las partes, pero debe corregirse, lo que se señala, en el capítulo correspondiente, sobre la necesidad de citar y notificar personalmente, cuando ello sea posible, de acuerdo a las características de cada caso, a aquellos interesados, terceros calificados, para que intervengan en defensa de sus derechos e intereses.

También debe reinterpretarse el criterio que aplica la Sala para determinar la incidencia de las actas electorales viciadas de inconsistencia numérica, que no puedan ser convalidadas; en el resultado de una elección, expuesto en detalle en el Apéndice N° 1 de esta investigación.

A manera de conclusión general, puede afirmarse que hay un riesgo aleatorio de violación al derecho a la defensa de los administrados, por parte de la Administración Electoral, en los procedimientos relativos al registro electoral y en los procedimientos que se desarrollan durante el acto de votación y, en este último supuesto, han resultado afectados y pueden seguir siendo afectados, los testigos de los partidos políticos, acreditados para la vigilancia de los procesos electorales. Por vía de consecuencia, resultarían afectados los propios partidos políticos, a los que se ha denominado, a los fines de esta investigación, el administrado-organización.

Últimamente, se observa con gran preocupación, un arrinconamiento del Poder Electoral venezolano, particularmente por parte de los otros poderes del Estado, algunos por acción, como los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y otro por omisión, como es el caso del Poder Ciudadano.

A estos efectos, resulta acusador, por decir lo menos, el comunicado publicado por el CNE en la prensa escrita nacional, el domingo 16 de marzo de 2003, suscrito por el actual presidente del órgano, Alfredo Avella Guevara (ver Anexo B)

Los detalles de este arrinconamiento, han sido expuestos en lo que respecta al Poder Judicial, a lo largo de la exposición, en los capítulos correspondientes.

En lo que atañe al Ejecutivo, están expuestos en el referido anexo. El Poder Ciudadano se abstiene de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad y la constitucionalidad, particularmente en lo referente a la autonomía de los poderes; y el Poder Legislativo está en mora en lo que respecta a la aprobación de las leyes electorales que deben desarrollar la LOPE, la cual se dictó con gran retraso.

Con respecto a este último Poder, se puede incluir como detalle que, al menos en una ocasión, excluyó al presidente del CNE de su participación en un acto formal en la Asamblea Nacional, al no cursarle la correspondiente invitación.

El comunicado alude directamente, a la que se ha calificado como sentencia democrática, a cuyos comentarios se remite esta exposición. Aunado a lo anterior, la redacción precedente sobre la muy compleja configuración orgánica del CNE y el Comité de Postulaciones, organizado cumpliendo parcialmente con la exigencia constitucional y legal sobre dicho órgano, crea una situación que compromete, hasta su posible supresión, el ejercicio de sus derechos políticos, por parte de los venezolanos y extranjeros habilitados constitucionalmente.

Esto lógicamente, afecta no solo el derecho a la defensa, sino el ejercicio mismo de la soberanía popular.

Expuesta la problemática anterior, se impone el estudio de una serie de medidas, las cuales podrían favorecer la efectiva realización del derecho a la defensa, en los supuestos señalados. Con enorme satisfacción se ha verificado en la prensa escrita, que se han implementado algunas de ellas, y que hay ya un alto grado de organización en la ciudadanía (ver Anexo C)

1. Intensificar y masificar la información de contenido electoral. En este sentido, se podrían organizar campañas masivas con las asociaciones de vecinos y las sociedades de padres y representantes de los institutos educacionales.

En lo que respecta a las asociaciones de vecinos, se puede sugerir que, agrupadas nacionalmente de acuerdo a una normativa común, designen delegados ante los órganos electorales, a los fines meramente informativos, particularmente en lo referente a los derechos del elector.

2. Perfeccionar el servicio de información al elector, individualmente considerado.

Sobre este punto, es necesario especificar que el CNE tiene su página web (www.cne.gov.ve) y publica con frecuencia sus teléfonos. En la página web, invita a los consultantes a contactar al órgano, pero el único intento que realizó el suscrito de comunicarse, no recibió respuesta.

3. Mejorar sustancialmente la formación e instrucción del personal electoral, incluso el de la más alta jerarquía. Esta medida se considera fundamental, y conducirá a evitar la inseguridad jurídica que se origina en declaraciones públicas, incorrectamente fundadas desde el punto de vista legal.

Sobre este particular, merece destacarse la inconveniencia del surgimiento de polémicas públicas, entre los rectores del CNE, lo que se ha materializado frecuentemente durante el ejercicio de las últimas tres (3) directivas.

4. Se sugiere, con especial énfasis y con carácter de muy encarecida recomendación, la creación de la figura del Juez de Mesa, como medio idóneo, eficaz e inmediato de impartir la justicia electoral. Además, atribuir a cada mesa la facultad de resolver cualquier reclamo que se produzca contra sus propias decisiones consagrando de esta manera el recurso de reconsideración.

El Juez de Mesa conocería del recurso jerárquico en contra de las decisiones de la mesa sobre los recursos de reconsideración que contra sus pronunciamientos se intenten agotándose la vía administrativa en la misma mesa electoral.

Así, el Juez de Mesa, tendría carácter administrativo y deberá ser abogado, en cumplimiento del servicio electoral obligatorio, seleccionado según el sorteo correspondiente, con una formación adecuada en materia electoral y constitucional, a cargo, principalmente de los colegios de abogados y universidades del país, éstas últimas a través de sus escuelas de derecho y de estudios políticos.

El CNE, como órgano rector, de máxima jerarquía, coordinaría y supervisaría la labor de los jueces de mesa, prestándoles todo su apoyo y, en materia recursiva, debe atribuírsele únicamente el conocimiento de un recurso extraordinario de revisión, a concebirse no en los términos del previsto en la LOPA, pero sí previendo circunstancias excepcionales que justifiquen su ejercicio.

Deben concebirse procedimientos y herramientas que permitan al Juez de Mesa impartir la justicia administrativa electoral de manera inmediata y eficaz.

Sus decisiones, al agotar la vía administrativa, serían impugnables directamente por ante el contencioso administrativo electoral, el cual debe ser optimizado, a través de un estudio serio y detallado sobre su estructura y procedimientos (procesos, en sentido técnico jurídico)

5. Una vez seleccionada la directiva del CNE, conforme a las disposiciones constitucionales y de la LOPE, actividad que se encuentra en pleno desarrollo para el momento en que esto se escribe, debe comenzar, simultáneamente la realización de la actividad administrativa desplegada por las autoridades electorales, la evaluación de la etapa post-legislativa en el proceso de elaboración de las leyes electorales,

particularmente de la LOPE y de la CRBV, como normativa de máxima jerarquía en el país, por supuesto, en las partes pertinentes al análisis evaluativo.

El mismo debe desarrollarse con especial escudriñamiento, en lo referente a la configuración orgánica del CNE, y dentro de dicho estudio profundo, enfatizar lo referente a la constitución y funcionamiento de los órganos subordinados al CNE, por el problema de la confusión orgánica y falta de autonomía de dichos órganos subordinados, en relación al “ente” rector.

Se trata, en esencia, de la situación planteada en su oportunidad, originada por la integración, de los órganos subordinados al CNE, por los suplentes de éste.

Como teleológica recomendación, se percibe como necesario redimensionar los procesos de observación nacional e internacional de elecciones, estableciendo por ejemplo, vasos comunicantes entre ambas actividades, regulando la conformación de comisiones mixtas de observadores electorales.

En el mismo orden de ideas, se considera que debe permitirse la postulación por iniciativa propia, de los observadores internacionales y, en fin, revalorizar sus opiniones o informes en lugar que merecen, en función de la transparencia de los procesos electorales.

Se habla de una recomendación teleológica, ya que se considera que el fin último de las administraciones electorales, es garantizar la transparencia de este tipo de procesos.

Se impone, por último, sugerir la promoción de la organización ciudadana y profesional, por parte de esos mismos sectores, para contrarrestar, en un proyecto, al menos a mediano plazo, la politización excesiva que se observa en los órganos de administración de la justicia electoral. Sobre este punto, necesario es mencionar a manera de ejemplo, que el 26 de marzo del corriente, la Sala Electoral dictó sentencia sobre el fondo del asunto, al cual se refiere la denominada sentencia democraticida, declarando con lugar el recurso, fallo que será analizado en el Apéndice N° 3 de la presente investigación.

Se advierte, sin embargo, que tal proceder, vale afirmar, el dictar pronunciamientos judiciales con sesgo político, debe evitarse en cualquier sentido.

En otras palabras, los tribunales que resuelvan los asuntos de contenido electoral, debe evitar el dictar sentencias favoreciendo a grupos o sectores, oficialistas o de oposición si las mismas no encuentran estricta justificación jurídica.

Para contrarrestar lo anterior, además del proceso de concientización indicado, puede resultar conveniente, al menos, explorar la posibilidad de acudir ante los órganos internacionales de administración de justicia, en este caso, principalmente a la Comisión y a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, sin excluir, por supuesto, a cualquier otro que pueda resultar competente.

REFERENCIAS

- Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Electoral
<http://www.tsj.ve/información/anteproyecto.html> [Consulta, 2003
Abril 21]
- Apitz B., J. C. Voto Salvado, Sala Electoral, sentencia 32. (2003, Marzo
26)
- Araujo, J. (1998). *Tratado de derecho administrativo formal* (3a. ed.).
Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos.
- Arteaga, A. (1997). *Derecho penal venezolano* (3a. ed.). Caracas:
Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Central
de Venezuela.
- Balasso T., C. (1998). *Jurisprudencia sobre los actos administrativos
(1980-1993)*. Caracas: Jurídica Venezolana.
- Barragán, J. (1994). *Cómo se hacen las leyes*. Caracas: Planeta
Venezolana.
- Brasero. (2003, 5 al 11 Septiembre). *Zeta*, (1.433), 3.
- Brewer C, A. y Ramos F., M. (1981). Evolución jurisprudencial de
derecho a la defensa en el procedimiento administrativo. *Revista de
Derecho Público*, 7, 187-203.
- Brewer, A. (1982). *El derecho administrativo y la ley orgánica de
procedimientos administrativos* (Colección Estudios Jurídicos N° 16)
Caracas: Jurídica Venezolana.

- Brewer, A. y Ortiz A., L. (1996). *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa (1961-1996)*. Caracas: Jurídica Venezolana.
- Carocca P., A. (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona, España: José María Bosch.
- CNN en español. (2003). [Documento en línea]. Disponible: <http://www.cnnenespañol.com> [Consulta: 2003, Septiembre 15].
- Consejo Nacional Electoral y Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez. (1998). *Manual de la mesa electoral: Programa de capacitación e instrucción electoral*. Caracas: Autores.
- Consejo Nacional Electoral. (2003). [Documento en línea]. Disponible: <http://www.cne.gov.ve/poder.asp>. [Consulta: 2003, Febrero 15].
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 36.860 (Extraordinario), Diciembre 30, 1999.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.453 (Extraordinario), Marzo 24, 2000.
- Constitución de la República de Venezuela. (1961). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 662 (Extraordinario), Enero 23, 1961.
- Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (1996). Caso: Cauchos Valery, 6 de marzo de 1996.
- De Stefano P., A. (2001, Mayo-Agosto). Las causas de admisibilidad en el proceso contencioso electoral. *Revista de Derecho Administrativo*, 12, 69.

Diccionario de Cabanellas. (1979).

Diccionario de la Real Academia Española. (2001). (22 a. ed., t. 9). Madrid.

Dromi, R. (1996). *El procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Esguerra, J. C. (1998, 9 al 12 Noviembre). *La formalidad e informalidad en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativas*. Ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer Carías”, Caracas.

Estatuto Electoral del Poder Público. (2000). Dictado por la Asamblea Nacional Constituyente (2000, Enero 30). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36.884, Febrero 3, 2000.

Fraga, P. L. (1998a). *La defensa del contribuyente frente a la administración tributaria*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

Fraga, P. L. (1998b). La prueba en el proceso administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, 3, 43-82.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (1993). *Curso de derecho administrativo* (ts. 1 y 2). Madrid: Civitas.

Globovisión. (2003). [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.globovisión.com.ve> [Consulta: 2003, Enero 23]

Gordillo, A. (2001). *Tratado de derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado* (t. 2). Caracas: Jurídica Venezolana.

Gran Enciclopedia Salvat. (s.f.). (ts. 21 y 22). Barcelona, España: Salvat
Barcelona.

Hernández M., V. (1997). *Procedimiento administrativo, proceso administrativo y justicia constitucional. Páginas de jurisprudencia*. Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos.

Hernández S., R., Fernández C., C. y Baptista L., P. (1998). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw-Hill.

Instituto Internacional de Derechos Humanos, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral. (1989). *Diccionario electoral*. Costa Rica: Autor.

La Sentencia llegó Forjada a la Secretaría de la Sala Constitucional (2003, 5 al 12 Septiembre). *Quinto Día. Semanario de los Nuevos Tiempos*, 7 (357), Documentos-10.

Leal, W. (1994). *Manual de derecho administrativo* (t. 1). Maracaibo, Astro-Polta.

Leal, W. (2001). *Teoría del procedimiento administrativo*. Caracas-Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos.

Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. (1965). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 27.725 (Extraordinario), Abril 30, 1965.

Ley Orgánica de la Administración Pública.(2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.305 (Extraordinario), Octubre 17, 2001.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.893 (Extraordinario), Julio 30, 1976.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.818 (Extraordinario), Julio, 1, 1981

Ley Orgánica del Poder Electoral. (2002) *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.573, Noviembre 19, 2002.

Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. (1998). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.233 (Extraordinario), Mayo 28, 1998.

Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. (Comp.) (2002a). *Notas sobre la estructura orgánica del Estado venezolano en la Constitución de 1999* (Vol. 1) (Colección Libros Homenaje N° 7). Tribunal Supremo de Justicia, Caracas.

Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. (Comp.) (2002b). *El procedimiento para sancionar las conductas y prácticas prohibidas en la ley de procompetencia* (Vol. 2) (Colección Libros Homenaje N° 7). Tribunal Supremo de Justicia, Caracas.

Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. 20 Años de Especialización en Derecho Administrativo. (Comp.) (2001). *Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del poder público en la constitución de 1999* (Vol. 1) (Colección Libros Homenaje N° 2). Tribunal Supremo de Justicia, Caracas.

Meier, E. (1992). *El procedimiento administrativo ordinario*. Caracas: Jurídica Alva.

Meier, E. (2001). *Teoría de las nulidades en el derecho administrativo* (2a. ed.). Caracas: Jurídica Alva.

Mesa V., L. (1979). *Lecciones de derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Nieto, A. (1994). *Derecho administrativo sancionador* (2a. ed.). Madrid: Tecnos.
- Peña S., J. (1997). *Los recursos contencioso administrativos en Venezuela* (t.1). Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Proyecto Venezuela, Unidad Jurídica Nacional. (1998). *Manual del testigo* (Nº 1). Caracas: Autor.
- Rallo L., A. (1997). *Garantías electorales y constitución* [Boletín oficial del Estado]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Reglamento de Observación Internacional en los Procesos Electorales Venezolanos (Resolución Nº 000427-862, Consejo Nacional Electoral). (2000, Abril 29). *Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela*, 63, Mayo 12, 2000.
- Reglamento de Observación Nacional de los Procesos Electorales Venezolanos (Resolución Nº 001016-1-850, Consejo Nacional Electoral). (2000, Octubre 16). *Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela*, 81, Noviembre 15, 2000.
- Reglamento Parcial Nº 1 sobre las postulaciones para el proceso electoral a celebrarse el 28 de mayo de 2000. (Resolución Nº 000306-137). (Marzo 6, 2000). *Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela*, 56, Marzo 8, 2000.
- Reglamento Parcial Nº 17 sobre las incidencias de las actas de escrutinio faltantes o anuladas en los resultados electorales.. (Resolución Nº 990723-335). (Julio 23, 2000). *Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela*, 38, Julio 24, 2000.

Reglamento Parcial N° 4 sobre las elecciones a celebrarse el 30 de julio de 2000. *Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela*, 70, Agosto 7, 2000.

Reglamento sobre la Conservación, Custodia y Exhibición de los Instrumentos de Votación. (Resolución N° 000726-1567). (2000, Julio 26). *Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela*, 71, Agosto 17, 2000.

Revista de Derecho Público. (1981). 5, 111.

Rondón de S., H. (1983). *Procedimiento administrativo* (2a. ed.) (Colección de Estudios Jurídicos N° 1). Caracas: Jurídica Venezolana.

Rondón de S., H. (1998). *El régimen de los recursos administrativos y del contencioso electoral en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

Rondón de S., H. (2000a). *Teoría general de la actividad administrativa: Organización / actos internos*. Caracas: Liber.

Rondón de S., H. (2000b). *Análisis de la constitución venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas*. Caracas: EX Libris..

Rueda, A. J. y Perretti de P., M. (1998). *La indefensión*. Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos.

Santamaría P., J. (2000). *Principios de derecho administrativo* (3a. ed., t. 1). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

Santofimio G., J. (1998). *El derecho a la defensa en las actuaciones administrativas*. Ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías", Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas.

Sentencia N° 1.942, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2003, Julio 15)

Sentencia N° 101, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Liborio Guarulla). (2000, Agosto 18)

Sentencia N° 111, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Hugo Alí Urbina contra la Junta Electoral Municipal del Municipio Atures del Estado Amazonas). (2000, Septiembre 26)

Sentencia N° 114, Tribunal Supremo de Justicia (Caso: Liborio Guarulla). (2000, Octubre 2)

Sentencia N° 130, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Rafael Antonio Pineda Piña con el CNE). (2000, Noviembre 14)

Sentencia N° 139, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Willian Dávila Barrios contra el CNE). (2001, Octubre 10)

Sentencia N° 140, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral. (2003, Septiembre 3).

Sentencia N° 144, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Elías José Nederr contra el CNE). (2001, Octubre 18)

Sentencia N° 163, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Bernabé Gutiérrez Vs. CNE). (2000, Diciembre 18)

Sentencia N° 176, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Vestalia San Pedro de Araujo). (2002 Noviembre 21)

Sentencia N° 190, Consejo Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (Caso: Ganadería El Cantón) (1991, Mayo 8)

Sentencia N° 2.073, Expediente 03-1254, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2003, Agosto 4)

Sentencia N° 2.341, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2003, Agosto 25)

Sentencia N° 2.747, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (Caso: Recurso de inconstitucionalidad intentado por el Presidente de la República, asistido por la Procuradora General de la República, sobre varias disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Electoral). (2002, Noviembre 7)

Sentencia N° 2.816, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. (2002, Noviembre 18).

Sentencia N° 2001-716, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, (Caso: Mohammad Reza Bagherzadeh Khorsandi contra el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital). (2001, Abril 30)

Sentencia N° 2002-167, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Caso: Raúl Aponte Rueda contra la Universidad del Zulia). (2002, Febrero 7)

Sentencia N° 242, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (Caso: José Lizardo Fernández Maestre contra la DISIP). (2002, Febrero 13)

Sentencia N° 3, expediente AA70-E-2003-000001, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral Accidental (Caso: Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velazco y José Salamat Khan en contra de los actos del CNE). (2003, Enero 22)

Sentencia N° 32, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Con ponencia del Magistrado Luis Martínez Hernández). (2003, Marzo 26)

Sentencia N° 37, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral. (2003, Abril 8)

Sentencia N° 4, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Bruno Cavalieri Misle). (2000, Febrero 17)

Sentencia N° 4, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Sabino Garbán y otros contra la Junta Directiva del Club Campestre Paracotos). (2001, Enero 25)

Sentencia N° 5, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Luis Florencio Piñero Rodríguez). (2000, Febrero 17)

Sentencia N° 61, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Carlos Luis Duarte Mariño). (2000, Junio 14)

Sentencia N° 63, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Henrique Salas Romer contra el CSE). (2000, Junio 14)

Sentencia N° 69, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Andrés Velásquez contra el CNE). (2001, Junio 6)

Sentencia N° 69, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Henry Páez Vs. CNE). (2002, Abril 11)

Sentencia N° 727, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (Caso: Omar Enrique Gómez Denis). (2003, Abril 8)

Sentencia N° 89, Tribunal Supremo de Justicia (Caso: Tulio José Sánchez González contra la Comisión Electoral del Comité Olímpico Venezolano). (2002, Mayo 14)

Sentencia, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Caso: Ciruley Josefina González Valero, contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2000, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y

- Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital). (2000, Octubre 9)
- Sentencia, Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa (Caso: Ford Motor Company). (1982, Junio 22)
- Sentencia, expediente N° 95-16698, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, (Caso: Laboratorios Leti y otros contra Procompetencia). (2002, Diciembre 19)
- Sentencia, Tribunal Supremo de Justicia (Caso: Banco FIVENEZ, S.A.). (2000, Abril 13)
- Sentencia, Tribunal Supremo de Justicia (Caso: Defensoría del Pueblo). (2000, Junio 30)
- Sentencia, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (Caso: Recurso de interpretación intentado por el mismo CNE). (2001, Noviembre 18)
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Vice-Rectorado de Investigación y Postgrado. (1998). *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales* (2a. ed.). Caracas: Autor.
- Urosa M., D. y Hernández G., J. (1998). *Estudio analítico de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política: Régimen jurídico de la actividad administrativa electoral*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Venezuela, Enciclopedia Temática Círculo. (2003). (t. 2). Caracas: Planeta Venezolana.

APÉNDICES

[APÉNDICE 1]

EL VICIO DE INCONSISTENCIA NUMÉRICA Y LA POTESTAD CONVALIDATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL: SU INCIDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS

El vicio de inconsistencia numérica está referido al acta de escrutinio y se presenta cuando, como lo señala detalladamente el numeral 1 del Artículo 220 de la LOSPP:

...existan diferencias entre el número de votantes según conste en el cuaderno de votación, el número de boletas consignadas y el número de votos asignados en las actas, incluyendo válidos y nulos, o entre las informaciones contenidas en el acta de cierre del proceso y el acta de escrutinios.

Dicho vicio consiste, entonces, en una disparidad numérica entre los instrumentos señalados. La experiencia señala que, no siempre se produce como consecuencia de una conducta dolosa por parte de las Administración Electoral.

Como se expuso con anterioridad, la Administración Electoral está constituida, a nivel de las mesas electorales, por ciudadanos que están en cumplimiento de su servicio electoral obligatorio, seleccionados mediante sorteo público, según las disposiciones que al respecto tiene actualmente la LOPE, pero como para fecha en que esto se escribe, aún no se había efectuado ningún sorteo conforme a dicha normativa, este

análisis se refiere al lapso durante el que se mantuvo vigente, sobre este punto en particular, la LOSPP, en los artículos correspondientes, los cuales son los contemplados entre el 37 y el 48, ambos inclusive.

Al materializarse el vicio, tal circunstancia debe ser declarada por la autoridad administrativa electoral, o por el órgano jurisdiccional competente, según sea el caso, y su consecuencia es la nulidad del acta afectada cuando, tal como lo señala el Artículo 221, numeral 1 de la LOSPP: “no pueda ser subsanado con otros instrumentos probatorios referidos al acta de que se trata...”

Una vez declarada la nulidad del acta, cuya inconsistencia numérica no fue posible subsanar, se procede, acto seguido, a determinar su incidencia en el resultado final de las votaciones a las que se refiera dicha acta, lo cual podría conducir eventualmente, a la repetición de la votación, en alguna mesa electoral.

Se establece entonces, en la legislación electoral, un supuesto específico de ejercicio de la potestad convalidatoria de las Administración Pública, en este caso de la Administración Electoral, según el cual cuando el vicio de inconsistencia numérica pueda subsanarse, acudiendo a los instrumentos que sirven de base para la elaboración del acta de escrutinio y que están mencionados en dicha acta, la Administración Electoral deberá necesariamente corregir el acta afectada, a través de un acta sustitutiva (Artículo 222, LOSPP) subsanando el vicio que la afecta.

De no ser posible subsanar el vicio de inconsistencia numérica, el acta podrá ser convalidada, aun subsistiendo el vicio que la afecta, si éste no es de tal magnitud que pueda alterar el resultado general de las elecciones.

Este punto será profundizado en su análisis, con posterioridad y, particularmente, se detallarán algunos desacuerdos del autor de la presente investigación, con algunos razonamientos contenidos en la conocida sentencia de William Dávila Barrios.

En efecto, de acuerdo con el Artículo 81 de la LOPA, la Administración “podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”

No obstante, tal como se señalara anteriormente, si de los instrumentos preparatorios y complementarios se desprenden elementos de convicción suficientes para la convalidación del acta, ésta deberá necesariamente producirse, y no debe quedar como una mera actuación facultativa de la Administración Electoral.

Es de tal entidad este carácter de obligatoriedad de la atribución de convalidar de la Administración Electoral, a las actas de escrutinio que resulten subsanables, que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia procede a la convalidación correspondiente, de manera directa, es decir, no ordena al CNE que proceda a convalidar el acta afectada, sino que la misma Sala Electoral procede a la convalidación, cuando la autoridad electoral no lo hizo en su oportunidad. Así lo hizo la Sala en una de las sentencias consideradas como paradigmáticas, la número 139 del 10 de octubre de 2001, recaída en el caso de William Dávila Barrios Vs. CNE, por la gobernación del Estado Mérida.

En dicha decisión judicial, la Sala Electoral cambia el criterio que, erróneamente, venía aplicando hasta esa fecha, contenido en la sentencia N° 111 de fecha 26 de septiembre de 2000, recaída sobre el caso de Hugo Alí Urbina Vs. El CNE, en el cual se decretó la nulidad de un acta de escrutinio, sin que constara en dicha sentencia, que se hubiesen agotado los mecanismos previstos en la LOSPP para intentar

conservar el acto electoral, específica y particularmente, la subsanación del acta de escrutinio y, eventualmente –continúa la sentencia– el análisis de la magnitud del vicio cuya existencia se constató, a los fines de su convalidación.

En corto tiempo, dicho criterio había sido ratificado mediante la sentencia N° 114 de fecha 2 de octubre de 2000, recaída sobre el caso Liborio Guarulla; para finalmente ser sustituido por el criterio expuesto por anterioridad, contenido en la sentencia del ex gobernador del Estado Mérida, William Dávila Barrios.

Se regresa en el análisis, sobre esta última sentencia, antes suficientemente identificada, para a partir de dicho análisis, precisar algunos desacuerdos con algunas de las disposiciones argumentativas del mencionado fallo judicial, basados en aspectos doctrinales, legales y argumentos en contrario, aportados por la lógica jurídica.

Establece la decisión jurisprudencial *in comento* que: “el sistema de nulidades previsto en otras leyes, incluso aquellas de aplicación supletoria, no le resulta aplicable a los actos administrativos de esta naturaleza” (p. 44) (se refiere a los actos administrativos de naturaleza electoral)

Tal aseveración de la Sala Electoral del TSJ, se produce ante la alegada violación, por el recurrente, de las disposiciones contenidas en los Artículos 19 y 20 de la LOPA y fundamentada en la naturaleza y los fines que persigue la actividad electoral, así como también el tipo de actos que, en función de aquellos, dictan los órganos electorales y los intereses, cuya protección tiene preeminencia en grado sumo, ya que se trata del interés general traducido en la participación política del pueblo mediante el sufragio, como mecanismo para el ejercicio del poder

soberano. La sentencia afirma, con razón, que la soberanía popular es el bien jurídico tutelado por el derecho electoral.

No obstante, comparte el autor de la presente investigación, la afirmación conclusiva de que es la soberanía popular lo que está en juego, razón de ser, justificación ontológica del derecho electoral y de los derechos constitucionales de contenido político, se considera que la teoría general de las nulidades aporta suficientes elementos para la solución de problemas relacionados con la incorrecta emisión de los actos dictados por la Administración Electoral y que, de no ser procesada adecuadamente, podría conducir a la nulidad de un acta electoral, a través de cuya nulidad podría irrespetarse la voluntad del pueblo.

Desde el punto de vista del suscrito, no es que la LOSPP establezca un régimen propio de nulidades, sino que establece, más bien en cumplimiento de los principios que inspiran la teoría general de las nulidades, un régimen obligatorio de subsanación, general y particularmente aplicable al vicio de inconsistencia numérica, procedimentalizado el cual, conduce a la subsanación del vicio, en el caso de que logre subsanarse, y entonces se emite un acta sustitutiva, tal como lo prevé el Artículo 222 de la LOSPP. En el caso de que no se logre subsanar el vicio, debe determinarse la incidencia del vicio en el resultado del proceso electoral al cual pertenece el acta afectada; si incide, se debe repetir el escrutinio, y eventualmente el acto de votación, en la mesa o mesas afectadas y, si no incide, el acto se convalida el acta, aún persistiendo el vicio, generalmente de inconsistencia numérica.

A esta conclusión se deriva, luego del análisis de la obra de Meier (2001, p. 94), en lo referente a la potestad convalidatoria de la administración.

El régimen jurídico aplicable de manera inmediata, a parte de la LOSPP, particularmente el título VIII, “De la Nulidad de los Actos De los Organismos Electorales”, está contenido en el Reglamento sobre la Conservación, Custodia y Exhibición de los Instrumentos de Votación (2000), Resolución N° 000726-1567

En la sentencia *in comento*, los apoderados del CNE, son citados parcialmente en sus argumentos por la Sala, al referirse al acto de recuento, como se denomina formalmente a la repetición del escrutinio, al decir que es “...la continuación de la actividad del máximo organismo electoral tendente a determinar la veracidad del vicio invocado, con el objeto de tratar de subsanarlo, y poder así, preservar la voluntad mayoritaria del electorado válidamente expresada”

Ciertamente, se comparte la mencionada afirmación de la representación jurídica del CNE. Constituye el acto de recuento, fase muy importante de la actividad administrativa electoral, pero solo se desarrolla, una vez planteado el cuestionamiento correspondiente, con el señalamiento y sustentación del vicio.

Pero no es lo único que se comparte de la posición del CNE. La comunidad de ideas y razonamiento también se da en un punto más delicado y espinoso, que puede conducir al irrespeto de la voluntad del electorado y, por consiguiente, al irrespeto del derecho a la defensa del

administrado frente a la Administración Electoral, a tal punto de poder implicar su supresión total.

Se trata de que el CNE, procedió a la convalidación de cinco (5) actos de escrutinio, en las que para detectar el vicio de inconsistencia numérica, sumó las inconsistencias numéricas que presentaron cada una de dichas actas, y el resultado de esa suma lo restó a la diferencia existente entre el candidato ganador y el que llegó en segundo lugar en la totalización general de los votos.

Tal proceder del CNE, expresión de la aritmética más elemental y, a no dudarlo, la única manera de determinar la incidencia del vicio de inconsistencia numérica en el resultado global de las elecciones, a los fines de su convalidación, cuando el vicio no logra subsanarse, es calificado como “grave error” por la Sala Electoral.

Tan demoledor juicio está fundamentado, según la Sala, en el Artículo 222 de la LOSPP, que prevé la convalidación, sólo referida al acta viciada.

De acuerdo a la Sala, para determinar la magnitud del vicio, se debe comparar la cifra constitutiva de la inconsistencia numérica y la diferencia de votos entre el candidato ganador y el que le sigue en esa misma acta. Es decir, se trata de determinar la magnitud del vicio, pero referida al acta misma.

La Sala anula las actas así convalidadas por el CNE y procede luego a convalidarlas de acuerdo a su criterio.

Así, por ejemplo, en el acta de escrutinio N° 5411, se detectó una inconsistencia numérica de cinco (5) votos, siendo la diferencia de votos entre el candidato con mayor número de votos y el que le sigue de cuarenta y nueve (49) votos, se convalidó el acta, considerándola en sí misma, sin vincularla al resultado global de la elección de la que forma parte, de acuerdo al criterio de la Sala.

Por su parte, el acto de escrutinio N° 5246 presentó una inconsistencia numérica de seis (6) votos, siendo la diferencia entre el candidato ganador y el segundo de ochenta y tres (83) votos, produciéndose a su convalidación judicial.

Sólo en las dos actas de escrutinio relacionadas, se observa una inconsistencia numérica acumulada de once (11) votos que, al aplicar el criterio legalista de la Sala, basado en una interpretación estricta del Artículo 222 de la LOSPP, no es tomada en cuenta.

Si a este resultado parcial, le agregamos las inconsistencias numéricas de otras actas viciadas, podrá configurarse un fraude electoral ya que, se repite lo anteriormente afirmado, el cálculo realizado por el CNE es la única manera de determinar la incidencia de una acta determinada, viciada de inconsistencia numérica, en el resultado global de una elección.

Mientras mayor sea el vicio de inconsistencia numérica en cada acta individualmente considerada, mayor será el eventual fraude.

En tales supuestos, definitivamente debe desaplicarse el Artículo 222 de la LOSPP, por ser contrario al principio fundamental que

fundamenta la actividad del CNE: la preservación de la voluntad del pueblo, expresada a través del voto en el ejercicio de su soberanía, contenido actualmente en el Artículo 2 de la LOPE, y que se desprende de los Artículos 293 y 294 de la CRBV.

Se concluye afirmando que, más que el vicio de inconsistencia numérica en sí mismo, es su manejo por la Sala Electoral del TSJ lo que puede originar un fraude y atentar contra el derecho a la defensa de los administrados.

Por último, se considera que la convalidación de las actas cuyo vicio no logró subsanarse, atenta contra el principio de la igualdad del voto, ya que como el acta se convalida persistiendo el vicio que la afecta, ello implica, o la existencia de votos que no se contaron, o la de votos que se contaron más de una vez.

Sin embargo, en este caso, el principio de la igualdad del voto entra en conflicto con el principio de conservación de la voluntad popular, debiendo prevalecer este último, por ser el principio medular de la actividad electoral del Estado.

[APÉNDICE 2]

LA OBSERVACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL DE ELECCIONES

La Observación Internacional

Sin lugar a dudas, la observación de elecciones, tanto interna como extranjera, constituye un formidable instrumento para garantizar, aunque por vía indirecta, el derecho a la defensa de los administrados frente a la Administración Electoral.

Primeramente, se aludirá a la observación internacional de elecciones. Este fenómeno, que presenta una tendencia a generalizarse y profundizarse, con el proceso de la globalización, consiste en “una visita que realiza una delegación gubernamental, intergubernamental o no gubernamental, a un país en el cual se celebran elecciones y las supervisan” (Instituto Internacional de Derechos Humanos, 1989, p. 491)

Más que gubernamentales, se diría con más precisión estatales o interestatales.

Así por ejemplo, es frecuente que integren estas delegaciones de observadores internacionales, presidentes o magistrados de tribunales y cortes electorales, directivos de las máximas instancias administrativas electorales (homólogos del Consejo Nacional Electoral de Venezuela), diputados o senadores de los órganos legislativos nacionales, ministros

y quienes ya no ocupan dichos cargos, pero que cuando los ocupaban adquirieron cierto renombre internacional. También, en efecto, organizaciones no gubernamentales.

A partir de los comicios celebrados en el país en 1998, han participado delegaciones del Centro Carter y de la Organización de Estados Americanos (OEA), en calidad de observadores internacionales, coadyuvando en lo que constituye una de las misiones medulares de la Administración Electoral: garantizar la transparencia de los procesos electorales, de tal manera que las dudas y suspicacias no enturbien el triunfo de los ganadores de dichos procesos y generen, aunque sea dentro de esos límites, la sola sensación en el cuerpo electoral del Estado, de un fraude electoral.

Constituye, además, el fenómeno de la observación internacional de elecciones, una expresión de la reformulación que se presenta desde hace algunos años, en el derecho internacional, del principio de la no intervención y de la autodeterminación de los pueblos, según la cual ningún gobierno puede invocar dichos principios para reprimir a su propia población, en términos generales o, en algunos casos, a minorías étnicas, raciales o religiosas, por ejemplo.

Es esta la razón por la que el autor de la presente investigación no comparte el concepto de soberanía que maneja en la actualidad el vigente Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, anclado en los tiempos que se remontan, al menos, a medio siglo.

En este mismo orden de ideas, la OEA contempla ahora la llamada “cláusula democrática”, para garantizar y expandir dicho régimen político en todo el continente. Según dicho instrumento, si algún gobierno atenta contra las instituciones democráticas, legítimamente

constituidas (y unas elecciones fraudulentas son un medio para hacerlo) debe ser expulsado del sistema interamericano.

Este procedimiento puede perfectamente iniciarse, después de un informe levantado por una delegación de observadores internacionales de elecciones.

La observación internacional de elecciones se encuentra regulada en Venezuela por el Reglamento de Observación Internacional en los Procesos Electorales Venezolanos (2000) dictado en ejercicio de las facultades conferidas al “ente” rector de la disposición transitoria octava y en el Artículo 293, numeral 1 de la CRBV, en concordancia con el Artículo 39 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público; además de otras facultades y atribuciones contenidas en los Artículos 1 y 28 del Estatuto Electoral del Poder Público y en los Artículos 49 y 55 numeral 3 de la LOSPP, estos dos últimos como normas de aplicación supletoria al referido Estatuto Electoral del Poder Público.

Al concluir íntegramente la transitoriedad que, en materia electoral nos rige, deberá dictarse una nueva normativa en esta importante materia, en aplicación efectiva del también nuevo ordenamiento jurídico electoral.

Así, en la vigente LOPE, sobre la cual no se ha presentado la oportunidad para ser aplicada en esta materia, corresponde al CNE “acreditar a las observadoras y los observadores nacionales o internacionales en los procesos electorales, referendos y otras consultas populares de carácter nacional, de conformidad con lo establecido en la ley” (Artículo 33, numeral 14)

Con pocas variantes, con relación a lo expuesto hasta aquí, el mencionado reglamento sobre observación internacional de elecciones

en Venezuela, se refiere a los sujetos, grupos y organizaciones que pueden actuar como observadores internacionales.

En dicha normativa, los observadores internacionales deben cumplir ciertas normas de conducta y tienen ciertas limitaciones, contenidas en el Artículo 6 que, si bien resultan lógicas y necesarias en su concepción, la autoridad electoral debe ser sumamente cuidadosa en su aplicación, para que no se desvirtúe la misión de los observadores.

En dicho artículo, se les exige ser objetivos y conservar un carácter imparcial, transparente, sin fines de lucro y de no injerencia; además de respetar la constitución política y el resto del ordenamiento jurídico, abstenerse de realizar proselitismo político, de hacer declaraciones, de adelantar resultados y, en general, se les exigen condiciones y se les imponen limitaciones que se corresponden con su rol de observadores imparciales y garantes testificales de los procesos electorales.

Precisando la preocupación expresada en cuanto a la aplicación de las condiciones y limitaciones contenidas en el Artículo 6 del Reglamento sobre Observación Internacional de Elecciones, y únicamente a título de ejemplo, cualquier frase que diga algún integrante de una delegación de observadores internacionales podría ser interpretada como una intromisión en el proceso electoral, ante el cual está acreditado, o inferirse de su comunicación o léxico, que pretende algún tipo de proselitismo político. Hay que ser sumamente cuidadoso en este aspecto de la regulación, es decir, en su interpretación y aplicación.

La gravedad del asunto radica en que, cuando con razón o sin ella se determine que un observador internacional ha incurrido en alguno de los supuestos del Artículo 6 del Reglamento, con toda seguridad se le

aplicarán las normas contenidas en el Capítulo VIII del mencionado Reglamento, titulado “De la Cancelación de la Acreditación”.

Otro artículo, al que se percibe como muy negativo, es el número 7:

En ningún caso los informes, quejas, opiniones o conclusiones de los observadores internacionales a que se contrae este capítulo **tendrán efectos jurídicos sobre el proceso electoral y sus resultados** [negrillas añadidas], aún cuando se tendrán en cuenta y merecerán respuesta oportuna del ente rector del Poder Electoral.

La aplicación estricta del artículo transcrito podría llevar a la solución, de *juris absurdis*, de, ni siquiera, iniciar una investigación (la cual sería en sí misma, un efecto jurídico sobre el proceso y quizás, sobre sus resultados), cuando de un informe u opinión de algún observador internacional, o de una delegación de tales funcionarios, se derive, con mayor o menor grado de irrefutabilidad, la comisión de un fraude electoral o, a lo menos, la comisión de ilícitos electorales de cierta gravedad.

La última parte del artículo es, cuando menos, muy curiosa. Es de imaginar que la respuesta oportuna que se le dará al observador internacional, o grupo de ellos que levanten el informe sobre el punto, o emitan alguna opinión fundamentada, será de agradecimiento por su trabajo, pero con la advertencia de que, como el artículo prohíbe que el informe, la opinión, queja o conclusión, genere algún efecto jurídico, no será tomado en cuenta, a dichos efectos.

La Observación Nacional de Elecciones

Como es lógico, vale la mayor parte del análisis realizado para la observación internacional de elecciones, al régimen de la observación nacional de elecciones, con algunas diferencias muy puntuales, pero fundamentales.

El vigente Reglamento de Observación Nacional de los Procesos Electorales Venezolanos (2000) dictado por el CNE, como “ente” rector del Poder Electoral, en ejercicio de las atribuciones que le son conferidas en la disposición transitoria octava y en los Artículos 293, numeral 1 y 294 de la CRBV y en atención a las facultades establecidas en el Artículo 49 de la LOSPP.

También en el numeral 14 del Artículo 33 de la LOPE, transcrito en la exposición correspondiente a la observación internacional de elecciones, se atribuye también al CNE, la facultad de acreditar a los observadores nacionales, en norma que, igualmente como se señaló en esa oportunidad, no ha sido aplicada, y no lo será hasta tanto concluya el engorroso procedimiento de selección de los rectores del CNE, de acuerdo a la LOPE y la CRBV, en tormentoso desarrollo para el momento en que esto se escribe; y se organice, por la nueva directiva del máximo órgano electoral, algún proceso comicial que motive la participación de los observadores, nacionales y/o internacionales.

En primer lugar, en cuanto a las diferencias que se detallaron entre la observación nacional e internacional de elecciones en Venezuela,

establecidas dichas diferencias, en sus respectivos reglamentos, se observa que, los observadores nacionales, pueden ser postulados por iniciativa propia o por organizaciones sin fines políticos (Artículo 8). En el régimen sobre observación internacional de elecciones, no se permite la postulación por iniciativa propia, lo cual constituye una importante desventaja, en función de los objetivos que se persiguen. Los observadores extranjeros, siempre son previamente invitados y se les denomina así mismo: invitados, si lo son directamente por el CNE, y visitantes, si lo son a instancias de otros órganos o entes públicos o privados, agrupaciones de personas o candidatos por iniciativa propia.

Lo que sí establece sobre el punto, el Reglamento de Observación Internacional de Elecciones, es que, si alguna personalidad extranjera (u organización, aunque no lo diga expresamente) manifiesta su deseo de ser invitado, cursará su correspondiente solicitud por escrito ante el CNE, cuya decisión será irrecurrible (Artículo 9)

Tal carácter de irrecurrible, no se establece para los observadores nacionales.

En cuanto al inicio del proceso de observación, se detecta una carencia, muy grave, en el régimen de los observadores nacionales.

En efecto, el proceso de observación nacional se inicia a partir del día de instalación de las mesas electorales, excluyendo, la disposición aplicable, toda la fase previa (por ejemplo, la formación e instrucción del personal electoral, en cumplimiento del servicio electoral obligatorio)

Así, un grupo de observadores nacionales de elecciones, que se ha hecho muy conocido: la Red de Veedores de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) ha protestado, asistidos por la razón y el derecho, que el Comité de Postulaciones no les autorizó la supervisión de las reuniones de dicha instancia (ver Anexo D), sobre la base de uno de los artículos de su Reglamento Interno, que establece la privacidad de sus reuniones.

Dicho artículo, parece de evidente inconstitucionalidad, a la luz de los principios superiores sobre participación ciudadana, que sustentan el concepto de la democracia participativa y protagónica. Además, tal decisión crea suspicacias sobre la transparencia del proceso, aspecto a garantizar, precisamente por los veedores.

Por su parte, el proceso de observación internacional de elecciones se inicia, inmediatamente después, de recibir la invitación correspondiente y de haberse acreditado oficialmente.

Por último, debe mencionarse la diferencia de concepción y consecuencias jurídicas entre los artículos 7 del Reglamento que regula la observación internacional y el 25 del que regula la observación nacional de elecciones.

En el primero de los artículos citados, se niega, en términos absolutos, la producción de efectos jurídicos, a los informes, opiniones, quejas o conclusiones de los observadores internacionales, lo cual podría conducir al absurdo señalado con anterioridad.

En lo que respecta al artículo referido a la observación nacional de elecciones, los resultados, informes de los observadores nacionales, y sus correspondientes soportes, serán evaluados por el CNE.

Resulta evidente que la segunda disposición comentada, resulta mucho más lógica y conforme a los objetivos que se persiguen, que la contenida en régimen sobre los observadores internacionales.

En efecto, se entiende que, como resultado de la evaluación a la que deben ser sometidos los informes de los observadores nacionales, los cuales deben ser apreciados y estimados por el máximo órgano electoral del país, podrían producirse efectos jurídicos, de mayor o menor influencia, de acuerdo a los resultados del proceso evaluativo señalado, como por ejemplo, iniciar una averiguación administrativa, con su correspondiente sustanciación.

Se considera pertinente, una revisión general de las normativas comentadas, a la luz tanto de la Constitución como de la nueva LOPE, y se recomienda establecer vasos comunicantes entre la observación internacional y la observación nacional de elecciones.

[APÉNDICE 3]

ACTUALIZATORIO

En vista del excesivo dinamismo con el cual se desarrolla la materia electoral en el país, se ha decidido incluir el presente apéndice, con el objeto de no alterar sustancialmente la redacción del texto ya escrito, producidas como han sido, sentencias de muy reciente data y algún anteproyecto de ley que obligan a modificar, a veces sustancialmente, comentarios anteriores.

En primer lugar, se comenta y analiza la sentencia de la Sala Electoral N° 32 del 26 de Marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Luis Martínez Hernández. Esta sentencia constituye la decisión sobre el fondo del asunto sobre el cual se pronunció, sobre la medida cautelar solicitada, la que se ha denominado la sentencia democrática, dictada por la misma Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia el 22 de enero de 2003, e identificada bajo en N° 3.

Como era de esperarse, la mencionada decisión judicial, recaída sobre el fondo de la controversia, declara con lugar el recurso contencioso electoral, interpuesto el 30 de diciembre de 2002 por los ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan y, en consecuencia, declara nulas, la convocatoria a referéndum consultivo realizada por el CNE y la incorporación a dicho máximo órgano comicial del ciudadano Leonardo Pizani. Ordena la Sala, además, la desincorporación de dicho ciudadano de la actual Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral.

Pretendió la sentencia corregir los errores del fallo previo que se pronunció sobre el amparo cautelar.

En efecto, en el numeral 3 del capítulo VII referente a la decisión, se dispone que la sentencia no alterará el normal funcionamiento del CNE, el cual podrá sesionar y adoptar válidamente decisiones que se deriven de las competencias que tiene atribuidas en el Artículo 293 del texto constitucional, siempre que se respete el quórum exigido por el Artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público, en acatamiento a lo dispuesto por la sentencia N° 2.816 del 18 de noviembre de 2002, dictada por la Sala Constitucional del TSJ. Es decir, la sentencia obliga al CNE, como lo dice expresamente, a tomar sus decisiones con el voto unánime de sus cuatro restantes integrantes, hasta que la Asamblea Nacional, de acuerdo a lo dispuesto por la CRBV y desarrollado en la disposición transitoria primera de la LOPE, designe a los nuevos integrantes, principales y suplentes, de la Junta Directiva del CNE.

Por compartir plenamente el suscrito, los conceptos emitidos en el voto salvado del Magistrado conjuez Juan Carlos Apitz Barbera, se expondrá dicho iter argumental, acompañado de las apreciaciones surgidas de su análisis.

El argumento central de la sentencia, como bien lo señala Apitz, versa sobre los efectos de la renuncia del ciudadano Leonardo Pizani como Director Suplente del Consejo Nacional Electoral. Es este también, como se indicará en su oportunidad, el argumento central de la sentencia que declarara con lugar el amparo cautelar.

Dice el autor del voto salvado que, en primer lugar, la sentencia adolece de inmotivación, ya que (al igual que en la primera sentencia) siendo el tema principal del debate, la determinación de si se exige o no de manera expresa la aceptación de la renuncia del ciudadano Leonardo Pizani, por la Asamblea Nacional, la sentencia no fundamentó su posición de que no es necesaria su aceptación.

Incorre además la sentencia, en un falso supuesto de derecho, según Apitz, al ignorar la especial situación en que se encuentran los funcionarios que se desempeñan como representantes directos de los poderes públicos, como es el caso de los miembros del directorio del CNE.

Las funciones que realizan esos directivos son obligatorias, y esto no sufre alteración alguna cuando se trata de suplentes, ya que la inmediata incorporación del suplente, exigida ante la ocurrencia de vacantes absolutas o relativas, impregna a esos funcionarios del régimen ordinario del Poder Público, caracterizado por su preceptividad.

El falso supuesto se evidencia, además, al considerar la renuncia de Leonardo Pizani, como suplente del directorio del CNE. Muy por el contrario, señala acertadamente el autor del voto salvado, la incorporación de ese miembro suplente, era condición indispensable para alcanzar el quórum exigido por la sentencia de la Sala Constitucional, en base al Artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público, para que el CNE acuerde cualquier decisión relativa a comicios.

Señala además, el voto salvado, que la mayoría sentenciadora no analizó adecuadamente las nulidades solicitadas, en base a los principios del derecho electoral.

En efecto, tal como lo indica Apitz, con base a la paradigmática sentencia recaída sobre el caso de Willian Dávila Barrios (anteriormente citada) uno de cuyos fundamentos es precisamente el Artículo 222 de la LOSPP, la mayoría sentenciadora ha debido preferir la convalidación del supuesto vicio constatado, a fin de preservar la voluntad del cuerpo electoral, expresada a través de la correspondiente solicitud de

referéndum consultivo, formulada en los términos del Artículo 71 de la Carta Magna.

Evidencia así el voto salvado, la contradicción evidente de la sentencia con el principio fundamental del derecho electoral: la conservación de la voluntad popular.

Vulnera la decisión además, también desde la perspectiva del voto salvado, la cual se comparte a plenitud, el principio de buena fe de los electores, quienes confiaron en la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, quien efectivamente había sido designado miembro suplente de la directiva del CNE, y por lo tanto, en la legalidad de las decisiones tomadas por dicho directorio.

Se puede afirmar, que el autor del voto salvado percibe un supuesto de aplicación del principio de la confianza legítima en materia electoral.

Apitz sostiene que, aún considerando ilegítima la incorporación de Pizani al directorio, la mayoría sentenciadora, partiendo del principio de la preservación de la voluntad del cuerpo electoral, ha debido aplicar la teoría del funcionario de hecho, en virtud de la cual, las decisiones adoptadas por funcionarios investidos de apariencia de legalidad, han de reputarse válidas, en salvaguarda de los intereses legítimos de los terceros y en la necesidad social de asegurar la continuidad de ciertos servicios públicos (cita a Lares Martínez, Marienhoff y Sayagués Laso)

Considera el suscrito que, adicionalmente a la teoría del funcionario de hecho, resultaba entonces aplicable el principio de la confianza legítima, por la misma justificación argumental que aporta el voto salvado, tal como se comentó brevemente con anterioridad.

Trata también el voto salvado un punto ya desarrollado en su oportunidad por la presente investigación, lo relativo a la supuesta

vigencia del régimen de transitoriedad constitucional, desarrollado por el TSJ, en varios fallos.

Se comparte el voto salvado, entonces, cuando reafirma que, una vez aprobada la LOPE, el régimen del quórum del actual CNE se rige por lo dispuesto en esa ley.

Ciertamente, tal como se afirma en la disidencia *in comento*, una vez aprobada la LOPE, ha de entenderse derogado el Estatuto Electoral del Poder Público, en tanto la transitoriedad por él regulada ya fue abordada, con ánimos de permanencia, por la nueva ley. Tal criterio fue ratificado por la Sala Consitucional, en la sentencia número 2.747 del 7 de noviembre de 2002.

La vigente LOPE consagra lo relativo al quórum de la directiva del CNE, en su Artículo 13.

Por último, el voto salvado desvirtúa el fundamento mismo de la sentencia, cual es la no necesidad de la aceptación de la renuncia del ciudadano Pizani, al afirmar, con abundante apoyo de doctrina y legislación, que “la idea de que una renuncia a un cargo público puede producir efectos sin aceptación previa, constituye un verdadero equívoco” (p. 36)

Ciertamente, tal y como lo señala el voto salvado, la regla de derecho es clara, la renuncia es un negocio jurídico unilateral sometido a condición suspensiva, pues la manifestación de voluntad del funcionario no surte efecto alguno, hasta tanto la misma haya sido formalmente aceptada.

Se califica a esta sentencia como el segundo acto de la sentencia democrática, es decir, ésta está compuesta, en realidad, por dos sentencias.

Esto, porque resulta lapidariamente cierto el siguiente párrafo del voto salvado, el cual se transcribe textualmente, vista su evidente importancia:

Al impedir, la sentencia de la cual se disiente, la reincorporación del ciudadano Leonardo Pizani, se condena al Consejo Nacional Electoral a continuar paralizado, en estado de animación suspendida.

Esa paralización de hecho cancela al Consejo Nacional Electoral, pues impide su funcionamiento hasta nuevo aviso. Ese estado de cosas contradice abiertamente el principio de división de poderes (ex –Artículo 136 de la Constitución) e imposibilita el ejercicio de los derechos políticos consagrados por la carta fundamental. (p.s/n)

Curiosamente, la Sala Electoral produjo la sentencia N° 37 del 8 de abril de 2003, en la cual dispuso que no tiene materia sobre la cual decidir, ya que se refiere al mismo *thema decidendum* de la sentencia que se acaba de comentar. La única explicación racional, es que el mismo recurso fue intentado dos veces.

Otra sentencia sumamente importante, es la número 727 de la Sala Constitucional, el 8 de abril de 2003, recaída en el caso de Omar Enrique Gómez Denis.

En dicho fallo, dictado en ocasión de un recurso extraordinario de revisión constitucional, ejercido con base al Artículo 336, numeral 10 de la CRBV, la Sala Constitucional ordena la revisión de la sentencia N° 176 de la Sala Electoral, dictada el 21 de noviembre de 2002, recaída en el caso de Vestalia San Pedro de Araujo, la cual fue comentada en la presente investigación, en su oportunidad.

La referida sentencia de la Sala Electoral es anulada y se ordena su revisión, por contravenir la jurisprudencia de la Sala Constitucional que

dispuso que los lapsos procesales, legalmente fijados y jurisprudencialmente aplicados, no son “formalidades” por ser susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario que ellos (los lapsos procesales) **son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, que por ellos se guían, y cuyo fin es la salvaguarda de la seguridad jurídica.**

Dispone la Sala Constitucional que los derechos al acceso a la justicia, defensa, debido proceso y tutela judicial eficaz, son y deben ser protegidos en su globalidad e integridad, por todos los tribunales y órganos administrativos.

La Sala Electoral debe dictar nueva sentencia, en acatamiento de los criterios vinculantes expuestos por la Sala Constitucional.

En esta decisión, se reivindica el carácter de instrumentos fundamentales del debido proceso y del derecho a la defensa que tienen los lapsos procesales. Debe ser interpretada integralmente, particularmente lo relativo a la protección global e integral de los derechos de acceso a la justicia, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Así, si algún interesado no intenta un recurso oportunamente, por razones demostradamente justificadas, puede evaluarse la posibilidad de permitirle intentarlo, protegiéndole sus mencionados derechos.

Otra sentencia que causó revuelo en el ámbito jurídico del país fue la N° 1.942 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 15 de julio de 2003.

Dicho fallo judicial es dictado en respuesta a un recurso de nulidad de varios artículos del Código Penal venezolano intentado por el abogado Rafael Chavero Gazdik.

Lo trascendente y más bien grave para la materia en estudio, son las consideraciones y conclusiones de la Sala respecto a los tratados internacionales, soberanía y libertad de expresión, hasta el punto que mediatizan, hasta su posible supresión, el derecho de acudir a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, previsto en el Artículo 31 de la CRBV y pueden desvirtuar la validez material del Artículo 23 del mismo texto constitucional, que considera parte de la Constitución y les da permanencia sobre el orden interno, a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela.

En efecto, la Sala considera como supuestos de aplicabilidad del Artículo 23 constitucional, los siguientes: (1) debe tratarse de derechos humanos aplicables a personas naturales y (2) se trata de normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., previstos en los tratados, si no solo a las normas creadoras de derecho.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que, antinomias o situaciones ambiguas, le corresponde a la misma Sala decidir cuál es la situación más favorable, y al incorporarle dichos tratados a la Constitución, el único capaz de interpretarlos, a la luz del derecho venezolano, es el Juez Constitucional, conforme al Artículo 335 de la CRBV y en especial al intérprete de la Constitución, que es la Sala Constitucional.

Esto, a decir de los sentenciadores, no puede quedar disminuido por normas adjetivas contenidas en tratados, ni en otros textos internacionales contenidos en tratados.

Sostiene la Sala que se estaría ante una forma de enmienda constitucional, al disminuir la competencia de la Sala, al trasladarla a entes multinacionales o trasnacionales, que harían interpretaciones vinculantes.

Aunado a esto, la Sala dice que la ejecución de los fallos de los tribunales internacionales no pueden menoscabar la soberanía del país y proclama la preeminencia de la soberanía, que sólo puede ser derogada por vía de excepción.

Obsérvese como la Sala prácticamente considera a las normas creadoras de derechos humanos contenidas en tratados internacionales de los que sea parte Venezuela, exclusivamente como derecho constitucional, a los fines del derecho interno, y no como derecho internacional humanitario, cual es su verdadera naturaleza.

Dichas disposiciones, si bien forman parte del texto constitucional venezolano, por disposición formal expresa de la misma Constitución, no dejan de ser derecho internacional, el cual atribuye su interpretación, en no pocas ocasiones, particularmente en materia de derechos humanos, a órganos judiciales internacionales, previstos en el tratado que los consagra.

Nótese, además, el concepto decimonónico y ya superado, en el derecho internacional, que de la soberanía (entendida ésta en términos absolutos) maneja la Sala.

Con respecto a la libertad de expresión (instrumento indispensable en el ejercicio de los derechos políticos), la Sala llega a una conclusión inaudita.

En efecto, después de decidir, que el Artículo 2 del texto constitucional impone una flexibilización en la interpretación que debe darse a las leyes que establecen responsabilidades en materia de libertad

de expresión, dispone que tal flexibilización funciona para los militantes de partidos que participen en las elecciones y no para los difamadores de oficio o de cualquier otra índole.

La particular interpretación que hace la Sala, obliga a los venezolanos a militar en partidos políticos, como única forma de participación, a los fines de poder ejercer, sin riesgos, su libertad de expresión en materia política.

Curiosamente, la Sala declara nulos los Artículos 223, 224 y 225 del Código Penal (ofensas a funcionarios públicos) pero solo parcialmente, ya que el ataque gestual o mímico, que ridiculiza y ofende al funcionario, siguen amparándose en dichos artículos.

Sobre este punto, la Sala alude directamente a obras televisivas o teatrales de corte humorístico.

Como colorario a estos comentarios sobre la sentencia N° 1.942, se dice que en Colombia, muy por el contrario a la interpretación de la Sala Constitucional venezolana, existe una ley especial según la cual, las recomendaciones de la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, son ejecutables inmediatamente, en ese país vecino. En ese sentido, hay un acatamiento estricto de sus obligaciones internacionales por el Estado colombiano.

El último revuelo producido por la Sala Constitucional fue el ocasionado por sus sentencia N° 2.404 del 28 de agosto de 2003 (supuestamente forjada), su aclaratoria N° 2.495 del 1° de septiembre de 2003, y el auto N° 2.496 del mismo día, ordenando una averiguación sobre el supuesto forjamiento de la sentencia.

El fallo judicial del que ahora reniega la Sala Constitucional (situación de la que no se recuerdan precedentes), niega la posibilidad al Presidente de la República cuyo mandato le haya sido revocado

mediante un referendo revocatorio, de participar como candidato en las elecciones organizadas para culminar el mandato constitucional revocado.

Dice la Sala, con irreprochable redacción y lógica jurídica, que admitir lo contrario constituiría un fraude a la voluntad popular.

Como se mencionó con anterioridad, se produce la aclaratoria contenida en la decisión N° 2.495 del 1° de septiembre de 2003, la cual, en primer lugar, nadie había solicitado y, las aclaratorias se producen a requerimiento de parte. En segundo lugar, en lo referente a la aclaratoria, esta última decisión limita los alcances del fallo al pronunciamiento de inadmisibilidad, ya que el recurso intentado por el Sr. Betancourt había sido declarado inadmisibile.

Si la Sala no se limitó en la sentencia al pronunciamiento de inadmisibilidad y, por el contrario, por razones de orden público constitucional se pronunció, en términos categóricos, negando la posibilidad de que el presidente cuyo mandato le fue revocado se postule nuevamente, de manera inmediata, ¿se iniciará una tendencia a dictar sentencias parcialmente ejecutables o aplicables, por decisión contenida en una aclaratoria posterior?

Finalmente, el auto N° 2.496, también aludido con anterioridad, ordena abrir una averiguación, a los fines de establecer las responsabilidades a que hubiere lugar, por haberse producido supuestamente una sustitución y forjamiento de páginas.

Se comparte la interrogante que se pregunta el recurrente si la sentencia fue forjada ¿dónde está el original auténtico?

Además, en la columna Brasero (2003), se hace una afirmación sobre la que es necesario profundizar: “Los concedores de los procedimientos dentro del TSJ consideran que forjar una sentencia es

prácticamente imposible a menos que los cinco magistrados y la totalidad de sus colaboradores estén de acuerdo” (p. 3)

Otras afirmaciones sobre este escándalo judicial, muy delicadas porque se sugieren culpables y se da por cierto el forjamiento, son las contenidas en el artículo “La Sentencia llegó Forjada” (2003): “... Hay sospechas sobre una abogada...” (p. 10)

El último artículo citado no aparece atribuido a ningún autor, por lo que se duda de su seriedad.

Dos posibles soluciones producen honda preocupación: que únicamente personal subalterno del TSJ responda por el supuesto forjamiento (un conocido refrán explica claramente esta situación) y, más grave aún, que la soberanía popular sea burlada, como bien lo señala la sentencia, al permitir la participación electoral inmediata de aquel cuyo mandato le haya sido revocado. El derecho a la defensa de los electores que integran el sector opositor no podría ser resarcido, ni aún con la posibilidad de votar con otros candidatos.

Otra sentencia de obligatoria mención en la presente investigación, es la N° 140 de la Sala Electoral, dictada el 3 de septiembre de 2003, en respuesta a un recurso de interpretación solicitado por los ciudadanos Francisco González y Jhon Pier Chacón, acumulado a un recurso idéntico intentado por el actual gobernador del Estado Aragua, Didalco Bolívar, recurso éste mencionado en segundo lugar, al cual se incorporaron Enrique Fernando Salas Feo, actual gobernador del Estado Carabobo y Mervin Méndez Q., actual alcalde del Municipio Lagunillas del Estado Zulia.

Se solicitó la interpretación de la parte *in fine* del Artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público que dice: “los gobernadores y

alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios, no podrán optar a un nuevo período”

Los comicios a los que se refiere la disposición, como se recordará, fueron los celebrados en el año 2000.

La Sala, acogiendo en su totalidad los argumentos de los recurrentes, declaró que la parte *in fine* del Artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público no se encuentra vigente y, por lo tanto, Didalco Bolívar, Salas Feo y Mervin Méndez Q., pueden postularse para ser reelectos en sus cargos en el 2004.

Tal decisión judicial es gravemente atentatoria del principio de la alternabilidad del gobierno, constitucionalmente consagrado y, además, sus conclusiones sobre la vigencia de las normas legales no tienen asidero ya que, pretendiendo fundamentarlas en la transitoriedad constitucional, ignoraron el hecho de que el Estatuto Electoral del Poder Público reguló, en el artículo “interpretado”, una situación en el futuro (como posible postulación para quienes ya habían ejercido dos períodos como gobernadores o alcaldes), para adecuarla precisamente al texto constitucional, que limita a una sola reelección los períodos gubernamentales de esos funcionarios electos por el pueblo de sus respectivas circunscripciones electorales.

Se comparten plenamente los argumentos del voto salvado del Magistrado Luis Martínez Hernández, resumidos en un artículo de prensa del que es autor dicho magistrado (ver Anexo E).

El derecho a la defensa, particularmente referido al administrado-electoral, no podría ser resarcido, de su vulneración, a nivel general, por la sentencia *in comento*, ni siquiera por la posibilidad de votar por otro candidato y el del administrado-candidato, se ve afectado al obligarlo a competir electoralmente con quien debía estar previamente

descalificado para esa competencia. Ambos (elector y candidato), tienen derecho a participar, dentro de una oferta electoral, organizada conforme a derecho.

Un eventual recurso extraordinario de revisión constitucional, previsto en el numeral 10 del Artículo 336 de la CRBV, podría ser una vía adecuada para la defensa de electores y candidatos.

En otro orden de ideas, el 12 de septiembre de 2003, se produce una decisión, esta vez administrativa, también de trascendental importancia.

En tal fecha, la directiva del CNE recientemente designada, dicta la resolución N° 030912-461, en la cual se declara inadmisibles, por extemporánea, la solicitud de referéndum revocatorio del mandato del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, presentada el 20 de agosto de 2003, en decisión que contó con los votos salvados de los rectores principales Zobella Mejías y Ezequiel Zamora.

El argumento central del máximo órgano electoral, es que las firmas que respaldan la solicitud de referéndum fueron recogidas antes de tiempo y que dicha solicitud, no es tal, sino una especie de proclama.

Además, se cuestiona severamente la participación de la Asociación Civil Súmate, en la recolección de las firmas. Sectores oficialistas siempre se refirieron a esta Asociación Civil como empresa privada, sugiriendo abiertamente que se trata de una sociedad mercantil, lo cual no es cierto.

Sobre este último punto, resulta preocupante que el CNE obstaculice la organización ciudadana con fines políticos, limitándola prácticamente a los partidos políticos como parece desprenderse del texto de la resolución.

En lo referente a la extemporaneidad de las firmas, la interpretación y argumentación del CNE se percibe como contraria al principio *indubio pro comitiorum*, fundamental en derecho electoral, según el cual, en caso de duda, se debe optar por la celebración de las elecciones, representadas en este caso por el referéndum revocatorio.

Se menciona, además, como breve comentario de derecho comparado, que el referéndum revocatorio convocado en el Estado de California (Estados Unidos) para el 7 de octubre de este año, fue suspendido por una Corte de Aplicaciones, debido a que en algunos de los condados que conforman ese Estado, utilizan un sistema de votación obsoleto, proclive a la comisión de errores. (CNN en español, 2003).

El señor Presidente de la República aludió recientemente a este último referéndum, diciendo que tal consulta popular es posible en los Estados Unidos, pero no en Venezuela, en abierta contradicción con el Artículo 72 de la Carta Magna.

Por último, es necesario aludir a la rueda de prensa ofrecida por la directiva del CNE, el 15 de septiembre de 2003, en la cual el presidente del órgano quien fue su vocero, se refirió como “anteproyecto” a la normativa que deben dictar sobre los referendos, anunciando su aprobación para el próximo 17 de septiembre, previas las consultas al Consejo de Participación Política y a los partidos.

Finalmente, ha de comentarse, aunque sea en términos breves, el Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Electoral (s.f.)

Dicho anteproyecto fue publicado en la página web del TSJ, a fin de que los interesados presenten sus observaciones y sugerencias a través del correo electrónico leyelectoral@tsj.gove.ve

Comienza su exposición de motivos refiriéndose a la nueva cualidad de la Administración Electoral venezolana, como poder autónomo dentro del Estado.

Se consagran las competencias de los órganos contencioso electorales, que son la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto a las potestades del juez contencioso administrativo, el anteproyecto remite directamente al Artículo 259 de la CRBV y a la legislación correspondiente a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa ordinaria, que actualmente, prácticamente se reduce a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Atribuye al proceso contencioso electoral las cualidades de breve, sumario y eficaz, lo cual excluiría, por definición, la acción de amparo en materia electoral.

En efecto, si el procedimiento contencioso electoral es breve, sumario y eficaz y son estas precisamente las características de la acción de amparo constitucional, este quedaría excluido de la materia electoral.

No obstante, este instrumento normativo, en su capítulo III, se refiere a la acción de amparo constitucional en materia electoral y procede cuando la violación jurídica lesionada por la violación constitucional, no pueda ser restituida mediante el recurso contencioso electoral ordinario.

Esto significa que el anteproyecto consagra, entonces, un recurso contencioso electoral ordinario, que debe ser breve, sumario y eficaz, pero que es posible que no funcione y entonces, se podrá intentar una acción de amparo constitucional.

Se consagra el principio de los efectos no suspensivos del proceso, aunque simultáneamente, amplios poderes cautelares al juez contencioso administrativo.

Se establecen también los principios de buena fe, antiformalista y de publicidad.

En base al primero, las pruebas obtenidas, en violación a los derechos y garantías constitucionales no tendrán ningún valor y el tribunal rechazará, las peticiones, defensas o excepciones que se formulen con abuso de derecho, o en fraude a la ley procesal.

De acuerdo al principio antiformalista, se debe privilegiar la tutela judicial efectiva, sobre el cumplimiento de formalidades no esenciales.

Con base al tercer principio nombrado, todos los actos del proceso contencioso administrativo serán públicos, hasta los informes de las partes, salvo que por decisión motivada, el tribunal decida lo contrario.

Se consagra, además, el principio de la iniciativa probatoria, según el cual el órgano contencioso electoral puede ordenar la realización de cualquier prueba.

En cuanto a la legitimación, el Artículo 17 exige detentar un derecho subjetivo o un interés legítimo, en términos generales, sin referirse expresamente a los intereses colectivos o difusos, lo cual pudiera viciar el artículo de inconstitucionalidad.

Como novedad general en Venezuela, se establece el recurso de lesividad, al atribuir al CNE la facultad de solicitar la nulidad de sus propios actos que hayan adquirido firmeza, cuando por ley, no pueda revocarlos o modificarlos por sí mismo.

Se establece, además, el agotamiento opcional de la vía administrativa, en la actualidad, jurisprudencialmente consagrado, en materia electoral.

En lo que respecta a las causales de inadmisibilidad del recurso, sus requisitos de forma, su corrección y la posibilidad de interponer el recurso ante un tribunal de la residencia del recurrente, la regulación es muy similar a la del procedimiento contencioso administrativo de nulidad de los actos de efectos particulares, previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Tiene el anteproyecto una regulación muy completa sobre la solicitud y remisión de los antecedentes administrativos.

Se exige expresamente, el Artículo 26, que el expediente administrativo se envíe completo en original o en copia certificada, foliado, y deberá cumplir los requisitos legales y reglamentarios correspondientes.

Esta norma se viene aplicando en la jurisdicción contencioso administrativa ordinaria, ya que en esos términos, se viene exigiendo la presentación del expediente administrativo por los órganos jurisdiccionales.

Se establece una sanción de hasta doscientas (200) unidades tributarias para el funcionario responsable, en caso de falta de remisión y la sanción se reduce a cien (100) unidades tributarias, en caso de que el expediente administrativo remitido, no se ajuste a los requisitos exigidos por las normativas legales o reglamentarias.

Resulta evidente, que con estas abultadas sanciones pecuniarias (casi cuatro millones de bolívares, al valor actual de la unidad tributaria, para el caso de la no remisión) los órganos administrativos electorales serán especialmente cuidadosos en la remisión oportuna del expediente administrativo.

Además, las sanciones pueden aplicarse nuevamente, en caso de que el tribunal haya ratificado la solicitud, y se produzca una nueva contumacia.

Se establece, además, como consecuencia muy grave de la falta de remisión del expediente administrativo, que el juez, según su prudente arbitrio, haya ratificado su solicitud o no y atendiendo a las circunstancias del caso en concreto, tenga por ciertas las alegaciones contenidas en el recurso que no puedan ser contrastadas precisamente por la falta de remisión del expediente.

Se entiende que queda establecida una presunción *juris tantum* de certeza de dichas alegaciones, presunción que puede ser desvirtuada por la Administración Electoral, mediante la consignación tardía del expediente administrativo, o por otro medio de prueba.

En cuanto a la admisión y al cartel de emplazamiento, las normas también son, en términos generales, muy parecidas a las del contencioso administrativo ordinario, salvo en los plazos previstos para el cartel. El recurrente deberá retirar, publicar y consignar el cartel, dentro de los siete (7) días de despacho siguientes a su expedición, so pena de que el tribunal declare desistido el recurso, a menos que, por auto expreso y motivado, se determine continuar con el procedimiento, cuando razones de interés público lo justifiquen, caso en el cual el tribunal podrá hacer publicar el cartel a expensas del recurrente.

Se dan los cinco (5) días de despacho siguientes a la consignación del cartel de emplazamiento, para que los interesados puedan comparecer y presentar sus alegatos.

En cuanto a la regulación del lapso probatorio, el contencioso administrativo especial electoral pretende, como novedad, un regreso al esquema tradicional, es decir, un lapso de promoción de pruebas, que es

de cinco (5) días de despacho, contados a partir del día de despacho siguiente al del vencimiento del lapso de comparecencia de los interesados, lapso que se abre sin necesidad de providencia alguna.

Vencido el lapso de promoción de pruebas, las partes dispondrán de los dos (2) días de despacho siguientes para oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte, por ilegalidad o impertinencia.

Los dos (2) días del despacho siguientes son para admisión de aquellas pruebas que no resulten ilegales o impertinentes.

Los siguientes diez (10) días de despacho son para evacuación, lapso que podrá ser prolongado por auto, de oficio o a solicitud de parte, por un período de cinco (5) días de despacho, cuando la naturaleza del caso así lo amerite.

Se establece la posibilidad de suprimir este lapso de evacuación de pruebas, cuando las pruebas promovidas no requieran evacuación o ya hayan sido producidas, o en el caso de que no se hayan promovido pruebas. En este caso, el juzgado de sustanciación podrá devolver el expediente a la Sala o Corte, a fin de la continuación del procedimiento.

Todo esto está previsto en el Artículo 32 del anteproyecto.

El auto que declare inadmisibile una prueba, será apelable y la apelación será oída en ambos efectos. En cambio, será inapelable el auto que admita las pruebas.

El lapso para esta apelación será de tres (3) días de despacho siguientes, y la Sala o Corte dispondrá de cinco (5) días de despacho, para tomar la decisión respectiva.

Como novedad importante, a los fines de la efectiva protección del derecho a la defensa y al debido proceso, el lapso para presentar conclusiones escritas del que disponen las partes, de acuerdo al Artículo 34 del anteproyecto, es de tres (3) días de despacho, contados a partir de

la designación del ponente, la cual debe producirse, una vez recibido el expediente por la Sala o Corte, por el juzgado de sustanciación.

Dentro de este lapso de tres (3) días de despacho, y no necesariamente al tercer día, deben las partes producir sus informes escritos. Esto es muy importante, porque no se limita tan esencial actividad defensiva de las partes a un solo día, como sucede actualmente en el contencioso administrativo ordinario.

El lapso para sentenciar, será de quince (15) días de despacho siguientes, al vencimiento del lapso previsto para los informes de las partes, prorrogable por un lapso igual (Artículo 35)

En cuanto a las potestades de los órganos de la jurisdicción contencioso electoral, la regulación es similar a la ordinaria, incluyendo regulaciones especiales sobre modificación de los resultados electorales y sus efectos sobre las decisiones o votaciones.

En cuanto a los órganos de la jurisdicción contencioso electoral, como se mencionó con anterioridad, son la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Artículo 39 del anteproyecto)

La Sala Electoral es la máxima instancia y órgano rector de la jurisdicción contencioso electoral. Conoce en única instancia de todos los recursos contencioso electorales, excepto los que se interpongan con ocasión de los procesos comiciales de los titulares de los cargos de representación popular en el ámbito municipal, caso en el cual conoce la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la única atribución expresa que le consagra el anteproyecto de ley *in comento*.

Por supuesto, las decisiones de la Sala son irrecurribles (excepto, aunque no lo diga el anteproyecto, lo referente al recurso extraordinario

de revisión constitucional) y las de las Corte Primera son apelables por ante la Sala Electoral.

La Sala Electoral podrá, mediante acuerdo, atribuir otras competencias a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Parece que las competencias están distribuidas entre ambos órganos judiciales sin el equilibrio deseable. Hubiera sido conveniente atribuir a la Corte Primera también lo referente a las elecciones de los Estados.

Como ordenamiento sustantivo se establece, hasta la aprobación de las nuevas leyes previstas en la LOPE, a la LOSPP, en todo aquello que no haya sido derogado y la legislación especial que resulte aplicable (Artículo 42)

Como ordenamiento supletorio, se establece la legislación procesal ordinaria.

Por último, se consagra *vacatio legis* de seis (6) meses (Artículo 45)

A N E X O S

[ANEXO A]

ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO ELECTORAL

	Consulta	Noticias	Elecciones	Documentos	Cont...
--	----------	----------	------------	------------	---------



¿Cómo se organiza el Registro Electoral?

INSCRIPCIÓN Y ACTUALIZACIÓN

En cada Centro de Actualización se puede realizar:

- Inscripción en el Registro
- Actualización de Residencia
- Actualización de Datos Personales.

El CNE procesa las solicitudes, verificándolas y validándolas con la información contenida en el Archivo de Venezolanos y Extranjeros Cedulados, proporcionado por la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería (DIEX), y actualiza mensualmente el REGISTRO ELECTORAL.

RECLAMOS DE ELECTORES

Se puede presentar reclamos ante las oficinas del CNE o durante el proceso de actualización, por inconsistencia en los datos personales o por estar objetados para votar.

El CNE tramita los reclamos ante la instancia competente: DIEX o Fiscalía General de Cedulación.

Con el informe realizado por estos organismos, elabora la corrección de los datos personales de los electores y se levantan las objeciones en el REGISTRO ELECTORAL.

EXCLUSIÓN DE FALLECIDOS
<p>Mediante un procedimiento continuo y a través de las alcaldías, prefecturas, jefaturas civiles, Instituto Nacional de Estadística, o mediante una solicitud personal, el CNE obtiene las Listas de Fallecidos y las Boletas o Actas de Defunción.</p> <p>Se verifica y valida la información con el Archivo de Venezolanos y Extranjeros Cedulados, para proceder a excluir a los difuntos del REGISTRO ELECTORAL.</p>
INHABILITADOS POLÍTICOS
<p>Recibe las notificaciones judiciales de las personas declaradas inhábiles políticamente o entredichas, por sentencia judicial definitivamente firme. El CNE suspende temporalmente del REGISTRO ELECTORAL a los ciudadanos en esta condición.</p> <p>Al recibir las notificaciones judiciales sobre el otorgamiento de libertad plena a los ciudadanos inhabilitados, se procede a levantar la suspensión en el REGISTRO ELECTORAL, para que puedan ejercer el derecho al voto.</p>
VERIFICACIÓN DE INSCRIPCIONES Y REUBICACIONES
<p>El CNE examina las inscripciones y/o reubicaciones por :</p> <ul style="list-style-type: none">• Denuncias de los ciudadanos• Verificación de Migraciones. <p>Se realiza la investigación de campo respectiva, con el fin de determinar la veracidad de la información y comprobar, a través de visitas</p>

domiciliarias, que la dirección suministrada por cada elector involucrado coincida con su residencia. En los casos en que se compruebe que la inscripción o la reubicación es fraudulenta, el elector es asignado al Centro de Votación anterior a su reubicación o al más cercano a su domicilio.

Usted tiene un compromiso con Venezuela!

| [home](#) | [consultas](#) | [noticias](#) | [elecciones](#) | [documentos](#) | [contáctenos](#) | [subir](#) |



[ANEXO B]

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

REMITIDO

República Bolivariana de Venezuela



Consejo Nacional Electoral
REMITIDO

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL A LA OPINIÓN PÚBLICA

El Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de los derechos que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fueron consagrados, así como las potestades que así mismo están contenidas en la Ley Orgánica del Poder Electoral, considera necesario denunciar ante la opinión pública nacional lo siguiente:

La decisión adoptada por la Sala Electoral accidental en fecha 22 de Enero de 2003, que ordenó a la Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral, abstenerse de realizar aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del referido órgano, y especialmente de abstenerse de iniciar la organización de procesos electorales, referendarios, u otros mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos, así como suspender los ya iniciados de ser el caso, hasta tanto se resuelva la presente controversia. Ha causado no sólo lesiones graves al derecho y a las funciones atribuidas constitucional y legalmente al Máximo Órgano del Poder Electoral, sino que por vía de consecuencia ha suspendido en franca violación de las Normas Constitucionales, el derecho al Sufragio y de Participación de los Ciudadanos en el ejercicio de la Soberanía Popular.

Es conocido que en el Consejo Nacional Electoral, cursan innumerables peticiones para la convocatoria de las elecciones de los gremios profesionales, directores laborales; Referendos Revocatorios de Mandato; Solicitudes para la Convocatoria de Referendos Consultivos, para la instalación de Bingos y Casinos y otras. Todas estas peticiones no pueden ser ejecutadas habida cuenta de la grave limitación del ejercicio de las potestades derivadas de la actividad administrativa electoral que constituye el fundamento de las funciones para lo cual ha sido creado el Consejo Nacional Electoral. Se trata pues de la finalidad a la cual debe su existencia el Máximo Órgano de la Administración Electoral.

Es evidente que la Sala Electoral Accidental se extralimitó en su decisión al coartar el funcionamiento de este órgano y por esa vía de manera groseramente arbitraria suspendió el ejercicio directo de la soberanía popular, y el derecho al sufragio consagrados en el Artículo 5 Constitucional.

Se trata pues de la suspensión de una garantía constitucional, limitada abrupta e inconstitucionalmente por una decisión judicial evidenciando una clara e irresponsable derivación de poder.

Por si fuera poco el daño causado, al suspender las actuaciones derivadas de la única razón de ser del Consejo Nacional Electoral como son la organización, dirección, supervisión y administración de los procesos electorales y de referendo, taxativamente consagradas en los Artículos 293 y 294 y siguientes de la Constitución y las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Electoral, el Poder Ejecutivo, en una evidente colisión con la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, limita aún más las atribuciones del Consejo Nacional Electoral, impidiendo incluso los actos indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo de este órgano.

En efecto, el Poder Ejecutivo Nacional, también interfiere en el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral, pues niega los recursos presupuestarios para la provisión de fondos, conforme la autonomía presupuestaria de que goza el Poder Electoral, a que se contraen los artículos 293, numeral 2 Constitucional y 3, numeral 32, de la Ley Orgánica del Poder Electoral, que garantizan la administración autónoma de su presupuesto de gastos.

La conducta del Poder Ejecutivo es de una extremada gravedad, toda vez que al no aportar los fondos previstos presupuestariamente crea un impedimento adicional, pues imposibilita la adquisición de bienes y servicios, afecta las obligaciones contraídas con proveedores de bienes y servicios, así como las obligaciones derivadas de los contratos para el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores y funcionarios adscritos al Consejo Nacional Electoral.

En consecuencia, tanto la decisión de la Sala Electoral Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, la negativa del Ejecutivo en la provisión de fondos legales y constitucionalmente establecidos, inea en un solo haz limitativo de derechos a los dos Poderes en contra del Consejo Nacional Electoral, infringiendo la Constitución y la Ley.

Es por ello que este órgano del Poder Público Nacional observa que dicha conducta violenta flagrantemente el Estado de Derecho, genera indefensión e impide cualquier posibilidad de ejercer facultades que le han sido Constitucionalmente Consagradas.

Esa conducta atrozada, tanto por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, así como la asumida por el Ejecutivo Nacional, conlleva a pensar que se busca en conjunto para impedir el ejercicio de nuestras funciones y aún más a la que arbitrariamente nos asignó esa Sala Electoral con su decisión irrita, la cual igualmente nos vemos impedidos a desarrollar, puesto que toda actividad administrativa en ese orden implica un financiamiento, el cual al ser negado nos coloca al margen de poder actuar en el desempeño de nuestras funciones, pues solamente nos ha sido previstos los recursos referidos a los salarios de los trabajadores, por cierto con retraso, dejando a un lado a aquellos que son vitales para su funcionamiento como son: adquisición de útiles y enseres, papelería, mantenimiento de equipos, alquileres, viajes, cesta ticket, teléfonos, servicios de electricidad, luz y agua, aseo urbano, etc. hecho este que no solamente impide el funcionamiento efectivo de este Poder Público Nacional, sino que ello nos obligaría incluso, a paralizar totalmente nuestras actividades.

Razón por la cual solicitamos con la urgencia del caso a estos dos Poderes, la restitución de la situación jurídica infringida y que el Ejecutivo le asigne las cuotas de desembolso que le corresponden a este Organismo, de conformidad con el presupuesto aprobado por la Asamblea Nacional a la brevedad posible y con ello cubrir las deudas que por este concepto tiene contraídas este Organismo.

ALFREDO AVELLA GUEVARA

Presidente

[ANEXO C]

**VEEDORES
VOLUNTARIOS**



Regístrate
Revisa tus correos

Login Password

Buscar:

[Inicio](#)

[Chat](#) / [Compras](#) / [Clasificados](#) / [Foros](#) / [Gi](#)
[Horóscopo](#) / [Noticias](#) / [Oficina Virti](#)

23 de Marzo de 2003

¿Necesitas navegar sin restricciones de minutos...

[Bandeja de Entrada](#) [Redactar Mensaje](#) [Libreta de Direcciones](#) [Carpetas](#) [Opciones](#)

Usuario

Versión

De: [Quelchero \(Quelchero@cantv.net\)](#) [Bloquear Remitente](#) [Guardar Contacto](#)
Para: [Undisclosed-Recipient:rs8s1.datacenter.cha.cantv.net](#) [Guardar Contacto](#)
Cc: [Undisclosed-Recipient:rs8s1.datacenter.cha.cantv.net](#) [Guardar Contacto](#)
Asunto: **Fw: URGENTE SE NECESITAN VEEDORES VOLUNTARIOS**
Fecha: 08/01/2003 17:40:53

Borrar permanentemente

CVREO QUE COMO CIUDADANOS TENEMOS EL DEBER DE PARTICIPAR. SI POR CUQLQUIER RAZON, NO PUEDES, PASA ESTA INFORMACION A TU LISTA DE DIRECCIONES PARA QUE SE ENTEREN Y SE DISPONGAN A COLABORAR.
SALUDOS

----- Original Message -----

Sent: Wednesday, January 08, 2003 12:45 PM
Subject: Fw: URGENTE SE NECESITAN VEEDORES VOLUNTARIOS

> > > Se solicitan urgentemente para las elecciones de febrero 24.000
> > voluntarios
> > > veedores, hasta ahora se han reclutado 1.800 voluntarios
> > >
> > > ¿Que tal...?
> > >
> > > Estan dando unos cursos de capacitación que duran solamente 4 horas
> > > pueden ser en horario:
> > >
> > > Matutino 9:00 A.M - 1:00 P.M.
> > > Vespertino 3:00 P.M. - 7:00 P.M.
> > >
> > > Ave. Andres Bello, entre 4a y 5a transversal, Qta Begoña, Los Palos
> > > Grandes
> > >
> > >
> > > No volvamos a caer en la desidia y dejar en manos de otros que
muestran
> > > estar mas organizados . Estamos en guerra no podemos descansar y

[ANEXO D]

RED DE VEEDORES UCAB



Caracas, Venezuela, Miércoles Marzo 19, 2003, 11:42:11 AM MERCADO INFO COM

- ..Página Principal**
- ..Titulares
- ..Nacionales
- ..Internacionales
- ..Economía
- ..Cotizaciones
- ..Política
- ..Programas de opinión
- ..Usted lo vio
- ..Deportes
- ..Espectáculos
- ..Análisis y opinión
- ..El tema
- ..Por el mundo
- ..En vanguardia
- ..Gastronómicas
- ..Vida
- ..Documentos
- ..Programación
- ..Encuesta
- ..Frase del día



Política

Veedores denuncian: no los dejan observar trabajo del Comité de Postulaciones

La Red de Veedores denunció que, a pesar de contar con la autorización de la Asamblea Nacional otorgada el día 6 de Marzo 2003, el Comité de Postulaciones Electorales no les autorizó la supervisión de las reuniones de esta instancia.

Según reveló a Globovisión, Ruth Capriles, el Comité de Postulaciones apeló al reglamento interno uno de cuyos artículos establece que las sesiones serán privadas. No obstante, señaló que esta norma no implica que todas las actividades del Comité sean realizadas en privado.

**Globovisión/EFR
19/03/2003**

**La Guía
Máxima del
Entretenimiento**



Subir ↑

© Copyright 1999. Globovisión. Todos los derechos reservados.

[ANEXO E]

ARTÍCULO DE PRENSA

El Globo. Martes 9 de septiembre Año 13 Número 4.510. p. 11

LUIS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

Es inconstitucional la reelección de gobernadores y alcaldes

El pasado tres de los corrientes fue dictada por la Sala Electoral –con voto salvado del suscrito mediante el cual manifesté mi desacuerdo– una sentencia con motivo de una serie de solicitudes de interpretación presentadas por varios gobernadores y alcaldes, con relación al alcance de una disposición del Estatuto Electoral del Poder Público. Específicamente, la disposición (artículo 3, único aparte) dispone que los gobernadores y alcaldes que hubieran ocupado tal cargo durante un período, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, sólo podían reelegirse para el primer período siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, es decir, el que se inició el año 2000 y culminará el próximo.

No es la primera vez que la Sala Electoral se pronuncia con relación a dicha norma. Ya lo había hecho en el año 2000, concluyendo que una serie de candidatos a gobernadores y alcaldes que habían ocupado u ocupaban el cargo únicamente podían ser reelectos en ese primer proceso, conocido popularmente como “megaelecciones”.

En esta oportunidad la Sala Electoral modificó su criterio, lo cual es perfectamente válido en el ámbito de toda ciencia. Pero lo preocupante es los nocivos efectos que sobre el principio de alternatividad acarrea el reciente dictamen jurisprudencial.

En efecto, la conclusión en la interpretación del artículo fue que el mismo no está vigente en la actualidad, ya que éste reguló el régimen de transición constitucional (cosa curiosa puesto que la redacción de la norma resulta muy clara en cuanto a prohibir la reelección de los gobernadores y alcaldes, que encuadran en el supuesto allí previsto, más allá del período 2000-2004, es decir, que tal prohibición se refiere expresamente a las elecciones que deberán tener lugar el año

que viene así como las siguientes). Pero más allá de las argumentaciones jurídicas, con las que el fallo hace malabarismos, las consecuencias en la práctica son las más preocupantes. Ello porque, a partir de la sentencia en cuestión, aquellos gobernadores y alcaldes electorales en el año 1995, y que fueron reelectos sucesivamente en los años 1998 y 2000, ¡pueden ser candidatos de nuevo en el 2004!, lo que se traduce en que podremos tener mandatarios regionales y locales que gobiernen ininterrumpidamente por ¡trece (13) años!, cuando la Constitución de 1999 es muy clara en que la duración máxima de ejercicio de tales mandatos es de ocho (8) años.

Ante un inconveniente práctico de tal peso, la Sala Electoral se limita a señalar que no importa que un gobernador o alcalde venga desempeñando su mandato por un plazo “más o menos largo” (!), pues siempre dependerá del favor popular para poder reelegirse de nuevo. Se trata de un argumento por demás demagógico, puesto que, de ser así, entonces: ¿para qué el constituyente se tomó el trabajo de fijar plazos máximos de ejercicio de cargos públicos electivos? Precisamente para impedir, y de ello hizo caso omiso la mayoría sentenciadora, la posibilidad de que un mandatario se perpetúe en su cargo y atente contra la alternatividad del ejercicio del poder, expreso principio constitucional.

Culmino reiterando que las consecuencias de este fallo se verán el venidero año, al haberse obstaculizado la tan necesaria renovación de los ocupantes de los ejecutivos regionales y locales (independientemente de su tendencia o afiliación político-partidista) con una sentencia que no se ajusta a lo que expresa y categóricamente ordena la Constitución vigente.